



## 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

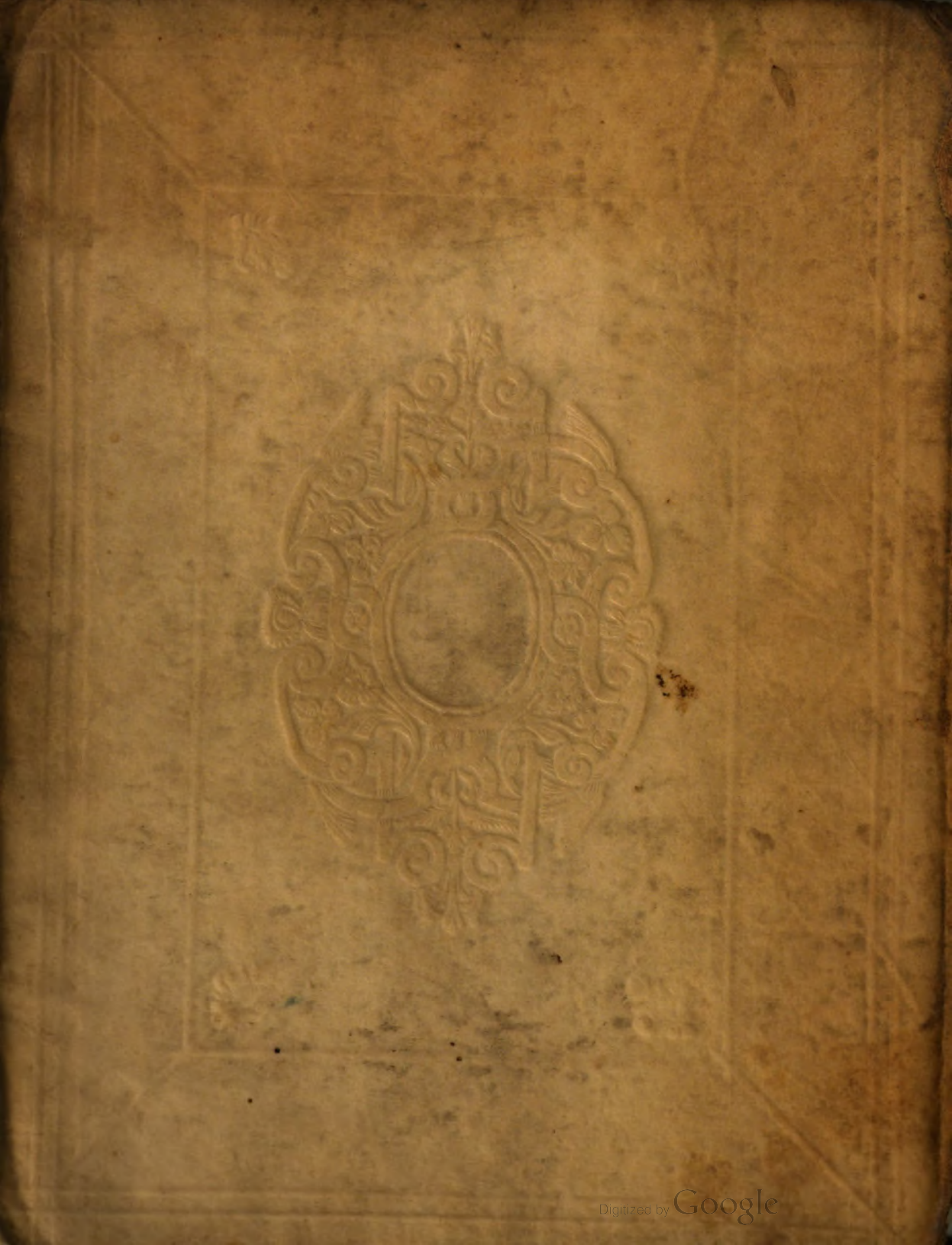
Google se enorgullece de poder colaborar con distintas bibliotecas para digitalizar los materiales de dominio público a fin de hacerlos accesibles a todo el mundo. Los libros de dominio público son patrimonio de todos, nosotros somos sus humildes guardianes. No obstante, se trata de un trabajo caro. 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>



174

08









H. J. Witkam

U L R I C I H U B E R

Supremæ Frisiorum Curiaë Ex-Senatoris,

PRÆLECTIONUM  
JURIS ROMANI

P A R S I I I .

Quæ est ad Libros unum & triginta posteriores Pandectarum.

Ex principiis doctrinæ veteris ac humanioris, ad JURIS,  
quo utimur, demonstrationem.

Illustrata passim historiis RERUM suâ memoriâ JUDICATARUM.

*Cum Indicibus necessariis & Scholiis Lipsien-  
sibus ac Responsionibus.*



F R A N E Q U E R Æ ,

Apud L E O N A R D U M S T R I C K I U M ,

M D C C I .

H. J. WITKAM





## Lectori Benevolo.

**A**bsolutam Dei bonitate hujus operis *tertiam* & *ultimam partem* datus, sexqui anno fere post *tomum secundum*; aliquanto serius quam destinaveram; cum ob vastam *triginta librorum* materiam, tum, quod, etiamsi veteres hæc pleræque cogitationes, omnia tamen recenti calamo exaranda fuerunt. Verum-enim-vero *sat cito si sat bene*, vetus est dictum, sit etiam nostrum. Factum ne sit operæ pretium, *Lector æquus* existimabit, utique præfationibus in alterutram partem nihil egerimus. Instituti mei rationes præcedentium tomorum exordia loquuntur; id heic est continuatum; ut theoretica & humaniora passim ad usum adtemperaremus historiisque rerum judicatarum illustraremus. Quo id ita medio in orationis cursu satageremus, cum aliorum tum *Antonii Mornacii*, quod sine comparationis arrogantia dictum sit, ad P. exemplo factum est. Periculum ejus rei publico, quantum intelligere datum est, non ingratum in *Jurisprudentia vernaculâ* factum erat; heic & alia accesserunt & *reliqua* pro modo Latinæ eruditionis adhibita sunt. Nolim etiam mihi fraudi sit, *in rebus dubiis*, si quid aliter quam illic, *quod raro eveniet*, heic collocatum reperiat. Insultent, qui volent; Ego cum Justiniano sentio, cujus hæc verba probō; *οὐ γὰρ ἰσοψύχῳ, εἰ ἢ ἡγεῖται καὶ ἂν αὐτῷ πρῶτον ἄποψῳ ἀποκρίσθη, τὸν ἰσοψύχον καὶ τὸν ἀποψύχον οἱ ἀποψῳ ἀποκρίσθη ἰσοψύχῳ ἀποψῳ, εἰ μὴ καὶ τῶν ἰσοψύχων ἀποψῳ ἀποκρίσθη ἰσοψύχῳ ἢ ἀποψῳ.* *Nec enim erubescimus, si quid à nobis pulchrius quam primò diximus, inventum fuerit, id ipsum sancire, novâque emendatione priora cogitata e nostro pœnu in melius reformare, nec expectare dum leges nostræ ab aliis corrigantur* Nov. 22. in *fin. præfat.* Bene habet, si in eorum numero esse mihi liceat, qui scribunt proficiendo

*Ad Lectorem.*

& scribendo proficiunt. Quod sane, postquam hoc scribendi stadium, non nisi ætate jam consistente, ingressi sumus, dum facultas erit, adspirante divino favore, continuabimus. Animus erat, hujus tomi præcipua capita, primo publicis ventilare disputationibus: Atque ita factum est in tribus prioribus libris. Respondentium illorum nomina visum est heic apponere.

HERMANNUS ARNOLDUS TAMMENA, *Fris. Orient.*  
*De Pignoribus & Hypothecis, &c.*

FRANCISCUS de VICQ, *Amstelod. Batavus.*  
*Ad Tit. Qui potiores in pignore.*

ZACHARIAS HUBER, *Frisius.*  
*De Distraktionem Pignorum &c.*  
*Idem, de Edictio Edicto & de Evictionibus.*

CORNELIUS van VIERSEN, *Frisius.*  
*De Usuris &c.*

ARNOLDUS ab IDSINGA *Frisius.*  
*De Probationibus.*

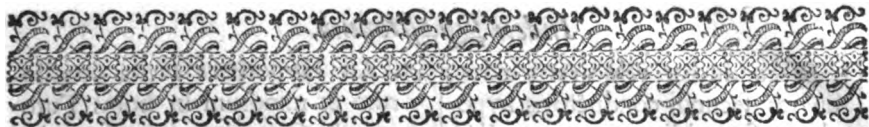
MARIUS BEUKENS, *Frisius.*  
*De Fide Instrumentorum & Amissione eorum.*

JACOBUS MOLTMAKER, *Groeninganus.*  
*De Testibus.*

HABBO à WESTENDORFF, *Fris. Orient.*  
*De Sponsalibus &c.*

Denique, nec id tacebo; duos Juvenes ornatissimos operam mihi benevole commodasse in parte Indicis concinnanda; D. TILLEMANNUM ZUHR MUHLEN & D. ARNOLDUM MAURITIUM HOLSCHERUM. *Frisios Orientales.*

Præcipuos errores in calce libri notatos Lector benevolus ut emendet, rogatur; si qui sint alii, qui sensui non officiant, in iis æquitate ac humanitate Lectoris confidimus.



I N D E X

Q U Æ S T I O N U M

Præcipuarum quæ in hoc tomo tractantur.



**G**eneralem hypothecam singulas quoq; res adficere. pag. 5.

2. Actionem hypothecariam haud esse individuum in

se, sed dari contra plures, quatenus singuli de pignore possident, ac ita secundum quid esse individuum. 6. fin. seq.

3. An locum in hypotheca speciali habeat beneficium excussionis. 8. a.

4. Hypothecaria detur de rebus mobilibus & obligationibus. 9.

5. Hypothecariam utilem dari de obligatione pignorata, an non potius utilis in personam? Tentatur, utramque dari. 9. fine & seq.

6. An is qui utili hypothecaria de obligatione convenitur, habeat exceptionem ordinis sive excussionis. 10. b. seq.

7. An & quatenus in antichresi liceat excedere modum usurarium. 13. a.

8. An conventio de pignore vendendo creditori, valeat, si pretium initio pignoris constituatur. 14.

9. Pactum de pignore non alienando an domini translationem impediat. 14. a.

10. An Hypothecæ tacitæ generali eximantur res necessarij usus, ut excipiuntur à generali expressâ; Neg. 16. a.

11. A quo tempore incipiat hypotheca mulieris pro bonis paraphernalibus. 16. b.

12. Hypotheca pupillorum & minorum, an obtinuerit jure ff. ante Constantinum Magnum. 17.

& seq.

13. Hypotheca tacita, quæ datur creditoribus ad refectionem insulæ, non extenditur ad naves reparatas nec ad novas domos ædificatas. 19.

14. Res conductorum si pupilli sint ac minores, an hypothecæ pro mercede teneantur. 20.

13. a.

\* 3

15. Si

*Index Questionum.*

- |   |  |
|---|--|
| <p>15. Si conductor relocaverit ædes, an res secundi conductoris hypothecæ sint obligatæ. <i>Ibid.</i></p> <p>16. An ex reditu annuo detur hypotheca tacita, jure Civili. 21.</p> <p>17. Arrestum an tribuat jus pignoris. 21. <i>fin.</i></p> <p>18. An pignus rei alienæ convalescat, si dominus hæres pignorantis factus sit. 24.</p> <p>19. An Domaniorum alienatio &amp; oppigneratio aliter se habeat in imperiis Aristocraticis quam Monarchicis. 25. <i>fin. &amp; seq.</i></p> <p>20. Onus prohibitiæ alienationis an &amp; quatenus Princeps tollere possit vel Curia Suprema. 28.</p> <p>21. Venditor, qui fidem de precio non habuerit, quatenus præferatur creditoribus. 30. <i>a.</i></p> <p>22. An is qui solarium sive reditum annuum habet, pro pensionibus præteritis, creditoribus præferatur. 30. <i>b. &amp; 39. fin.</i></p> <p>23. Fiscus in causâ primipilari primum an tertium inter creditores privilegiatos locum habeat. 32. <i>fin. &amp; 35. a.</i></p> <p>24. An privilegio dotali, quod datur liberis mulieris, locus sit in portione, quæ uni ex liberis in successione fratris aut sororis obtigit. 34. <i>Schol.</i></p> <p>25. Qui credit ad solutionem domus jam pridem emptæ, non habet privilegium inter hypothecarios. 37. <i>a.</i> ubi de limitatione, quam Sandius huic sententiæ addit.</p> | <p>25. An Hypotheca tacita pupillorum &amp; minorum in bonis Tutorum &amp; Curatorum jure ff. extiterit. 17. &amp; 41. <i>a.</i></p> <p>26. Prærogativa temporis inter hypothecarios æstimeretur ne ex horis &amp; minutis, an solis diebus. 41. <i>a.</i></p> <p>27. An Creditor, cui sub conditione pignus datum est, reliquis à tempore promissionis præferatur 42. <i>b.</i></p> <p>28. Arrestum an tribuat jus pignoris. 43. <i>a.</i></p> <p>29. An posterior Creditor inops cogere possit creditorem priorem, ut is vendat pignus communis debitoris, Dist. 46. <i>n. 28.</i></p> <p>30. Pactum creditoris posterioris adjectum creditori, ut ex sua pecunia creditori primo solvatur, dat ipsi prælationem, ante reliquos creditores. 46. <i>n. 19.</i></p> <p>31. Tres sunt hypothecæ. Prima tempore conventionalis, Secunda tempore legalis, Tertiâ registrata sive actis publicis inserta, Quæ quæ cui præferatur. 47. <i>n. 31.</i></p> <p>32. Ordo creditorum sententiâ definitus est, tertius appellat &amp; obtinet contra primum, Quæ. an &amp; hic secundo præferatur, an vero secundus fiat primus, &amp; in tertii locum primus succedat, 47. <i>fin. &amp; seqq.</i></p> <p>33. An Hypotheca tacita, quæ ex Edicto Ordd. Frisæ datur agrorum dominis in bona colonorum pro mercede bienniali, præferatur</p> |
|---|--|

*Index Questionum.*

- feratur ordinariis creditoribus hypothecariis. 51.
34. An Fiscus recte dicatur privilegiatus inter personales. 53. n.
35. Respublica non videtur habere privilegium inter creditores, nisi quod specialiter ipsi datum. 52. b.
36. Pignore non rite vendito, sitne venditio nulla, an in id quod interest agendum. 55. & seq.
37. Pignus sorte soluta, propter quam obligatum est, ob usuras retineri posse videtur. 58.
38. An creditor vendens pignus, alios jure potiori præditos excludere possit, per programma. 61.
39. Pignoris luendi jus an præscriptione temporis tollatur. 63.
40. Res meræ facultatis quid sint, & minus recte à Grotio videri definitas. 64. & seq.
41. Actionis Æstimatoriæ & Redhibitoriæ electionem non simpliciter esse dandam emptori, an & ob servitutum celatam. 68. fin. & seq.
42. Redhibitoriâ actione quatenus plures in solidum agant & conveniantur. 70.
43. An Evictio locum habeat in Transactione. 73.
44. In dotis datione. 74.
45. Servitute fundi venditi evictâ, deturne actio de evictione, an ex Empto, an ex Ædilicio Edicto. 75. n. 7.
46. Denunciatio in Evictione quo tempore facienda. 79. a.
47. An Venditori Evictionis mortæ gnaro facienda denunciatio. 79. b.
48. Quid si causa manifesta fuerit Evictionis? Ne tum quidem videri omittendam. 80.
49. Venditor facta denunciatione ex causa Evictionis de periculo litis quidem tenetur, sed ad actum interventionis compelli nequit, ut probatur & disputatur 81. & seq.
50. Qui sciens rem alienam emit, an habeat actionem Evictionis nomine, quod negatur. 85.
51. Fœnus sive usura Trapezitica sitne licita. 91. 5.
52. Id quod Interest an usuram significet. 95.
53. Per unam interpellationem an mora committatur. 98. a.
54. An solus diei lapsus moram faciat realem. 98. a.
55. An mora cum morâ compensetur. 110. fin.
56. Litis contestatio sitne causa usurarum in strictis contractibus. 99. a.
57. An oblatio sola cursum usurarum sistat. 103. b. & seq.
58. An in computatione Usuræ sortem æquantis, rectius usuræ tam solvendæ tantum, an verò & solutæ sint cumulandæ. 104. n. 27. 28.
59. An usuræ fructuum præstentur. 109.
60. Divisionem probationis in plenam & semiplenam non esse accuratam. 112. & seq.
61. Ex

*Index Questionum.*

- |  |  |
|--|--|
| <p>61. Ex iudiciis &amp; præsumptionibus plenam quandoque &amp; artificialem colligi probationem. 113. &amp;c.</p> <p>62. Fama, Confessio &amp; iuramentum an species probationis sint. 116.</p> <p>63. Probationes in uno iudicio prolatae, in alio an fidei faciant. 120. b.</p> <p>64. Quid juris sit in hereditate ejus, de cuius vita vel morte non constat. 123. b.</p> <p>65. An Subscriptio Testium in notarialibus instrumentis sit necessaria. 128. fin. &amp; seq.</p> <p>66. In conflictu instrumenti &amp; testium, utris major habenda fides. 132.</p> <p>67. Quomodo accipiendum, quod adversus instrumenta non audiendi testes. 133.</p> <p>68. Mercatorum rationes ut effectum probationis habeant, quæ requisita concurrere debeant. 137.</p> <p>69. Instrumentum à Notario scriptum &amp; recognitum non habere vim probandi, licet idem sit qui scripserit. 138.</p> <p>70. An ad producenda post conclusionem causæ instrumenta, opus sit beneficio restitutionis in integrum. 141. fin.</p> <p>71. Prodigii, impuberes, captivi, muti, furdi, minores, Hæretici quatenus prohibeantur esse testes. 146. &amp; seqq.</p> <p>72. Cives in causa Principis an testes esse queant &amp; an remissione juris iurandi subiectionis sit opus 148. b. an &amp; municipes in causa universitatis. 157. a.</p> | <p>73. An Advocati, Executores, (&amp; quales illi, disquiritur) Proximate testes esse queant. 151. b.</p> <p>74. Iudex &amp; arbiter in causis à feterminatis an testes esse queant. 152.</p> <p>75. Domestici testes quinam dicantur. 152. b.</p> <p>76. An famuli mercenarii testes esse queant. 153. a.</p> <p>77. An aliquando frater &amp; soror, ut testes adhiberi possint. 153.</p> <p>78. Omnes juris infames an penitus à testimoniis arceantur. 154. b.</p> <p>79. An privilegium, quo aliqui non coguntur dicere testimonium invidi, pertineat ad causas civiles. 156. a.</p> <p>80. An &amp; quatenus Advocati contra suos clientes testimonium dicere cogantur. 156. b.</p> <p>81. Quando testes singulares conjungantur ad plenam fidem faciendam. 157. b.</p> <p>82. Examen testium an per alios fieri possit in criminalibus. 159. b.</p> <p>83. An testes jure civili coram adversariis sint examinandi. 160. b.</p> <p>84. An rectè jurent testes post depositionem. 161. a.</p> <p>85. Utrum testes dicere debeant, scire se, an arbitrari. 163.</p> <p>86. An testis ab aliquo admissus deinde ab eodem refelli possit. 164.</p> <p>87. Quæstiones circa juris &amp; facti ignorantiam aliquot ventilantur. 166. &amp; seqq.</p> <p>88. An valeant sponsalia in tempus post obitum conjugis præsentis. 171.</p> <p style="text-align: right;">89. An</p> |
|--|--|

## Index *Questionum.*

89. An sponsalia differant à contractu nuptiarum, non modo si de presenti, sed etiam de futuro verbis concipiantur. 172. An jure canonico planè secus obtineat. 173. & seq.
90. An his verbis, nunquam te deferam, Ero tibi fidelis & similibus contractus nuptialis committatur. 175. *in fin. & seqq.*
91. An commoda nuptialia superstiti debita pertineant ad sponso, & an requiratur copula tam carnalis quam Sacerdotalis. 181.
92. Uxor injusta quænam, disquiratur. 182.
93. Uxorem usucaptam olim non fuisse injustam sed matremfamilias probatur. 183. & seqq.
94. Honestas & necessitas moralis an rectè separentur. 185.
95. Consensum Patris ad Nuptias jure naturæ non videri esse necessarium. 185.
96. Ratihabitionem patris nuptias inde ab initio facere legitimas, ut profit quoque liberis antea natis. 186. & seqq.
97. Non posse liberos 25. annis majores sine patris consensu inire matrimonium, quin sit ipso jure nullum, tam jure communi quam Frisico. 188. & seqq.
98. Curatorum consensum jure civili ad nuptias non requiri, secus jure Frisico; & an hoc jure nuptiæ sine Curatoris consensu in iuræ sint ipso jure nullæ. 191.
99. Nuptiæ cum notoriè impotente, non tamen eunucho contractæ, an confirmandæ. 193. *in fin. & seqq.*
100. In quæstione super impotentiam an liceat uti visitatione & congressu exploratorio. 194. *b. & seqq.*
101. Dos sitne titulus onerosus an Lucrativus. 202. *b.*
102. Quatenus Pater filiam dotare cogatur: An ex postfacto, si non sit promissa dos, & quid si filia vel gener sit locuples. *ibid. b.*
103. Quid juris hac parte hodie, ubi vel universalis vel Acquisituum inter conjuges est societas. 204.
104. An valeat promissio dotis sine quantitate vel demonstratione rerum. 205. *n. 7.*
105. Jus Dotis non esse jus in Re. 207. *in fin. & seqq.*
106. Donatio propter nuptias an revocetur, si per mulierem steterit, ne matrimonium duraret. 209. *b.*
107. An pugnet cum jure civili, quod Arrha sponsalitia nuptiis secutis non redditur, aut imputatur. 210. *a.*
108. Receptitia bona jure civili non videri esse distincta à paraphernalibus. 210. *b.*
109. Nuptiale pactum prioris matrimonii non videri repetitum in secundis nuptiis. 217.
110. Prohibitio L. Jul. non pertinet ad res mobiles nec ad obligationes aut alienationes necessarias. 217. & 267.
111. An dominium fundi dotalis recte

\* \*



## Index *Questionum.*

- ete probetur ex l. 30. C. de *Jur dot.* 218.
112. Cur, si maritus donaturum sibi rogare non possit ut uxori donet, legaturum sibi hoc, recte roget. 220. *sub finem.*
113. An confirmatio donationis per silentium pertineat æque ad donationes per conventionem ac per traditionem factas. 222.
114. Promissionem matrimonii puram, etsi verbis futuri temporis contractam, non posse aboleri per contractum verbis præsentibus initum ex ratione juris & moribus. 225. 226. 227. & *seq.*
115. An ex ratione Juris Civ. divini sponsalia, ne quidem utriusque consensu retractari possint. 227. *fin.*
116. Malitiosæ desertionis causæ quam recipere possint extensionem. 231.
117. Adulterium videri ipso jure matrimonium abolere. 230. *b. & 232. b. & seqq.*
118. An parti noxiæ liceant novæ nuptiæ. 234.
119. An sicut mulier triennium impotentiam mariti ferre debet, vir ad eandem respectu mulieris teneatur. 235.
120. Corruptâ pro virgine nuptâ, sitne divortio locus. *ibid.*
121. An separatio thori & mensæ petentibus conjugibus à judice concedi possit. 236. *b.*
122. Uxor de vitâ mariti incerta, quoad usque debeat expectare. 237.
123. An dos profectitia, muliere mortuâ salvis liberis redeat ad patrem. 239. *b. & seq.*
124. Si Ususfructus in dotem datus sit, maritum non teneri ad fructus perceptos restituendos, etsi aliter forte juris sit, si ususfructus in communionem conjugalem sit illatus. 240.
125. An dos promissa post mortem uxoris & liberorum peti queat. 241.
126. Dos necessaria, quæ debetur stupratæ, peti nequit à viduâ, an etiam à concubina? 243. *b.*
127. An hodie impensæ in res alterius conjugis factæ, communi damno indistincte cedant. 246.
128. Qua pœna afficiantur qui liberos exposuerunt. 251. & 686. *b.*
129. An mater repetere possit impensas in alimenta liberorum factas à marito. 252.
130. An Frater fratrem sororemve alere cogatur. 253. *a.*
131. Ex alimentis perceptis nullam nisi naturalem gratitudinis obligationem nasci, nec alumnos studiorum teneri suis altoribus ad ministerium doctrinæ suæ, nisi ex lege vel pacto. 254. *b. & seqq.*
132. Mariti an habuerint concubinas. 256. *in fin. & seqq.*
133. Concubinatum jure civili fuisse permissum, idque excusandum magis quam defendendum. 257.
134. Si nupta sit major annis xxv. & maritus minor, an illa per se possit agere. 262.
135. An

## Index Quæstionum.

135. An vir post contractum matrimonium curæ maritali renunciare possit. 262.
136. An maritus ob inopiam à Cura maritali possit removeri. 262.  
*fin. & sequ.*
137. Filio exheredato recte Tutorem testamento dari 268. b. remotis *ibidem* objectionibus.
138. Tutores non jure dati testamento & confirmati sicut dativi an testamentarii. 270. b.
139. Matres non esse legitimas liberorum suorum Curatrices & posse liberos, si velint, alios petere Curatores. 272.
140. Tutoris dationem non esse jurisdictionis, sed ex lege specialis. 273. & sequ.
141. An Tutor, qui non est subiectus jurisdictioni dantis, pupillo dari queat. 274.
142. Quare majores Magistratus per inquisitionem; minores per satisfactionem Tutores dare soliti fuerint. 274. b.
143. Curatorem invitis adolescentibus non possedari jure civili. 275.
144. An & quando Tutorem habenti Tutor detur. vel Curator. 276.
145. An Tutor sub conditione vel in diem datus, statim intelligatur Tutor. 276. b.
146. Invitis non posse dari Curatorem. 279.
147. An & quando instrumentis amissis, debitores ex inventario Tutorum possint conveniri. 282. a.
148. An Tutor debitoribus pupilli tempus solvendi possit prorogare. 283.
149. Tenetur Tutor ad pecunias pupillares scœnori collocandas, nec ultra levem culpam præstat. 283. sequ.
150. An creditores habeant electionem, quem velint eligere Tutorem ad litem contra se in solidum suscipiendam. 286. a.
151. An necesse sit creditori, cunctos ejusdem provinciæ Tutores ad unam litem vocare, vel an unum aut aliquos citando defungi possit. 286. b.
152. An vi hujus clausulæ, *sub hypotheca meorum & pupilli mei bonorum*, Tutor suo nomine conveniri possit. 287. a.
153. Quando super rationibus disceptatur, utrum Tutor, an pupillus interim conveniri possit. 287. b. & 290. a.
154. An Curatores ad consensum minorum contractibus adhibendum cogi possint. 289. b.
155. An & quando Venia ætatis, & Patria potestas simul consistere possint. 292. b. & sequ.
156. An Magistratus contrario decreto Tutorem Curatoremve à tutela vel cura jure liberare possit. 293. & sequ.
157. Excusationem à tutela non per

## Index *Questionum.*

- libellos, sed pro tribunali proponendum. 297. a.
158. A Tutoris datione jure novo appellari non posse, nisi excusatione ab inferiore magistratu rejectâ. 267. b. & seqq.
159. An Vitricus ad Tutelam matri ademptam admittatur. 299. b. & c.
160. An Actio de rationibus distrahendis per Tutelæ actionem tollatur. 302.
161. An & quatenus perseverante curâ, detur utilis curationis causâ actio. 302.
162. An Tutor qui pro pupillo se obligavit, finitâ tutelâ conveniri possit. 303. a. & seqq.
163. An Actio, quod falso tutore autore, detur pupillo etiam adversus eum qui se pro Tutore gessit. 306. a.
164. An Tutorum & Curatorum heredes, tantum de dolo & latâ illorum culpâ teneantur. 307. a.
165. An prodigus possit esse procurator & postulare. 314. a.
166. An prodigi testamentum providè factum possit effectum habere per leges, 316. a. & seqq.
167. An per quemlibet contractum testamenta penitus vitentur. 322. a.
168. An duo testamenta in iisdem tabulis condi possint. 322. b.
169. An causæ exheredationis pares vel graviores *Nov. 115.* admittantur. 325. a.
170. An exhereditatio per reconciliationem tollatur, 32. b.
171. Bonorum possessiones an in Frisâ sint abolitæ. 238. b.
172. An testamentum prius clausulâ derogatoriâ munitum, tamen per posterius tolli possit 333. b. & c.
173. An etiam posterius testamentum simpliciter factum tollat prius, in quo est talis clausula derogatoria. *ibid.*
174. An posteriore testamento à testatore abolito, prius convalescat. 339. b.
175. An Heres ex re certa habeat etiam jus accrescendi. 349. a. & c.
176. An casus substitutionis, si primus heres velit, etiam extendatur ad casum, si non possit. 351. a.
177. An & quatenus heredum parentes à substitutis excludantur. 353. a. & seqq.
178. An, si primus heres deliberrans moriatur, substitutus etiam excludatur, 354. b.
179. An etiam hoc fiat, si primus heres sit minor, isque adierit hereditatem, postea vero restituitur. 355. a.
180. An aditio hereditatis rectè ponatur, ut requisitum pupillaris substitutionis. *Ibid.*
181. An & quare substitutio vulgaris expressa contineat pupillarem tacitam, & pupillaris expressa vulgarem tacitam. 356. a. & seqq.
182. An etiam substitutio vulgaris tollat suitatem & ex necessario voluntarium heredem faciat. *ibid.*
- b. & seqq.  
183. An

*Index Quæstionum.*

183. An etiam heres neglecto inventario Trebellianicam amittat. 374. a.
184. An filiusf. neglecto inventario, amittat etiam falcidiam. *ibid.* & *seq.*
185. An neglecto inventario, heres teneatur etiam Legatariis ultra vires hereditarias. *Neg. ibid.* & *seq.*
186. Testamentum parentum inter liberos an rectius dicatur & sit ultima voluntas intestati. 378. a.
187. An hujus testamenti privilegia extendantur ad testamentum nuncupativum. *ibid.* b.
188. Extraneo herede in ignorantia mortuo, ante aditionem non fieri transmissionem; sed in hoc casu an restitutioni locus sit. 383. a.
189. Quando aliquis fratris vel sororis liberos heredes instituit, an etiam qui post obitum Testatoris nati sunt fratris aut sororis liberi, ad hereditatem admittantur. 383. b.
190. Quatenus infantes, pupilli, furiosi hereditatem transmittere possint. 384. b.
191. Jus Accrescendi in fideicommissio, detur ne fiduciario, an fideicommissario. 385. b. & *seq.*
192. Heres ex re certa, licet illam rem certam capere nequeat, tamen jus habet Accrescendi. 386.
193. Quando quis coactus est facere testamentum, utrum tunc hereditas ad Fiscum, an ad heredes ab intestato pertineat. 391. b.
194. An si legatarius alienæ rei, e-
- merit illam sciens, æstimationem petere possit. 396. b. & *seq.* a.
195. Quatenus & an etiam detur actio ex empto, in eodem casu. *ibid.*
196. Si sciense merit Legatarius rem sibi sub conditione relictam, an pretium actione ex testamento consequi possit, vel legato renunciare videatur. 397. b. & *seq.*
197. Quid si legata sit res Testatori cum alio communis. 398. b.
198. Quid si legetur res à testatore & legatario pariter emptæ. 399. a.
199. Annum Legatum quatenus præscriptione tollatur. 403. a. b.
200. Annum ex certo fundo relictum, si minus proveniat, an totum debeat. 404. a. b.
201. An sub legato usufructu omnium bonorum contineatur fideicommissaria bona, heredibus restituenda. 404. a. b. & *seq.*
202. Genere legato, utrum electio competat legatario, an hæredi. 407. a. b.
203. Genus an minuatur per species adjectas. 407.
204. Legato Vino, an contineatur cerevisia. 407.
205. Legatâ bis quantitate, quis probare debeat, hæres an Legatarius, testatorem bis illam præstari voluisse. 409. a. b.
206. Capsæ & cistæ non videntur contineri legato supellectilis, nec bibliotheca, nec libri, quibus familia utitur. 412. b. & *seq.*
207. Lega-

## Index *Questionum*

207. Legato mobilium, vel immobilium non continentur obligationes & actiones. 413. *b.*
208. Quid si testator, omiſſa hæredis institutione, bona ſua tam mobilia, quam immobilia legato reliquerit, an etiam contineantur immobilia. 414. *a. b.*
209. Quid ſi liberatio ei legata ſit, qui nihil debebat. 418. *a. b.*
210. Quid ſi falſum nomen legatum ſit. 419. *a. b.*
211. Non tollitur legatum liberationis petitione creditoris, quam non eſt ſecuta exactio. 419. & ſeq. *a. b.*
212. In conflictu verborum & mentis teſtatoris quid ſequendum. 420. & ſeq. *a. b.*
213. In rebus dubiis quando medietatem ſequi liceat. 422. *b.*
214. Cautio Mutiana an locum habeat in hæredibus ex aſſe. 429. *a. b.*
215. Si mulieri legatum ſit relictum ſi arbitrato Titii nupſerit, an ſine conſenſu ipſius nubere queat. 430. *a.*
216. An legatarius accepto legato, cogi queat, ut modum impleat. 430. *b.*
217. An legatum illicitis eccleſiis relictum reformatione facta, in uſus profanos converti queat. 431. *a.*
218. Conditio pluribus impoſita ab uno impleri poteſt. 431. *b.*
219. Conſilium Juſtiniani, ſi quarta non ſit ſalva, tempore aditæ hæreditatis, in §. 2. *I. de L. Falc.* non eſt abrogatum. 433. *b.*
220. Falcidia lex an locum habeat in fideicommiſſis. 439. & ſeq. *b. a.*
221. Conditio, ſi ſineliberis, adjecta pluribus, reſpectu ſingulorum ſpectatur. 441. *a. b.*
222. Conditio, ſi nepos ſine liberis, non extenditur ad nepotes, qui poſt obitum Teſtatoris demum nepotes ſunt facti. 442. *a. b.*
223. An Prælegata neceſſitate reſtituendi fideicommiſſum comprehendantur. 444. *b.*
224. An etiam pars coheredis deficientis fiduciario acquiratur. 445. *a. b.*
225. An hæres hæredis quartam deducere queat. 446. *b.*
226. An fructus etiam percepti a fiduciario reſtituendi. 446. *a.*
227. An tacita prohibitio Quartæ ſufficiat. 447. *b.*
228. Filius Fideicommiſſo gravatus unam ſolummodo quartam deducere poteſt. 448. *a.*
229. An parentes in teſtamento cavere poſſint, ne liberi plus legitimâ capiant. *ibidem. a. b.*
230. Denturne fideicommiſſa conventionalia. 451. *b.*
231. Bonorum poſſeſſio contra tabulas datur ſuis præteritis. 462. *a.*
232. Bonorum poſſeſſio contra tabulas non eſt abrogata jure novo. *ibid.*
233. Nihil confertur quam quod eſt ſubſtantia patris profectum fuerit. 464. *a. b.*
234. Do-

## *Index Questionum.*

234. Donatum filiz vel filio an & quando conferendum. 464. & seq.
235. Sumptus librorum emptioni collocati an conferantur. 466. a.
236. In artem mechanicam facti an conferantur. *ibid.*
237. An nepotes æscreditum, quod parentes eorum acceperant, cujus ipsi hæreditatem repudiaverunt, avo succedentes solo agnoscere, & conferre teneantur. 467. b. & sequ.
238. Conferentes tenentur etiam ad usuras. 468.
239. An abstinentes se hæreditate etiam conferre teneantur, vid. 469. a. b.
240. Jusjurandum liberti sitne species verborum obligationis. 476
241. An filio emancipato quis libertum assignare queat 477.
242. Qui servitutem habet, an possit nunciare novum opus. 484.
243. An satisfactio de opere restituendo hodie etiam locum habeat 488. a.
244. An missus ex secundo decreto damni infecti nomine, verum consequatur dominium. 489. a. b.
245. An mulieres possint conducere vectigalia. 493
246. An filii familias conducere queant. 494. a. b.
247. An commissa cedant eis, qui jus fisci jure conductionis habent 494. a. b.
248. Donatio proprie non est contractus, sed ei valde affinis. 495.
249. Donatio non acceptata, licet à Tabellione, incio donatario, facta sit, non valet, sed ex postfacto etiam post mortem donatoris fieri potest. 496.
250. Donationem omnium bonorum tam præsentium quam futurorum valere factum, etsi in Foro diversum magis obtinuerit. 497. & seq.
251. Pactum successionis futuræ, ne quidem ex causâ onerosâ, impedire testamenti factionem. 498. b.
252. An post Auth. *Bona damnatorum*, donationes post contractum capitale crimen valeant, an secus. 499. a.
253. Donatarium omnium bonorum videri cogendum, ad alendum donatorem. 499. n. 7.
254. Donatio facta cum mentione mortis; sed ita, ut nullo casu revocetur, an absque insinuatione valeat. 501. a.
255. A Regulâ, quod domino res sua sine pretio restituenda sit, an excipiendæ res in mundanis, à mensulariis & pannorum negotiatoribus emptæ. 502.
256. Dominium feræ aut piscis solâ obstructione lacus aut sepimento sylvæ non acquiritur, sed opus esse factu acquirendi singulis applicito. 509. & sequ.
257. Jus venandi competens Principibus non facere, ut dominium ferarum, antequam capiantur, ad illos

## Index Questionum.

- illos pertineat, sed bene statim, atque captæ fuerint à quovis. §10. b. & sequ.
258. Dominium fœtus animalium recte domino genitricis, etiam jure naturæ adscribi, etsi aliter Grotius, disputatur. §12. a.
259. Dominii translationem non impediri dissensu partium, in causis sive titulis. §12. a.
260. Fictione brevis manus an transferatur dominium, si is qui tradidisse fingitur, non fuerit verè dominus. §14. b.
261. Mancipatio judicialis, quæ hodiè requiritur in translationibus immobilium rerum, an ad naturam dominii faciat. §14. b.
262. An inficiatione reidepositæ vel commodatæ possessio omittatur. §17. a.
263. Absens an acquirat per Procuratorem, qui nolit ipsi acquirere. *Ibid. b.*
264. Possessio à ministro vel colono derelicta, an domino intervertatur. §18. b.
265. Possessor ex jure constituto, an possessione privetur, si constituens in alium transferat possessionem. §19. & sequ.
266. Constitutum an etiam in Testamento cum effectu transferendæ possessionis collocari possit. §20.
267. Usucapione, dominio licet translato, jus pignoris tamen non tolli, ne quidem jure novo. §22.
268. Titulus pro herede num verè detur ad usucapiendum. §23. & sequ.
269. Qui putavit rem pro derelictâ habitam errore, non potest usucapere. §22.
270. Quir titulus usucapionis pro *Stipulatu* nullus sit proditus. §28.
271. Quibusdam judicum absentibus, an sententia rectè feratur. §35.
272. Paribus judicum sententiis, quid juris in universum. §36. a.
273. Exceptio utrum illo casu rejicienda, an admittenda. §36. *in fin.* & sequ.
274. Quid juris, quando major quam duplex sententiarum est diversitas, & an conjunctio quoque detur relegantium vel absolventium, cum gravius punientibus. §37.
275. An Judex in conflictu Legis civilis & juris divini, hujus dictamen sequi possit; item, an jus civile contra legem divinam. §39. & sequ.
276. Quâ linguâ ferenda sententia. §42. a.
277. An rectè in id quod interest sententia feratur. §46.
278. Conditio, an & quatenus sententiæ inferi possit, & quo effectu, Quid intersit, ad causam spectet, an foris veniat. Divertumne sit in conditione, *si juraverit* quam in hac, *si probaverit*. §47. & sequ.
279. An

## Index *Questionum.*

279. An fructus aliæque accessiones, si non petantur, in iudicium deduci queant. 549.
280. Idem de Expensis litis quaeritur. 550.
281. An post finitam sententiâ principalem causam, quaestio de fructibus & impensis supersit. 550. *b.*
282. Mortuis litigatoribus, an opus sit, causam *readsumi*. 552.
283. Sententia propter instrumenta non retractatur; Sed an Restitutio in eum finem admittitur? 555. *& sequ.*
284. Sententia è falsis instrumentis lata sitne rescindenda, an ipso iura nulla sit. 556. *& sequ.*
285. An & quatenus actio rei iudicatæ faciat novum iudicium. 558.
286. Tutor aut Curator cum pupillo vel minori auctor ad litem esse posset, id omisit, ac ipse tamen officii ratione litem suscipit, an hoc ipso executione urgebitur? 560.
287. Fidejussor iudicati solvendi, an absque novo iudicio executione urgei possit, fusc disputatur. 561. *& sequ.*
288. Distractio pignoris facta ex *provisionali* sententiâ an revocetur, si causa per sententiâ principalem retractetur. 564. *b.*
289. Beneficium, ne quis teneatur ultra quam facere possit, quantum conferat & quousque pateat. 566.
190. Rescripta ad libellos partibus auditis, an habeant effectum rei iudicatæ. 532. *& sequ.*
291. An confessus adhuc fit damnandus. 567.
292. Qui cessit bonis, an hoc ipso debitum agnovisse videatur; Et 567.
293. An debitor qui aliquid de suis bonis occultavit, furti teneatur. 568.
294. An in delictis pecuniariis locum habeat Cessionis beneficium. 569.
295. Creditorum pars minor, an majorem in partis debiti remissione sequi cogatur. 571.
296. An saltem mediante cautione minor pars ad hoc teneatur, jure Frisico. *Ibid. inf.*
297. Missio in possessionem rei servandæ gratiâ, an fiat ex duplici decreto. 572.
298. An creditor conditionalis mittatur in possessionem. 573.
299. Curator bonorum an possit exercere Paulianam, ad revocanda ea quæ in fraudem Creditorum sunt alienata. 577. *b.*
300. An Interdictum Quod Legatorum habeat locum in donatione mortis causâ. 580.
301. An Legatariis & fideicommissariis detur Interdictum ad legata consequenda. *Ibid.*
302. Heredibus quæ talibus, non dari Interdictum retinendæ possessionis. 592.
303. Heredibus non tantum dari petito.



## Index *Questionum.*

- ritoria, ut Gaius, sed etiam possessoria iudicia, scil: Adipiscendæ & Recup. non retinendæ. 592.
304. An colono, cui vulgo datur Interdictum retinendæ possessionis, id etiam detur adversus dominum fundi suum. 593.
305. An dentur Exceptiones ipso iure competentes. 597.
306. Exceptiones exceptionum in Jure non dari, nec causam esse quæ in foro dandæ sint. 597.
307. An reus damnatus, quod solvit, repetere aliquando possit, conditione indebiti. 599.
308. Emptor oppositâ exceptione rei venditæ non traditæ, condemnatus est, & solvit; deinde egit in id quod interest, rem sibi non esse traditam, an exceptio rei iudicatæ obstet.
309. An Exceptio rei iudicatæ rejecta, deinde in lite principali possit allegari, ut medium principale.
310. An ei qui se liti alicui adjunxit, pro eo quod interest sua, opponi possit exceptio rei iudicatæ. 600.
311. Præscriptio biennalis rerum minutarum, an salvâ conscientiâ possit usurpari. 601. *inf.*
312. Actiones personales an fiant litigiosæ, per plenam litis contestationem, an vero cum primum lis est mota. 604. *b. & sequ.*
313. An correi gaudeant beneficio divisionis, & quid juris, si quis cum fœmina conreus sit factus, 610.
314. Renuntiatio beneficiorum fidei-  
jussionis debet esse expressa, non æquæ specialis. 612. *b.*
315. Verba, *een voor al/ of elk besonder* non auferre beneficium divisionis. 612. *b.*
316. An fidejussor obligare se possit ad mortem, carcerem aut exilium. 612. *a.*
317. Capta civitate, si debitor hosti solvere coactus sit, an hoste pulso vetus creditor adhuc agere possit. 617.
318. Solutio facta à debitore plurium causarum, an debito imputanda sit, & usus negotii. 618.
319. Obligatio conditionalis alternativa non tollitur per acceptilationem, & quare. 621.
320. Fidejussor qui cavet iudicatum solvi, an liberetur absolutione vel condemnatione rei, siquidem is appellaverit. 624. *b. & p. seq.*
321. An & quatenus delicti æstimatione pendeat à lege 627.
322. Delicta imperfecta an ordinariis pœnis affici queant. 628.
323. Culpa in delictis an etiam punienda. 629. *a.*
324. Concurfus actionum ex delicto, quomodo gubernandus. 629. *b.*
325. Furtum usus an hodie pro furto habeatur. 630.
326. Qui partem furatus est, an totius fur sit. *ibid. b.*
327. Domestica furta lenius an gravius punienda cæteris. 631.
328. Pœnitentia an liberet actione furti, *ibid. inf. & seq.*
329. An

*Index Quæstionum.*

329. An fur præter pœnam corporalem, hodie quoque teneatur ad damnum faciendum, vel ejus heres, disputatur contra Carpsovium. 632.
330. An qui rem sibi debitam eripuit, raptor sit, an secus. 635. b.
331. An Magistratus totaque collegia injuriarum conveniri possint: Etiam injurias in officio sibi illatas, æstimare sibi que applicare possunt. 638.
332. Actio ad palinodiam, an à Procuratore generali possit moveri. 642.
333. Infamia an ex injuriarum actione sequatur. 643. a.
334. Magi & incantatores an & quatenus puniendi. 645.
335. Hæretici an & quatenus puniendi. 646.
336. Abigei numquid recte pœna capitali adficiantur. 648.
337. An & receptatores in privatis delictis puniendi. 649.
338. Stellationatus crimen an sit famosum. 652.
339. An in processu inquisitorio criminis, fiat litis contestatio. &c. 658.
340. Querelæ de pravo regimine an faciant crimen. 660.
341. An contra principes Germaniæ, & contra Societates Indicas crimen committatur. 661.
342. Rectene pœna læsæ majestatis ad filios extendatur. 662.
343. An sub filiis in illa pœna nepotès contineantur. *ibid.*
344. An solo silentio crimen majestatis committatur. 661. b. & *seq.*
345. An maritus rem habens cum soluta, sit adulter, disputatur adversus Carpsovium. 663. & *seq.*
346. Adulterii pœna, quæ fuerit Lege Julia. 664.
347. Rectene mulieres adulteræ jure novo mitius puniantur, quam adulteri. *ibid.*
348. Pœna adulterii pecuniaria, numquid defendi possit. 665.
349. An adulterium committatur in sponsâ alienâ, item in nupta vulgari. 666.
350. Polygamia sitne adulterium. 667.
351. Masturbatores an capitali vel gravi pœna corporali sint afficiendi. 668. & *seq.*
352. Conatus homicidii an aliquando ordinariâ pœnâ adfici possit. 674.
353. Cædes ferro in rixa commissa, sitne subjecta ordinariæ, an extraordinariæ pœnæ. 676. 677.
354. Error in persona cum animo occidendi, non liberat ab ordinaria pœna. 672.
355. Propter errorem & bonorum defensionem commissa cædes quatenus excusetur. 679. b.
356. Provocatio an provocatum liberet ab ordinaria pœna. 680. a.
357. Qui occidere quam fugere maluit, quatenus a pœna cædis excusandus, item si quis injuria effectus

\* \* \* 2

ctus

## Index *Questionum.*

358. Hæredes an hodie teneantur, ad necem defuncti vindicandam. 684. *b.*  
 359. Sufurri magici an aliquâ pœnâ sint afficiendi. 685.  
 360. An conscii & adjuutores parricidii pœnâ ordinariâ sint afficiendi, ubi contra Carpzovium. 686.  
 361. Officiorum publicorum venditiones, quomodo puniendæ. 689.  
 362. Quo sensu ab exceptis personis accipere liceat in infinitum. 690.  
 363. An furtum rerum, quæ ad civitates pertinent, sit peculatus. 792. *a.*  
 364. An detur hodie crimen sacrilegii proprie dictum. 592. *inf. & seqq.*  
 365. Pœna legis de ambitu, sitne mutata, per legem *un. C. de suffr.* quod negatur. 694.  
 366. Quæstio per tormenta, sitne rationi, & juri consentanea. 698.  
 367. An tormenta semel exercita, repeti possint. 701. *a.*  
 368. Qui bis tortus & confessus, bis revocavit, sitne denuo torquendus, an condemnandus. 701. *b.*  
 369. Pœna an locum habere possit, inter Deum & homines ipsi reconciliatos. 703. *b.*  
 370. Pœnæ pecuniariæ jure civili constitutæ, an moribus omnino sint abolitæ. 704. *a.*  
 371. Carcerem non esse pœnæ speciem. 705. *a.*  
 372. Bona damnatorum publicata, cedere debere fisco loci, in quo sita sunt, vel reperiuntur, sine distinctione mobilium, vel immobilium. 708.  
 373. An de pœna detur appellatio. 720. *a.*  
 374. Appellatio in criminalibus an recte moribus populorum abolita sit. 721.  
 375. Pendente appellatione, an pœnæ controversiæ arresto præcludi possint. 725. *a.*  
 376. In judicio appellationis, an fiat nova litis contestatio, novæque probationes, an vero ex iisdem actis judicandum. 725. *b. & seqq.*  
 377. In libello appellationis an liceat opponere compensationem, quæ mota non fuit in priore instantia. 726. *b.*  
 378. An cautio juratoria valeat pro satisfactione ad consequendam executionem, à qua supplicatum sive revisio petita est. 731.  
 379. Revisio revisionis an detur. 733.  
 380. An jus prohedrias sive præsidentis per postliminium restituatur, & de controversia super hac re inter Frisios, & Ultrajectinos. 740. *&c.*  
 381. Professores an & quinam de honorariis suis agere possint. 750.

I N D E X

O B S E R V A T I O N U M ,

Quæ decisionibus in Supremâ Frisiorum Curiâ noviter factis in hoc Tomo confirmantur.



1. *Lausulam obligationum, Onder verbant soona Rechte, non videri inferre hypothecam.* 4.

2. *Quod singuli heredes, in solidum tenentur hypothecariâ, non esse heredibus proprium, Sed cunctis pignorum possessoribus commune; scil. in quantum possident.* pag. 6.

3. *Possessor Hypotheca specialis non gaudet beneficio excussionis.* 8. b.

4. *Hypothecaria an detur de rebus mobilibus & obligationibus 8. b. iudicatum est dari.* 9.

5. *Hypotheca generalis tacite non excipiuntur res necessarij usus, qua excipiuntur à generali expressa.* 16. A.

6. *Hypotheca mulieris pro bonis parapernalibus non inchoatur, nisi postquam vir res mulieris alienavit aut pecuniam absumpsit, vel ab uxoris debitoribus accepit.* 16. B.

7. *Taxationes edificiorum, qua coloni habent in agris conductis, habent tacitam hypothecam in agros subiectos.* 22.

8. *Res Civitatum patrimoniales alienari & oppignorari possunt, solo consensu Curialium.* 27.

9. *Curias supremas non posse tollere onus prohibita alienationis rebus impositum 28. nisi ob causas Legibus expressas. Pro validâ fuisse habitam alimentorum causam pro personâ, quam fideicommissi auctor alere debuisse.* 28. fin. & seq.

10. *Curia Suprema permittere nequit alienationem domus alienari prohibita, licet corruptura sit, Principis rescripto opus esse in talibus.* 29. pr.

11. *Heres ex beneficio Inventarii debet Creditoribus rationem reddere lucri ex auctioribus rerum hereditariarum percepti, ad explicationem.* l. 72. ff. ad L. Falc.

\* \* \* 3

31. b.  
12. In-

## Index Observationum,

12. *Inter Sumptus judiciales, qui praeseruntur ari alieno, in concursu creditorum, non habentur Salaria Advocatorum & Procuratorum, qui singulis Creditoribus operam dederunt.* 31. b.
13. *Secus esse de Sportulis & lucris Curiarum sive Judiciorum, non tamen si hac ab alio prorogata fuerint.* 32. a.
14. *Questores & Collectores tributorum in concursu Creditorum jus Fisci habent, quatenus eorum negligentia non arguitur.* 33. b.
15. *Fiscus non tantum in bonis eorum qui tributa primitus debent, Sed etiam in bonis Questorum & Collectorum, habet privilegium inter Creditores. 33. seq. Magistratus municipales in bonis Questorum & Collectorum, quos ipsi constituerunt, ut redditus Fiscales administrant aut colligant, non habent privilegium inter hypothecarios.* 34. a.
16. *Questores in bonis ministrorum & Substitutorum suorum non habent privilegium nec hypothecam.* 24. b.
17. *Qui credidit ad rem aliquam conservandam, ut habeat privilegium inter hypothecarios, valde exacte suum factum probare debet.* 73. b.
18. *Advocatus non praesertur cum Salaris suis in ipsas expensas, in quas adversarius ipsius opera est condemnatus, nisi specialem hypothecam in iudicatum sibi pactus fuerit.* 30. n. 14.
19. *Fus Venditoris, qui ius pignoris in re vendita pactus est, quod ad ordinem inter Creditores, non extenditur ad alia, licet eodem venditionis instrumento comprehensa venditionique adjuncta.* 45.
20. *Ordo Creditorum Sententiâ definitus est, Tertia appellat & obtinet contra primum, Questum, an & hic secundo praeseratur, an vero secundus fiat primus & in tertii locum primus succedat.* 47. fin.
21. *Mobilia non esse exempta aetioni hypothecariae, respectu tertii possessoris.* 49.
22. *Clausula constituti non tribuit ius prelacionis inter Creditores. 49. b. non caret tamen omni prerogativa. 50. fin. & sequi. quatenus qui hanc habent, impedire possunt, ne priores Creditores rem distrahant.*
23. *Evicto pignore non teneri venditorem emptori, sed tamen nec emptorem cogi posse ad solvendum precium, si res prius evincatur.* 56. b. & seq.
24. *Programmatis in hypothecis vendendis ad excludendos Creditores usus ingens, an in Fria locum habeat.* 61.
25. *Quando Superficies sive domus alieno solo imposita hypotheca obligata fuit, Deinde combusta & a tertio restituta, Creditores hypothecarios nihil in eam juris habere.* 62. b.
26. *Fus luendi pignoris nullâ temporis prescriptione tolli, πικυνησις demonstratur & recto usu explicatur.* 63. & seqq.
27. Si-

## Index Observationum,

27. Si pecus venditum vel permutatum sit mortuum, ex causa qua ante venditionem extiterat, redhibitionem habere locum, sine vitiorum discrimine. 68.
28. Non omnia qua rebus venditis affixa sunt, emptori cedere, quedam verò etiam non affixa illam sequi, exemplis rei iudicata probatur. 74. & seq.
29. Venditor in publico programmae celatis dolo rei vendite oneribus, etsi apud venditionem pactus sit, ne hac causa teneatur, tamen in id quod interest convenitur; secus si dolo absit. 75. b. & sequ.
30. An non saltem quanti minoris? Ne id quidem. 76. a.
31. Clausula venditionibus adjecta, rem venditam iuribus, commodis ac oneribus ad eam spectantibus, non liberare venditorem à prestatione onerum notabilium, & qua non constat Emptori fuisse nota, exemplis rerum iudicarum exponitur. 76. & seq.
32. Venditores plures aut heredes unius, singuli in solidum tenentur; Sententia hac de re in speciem contrariae, Camera Spirensis & Summa Fris. Curia. 78.
33. Venditorem in casu Evictionis Denunciatione facta, licet ad periculum litis teneatur, tamen ad actum interventionis pro emptore non cogi vitium, ut prolixè probatur, etsi aliter sepe iudicatum. 81. & seqq. Nisi promiserit, expresse vel tace;
- te; Consequenter, promissionem interventionis ab invito haud exigi posse, nisi imminet Evictionis periculum, vel alia pericula sint conjuncta. 83.
34. Creditores Venditoris, qui pecunias ab Emptore acceperunt, re vendita deinceps evicta, ad evictionem prestandam non teneri, nisi ex promissione speciali. 84. b.
35. Maritus qui rem uxoris vendit, de Evictione non tenetur, nisi proprio nomine, non adjecta qualitate maritali, venditorem se professus sit. 85. a.
36. Qui sciens in Divisione accepit rem alienam aliive obnoxiam non habet Evictionis actionem, & scientia inter cohæredes facile presumitur. 85. & seqq.
37. Usuras usurarum, quæcum sorte deductæ sunt in condemnationem, etsi jam fuerint taxatæ, non esse licitæ: Non videri tamen id locum habere in usuris compensatoriis, qua loco fructuum ex agro alieno percipientorum debebantur, quanquam varii ea de re iudicatum. 93. fin. & seq.
38. Id quod Interest usuras significare Belgice non latine, pluraque in eam rem. 95. & seq.
39. In conductione Vectigalium ex mora quoque deberi usuras, tam à publicanis quam pro illis. 98.
40. Creditor quare pecuniam non juris ordine acceptam restituere debeat cum usuris. 99. n. 18. 41. Pœna

## Index Observationum;

41. *Pœna majoris usurae præstande, si ad diem non solvatur, non innr-liter adjicitur.* 101. in fin.
42. *Quando solutio unius debitis Creditoribus anterioribus est facta, sine debitoris Cessione, posteriores non prohibentur adhuc usuras petere, nec obstare, quod obligatio principalis soluta videatur.* 102. b.
43. *Si quis in judicio petierit sortem & usuras usque ad certum tempus, eaque solutæ fuerint, non videri deinceps usuras sequentis temporis peti posse, cum sublata sit obligatio, aliter tamen esse judicatum ob peculiaritates.* 103. a.
44. *In computandis Usuris sortem æquantibus, ut usurae cursus extinguatur, præferendum esse Fus vetus, quod tantum admittit in calculum usuras debitas, Furi novo, quod etiam cumulat usuras solutas.* 104. n. 27.
45. *Quandiu usura non excedunt modum damni vel lucrificantis, non videtur cessare cursus usurarum, licet ultra Duplum.* 105. sub fin.
46. *Usus regula, Ne id quod interest excedat Duplum, saluberrimus, sed crebro neglectus,* 106.
47. *Ex Dolo tamen, estimationem ejus quod interest non limitari Duplo, 1b. n. 33. cui adde exemplum.* 107. b.
48. *Usuras fructuum post Taxationem in judicio præstari, quâ ratione Furis.* 109.
49. *Ex indiciis & præsumtionibus plenam aliquando colligi probationem, idque fieri, quando circumstantiæ factum immediate precedentes & consequentes, ita rem præmunt, ut factum undique coartatum ab alio perpetratum esse nequeat.* 113. b.
50. *Interlocutio probationis causa ad actoris solius petitionem fieri potest, haud semper tamen.* 118. a.
51. *Fieri potest, ut eadem causa partim per interlocutionem probationi delegeretur, partim desinatur.* 119. a.
52. *Reprobandi Dilatio non currit, nisi quando constat, copiam Testimoniorum adversario esse factam.* 120. b.
53. *Quando is cui hereditas est delata, longo & longissimo tempore abest, ut de vita vel morte non constet, auxillis aliquando hereditas absque cautione ob inopiam permitti debeat; Regulariter non posse: Judicatum tamen, posse, cum heres abfuisse per xxx. annos, ætas ejus foret 60. annorum & semiplena probatio mortis adesset.* 123.
54. *Quamvis instrumenta, Latine, testes etiam comprehendant, late sumi à voce, secus esse usu vernaculo: unde Dilatio pro instrumentis impetrata non valet pro testibus, nisi ad instrumenta confirmanda productis.* 127. a.
55. *Protocolloꝝ usus Statutis Frisæ sollicite præscriptus, & plane neglectus magno incommodo.* 130.
56. *Instrumentum à Notario scriptum sine mandato partis obligata ipsi Notario factum, non habere vim probandi.* 131.

57. Si

## Index Observationum;

57. Si Testes qui negotio affuerunt nec instrumento subscripserunt, aliter de re gesta deponant quam in Instrumento, cui partes subscripsera, postea collocatum sit, majorem Testibus habitam fuisse fidem, quanquam haud sine ratione ambigendi, quin contrarium sit verius. 132.
58. Contra instrumentum publicum Testes non audiri, narrata illorum equidem posse refelli & falsi licere coargui: qui hac cobereant exemplo rei iudicata declaratum. 133. & seq.
59. Signa sive notas hominum illiteratorum de Fure non sufficere pro subscriptionibus, secus tamen usu receptum. 134. fine
60. Instrumenti publici copia negari nequit his quorum interest, etsi jus antiquum vel necdum sit natum. 137. & seq.
61. Instrumenta sine partium consensu recognita nullam habere probationis vim, licet ab eodem Notario qui scripsit, recognita sint, licet aliis concurrentibus adminiculis. 138. & 139. nisi à parte adversa fuerint agnita in iudicio & durante eadem instantià perierint. 139. fine. & 240. exceptis iis quae eduntur à personis publicis, ratione officii. ibid.
62. Exemplo instrumenti, licet partibus non vocatis recognitum, postea tamen inter easdem partes habet probationis vim, quin etiam inter eorundem successores. 140.
63. Exhibitio instrumenti sola non probat cessionem sive mandatum. 142. A.
64. Testamento aliove instrumento amisso, probationem difficulter confici posse, & quid hoc casu requiratur aut factò opus sit, exemplis iudicialis declaratur. 143. & seq.
65. Lenones ut testes citatos ne quidem audiendos esse. 147.
66. Impuberes audiri quidem ut testes in causis criminalibus; at sine iurjurando, & cum effectù Praesumptionis, non probationis. 147. a.
67. Minores 20. annis in Criminalibus difficilis probationis, cum teste majore admitti posse. Pag. 150. a.
68. Is qui alium vocavit ad interveniendum pro se, licet hic nondum sit condemnatus, tamen eundem ut testem ciere non potest. 150. b.
69. Pars laesa, criminali iudicio potest à Procuratore Generali ut testis citari atque admittitur; non tamen si eadem Pars laesa iudicium adversus eundem reum pecuniarium habeat. 150. b.
70. Iudices & Arbitri in causis à se terminatis possunt esse testes in iudicio Appellationis, quod ad ordinem iudicii attinet, non quod ad merita causa. 152. a.
71. Fratres & Sorores domibus separatos aliquando in civilibus admitti testes. 153. b. non facile in matrimonialibus. ibidem & sequ.
72. Privilegium, quo cognati & adfines ad quintum usque gradum, non coguntur in vii dicere testimonium, à Graecis ad causas criminales restringi; idque ab usu Fori rebusque

\* \* \* \*

que



## Index Observationum;

- que iudicatis non videre alienum.* 156. a.
73. *Adfinitate soluta, durare Privilegium, quo Privignus non cogitur dicere testimonium adversus Novercam.* 156. a. fin. & sequ.
74. *Advocatum adversus clientem suum non cogi testimonium dicere, si adhuc actu Patrocinetur, secus si deserit; aut forte si à testimonio illo tota causa pendeat.* 156. b. & sequ.
75. *Testes singulares in unum rei finem conspirantes & convenientes saepe conjungi ad plenam fidem probationis faciendam.* 157. b. & sequ.
76. *Fidem testium saepe magis à causis scientie redditis, quam à numero esse colligendam, exemplo notabili declaratur.* 158. a. & sequ.
77. *Testem ad agnoscendam personam, etsi hominem in faciem non sit intuitus, posse tamen aliter plenam facere fidem.* 158. b. & sequ.
78. *Mennonitas Deum testem invocarentolentes, adversarius in vitis, non esse audiendos.* 161. nec tamen ideo multandos. ibid.
79. *Quando quaritur, an Testis sit idoneus & res facti est, non facile tamen faciendam interlocutionem.* 162. a. & sequ.
80. *An aliquis testes producens rogare possit iudicem, ut velit rogare testes, numquid iis amplius de causa, quam à se positum est, compertum sit: Disputatur ita; Judicatum esse contra.* 162. b.
81. *Testem semel ab aliquo admissum in prima instantiâ, in iudicio appellacionis sine nova causa non posse reprobari.* 164. a.
82. *Preparatorias Testium examina- tiones que vocantur, nullo jure fieri, nec ad eas quenquam cogi posse.* 165.
83. *Testes in perpetuam rei memoriam examinati, ubi causa dein ventila- tur, iterum, si haberi possint, examinaudi.* 166. a.
84. *Verba Viri ad mulierem. Nun- quam te deferam, ero tibi fide- lis, hou en getrou/ non inferre matrimonii fidem, Si tamen apud Concubitum prolata sint, varie esse iudicatum.* 176.
85. *Probationem in matrimonio debere esse indubitam; nec facile jura- mento suppletorio, magis purgato- rio esse locum.* ibid.
86. *Qui obtulit fidem Conjugii & Arrham, quam diu alter vel altera non acceptavit, posse revocare sive renuntiare. Post acceptationem, & post moram aliquam, etsi alterum statim pœnituerit, non esse re- vocationem.* 176. in fin. & sequ.
87. *Conditione, sub qua Nuptie sunt contractæ, deficiente, nullam esse obligationem, etsi materia non sit essentialis matrimonio; Sed modum & promissa, quibus se conjux ob- strinxit, non dare causam Nuptiis revocandis.* 178. b.
88. *Non esse verum, quod filius aut filia major annis 25. sine Patris sui Consensu nubere possit, ac ita judi- catum.*

## Index Observationum,

- ratum, etsi aliquando aliter.* 288. & sequ.
89. Curatore, qui primo dissensit, deinde consensum adhibente, hac Lege, ut quaedam bona sint adfecta commodo Propinquorum, non valere Pactum. 191. b.
90. Curatorem, qui consensit in nuptias Adultæ suæ, commodo Propinquorum suorum, minus ex re puella, ut suspectus removeri potest. ibid.
91. Curator, quo sciente, licet inconsulto, Nuptiæ ab adultis contractæ sunt, non potest recusare, quominus rationes reddat. 192. a.
92. Qui Sponsalia contraxit, hac lege, ne mulier ipsum unquam in iudicio conveniat, nihilominus conveniri potest. 180. a.
93. Liberi è matrimonio publicè non celebrato nati parentibus suis, ut Legitimi, atque etiam una cum liberis è solennibus nuptiis natis succedunt. 193. a.
94. Nuptiæ cum Spadone sive notoriè impotente, non tamen eunucho contractæ, non confirmandæ sed rescindendæ sunt. 193. in f. & sequ.
95. Mulier Pactis nuptialibus sibi rerum suarum Dominium & administrationem reservans, nihiloque minus sibi jus Dotale stipulata, nihil agit nec priù illegia Dotis acquirit, in prejudicium tertii. 207. a.
96. Socer genero filiaque promissit, se ad sustinenda onera matrimonii certam pecunia summam quotannis daturum; Filiâ mortua gener illud annum, etsi liberis superstitibus, petere non potest. 208. b.
97. Donationem propter nuptias causam, mulieri posse negari, si per illam steterit, quominus matrimonium impleretur per copulam carnalem. 209. b.
98. Dotes non esse quidem abrogatas in Frisia, rarissime tamen constitui, quia non maritis, ut dotes, Sed mulieribus dantur, ut in matrimonium inferant, quæ nota est Paraphernalium. 211.
99. Promissionem matrimonii puram, etsi verbis futuri temporis contractam, non posse aboleri per contractum verbis presentibus initum, ex ratione Juris & moribus 225. 226. 227.
100. Matrimonialis contractus pure, licet verbis futuri temporis initus, non potest retractari nec alteri ab altero remitti. Concessum tamen mulieri ex tali contractu agenti contra virum contumacia remm, ut ipsius petitio rejiceretur, quo ad alias transire posset. 227.
101. An Separatio thori & mensa petentibus conjugibus concedi debeat. 236. Varie pro meritis causa iudicatum.
102. Si Ususfructus & annui redditus in communionem conjugalem inferantur, videri redditus uxori, finito matrimonio, restituendos; secus tamen iudicatum. 240. b.
103. Dos Promissa post mortem uxoris

\* \* \* \* 2

## Index Observationum,

- & liberorum à Patre tanquam herede peti posse videtur, aliter ac Sandius disputat.* 241. & seq.
- 104.** *Dos necessaria, qua debetur stuprata, estimatur secundum id quod virgo in casu nuptiarum habitura fuisset; non venisse tamen in calculum, donationem virgini factam post stuprum commissum.* 243.
- 105.** *Impensas necessarias in res uxoris factas pro dimidia parte marito restituendas esse, licet fundus inde non sit factus majoris precii.* 246
- 106.** *Pueri suppositi licet à patre agniti exemplum notabile.* 251. a.
- 107.** *Mater alimenta in liberos impensa non nisi pro parte dimidia repetere posse, licet aliter Sandius,* 252. b.
- 108.** *Ecclesia prohibita non possunt cogi ad alendos pauperes suos, licet promiserint, secus in his que tolerantur.* 254.
- 109.** *Universitas una non potest aliam cogere ad recipiendos veteres indigenas suos ob metum futura paupertatis.* 254.
- 110.** *Ex alimentis perceptis nullam nasci obligationem, nec alumnos studiorum ad ministerium doctrine sue teneri iuxta iuris sui, nisi ex officio gratitudinis aut Lege speciali vel Pacto.* 254. b. & sequ.
- 111.** *Mulier cujus vir diu absuit, ut non constet ubi sit, admitti potest propria qualitate, tam in iudiciis quam contractibus. 260. non tamen ob id solum, quod mariti copia non*
- sit.* 264. b.
- 112.** *Si nupta sit major annis. xxv. maritus minor, illam per se res & causas agere posse videri.* 261.
- 113.** *Virum cavendo pro uxore de Rato, se hæcenus exnere potestate maritali, non tamen opus esse ad hanc conservandam, ut dicat, se agere tanquam Curatorem.* 263. b.
- 114.** *Quin si vir pro se & uxore sua se dixerit agere, etsi negotium ad hanc solam pertinere possit, nihilominus totum pro illa subsistere.* Ib.
- 115.** *Mulierem cum viro vel contra virum aliquid jure agentem, non egere Curatoris ad litem.* 264.
- 116.** *Fus mulieris, quo sine viro ad res æconomicas agere & contrahere potest, non tantum ad modicas & quotidiani usus, Sed & ad majoris momenti res pro ducendum.* Ib.
- 117.** *Maritum sine consensu uxoris obligationes ejus aliis cedere posse, imo & superficies rusticas vendere posse videri.* 267.
- 118.** *Tutorem non teneri de pecuniis mutuo datis, si parem diligentiam ac in suis rebus adhibuerit.* 284.
- 119.** *Tutor cui administratio commissã non est, si Collegam male administrantem suspectum arguere neglexerit, ad rationes quidem reddendas cogi non potest, Tutela actione in id quod interest, potest.* 285. b.
- 120.** *Curator, qui pro minore se in officio obligavit, finita cura non potest conveniri, licet clausulam adjecerit ejusmodi, Sub hypotheca meorum*

&

## Index Observationum,

- & pupilli bonorum; secus, si etiam promiserit, se redditurum esse pecuniam pro se, pro pupillo & pro heredibus suis.* 287.
- 121.** *Inventarium etsi publice faciendum à Tutore, potest tamen remitti ut privatim fiat, ob majores sumptus, modicis patrimoniis.* 281. b.
- 122.** *Item, si pater pupillorum id fieri prohibuerit, etsi in schedà privata vel rationum libro.* ibid.
- 123.** *Quod ex inventario actiones amissis instrumentis, institui posse dicuntur, difficilem habere praxin & quid ad hoc requiratur.* 282.
- 124.** *Pupillos & Minores è contractibus Tutorum & Curatorum conveniri nequeunt, antequam redditis rationibus constet à re illorum fuisse pecuniam mutuo sumi* 290. *Idque licet, creditores probent, ipsos illos nummos in rem pupillorum esse conversos si non constet, an opus fuerit ideo pecuniam mutuam sumi.* ibid.
- 125.** *Modus removendi Tutores hodiernos exemplo illustratur.* p. 291.
- 126.** *Curam etate 25. annorum ipso jure finiri, & ejus rei effectus.* 292.
- 127.** *Veniam etatis à minore annis 20. impetrari non posse, licet maritus, aut in officio publico constitutus, etsi pauculi dies desint.* 292. b.
- 128.** *Filiusfam. veniam etatis impetrare non potest, nisi prius à patre emancipatus.* ibid. in fin.
- 129.** *At si pater uxorem, filii matrem, malitiose deseruerit, absque*
- emancipatione dari posse Veniam.* 293.
- 130.** *Maire ad secundas transiente nuptias, non legitima sed dativa Tutela esse locum, nec haberetam matrem quam Magistratum jus eligendi.* 294. b.
- 131.** *Excusatio à Tutela per libellos quidem fieri potest, sed non inter contradicentes.* 297. a.
- 132.** *Tutores quoque de Tutela inter se contendentes per libellos, defungi non posse, opus esse processu.* ibid.
- 133.** *Utilitatem solam, licet evidentissimam, non sufficere ad permitteendam alienationem rerum minorrennium, novis aliquot exemplis rerum judicatarum illustratur.* 310.
- 134.** *Ad venditionem superficies quam facit dominus fundi, non requiri decretum.* 312.
- 135.** *Postulandi jus non competere iis, quibus bonis interdictum est.* 314.
- 136.** *Interdictio bonorum licet absque processu fiat, hunc tamen petentibus prodigis non videri posse negari.* 314. b.
- 137.** *An rectè prodigorum testamenta valere jubeantur, si facta sint prudenter: Sic jud. Alit. disp.* 316. b.
- 138.** *Cæcum non posse testari, aliter quam nuncupative, ne quidem inter liberos.* 317.
- 139.** *Signa pro subscriptione nominum in Testamento ex ratione juris non valere, secus apud nos.* 317. b.
- 140.** *Testamenta scribi posse à quibusvis, præter Tabelliones, modo juris peritè* 319. b.
- 141.** *Clausu-*

## Index Observationum,

141. *Clausulam testamenti de guarando testium super rebus, tabulis testamenti comprehensis, esse vitiosam.* 320. a.
142. *Clausulam nuncupativi aut codicillarem non sustinere Testamentum, cuius Testator defecit, dum testes subscribebant, si testibus non fuerit praelectum; sed eum mori institutum.* 321. a.
143. *Testamenta duorum Testatorum in iisdem tabulis valere, moribus hodiernis; dubium tamen id esse rebus iudicatis, an ultra conjuges sit extendendum.* 322.
144. *Mater, duae Sorores, frater Testatoris, & Testatrix in eodem codicillo testes adhibiti, sine vitio.* 323. in fin.
145. *Testamentum reciprocum ab altero Testatorum, altero ignaro, revocari potest.* 333. a.
146. *Testamentum prius Clausula derogatoriâ munitum per superius simplex non revocatur, nisi constet Testatorem serio à priori voluntate recessisse.* 336. a.
147. *Ejusmodi seria voluntatis mutatio non tantum probatur è posteriore testamento, sed etiam extrinsecus, eoque multum confert, si decennium à priori testamento habente clausulam sit elapsum.* ibidem.
148. *Testamentum prius ita per posterius tollitur, ut tamen si posterius deinde sit rescissum; prius tamen non convalescat, nisi posterior re-*
- scissio facta sit, hoc animo, ut prius vires suas recuperaret.* 340. b.
149. *Quod si non plene constet, posterius testamentum rescissum, fuisse rite factum (ut difficulter potest, si tabula penius sint abolita) prius adhuc integrum existens valere potest.* ibidem.
150. *Heres ex re certa solus institutus capit omnem hereditatem, ex regula Furis non abolita in Frisia; secus tamen iudicatum refertur, ubi res plures, è quibus heres institutus esset, fuerant enumeratae.* 349. a.
151. *Heres ex re certâ, manet heres, etsi illam rem certam capere non potuerit, & nihilominus jure gaudet Accrescendi.* 349. a. in f. & b. & 386.
152. *Qui solus heres est ex usufructu totam accipit hereditatem.* 349. b.
153. *Quando heres aliquis ex usufructu institutus est & post mortem ejus alii, heres ex usufructu statim fit heres, cum onere fideicommissi.* ibid. & sequ. *Alias tamen dubie iudicatum respectu Trebellianica ab herede ad vitam detrahenda.* 350. in fin. & sequ.
154. *Testatrix liberos heredes scripsit, maritum illis substituit, liberi ante matrem sunt mortui; si vulgariè substituti sint, maritus succedit, si per fideicommissum maritus excluditur.* 359.
155. *Aditio pura ad excludendum beneficium Inventarii, post intimationem beneficium cessat.* 368. a.
156. *Qui*

## Index Observationum,

156. *Qui res hereditarias ita contrahat, ut fraudem facere poterit, amittit beneficium Inventarii.* 370. a.
157. *Inventarium non semper totum noviter conscribendum ad usum beneficii.* 372. b.
158. *Testamentum à testatore milite, durante ex expeditione non in castris scriptum, sed ab eodem non subscriptum habere vim testamenti militaris* 378. a. *Similiter quod apud hostes in carcere factum.* ibid.
159. *Si frater non adierit hereditatem fratris sui, non potest eam transmittere ad heredes suos, ne hodie quidem.* 382. in fin. & sequ.
160. *Scriptis heredibus fratrum & sororum liberis, non esse admittendos qui post obitum Testatoris erant nati.* 383. b. & sequ.
161. *Infantibus mortuis, an & quantum eorum bona ad ipsos proximos devolvantur.* 384. & ad Inst. pag. 273. in fin. & sequ.
162. *Rei aliena legata rarioris usus nec facile prasumenda.* 396. a.
163. *Legatarium rem alienam sibi legatam sciens, antequam dies cedat, emens, non repellitur à petitione, postquam dies venit.* 396. b. & sequ.
164. *Uxor marito legans fundum constante matrimonio emptum, pretio necdum soluto, videtur legare sua partis proprietatem & partis mariti pretium.*
165. *Nisi addiderit, se velle, ut es alienum communiter solveretur, tunc suam modo partem legasse videtur: Nisi rursus emptio fundi nullam dominii partem ipsi prestare poterit, ut in casu retractus gentilitii à parte viri; tunc integrum fundi pretium marito legasse videtur, non obstante precepto de are alieno communiter solvendo.* 400.
166. *Heres ex legitima solà gaudet jure Accrescendi, non aequè, si optionem acceperit, an certa rei legatum mallet, atque hoc acceperit.* 401.
167. *Sub usufructu omnium bonorum non semper contineri fideicommissa heredi restituenda, notab. exempli.* 405.
168. *Fus Fisci de Indignis non esse sublatum in Frisia.* 427.
169. *Fideicommissa universalialia cum restitutione statim facienda hodie dari per pauca, non esse tamen ab usu remota exemplo demonstratur.* 438.
170. *Duobus heredibus scriptis & fideicommissis gravatis, si absque liberis morentur, altero sine liberis mortuo, ipsius partem bonorum deferri ad eos qui conditione deficiente vocati sunt.* 441.
171. *Testator habens liberos primi gradus & nepotes instituit, omnes cum fideicommissis, si quis ex suis liberis aut nepotibus sine liberis moreretur. Quaritur, an hoc fideicommissum pertineat etiam ad nepotes, post mortem Testatoris nepotes factos. Judicatum est non pertinere.* 442. & sequ. confer cum

159.

172. Fi

## Index Observationum,

172. *Fideicommissum finitur eo tempore, quo Testator fecit potestatem disponendi, non tantum per ultimam voluntatem, sed etiam per alienationem inter vivos.* 444.
173. *Fussum restituere, quod ad ipsum de bonis defuncti pervenisset, etiam teneri ad restituendum, quod ad ipsum morte coheredum aequae gravatorum deinde pervenisset.* 444. in fin. & sequ.
174. *Non idem juris esse, quando fiduciarius jure Accrescendi consecutus est partem deficientis non gravi fideicommissio.* 445. & sequ.
175. *Heredem heredis gravati posse detrabere Quartam Trebellii, non habet dubitationem in Foro, secus ac D. Wissembach.* 446. b.
176. *Bona fideicommissio adjecta, si filius se opponat, ut legitimam solam contentus sit, facere, ut Trebellianicam supra legitimam filius gravatus petere non possit. Ita judicatum.* 448.
177. *Clausula nunquam alienandi, sequens fideicommissum limitatum, ultra terminos ejus non extenditur; posse tamen eam aliis verbis adjutam inferre repetitionem.* 450. b.
178. *Preceptum de non alienando non dat petitionem fideicommissi filio, qui non vocatus in fideicommissio, verum in conditione positus est.* 451. b. & sequ.
179. *Qui possidet rem extra familiam alienari prohibitam, ne quidem vi-*
- vus eam pignori dare potest, nec creditoribus hypothecaria datur; secus fideicommissio conditionalis.* 452. b.
180. *Si res proxima est familia vel familia simpliciter relicta sint, proximitas ad Testatorem non ad possessorem refertur. Quod si dictum sit, ut bona devolvantur identidem, sive semper ad proximos, spectandam videri propinquitatem ultimi possessoris.* 553. b.
181. *Fideicommissarium, qui heres est fiduciarii, debere quidem pati, ut fideicommissum, ipsi debitum, a Testatore alii relinquatur; sed est clausula poenali testamento, quod fideicommissum sancit, inserta, plerumque id eludere posse.* 454.
182. *Quando tempus solutionis a fideicommissio separatur, tum dies etiam cedit ante tempus; secus, si uno contextu legatum sive fideicommissum & tempus solutionis memorantur.* 456. b.
183. *Quando autem legatum & tempus solutionis pariter memorantur, sit tamen adjectum, pecuniam usque ad tale tempus custoditum iri, cedere diem, etiam ante id tempus, videri.* 457. b.
184. *Nepotes, qui non sunt heredes parentum, avo succedentes, conferunt etiam, quod Parentes eorum vivi acceperunt; verum tamen non quod titulo mutui aut aris alieni acceperunt.* 467. b.
185. *In collatione non praestantur usurae*

## Index Observationum,

- rae ab his qui plus accepere, nisi à tempore mortis post obitum parentum.* 468. b. & aliud. pag. sequ.
186. *Et si Parentibus mortuis, liberi juniores nihil accipere possint, majores tamen nati, si heredes se gesserint, suas dotes donationesque propter nuptias conferre coguntur, secus si repudiauerint.*
187. *Ne quidem, et si promiserint vivis parentibus collationem, si repudient hereditatem, ad conferendum coguntur* 469.
188. *Donatio à donatario non acceptata non parit actionem vel exceptionem* 496.
189. *Donationes omnium bonorum presentium & futurorum in Foro vix probari & magis esse ut irritae habeantur: quare de re tamen disceptatur.* 497. & sequ. a.
190. *Non valere etiam pactum successionis futurae, Tamen si translatio omnium bonorum in alium rectè perficiatur.* 408. b.
191. *Donatorem remunerandi causa non posse agere in id quod interest sua, rem donatam sibi non esse praestitam, sed tantum à salariis operae praestitae.* 499. in fin.
192. *Donatio facta, si donatarius supervivat donanti, et si forma contractus celebrata, pro donatione mortis causa habenda est.* 500
193. *Donatio facta cum mentione mortis, sed ita ut nullo casu revocetur, magis est ut absque insinuatione valeat.* 501. a.
194. *Et si jus Alluvionis agri cujusque proximi dominos augeat, Republicam nihilominus illud alii permittere posse; sub lege muniendi alluviones aggeribus, ut tamen vicini, quorum est jus alluvionis, preferantur.* 512. a. & sequ.
195. *Quibusdam iudicium absentibus, à reliquis rectè ferri sententiam & si major collegii pars absit.* 535. cum temperam. pag. sequ.
196. *Causam quae paribus sententiis, fiat absolutio, non tam esse favorem rei, quam quod nihil novi possit fieri. Hinc veniam aetatis, Alienationem rerum minorennum, paribus suffragiis negari.* 536. b.
297. *In quaestione de Exceptione Paribus suffragiis rejicienda vel admittenda, iudicatum esse pro reiectione; secus disputatur.* 536. in fin. & sequ.
188. *Quando pars iudicium corpore punit, pars pecunià multat, pars torquete vult, hos mitius punientibus coniungendos.* 537. & 1099.
199. *In ferenda sententia dicendisque suffragiis, rectè à junioribus incipi nulla habita praevia deliberatione.* 538.
200. *Actore certis res in plures deducente, Reum non posse res plures, effici cogentes, inferre in iudicium, nisi per Reconvencionem.* 545. a.
201. *Conditionem, si juraverit actor vel reus, non bene sententia inseri. Insertam tamen suspendere sententiam, firmare impletam: Item de conditione, Si probatum erit.* 547. & sequ.
202. *Sententiam posse aliquando secundum rei dicta ferri & tamen esse condemnatoriam, scilicet in id quod reus obtulit actori ad satisfactionem; eo quod melius sit reum condemnari, quam mediante oblatione, absolvi.* 548. b.
203. *Fructus aliasque rerum accessiones ante litem contestatam commissas non nisi petantur, adjudicari posse: post litem contestatam, non debere necessario, si non petantur, adjudicari. Idemque de impensis litis.* & sequ.
204. *Litigatoribus mortuis ante sententiam, non esse opus Readsumptione, ad ferendam sententiam, sed tantum ad Procuratorem qualificandum.* 552.
205. *Sententiam non posse mutari, licet errore manifesto, posse tamen ob errorem memoriae, negari executionem ex causa rei iudicatae.* 554.
206. *Nec capitalem sententiam posse retractari, licet errore comperto, sed Principem consulendum: Nisi qua Curia in iure dicundo*

\* \* \* \*



## Index Observationum.

- dicundo jus Principis exerceat. 555. a.
207. Quamvis sententia propter instrumenta noviter reperta retractari nequeat, facile tamen concedi actionem aliquam aut oppositionem ex causa justa adversus executionem. 556.
208. Quamvis actio rei iudicatae novae & à causa litis diversas habeat qualitates, ab illa tamen sepe recipere interpretationem, exemplo declaratur. 557. b.
209. Ex actione rei iudicatae statim fieri executionem absque novo iudicio, nisi casibus exceptis. 558.
210. Judicem superiorem extra causam appellationis, posse aliquando requisitum, exequi sententiam inferioris. 559. a.
211. Si condemnatus alibi degat, judicem loci requisitum executionem recusare non debere, nec in eodem imperio posse; dari tamen causas justas demonstratur. 559. b.
212. Mandatum exequendi sententiam nullo modo extendi potest ultra quam dictum est, ne quidem ad usuras & id quod interest & similibus exemplis declaratur. pag. 564.
213. Propter causam, quod lis sine mandato mota & contestata fuerit, oppositionem adversus executionem admitti posse. 565. a.
214. Libellus pendente lite, supremo principi vel Curiae supremae non potest offerri. 531. b.
215. Rescripta quae dantur ad libellos supplices, partibus auditis, an habeant effectum rei iudicatae. In utramque partem esse iudicatum. Pro adfirmante disputatur, sub temperamento. 532. & sequ.
216. Condemnationes extraordinarias sine praevio processu litis non posse fieri, ad Acta partium & constituta, in quibus non continetur submissio ad condemnationem voluntariam. 533. b.
217. In Curia Judicium absentia quorundam non retardat jurisdictionem, aut sententiam, etsi partem majorem abesse contingat. 535.
218. Qui cessionem bonorum petens repellitur, ignominiae publicae exponitur. 540.
219. Postea tamen non potest iterum à creditoribus in carcerem compingi. ibidem.
220. Etiam mulieres ob negatum cessionis beneficium carceri includi possunt. 570.
221. Creditores, qui post cessionem debitoris bona dividerunt, vel arbitrato suo vendiderunt, debitorem deim ad facultates reversum de reliquo convenire non posse. 751.
222. Creditor qui in fraudem creditorum suorum cedit suum jus alii, facere locum actioni Paulianae; secus, si juri suo delato renunciet. 576. b.
223. Missio in possessionem ex L. ult. C. de Ed. divi Hadr. toll. etiam per libellos institui potest; sed praevio inventario. 579.
224. Legatarius & fideicommissarius non dari Interdictum adipiscendi, cum exclusione heredis. 580. b.
225. Praesidem vel Praetorem non posse concedere jus aedificandi vel faciendi quicquam in praedivium alterius, publice vel privatim, quin tamen vi & clam Interdicto agi possit. 587.
226. Heredibus possessoris non dari Interdictum retinendae, sed dari adipiscendae possessionis. 592.
227. Interdictum retinendae possessionis, non dandum esse Colanum contra dominos fundorum, etsi contra tertium illis vulgò detur. 593. b.
228. Vitium qualitatis personalis, lite contestata, emendari, non tamen si nullitas sit, Exemplum. pag. 597. a.
229. Exceptiones in processu Executorio non esse admittendas, nec etiam omnino Exceptiones exceptionum. 597. in f. & sequ.
230. Reum Condemnatum non posse repetere, quasi Conditione indebiti quod solvit, eique ita agenti ob stare exceptionem rei iudicatae. 599.
231. Posse tamen non ob stare exceptionem; si meritum actionis, quam nunc vis instituire, in

## Index Observationum,

- tuere, in priore iudicio non fuerit examinatum. ibidem.
232. Emptor, oppositâ exceptione rei venditæ, non traditæ condemnatus, egit in id quod interest, rem sibi non esse traditam: Exceptio rei iudicatæ opposita nec admissa est. 599. b.
233. Ei qui se liti alicui adiunxit, pro eo quod interest sua, non potest opponi exceptio rei iudicatæ. 600.
234. Mandatarius Primus & qui ab alio substitutus est, mandante ignaro, non sunt eadem personæ, respectu exceptionis rei iudicatæ. 600.
235. Dolia cerevisiæ non esse referenda inter merces minutim venditas ratione præscriptionis biennalis ex Statuto 601. a.
236. Victus pretia paucorum dierum vel septimanarum uti jure mercium minutarum, non si ad annum, vel magnam anni partem convenerint. 601.
237. Præscriptio illa biennalis obstat etsi debitor probare velit, aut probet causam debiti esse justam, nec debitum esse solutum, si modo tamen debitor neget. 601.
238. Actio personalis, non tantum fit litigiosa, per litem constatam, sed etiam lite primum motâ. 605.
232. Pactum debitoris, ut solvat suo arbitratu, sive pro lubitu, est personale, nec prodest heredibus. 609.
240. Correos etiam, hodie gaudere beneficio divisionis, 610.
241. Quicum feminâ sit vere correus, in solidum tenetur, 610.
242. Qui simpliciter se fatetur debitorem ex alieno contractu, non est fidejussor, sed ipse reus. 611.
253. Qui solus subscripsit instrumento, quod memorat tres correos, cum de duobus non liqueat, Solus tenetur ut reus, non ut correus, nec habet beneficium divisionis. 611.
244. Qui promittit se soluturum quod alius debet, quam primum monitus fuerit, non amittit beneficium divisionis. 613. b.
245. Qui fidejussit incertam summam pro alio, simpliciter tenetur, etiam quando debitor illam summam creditori semel solvit & donno sese in eandem summam obligat. 614.
246. Fidejussor, qui rem pro qua fidejussit, habet in manibus, non tenetur eam reddere, nisi à fidejussione liberetur; dari tamen justas causas, quibus sub aliâ cautione cogi possit. 615.
247. Quando colonus fundum sublocavit, novumque colonum dominus acceptat, iisdem licet conditionibus, hæc est novatio, per quam primus colonus & ejus hypotheca liberatur. 616. a.
248. Quando debitor plurium causarum dixit, cui debito facta sit solutio, creditor, qui habet pignus respectu illius debiti, non potest ob reliqua debita jus pignoris illius contra tertium exercere, licet ad versus ipsum debitorem possit. 618.
249. Quando debitor plurium causarum simpliciter solvit, nec creditor ab initio solvit, cui debito id esset imputandum, aut in vetustius aut in id quod habet fidejussores, imputationem esse faciendam. 618. in f. & sequ.
250. Debito multis pensionibus solvendo, si de omnium solutione constet, exceptâ primâ, solutionem primæ in dubio non esse præsumendam. 619. b.
251. Apocha certæ quantitatis referens se ad debitum incertæ summæ, totum illud perimit, nisi aliud ex circumstantiis liqueat. 622. b.
252. Fidejussor iudicatum solvi, non liberatur, quando reus pro quo fidejussit, condemnatus appellavit; à reo petere quidem potest, ut liberetur, tamen si iudicis inferioris mentio tantum facta fuerit. 624. in f. & seq.
253. Fures & peculatores pœnâ corporali nõ esse liberandos à damno faciundo. 632.
254. Non esse admittendas in foro nimis levium iniuriarum actiones; qualis hæc, tu

\* \* \* \* \*

porcu n

## Index Observationum,

- porcum occidisti, & similes. 637.
255. De vitio corporis non facile agendum injuriarum; posse tamen agi etiam de dotibus naturæ aliquando, ut si quis pulchella vel pulcher irridendo vocetur. ibid.
256. Posse & injuriarum agi, obres non in se, sed vulgi opinione debonestantes. Exemplum. pag. 638.
257. Totum aliquod collegium magistratum posse teneri & à civis suo conveniri injuriarum. 638.
258. Magistratus, injuriam sibi licet in officio illatam, æstimare sibi que applicare non potest. 638. in f. & seq.
269. Duplum, quod passis injuriam domus sue tribuitur, extendi ad solum *παιδοειρη* in quo sita est domus. 640.
260. Cauponibus duplum injuriæ, quod reliquis ratione domus sue tribuitur, non præstari. 640. b.
261. Inter personas, quibus ob dignitatem duplum injuriæ causa debetur, esse Secretarios judiciorum, decuriones urbium. Non tamen semper, nec procuratorum uxores nec quaslibet puellas. 641.
262. Actionem ad palinodiam non dari Procuratori generali. 642 a.
263. Inò palinodiam ut jure civili ignotam, ita plane apud nos abolitam videri. ibid. b.
264. Sententiam injuriarum, non infligere, moribus hodiernis, insaniam. 643.
265. Hæreticos nisi insolenter blasphemos non esse puniendos. 646.
266. Abigeos non esse capite puniendos, minimeque semper in Fria capitali supplicio fuisse affectos. 648.
297. *Doleantien* sive querelas de malo regimine, non semper nec facile crimini imputandas, posse tamen aliquando. 660.
268. Contra Societates Indicas committi posse crimen læsæ majestatis, analogice dictum. 661.
269. Incestus in tertio gradu ad finitatus, pœnâ relegationis adficitur. 667.
270. Eadem pœna statuta in contrafectionibus impudicas & frequentes. 668.
271. Vis publica potest esse tam atrox ut capite puniatur. 670. inf. & seq.
272. Conatum homicidii quandoque ordinariâ pœnâ affici posse exemplis confirmatur, & secus. 674.
273. *Vulnus effusione sanguinis, & morie brevi secuta, non tamen lesale repertum & judicatum.* 675.
274. Cædes per lasciviam & insolentiam absque animo occidendi facta extra ordinem punienda. 670. a.
275. Cædes ferro, licet in rixâ commissa, regulariter ordinariâ pœnâ adficitur, quod & exemplis declaratur. 676. b. & seq.
276. Eos qui graviter irritati cædes commiserunt, extra ordinem punitos, quandoque & ordinariâ, exemplis declaratur. 677. inf. & seq.
277. Provocationem non facile provocatum ab ordinariâ cædis pœnâ liberare. 600 a. junctâ 678. a.
278. Injuria affectum, si post aliquod tempus, verbi gratiâ dimidiam horam injuriantem occiderit, non facile ab ordinariâ pœnâ excusari: 582. b. junctâ. pag. 678. a.
279. Licetoribus aliquando licere reos, capiendos, qui se defendunt, occidere 683. b. excessum in eo extra ordinem puniri. ibid.
280. Conscios & adjuvatores parricidii, ordinariis quandoque pœnis affici posse, ubi contra Carpozovium. 686.
285. Expositio infantis vivi reperti extra ordinem punienda. 687.
282. Falsi testes extra ordinem puniendi. 681. furti & peculatus crimen non committi ab eo, cujus periculosus est 692. a.
284. Sacrilegii pœnam, eandem esse videri, quæ peculatus est. 623.
284. Recludorum pœnam posse graviozem esse, quam jure civili constituta est. 693.
285. *Ambitus* quid, ejus historia & criminis

## Index Observationum,

- nis pœna 693 & seqq eam non esse abolitam per legem. un C. de iustit. 694.*  
 216. *Arbitus pœnam hodie jure quidem non esse impunitam, factosecus. 695.*  
 287. *Conventiones de venditione numerum publicorum etsi inter contrabentes actionem non pariant, posse tamen parere inter heredes. 695.*  
 288. *Pactiones quoque pecuniarias de numeribus publicis valere, si non excedant summam centum aureorum. ibid.*  
 289. *Propter crimen, cujus pœna non excedit relegationem, locum non habere Torturam. 698. b.*  
 290. *Vagabundos & mendicos, etiam causa non cognita, quod alioqui non licet, subijci posse tormentis. 699.*  
 281. *Non sufficere ad torquendum, iudicia, quæ vulgi opinione experientia magis quam ratione naturali constant. 699.*  
 292. *Qui bis tortus, bis confessus, bis revocavit confessionem, hunc aliquando posse damnari, aliquando extra ordinem puniendum, 501. & seq.*  
 293. *Pœnas delictorum pecuniarias, jure Romano statutas, etsi ex analogia rationis adhuc obtinere deberent, non esse tamen in usu. 704.*  
 294. *Exilium perpetuum, non esse pœnae speciem in Foro Frisico obsoletam. 705. b.*  
 295. *Pœnas corporales quandoque secretis locis infligi 706. a. restitutionem damnatorum ex gratia esse jus majestatis, nec tamen usitatam in Frisia. 710. inf. & seq.*  
 296. *Quando unus ex sociis se post facta alia jungit appellationi ab alio factæ, non potest terminos ejus appellationis excedere. 714. b.*  
 297. *Fatalia appellationis difficulter à iudice prorogari posse. 719. a.*  
 298. *Injunctio faciendæ iudici in casu appellationis statuto Frisiae præscripta, non solet tamen omitti inferre nullitatem. 729. b.*  
 299. *Appellatio ab aliis gravaminibus quam à sententiæ definitivæ necessario in scriptis faciendæ. 723. inf. & seq.*  
 300. *Remissio cautionis, quæ fisco indulgetur, producta ad fiscos improprie dictos civitatum municipalium. 725. a.*  
 301. *Pendente appellatione, si pecuniæ controversæ arresto præcludantur, eam non esse novationem. 725. a.*  
 302. *Appellatione super valore matrimonii interposita, si cohabitatio, licet inchoata prohibeatur, eam non esse novationem. 725.*  
 303. *Compensationem objectam in iudicio appellationis, licet in priore instantia mota non fuerit, tamen non esse novationem. 720. b.*  
 304. *Cautio juratoria non videtur habere vim satisfactionis ad consequendam executionem sententiæ, à qua supplicatio sive revisio facta est, nisi quatenus securitati victoris aliter consuli potest 731.*  
 305. *Sententia pro uno consortium lata in iudicio Revisionis, prodest etiam alteri. 731. b.*  
 306. *Revisio non habet locum in criminalibus nec in matrimonialibus, nec in pronuntiationibus de plano factis: 732. inf. & seq.*  
 307. *Revisionem revisionis ei, contra quem revisio petita fuit, dari, iudicatum esse 733.*  
 308. *Bona eorum qui sine herede decedunt, non ad civitates municipales, sed ad fiscum totius reipublicæ pertinere. 734. b.*

LEGUM ILLUSTRATARUM, & CONCILIATARUM.

|  |  |
|--|--|
| <b>L</b> Ex 65. d. Eviſſ. explicatur. <span style="float: right;">155. b.</span>                     | emendatio tentatur. <span style="float: right;">160.</span>                |
| <span style="float: right;">Pag. 7.</span>   | L. 14. C. de Teſtib. explic.   |
| Nov. 4. c. 2. exponitur. 8.  | L. 9. D. de Sponſalibus, ubi, quid Col-                                    |
| L. 8. quib. ex c. pign. tac. <span style="float: right;">171.</span>                                 | latæ Nuptiæ.   |
| cont. <span style="float: right;">12.</span>   | Locus Ciceronis in Topicis illustratur. 183.                               |
| L. ult. C. de Paſſ. pign. 12. A. & 13. B. <span style="float: right;">14. B.</span>                  | Stat. Friſ. l. 1. tit. 1. art. 6.  |
| L. 7. §. 2. d. Diſtr. pign. <span style="float: right;">14.</span>                                   | Lex 14. C. de jur. Dot. explic. & illu-                                    |
| L. 6. d. Pign. <span style="float: right;">16.</span>  | ſtratur. <span style="float: right;">204.</span>                           |
| L. 20. C. de Admin. tut. <span style="float: right;">17.</span>                                      | L. ult. C. de Dot. promiſſ. exponitur &                                    |
| L. Un. C. Rem al. ger. <span style="float: right;">17. fine</span>                                   | vindicatur adverſus acres multorum   |
| L. 1. D. Qu. ex cauſ. pignus tac. 19. A. <span style="float: right;">205. b. in f. &amp; ſeq.</span> | Legis 32. §. 1. d. Donat. int. Vir. & Ux.                                  |
| L. 5. C. Loc. <span style="float: right;">20.</span>   | expoſitio ſingularis. <span style="float: right;">222. fin.</span>         |
| L. 41. d. Pign. aſſ. conciliatur cum l. <span style="float: right;">239.</span>                      | L. 40. ff. Sol. Matrim. explicatur.  |
| 22. d. Pign. <span style="float: right;">24. A.</span>   | Lex 12. Tabb. Paterfamilias, uti ſuper                                     |
| L. 1. C. Si propt. publ. penſ. illuſtratur. <span style="float: right;">268.</span>                  | pecunia tutelæque &c.  |
| <span style="float: right;">32. fin. &amp; ſeq.</span>   | Lex 10. d. Tuſel. cum l. 3. d. Tut. dat.                                   |
| Nov. 97. c. 4. <span style="float: right;">35. A.</span>   | conciliatur. <span style="float: right;">274.</span>                       |
| L. ult. ff. Qui pot. in pign. cum l. 28. d. <span style="float: right;">286.</span>                  | L. 2. C. Si ex plur. tut. explic. & illu-                                  |
| Fur. Fiſc. conciliatur. <span style="float: right;">39. A.</span>                                    | ſtratur.   |
| L. Claudius Felix 16. π. qui Pot. in pign. <span style="float: right;">48. B.</span>                 | L. 57. d. Admin. Tut. declaratur. 282.                                     |
| Edictum Ordd. Friſiæ de hypothecâ do- <span style="float: right;">297. a.</span>                     | L. 25. de Excusat. cum l. 13. §. 10.                                       |
| minorum in bona colonorum, die <span style="float: right;">57.</span>                                | eod. conciliatur.  |
| 22. Febr. 1656. <span style="float: right;">58.</span>   | L. 1. §. 1. π. Quand. appell. explica-                                     |
| L. un. C. etiam ob Chirograph. <span style="float: right;">59. B.</span>                             | tur. <span style="float: right;">ibid. b.</span>                           |
| L. 2. C. de Luit. pign. <span style="float: right;">69. B.</span>                                    | L. 13. de Excusat. <span style="float: right;">298. a.</span>              |
| L. 43. §. 6. d. Æd. Ed. <span style="float: right;">Ibidem,</span>                                   | L. 16. eod. <span style="float: right;">299. a. &amp; ſeq.</span>          |
| L. 48 §. 7. eod. <span style="float: right;">74.</span>  | L. 18 C. eod. <span style="float: right;">299. a. &amp; ſeq.</span>        |
| L. 1. C. de Fur. Dot. explic. <span style="float: right;">78.</span>                                 | L. 5. Quand. ex fact. Tut. <span style="float: right;">303. b.</span>      |
| L. 139. d. V. O. explic. <span style="float: right;">97.</span>                                      | L. 26. C. de Admin. Tut. <span style="float: right;">304. a.</span>        |
| L. 32. §. 2. d. Uſur conciliatur cum l. <span style="float: right;">99.</span>                       | L. 28. π. eod. <span style="float: right;">ibid. &amp; ſeq.</span>         |
| 122. §. 5. d. V. O. <span style="float: right;">132.</span>  | L. ult. de Contrar. Tut. <span style="float: right;">305. b.</span>        |
| L. 35. d. Uſur. explic. <span style="float: right;">135. ſeq.</span>                                 | L. 1. C. de Hæred. Tut. ab emendatio-                                      |
| Statutum Friſiæ Tit. 9. Art. 3. <span style="float: right;">147. b.</span>                           | ne vindicatur. <span style="float: right;">307. a.</span>                  |
| Nov. 73. diſcutitur. <span style="float: right;">151. b.</span>                                      | L. 1. §. 15. de Tut. & rat. deſtr. expli-                                  |
| L. 3. Stat. t. 23. Art 1. <span style="float: right;">151. b.</span>                                 | catur. <span style="float: right;">308. a.</span>                          |
| L. 3. §. 5. de Teſtib. explic. & aliter in- <span style="float: right;">338. a.</span>               | L. 22. pr. π. de Legat. 3. 334. a. & ſeq.                                  |
| terpungitur. <span style="float: right;">356 a.</span>   | L. 11. in pr. de His quæ in Teſtam. del.                                   |
| L. ult. D. de Teſtib. expl. ubi, quid Ex- <span style="float: right;">374. b. &amp;</span>           | L. 2. §. 1. de Vulg. & pup. ſubſt. <span style="float: right;">ſeq.</span> |
| ecutores. <span style="float: right;">L. 8.</span>   | Nov. 11. cap. 2. explicatur.   |
| Locî Βαπλικῶν in l. 4. D. de Teſtib. <span style="float: right;">ſeq.</span>                         |  |

*Index Legum illustratarum, & conciliatarum.*

L. 8 C. de Testam. explic. & emend. probatur. 380 b.  
 Lex 33 §. 1. d. Usufr. explicatur. 386.  
 §. 6. l. de legat: & l. 84 §. 5. de legat. 1. explicatur. p. 396 b.  
 Lex 84. §. 5. de legat: 1. cum l. 64. defurt: conciliatur. p. 397. a.  
 Lex 45. §. 1. d. Leg. 2. d. l. 84. & l. 29. de act: emt: explicantur, & conciliantur. *ibidem.*  
 Lex 74. d. C. & D. explicatur. p. 401. b. & seq.  
 Lex 35. de Usu & usufr. leg. explicatur. p. 405.  
 Lex 71. d. leg: 1. explicatur p. 407. a. b. & seqq:  
 Lex 25. de liber: leg: explicatur & emend. p. 418. a. b.  
 Lex. 75. §. 1. & 2. de leg: 11. explicatur, & conciliatur cum lege 25. d. liber: leg: p. 419. a. b.  
 Explicatur lex 7. de supell: legat: p. 421. a. b. conciliatur. d. l. 7. cum l. 3. d. Reb. dub. & l. 7. de trit: vin: leg. *ibid.* 421.  
 Leges 40. de legat. 1. & 48. d. C. & D. conciliatur cum Lege 74. §. 1. ad SC. Trebell: p. 422. b.  
 L. 1. de reg: Cat: explicatur. p. 425.  
 Lex 4. §. 1. d. Statu lib. explicatur. p. 428.  
 Leges 7 §. 1. d. C. & D. & l. 4. §. 1. d. Cond. Inst: explicantur. p. 429. a. b.  
 Novella 1. c. i. explicatur. p. 433. b. conciliatur. d. N. cum §. 2. I. de leg. Falcid. p. 433. b.  
 Lex 28. §. 4. & l. ult. §. 2. de liber: leg. explicatur, & conciliatur p. 435. a. b. & seq.  
 Lex 1. ad SC: Trebell. explicatur p. 440. a.  
 Lex 32. ad SC. Trebell: cum l. 57. eod. conciliatur. p. 446.  
 Lex 32. ad SC. Trebell. explicatur  
 Lex 3. §. 2. de Usur: conciliatur, cum Lege 58. §. 2. ad SC. Trebell: p. 446.  
 Lex 46. ad SC: Trebell: explicatur. p. 457. b.

Lex 1. §. 9. Ut legat: serv: caus: conciliatur cum lege 5. §. 1. e jusd: titul: p. 458.  
 L. 5. §. 1. Ut legat: serv: caus: explicatur. p. 458. a.  
 Lex 13. C. de collat: conciliatur cum lege 18. Famil: ercisi. p. 465.  
 Lex 13. C. de Collat: explicatur p. 465.  
 L. 7. §. 3. de Obsequ: parent: conciliatur. cum l. 34. §. 4. de jure: jur: p. 475.  
 Lex 14. de Oper: nov: nunc: & Lex un: §. 4. de remiss: conciliatur. p. 484. a.  
 Lex 8. §. 6. de Oper: nov: nunc: conciliatur. cum lege 20. §. 6. & ult. d. i p. 488. a. b.  
 Lex 20. §. 6. & ult. explicatur. p. 488. b.  
 Lex 47. de jur. ffc: explicatur. p. 493.  
 Lex 3. ad SC: Maced: explicatur. p. 494. a. b.  
 Nov. 87. in pr. explicatur. 501. a.  
 Lex. 3. §. 14. d. Acquir. possess. 509. & seqq.  
 L. 36. d. A. R. D. cum l. 18. d. Reb. cred. tentatur conciliatio.  
 Lex 47. d. Acquir. & amit. possess cum l. 3. §. 18. eod. conciliatur. 517. a.  
 Lex 1. §. 20. eod. conciliatur cum l. 13. d. Donatio. *ibid.*  
 Lex ult. C. de Acquir. poss. explicat. 418.  
 Lex 18. D. eod. explicatur. 510  
 L. 33. §. 1. d. Usucap. explic. 524.  
 Legis 4. Pro derelicto interpretatio.  
 Leges 1. & 2. d. pro dote non contrariari. 527.  
 Lex 39. d. Re Judic. explicatur. 535.  
 Lex 48. d. Judic. conciliatur cum Lege 12. C. de Sent & interloc. 542.  
 Sententia L. 17. §. ult. d. damn. inf. exponitur. 552.  
 Lex 2. in pr. d. Administ. Tut. illustratur & usui applicatur. 560.  
 Lex ult. §. 1. C. de Usur. rei jud. explic. & illustratur. *ibid. in fin. & seqq.*  
 Etiam Lex 1. D. Judicat. solvi. 561.  
 Lex 6. & l. pen. §. ult. Quib. ex caus. in possess. conciliantur. 573.  
 45.

## Index Legum illustratarum, & conciliatarum.

- |   |  |
|---|--|
| <p><b>Lex 45. d. Jure Fiscii</b> recto sensui adseritur. 576.</p> <p><b>L. ult. C. de Ed. divi Hadr.</b> toll. applicatur ad usum. 579.</p> <p><b>L. 1. §. 5. D. Quod Legas. &amp; l. 5. C. ad l. Falcid.</b> explicantur &amp; conciliantur. 580.</p> <p><b>L. 2. §. 9. Ne quid in loc. publ.</b> 582.</p> <p><b>L. 3. in pr. Uti possidetis</b> explicatur &amp; cum l. 1. §. 4. eod. conciliatur. 584. &amp; sequ.</p> <p><b>L. 10. §. 1. C. de Fidejussor.</b> explicatur atque ab emendatione vindicatur. 495.</p> <p><b>L. diffamari C. de ingenuis manumissis,</b> explicatur &amp; applicatur. 606. b. &amp; sequ.</p> <p><b>L. 18. de conditione furtiva</b> explic. &amp; illustratur. 630.</p> <p><b>L. 21. §. 8. de furtis</b> explic. &amp; illustr. <i>ibid.</i></p> <p><b>L. 89. eodem &amp; §. 1. Inst. de Vi bon. rapt.</b> explicantur &amp; illustrantur. 631. <i>in fin.</i> &amp; sequ.</p> <p><b>Lex 1. ff. de Abigeis</b> explicatur. 648.</p> | <p><b>L. 13. §. pen. D. de his qui infam. not.</b> cum l. 2. d. <i>Stellion.</i> conciliantur &amp; illustrantur. 652.</p> <p><b>L. quisquis C. ad Legem Juliam Majestatis</b> examinatur &amp; explicatur. 661. <i>inf. &amp; seq.</i></p> <p><b>L. 1. §. 3. D. Ad L. Cornel. de Sicar.</b> explicata, illustrata atque ab emendatione vindicata. 676 &amp; sequ.</p> <p><b>L. 7. §. primo ad L. Jul. Repet.</b> exponitur. 690.</p> <p><b>L. 81. d. Furtis, committitur</b> cum l. 4. §. ultimo ad <i>Legem Juliam peculatus.</i> 692.</p> <p><b>L. un. C. de Suffr.</b> explicatur. 694.</p> <p><b>L. 5. de interdicitis &amp; relegatis,</b> commentario exponitur &amp; illustratur, ac ab emend. vindicatur. 709.</p> <p><b>L. 142. de verb. signif.</b> explicatur. 720. b.</p> <p><b>L. 1. d. An per al. caus.</b> appellat. 728.</p> <p><b>L. 12. in princ. D. de captivis, &amp; postliminio reversis,</b> ab emendatione vindicatur. 737.</p> |
|---|--|



Pars



## Pars IV. Pandectarum.

### L I B. X X.

#### T I T. I.

*De Pignoribus & Hypothecis & qualiter ea contrahantur,  
& de Pactis eorum.*

- I. Pignoris ac hypothecæ significatio. II. Divisio Pignoris & species pignoris publici. III. Pignus coutumaciæ causa. IV. Pignoris privati differentiæ. V. Verba requiri clara & specialia Pignori statuendo. VI. Divisio hypothecæ in generalem & specialem, & quæ res sub generali contineantur aut secus. VII. Realis hypothecæ nexus. VIII. Usus actionis hypothecariæ, imprimis adversus ipsum debitorem ejusque heredes. IX. Quo sensu dicatur, Hypothecariam actionem esse individuum, Scil: quemque teneri, quatenus possidet, tam heredem quam extraneum. X. Possessorem hypothecæ conventum habere beneficium excussionis, an & in hypothecâ speciali? XI. An de rebus mobilibus & obligationibus oppignoratis detur hypothecaria contra tertium. XII. De obligatione hypothecæ obligatâ dari utilem hypothecariam, forte & utilem personalem. XIII. An is qui utili hypothecariâ de obligatione convenitur, ordinis habeat exceptionem, *Distinuo*. XIV. De utili hypothecariâ in nummos ex re pignorata redactos. XV. Duo Pacta de pignore vendendo vel non vendendo explicantur. XVI. Pactum Constituti, quem usum habeat in pignore. XVII. Lex Commissoria in pignore prohibita. XVIII. Unâ cum alio simili mali moris pacto in pignore. XIX. De fructibus & accessionibus actionis hypothecariæ.





Equitur pars quarta Pandectarum, quæ habet duo summa capita, quorum primum est de accessoriis contractuum, de quibus supra tractatum est, ut sunt Prignora & hypothecæ, Ædilitium edictum, Evictiones, Usuræ, Probationes aliaque. Secundum est de juribus merè personalibus, ut est Matrimonium & Tutela cum suis affinibus & sequelis. Pars prior incipit de Pignoribus & Hypothecis, qualiter ea Contrahantur & de Pactis eorum. Primam & secundam Rubricæ partem conjunctim absolvemus. Dum enim quid pignus & hypotheca sit, examinamus, proprietates utriusque & differentias, pariterque modum quo contrahuntur, videre necessum erit. Primo omnium, Pignus & hypothecam solo nominum sono differre scriptum est in l. 5. §. 1. b. tit. non absolutè, sed quantum, ut Justinianus monet, ad actionem hypothecariam atinet in §. 7. Inst. de Action. quoniam hæc tam de pignore proprie dicto quam de hypotheca datur. Imo non hujus tantum usus respectu; sed nec proprietate vocum ipsâ plus quam sonus interest, quia pignus a pugno dictum significat id, quod in manum traditur. Unde valde proprie dextræ datio pignus vocatur, Maro;

*Dat dextram atque animum præsentis pignore firmat.* 3. Æn.

Inde pro qualibet re charâ, quam manu artâ complectimur, pignus sumitur: Quintilianus Pignora, liberi, dico, parentes & propinqui. lib. 6: Inst. c. 1. & cap. sequ. Observatio per carissima pignora. Denique pignus ita dictum est, quod creditori traditur in securitatem l. 238. §. 1. d. V. S. Hypotheca Græcis πύκνησις τῆς ἀκίνητης ἀπὸ supponendo dicta eandem ha-

bet significationem; nec enim res, nisi mobilis poni potest, ut ad tit. Depositi observatum est. Verum ut usus artium facile ab etymologia deflectit, sic etiam hæc parte fore obtinuit, ut Pignus vocetur, cujus possessio traditur creditori, Hypotheca solo pacto contrahitur reique possessionem debitori relinquit, l. 9. §. 2. d. Pignor. act. quomodo etiam in hac rubrica verborum oppositio capienda; nec tamen raro promiscue accipiuntur pignus & hypotheca: nam & hypotheca pignus vocatur in l. 17. §. 2. d. Pact. & pignus, hypotheca d. l. 5. §. ult. b. t. Et illum sensum generalem nobis expedit habere in conspectu. Atque eo modo definitur Pignus sive Hypotheca, quod sit res obligata creditori in ejus securitatem, vel, ut alii malunt, est Jus creditori securitatis ergo in re debitoris constitutum. Prior significatio magis est propria & altera paulo subtilior. Plerùmque enim pignus significat rem pignori datam: unde pignus acceptum, pignus dedit l. 3. pignus venditum l. 33. d. pign. act. Sic etiam dari hypothecam l. 5. §. ult. b. Adde §. ult. I. Quib. mod. re contrah. obl. §. item Serviana l. de Action. ubi; pignora hypothecasque persequuntur. Jus in re constitutum aliâ se voce significare videtur, ut cum dicimus, pignori dare, pignoricapere l. 9. l. 19. d. pign. act. l. 1. C. si advers. vendis. pignori ponere l. 38. pr. d. Legat. 3. pignori obligari l. 4. d. pign. act. Idem intelligi potest, quando pignus contrahi dicitur l. 1. in pr. d. pignor. act. & alibi; nisi Contractum pignoratitium ibi malis intelligere, ut & in l. 5. §. 2. Commod. quod alii malunt.

2. Naturam Pignoris ita latè accepti partitione detegamus oportet. Et quidem prima positione dicitur pignus esse vel publicum vel privatum. Publicum à lege vel à magistratu constituitur.

Quod

*De Pignoribus & hypothecis, & qualiter ea contrahantur &c. 3*

Quod à lege habet originem, vocatur hypotheca legalis & tacita, cujus species titulo sequenti occurrent. Quod Magistratum habet autorem, rursus est Prætorium vel Judiciale. Utrumque Prætorium habet auctorem, sed altera species nomen ab eo solo mutuatur, quia non est aliud quo melius distinguatur; est autem Prætorium, quod per missionem in possessionem bonorum fit, ventris, legatorum, vel rei servandæ gratia, nec non damni infecti, quorum explicationes *infra suis locis* habebimus. Judiciale pignus à Prætoris judicati exsequendi causa constituitur, de quo tractat Ulpianus in *Lege 15. D. de Re judicata*, quod cum æque sit à Prætoris quam prior species, tamen ut ab ea discernatur, ab usu speciali potius quam à communi prætoris auctoritate nomen habet, ut à *judicio judiciale* vocetur.

3. Exercet adhuc aliud pignoris specimen Prætor. Quando obsequii contumaces pignoribus captis ad boni civis & parendi officium cogit, veluti cum tutor administrationem subterfugiens ad onus suscipiendum, captis pignoribus, compellitur, in §. *penult. Instit. de Satisfactione Tutorum*: quod fieri solitum aliquando violentius, ostiis, cistis, caplis effractis; maxime si quando irati magistratus malè reos multando affectui indulgerent, quomodo Cæsar apud Suetonium Vectii indicis suppellectilem diripuit, eoque pertinet, quod M. Tullius in *Philippica 1.* de Marci Antonii Consulis injuria queritur, quod *se domum* Ciceronis cum *fabris venturum minitatus* esset, quo scilicet effractis foribus captis pignoribus eum in fenatam venire cogeret. Sed hoc pignus ad propositam speciem non pertinet, quia non spectat ad securitatem creditori præstandam, sed ad contumaciam, ut apparet,

coercendam vel ad obsequium compellendam. Pignus hujus loci finem habet crediti securitatem, quæ maxime in re, pignoris jure traditâ conspicitur, eoque spectat regula Juris, quæ plus cautionis *in re* quam in personâ esse dicitur *l. 25. d. R. f.* unde eleganter pignoris datio oppolita Satisfactioni vocatur *Solida Cautio in l. 5. d. Heredit. petit.*

4. Privatum pignus ita distinguitur, ut vel unius vel duorum voluntate constituitur; Per unius voluntatem pignoris constituti habes notum exemplum in *l. non est mirum 26. D. de Pignor. actione*, ubi testator pignus in testamento, quod non recipit duorum voluntatem, constituit, & habet usum, quando paterfamilias satis locuples, sed copiis ære alieno maceratis, timet, ne post fata sua, quod ut plurimum adolet, hæredes sui à creditoribus invadantur, & bona sua priusquam necesse sit, voci acerbæ præconis subjiciantur; potest eum in finem exponere vires hæreditarias, singulifque creditoribus assignare suas hypothecas vel pignora, quæ tum non esse conventiones sed jura duntaxat in re constituta, manifestum est. Pignus, quod duorum voluntate fit, rursus ex pacto vel è contractu fit. Ex pacto, quando per conventionem solam jus creditori in omnibus, aut certis rebus, per illud afficiendis, constituitur; solo, inquam, pacto, tam inter præsentem quam absentes, verbis ad scripturâ, ut res tulerit *l. 4. l. pen. h.* Hoc pactum edicto Prætoris confirmatum parit actionem in rem creditori adversus quemlibet possessorem *l. 4. hic l. 17. §. 2. de Pactis. l. 9. §. 2. de pignorat. act.* E contractu venit pignus, quando res creditori in securitatem traditur, ita ut possessio transferatur, quem contractum esse realem pignoratitium intelleximus *ad tit. Instit. Quib. modis re contrab. obligatio*,

*gatio*, ubi & naturam ejus actionemque declaravimus: Idcirco in *hoc titulo* de priori specie, quæ est ex pacto & *Hypotheca* dicitur, potissimum tractabimus, sic tamen, ut pleraque pignorum propriè dictis applicari possint, quod ex rerum natura facile percipitur vel opportune commonescimus, inter quæ & hoc, quod pignus & hypotheca cuilibet obligationi accedere possunt, etiam naturali & futuræ *l. 5. b. t.* modo in jure civili effectu suo non privetur *per l. 13. Quib. mod. pign. solv. l. 60. d. Cond. indeb.*

5. Hæc apud nos ita de Hypothecis etiamnum observantur, neque requirimus, ut auctoritate judiciali pignus confirmetur; quod hodie plerumque requiri scribit Bekmannus ad *tit. ff. de Distract. pign. n. 37.* & Stokmannus *Decis. Brabant. 96. n. 2.* & alii; Sed in hypotheca conventionali constituenda servandum primo omnium, ut verba rem onere perpetuo affectura clare exprimentur, non abrupte, non concise, nec ambigue; quo loco inde ab initio incidit monere, quod si errore populari, ut in clausulis contractuum non raro fit à nostratibus, scribatur, *sub obligatione, prout juris est, videntur verbant / so na regte /* quibus verbis hypothecam bonorum designare volunt: sæpe hæc in contradictorio, *quod meminim*, non sufficit, quia nec generalem nec specialem hypothecam significant: nam vocabulum *Verbant* significant obligationem, quæ melius ad personam quam ad rem potest & debet referri, *per l. 9. C. Qui pot. in pign. l. 18. C. de Pignor.* etiam non ignoramus dici rem pignori obligari, videlicet improprie *l. 10. & 13. b. t.* Atque hoc in ea re aliquanto evidentius est, quam in alia simili clausula iudicatum *alias* diximus; Circa id, scilicet, quod pro-

gationem jurisdictionis sæpe nostrates exprimunt his verbis, *met submissio / so na regte /* intelligentes submissionem judicialem: Sed cum nulla in iis verbis iudicii mentio sit facta, non possunt effectum habere, licet propius ad rem designatam quam formula prior ad hypothecam, accedat; Denique, nihil inesse tali formulæ, iudicatum est in suprema Curia *die 28. Septemb. 1680.* nam etiam receptissima sit consuetudo subijciendi contractibus sive eorum instrumentis clausulam hypothecæ & submissionis, verba tamen ejusmodi esse debent, quæ rem explicite præ se ferant. Non est tamen quod verba capentur, nec adeo certam formulam esse necessariam satis constabit *ex tit. de Formul. & impetrationibus sublati;* modo verba sint clara; tamen pignoris aut hypothecæ nomen forte non sit usurpatum; veluti si dictum sit pro clausula contractus, *fide & periculo rerum mearum, sive per exactionem rerum mearum;* hæc & similia stabiliendæ hypothecæ sufficere creduntur, quæ licet pignoris secundum literam non meminerint, aliud tamen quam pignoris aut hypothecæ nomen civiliter significare non possunt *l. ult. C. Quæ res pignori.*

6. Præter hæc pignoris generaliter dicti divisiones, habet Hypotheca proprie dicta suam quoque divisionem; nam est generalis vel specialis; Illa, quod facile intelligas, omnium bonorum, hæc quæ de certis rebus constituitur; Sub generali continentur etiam res ipsius debitoris futuræ *dicta l. ult. C. quæ res pignori.* Sed res hæredis ejus, quæ nec defuncti fuerunt nec ex causa hæreditati sunt acquisitæ, sub ignore generali non continentur *l. 29. in princ. b. tit.* quamvis enim alias hæres eadem cum defuncto persona intelligatur eodemque jure in omnibus utatur,

*De Pignoribus & hypothecis & qualiter ea contrahantur &c. 5*

tur, quia tamen hypotheca jus est rei non personæ impositum, idcirco rebus aliis, de quibus cogitatum non est, neutiquam impositum videri potest. Excipiuntur etiam hypothecæ generali rerum, quas quis habuit habiturusque sit, talia quæ verisimile non est, quenquam specialiter obligatum fuisse; qualia sunt, supellex, vestis, jumenta quæ debitor in usu habet, libri etiam quotidiani usus, vel omnes si homo studiosus sit, & si quæ præterea ad affectionem debitoris linguarem pertineant *l. 6. b. t.* Nonnulli tamen hoc ita temperant, nisi verba valde sint specialia & prægnantis efficacia, qualia fore credo, si quis dicat, omnia se bona obligare, ne quidem exceptis iis, quæ alioquin hypothecæ generali per leges excipiuntur, si persona sit ejus rei confici; cæterum, hæc formula quæ magis usitata est, *omnia mea bona, nullis exceptis, obligo*, magis est, ut non sufficiat ad abolendam legis exceptionem. Vide *Sand. l. 3. tit. 12. def. 9.* ac ita nihil obstat, quod Thomafius heic objicit.

SCHOLIUM.

*Sed Sandius tamen D. L. ostendit, etiam si verba talia sint, ut ex iis constet, contrahentes nihil excipere voluisse, tamen res necessarii usus exceptas censeri.*

Porro nec tantum res propriæ debitoris hypotheca generali continentur, sed & alienæ, quatenus in bonis ejus sunt, ut agri fructuarii & emphyteutici *l. 16. §. ult. de Pign. act.* Scilicet hoc sensu, ut usufructu & emphyteusi finitis, hypothecam pariter finiri constet, *l. 31. b. tit.* Quin etiam res debitorum, nomina & obligationes sub omnium bonorum hypotheca comprehendendi placuit in *l. 4. C. Quæ res pignori.* cum notâ tamen improprietas, ut mox intelligemus: Certe de mobilibus æquè

ac de immobilibus generalem hypothecam esse accipiendam non dubitatur, quia mobilia nusquam excipiuntur, ubique potius includuntur, ut *ex l. 6. b. tit. l. 1. de distract. pign.* & aliunde passim constat; ut mirer, à Mornacio scriptum, Scævola Responsum in *l. 34. b.* esse unicum textum, ex quo jure civili probetur, hypothecam posse constitui etiam in mobilibus. Quid, an non ubi est actio hypothecaria, datur hypotheca? Atqui hypothecariam dari de mobilibus nota doctrina est *ex §. 7. l. de Affion.* Nec mores hodierni hæctenus discrepant, quamvis in effectu persecutionis contra tertium habent differentiam, de qua mox videbimus. Merces etiam venales per *l. 34. b. l. 34. §. ult. d. Usurfr.* etsi paulo secus in legatis se res habeat *l. 73. §. pen. d. Legat. 3. l. 32. §. 4. d. Aur. & arg. leg.* de quibus vide Wiffembachium *ad b. t. Th. 7.*

7. Effectus hypothecæ generalis & specialis est, ut in hac quidem res certæ & expressæ, per illam res omnes & singulæ afficiantur in eum modum, ut non nisi cum onere pignoris ipsius impresso alienari possint *l. 2. π. Qui potiores in pignore. l. 6. C. eod. l. univ. C. Rem alienam gerentibus.* Excipiuntur ferri, quorum manumissio per hypothecam generalem non impeditur *l. pen. ff. In quib. caus. pign. tac. l. 3. C. de serv. pign. dat. manum.* secus ac per specialem *l. 3. de manumiss. l. 1. C. de serv. pign. dat. manum.* Wiffemb. *d. th. 9.* ubi Auctores. Majoris usus est exceptio tabernæ mercium pignori obligatæ; nam mercaturæ causa placuit non singulas res sed universam tabernam hypothecæ obligari, ut singulæ merces libere alienentur; pignoris autem jure teneatur, quod identidem in taberna reperitur, idque seu generalis sive specialis sit hypotheca, *l. 34. b. t.* Nihilne igitur quod ad effectum

effectum inter generalem & specialem hypothecam interest? Nihil admodum quoad effectum hypothecæ multoque minus quam vulgus hominum autumat; sed tamen speciale pignus hoc novi adfert ac ideo fortius adstringit, quod alienationem rei specialiter obligatæ fieri prohibet, adeo ut is qui rem talem alienaverit, stellionatus aut etiam furti actione teneatur, l. 3. §. 1. *D. de Stellionatu. l. 66. D. de Furtis.*

## SCHOLIUM.

*Sed si Stellionatus est, non erit furtum, & vice versa. Tunc enim stellionatus est si aliud crimen non subsit d. l. 3. §. 1. Stellion. Non mirum autem hac parte dissentire Jctos; nam l. 66. de Furtis Pauli est, d. l. 3. vero Ulpiani, cujus etiam opinio nobis videtur verior.*

## RESPONSIO.

*Dicitur est hac de re ad tit. ff. de His qui infam. not. n. 3. & dicitur amplius ad tit. de Stellion.*

## DE ACTIONE HYPOTHECARIA.

8. Effectus porro hypothecæ per actionem Hypothecariam exercitus cum adversus ipsum debitorem, tum contra quemlibet ejus possessorem valet; idque sive pignus sit proprie dictum sive hypotheca, si nempe pignus amissum in alienas manus venerit. Nam quatenus à creditore detinetur, non tam opus est actione quam distractione, de qua titulus infra proprius occurret. Nomen hujus actionis notum est, quasi Servianæ, cum Serviana simpliciter dicta sit, quæ Domino fundi datur adversus colonum, ut è §. 6. *Inst. de Action.* pridem constat. Distinguitur Actio quali Serviana sive Hypothecaria in directam & utilem. Directa datur creditori ad persequendas res corporales tam mobiles quam immobiles contra quemlibet earum possessorem, ut vel re pignoratâ cedat, vel debitum petitori solvat §. 7. *Inst. de Actionibus l. 17. & tot.*

*tit. D. de Pignor. & Hypothecis.* Enimvero quod dicimus, eam dari contra quemlibet possessorem, sic intelligendum est; si debitor ejusve hæredes & fidejussores non sint solvendo *Nov. 4. c. 2.* sed Debitor ipse personali potissimum actione convenitur ex contractu, aliâve causa ad obligandum validâ, cui jungitur hypothecaria per modum accessionis: scilicet ut ejus bona cuncta, vel certa, si specialis hypotheca sit, pro debito quod petitur obligata & executioni subjecta declarentur, quemadmodum natura negotii & pignoris, quod est accessio principalis debiti, dicitur & usus quotidie docet. Debitore mortuo, tenentur hæredes personali quidem actione primo, consequenter & hypothecariâ, verum etsi nec hoc casu hypothecaria desinat esse accessoria, tamen inter ipsam & personalem actionem, quæ principalis est, evidens differentia constat; Nam personalis adversus hæredes pro partibus hæreditatis dividitur, ut singuli pro rata portione assis, ex quibus hæredes sunt, teneantur, secundum Legem XII. Tabularum, quâ de re dictum ad *tit. Famil. ercisc.* Sed actio hypothecaria contra singulos hæredes in solidum datur. *l. ult. C. Si unus ex plurib.* ut ordinarium est judicari: Exemplum, si opus, habet *Nauta decis. MS. 32.* historiam referri utique non est opus. Rationem hujus disparitatis hanc reddunt Interpretes, quod actio hypothecaria sit *individua*, modo quidem loquendi à legibus non alieno; dicitur enim indivisa pignoris causa in *l. Rem 65. d. Eviction.* verum sensu nescio an eo quem vulgo ei tribuunt. Cur enim actio hypothecaria non æque dividi posset quam personalis, cum se referat ad res corporeas, quæ divisionem melius quam incorporales recipiunt? Quin si tu ponas, duos hæredes, qui non singuli sed pariter tantum

*De Pignoribus & hypothecis, & qualiter ea contrahantur &c. 7*

tum pignoribus, quantum sufficit ad solutionem, possident, puto rem certam esse nec aliter fieri posse, quam ut actio hypothecaria dividatur æque ac personalis, ut quemadmodum singuli pro parte condemnantur ad solvendum, ita singulorum res possessæ & pignori devinctæ pro parte teneantur. Dicamus igitur quod res est, singulos hæredes debitoris hypothecariâ teneri, quatenus res pro debito pignori obligatas possident. *dicta l. 2.* Proinde sicut tertius possessor, qui nihil debet, hypothecariâ tamen in subsidium tenetur, quatenus rem pignoratam possidet, ita & hæredes qui pro parte tenentur ex debito, tenentur hypothecariâ, quoad usque possident; nam sic formatur adversus eos conclusio, *aut cedant re pignorata quam possident, aut solvant totum debitum d. l. 2. in fine.* prorsus ut adversus extraneos possessores unice potest ac solet agi. Idem de natura hypothecariæ actionis individuâ tenendum, ratione quorumvis debitorum, qui plures ad eandem rem obligati sunt; nam si uterque possideat res hypothecæ pro debito isto obligatas, singuli hoc modo conveniri possunt, ut re pignorata quam possident, creditori cedant aut totum debitum solvant. Quando igitur quod unus possidet toti debito solvendo sufficit idque dimittere non vult, per consequentiam; ad totum debitum in solidum tenetur, veluti cum redditus annuus ex certo fundo debetur, qui fundus à diversis possessoribus pro diviso an indiviso possidetur, creditor potest singulos possessores ita convenire, ut vel suam partem a se possessam petitori cedant, vel pecuniam à se petitam solvant, quomodo idem Nautæ iudicatum refert in causa *Maeyke Hans Wijbes contra NN. die v. April. 1636.* & rursus in causa *Ida Ibelle de Tiara* contra hæredes J. A. B. Cum enim rea pro dimi-

diâ parte possideret fundum, ex quo redditus annuus debebatur, cum pensionibus reliquis duorum & viginti annorum sola condemnata est, ut vel suâ parte fundi cederet, vel omne quod petebatur, etiam pro alterius partis possessoribus solveret, die xx. *Decemb. 1678.* Non ideo, quod actio hypothecaria sit *individa*, sed quod in rem, directe comparata sit ad petendam rem pignoratam, ubicunque sit, cum alternativâ solvendi debitum aut pignus amittendi. Quod autem *individa* non foret: inde rursus patet; quia si pars dimidia tanta non esset, ut toti debito sufficeret, actor hypothecariam suam dividere potuisset & divisisset, ita ut singulorum partibus conveniret. Denique, non esse individuum actionem hypothecariam patet inde, quod hypothecaria, quæ datur legatario adversus hæredes, petendis legatis, semper *dividua* sit & contra singulos pro partibus hereditariis competat *l. 1. vers. in omnibus. sub fin. C. Commun. de legat. & fideic.* Cujus versiculi hunc esse sensum, non quem Faber *dec. 48. err. 92.* vult, quasi hypothecaria non detur contra tertium possessorem, probat Sandius *l. 3. tit. 12. def. 23.* Sedeat igitur hæc observatio, quod Heredes debitoris sæpe non pro hereditariis partibus verum in solidum, singuli per hypothecariam conveniuntur, id non esse heredibus singulare, nec quidem esse ab individuitate *absolutâ* actionis hypothecariæ, sed omnibus pignorum possessoribus naturâ communi actionis in rem convenire, si vâ hac differentiâ; quod extranei possessores habent beneficium excussionis ex *Nov. 4. c. 2.* quo heredes carere satis constat ex *d. tit.* Sic cape causam indivisam in *d. l. 65.*

9. Si debitor ejusve hæredes non existant aut solvendo non sint, priusquam tertius possessor excutiat, fideiussores conveniendi sunt, qui scilicet

ut

ut principales debitores sunt obligati & actionem principalem participant, quam proinde hypothecariam adversus tertium possessorem præcedere debere, juris ratio dicit, & *Nov. 4. c. 2.* qua derogatum videtur *l. 14. C. de Pignor.* ubi creditoribus, quando debitor pignora distraxit, neque ex pretio Creditori solvit, optio tribuitur, utrum obligatos actione personali, an pignora possidentes in rem actione convenire velint, per *Constitutionem d. Nov. 4.* Personalis actio primum penitus exhaustiva & excutienda est, antequam ad possessores non obligatos perveniatur. Sed in hoc articulo multi notabilem differentiam statuunt inter generalem & specialem hypothecam, quasi creditor, cui speciali hypotheca cautum est, quemlibet possessorem immediate convenire possit, id est, non excusso debitor principali, nedum fidejussore prius conveniendo, quod probant *ex N. 112. c. 1. vers. ab hoc autem.* cujus hæc est sententia; si debitor specialem hypothecam vendiderit, nec ex pretio creditori satisfecerit, huic licentiam dari, rem sibi obligatam vindicare. Sed alii, ut novissime *Struvius Exer. 26. tb. 38.* volunt, inscriptionem & argumentum hujus *Nov.* totum esse de rebus *litigiosis*, h. e. quæ lite contestata sunt venditæ, quarum venditionem cum prohibitam esse constat, *ex tit. D. & C. de Litigios.* ab illis ad res alias non liceat argumentari; nedum ut ultrà novæ legis argumentum rem æquitatis plenam, ne tertius possessor ignorans ob alienum debitum re possessa spoliatur, abolitam statuamus. *Carpzov, p. 2. Const. 18. def. 18. & lib. 2. Resp. 72.* Cessare tamen *ex d. N. 112.* in speciali hypotheca, si vendita sit tertio, beneficium ordinis statuunt *Theffaur. decis. 51. Berlich. p. 2. concl. 24. n. 67. & 68. Brun-*

*nem ad l. 24. C. de Pignor.* *Gothofred. ad d. Nov. 112. c. 1.* Nec alia Cæsaris ipse reverâ mens esse videtur, quia licet inscriptio *Capitæ* sit de litigiosis & de illis agatur *in pr.* hanc tamen Sanctionem de specialibus hypothecis distertè indeferant *d. vers. hoc autem.* Sententiæ tribunalium variant, quas recenset *ex Struvio, Hahnio & Carpzovio Thomasius ad Strauch. Diss. 22. tb. 3.* Sed inter *Decis. MS. Supremæ Frisiorum Curixæ* refertur à *D. Nautæ* exemplum rei judicatæ, qua possessor hypothecæ specialis non adjutus sit beneficio excussionis, in causa *Mr. Gregorii Andree contra Dr. Martinum Gravium*, die *xv. Julii. 1643.* quæ aded sit verior sententia.

10. Hypothecam æque res mobiles afficere quam immobiles *superius* dictum est; consequenter actionem hypothecariam de rebus mobilibus dari consentaneum est, §. 7. *Inst. de Action.* quod nec hodie dubium habet, si adversus debitorem vel ejus hæredem agatur: etsi *Mornacius ad l. 34. b. r. id in Galliâ* dubium fuisse referat usque ad *1. Julii 1608.* quo id à Senatu Parisiensi sit definitum, Hypothecarios in mobilibus etiam præferri chirographariis. Sed quando res mobilis à tertio possidetur, hodiernis fere gentium moribus obtinuit, eam per hypothecariam actionem non posse vocari, quo pertinet regula frequens fori Gallici & aliorum; *Les meubles n'ont point de suite*, id est, *mobilia non habent sequelam*, idque propter ingens incommodum, quod ex ejusmodi persecutionibus in mercaturam inveheretur, qua de re vid. inter alios *Mornac. ad l. 34. Grot. l. 2. Introd. c. 48. num. 34. Fabr. ad tit. C. de Scto Trebell. n. 89.* Ne apud nos quidem frequens hujus actionis hypothecariæ usus apparet, nec ita vulgo opinantur,

*De Pignoribus & hypothecis & qualiter ea contrahantur &c. 9*

nantur, eum qui rem mobilem pignori obligatam iusto titulo acquisitam tenet, à priori creditore cogi posse ad cedendum; Verum tamen apud nos tam valida est hæc regula, *Jus civile servari, quatenus non est mutatum*, ut in contradictorio, creditori hypothecaria rei mobilis persecutio negari non posse videatur. Obligationes jure mobilium censerunt notum & alias dictum est; sed actionem hypothecariam contra tertium possessorem obligationis esse dandam, Curia nostræ *meâ memoriâ* placuit in hac specie facti, quam ut usus rei intelligatur, adjiciam. Titius vir nobilis ordinis militaris Ductor, tempore secundi belli Anglicani dederat Provinciæ mutuo, duo millia florenorum? hanc obligationem cesserat Secundo, Secundus eam cesserat Tertio, Titio deinde mortuo nec solvendo reperto, Quartus creditor ejus, princeps eorum qui postpositi nihil acceperant, Supremæ Curia Senator D. Gerardus ADJUS, egit hypothecariâ adversus Tertium possessorem obligationis 2000. florenorum, ut eam sibi tanquam priori hypothecario creditori traderet aut suum debitum solveret. Cum alter se opponeret, ratione prædictâ, Curia sententiâ primâ repulsus est actor, sed per Revisionem sententiâ reformatâ, Quartus suum jus hypothecæ obtinuit; Quod non obtinisset, si Curia de pignore mobilium rerum, quibus Obligationes accensentur, adversus tertium agi non posse credidisset. Quin etiam in equum pignori obligatum datas esse vindicias secundum hypothecam adversus tertium possessorem, memini de Anno 1679. Idem apud Saxones obtinere tradit Thomafius ad *post. 17. b. t.* De limitationibus tamen hujus sententiæ pragmaticis & quatenus in usum civilem atque promiscuum

recipi possit, non habeo dicere; nam populi utilitas & mercaturæ libertas facile exceptionis aliquid mereri possit; maxime cum apud vicinos, quorum acta, commercii ratione, nostris plurimum implicita sunt, contrarium, ut *diximus*, observetur. Hoc in illis ipsis locis, quæ mobilibus sequelam hypothecæ negant, receptum placet; utique dari hypothecariam contra Tertium, si manus illis antea injecta sit, hoc est, *Arresto*, ut loquimur, præclusæ fuerint, per *d. l. 34. & Mornacius ad eand. L.*

II. Modus, quo res hypothecariæ actioni fiunt obnoxia, est constitutio Juris in re, ut loquimur, quod afficit rem ubicunque sit & apud quemlibet possessorem, etsi mille per manus ambulet, secundum proprietatem omnium in rem actionum *l. 17. b. t. d. l. Unic. C. rem alien. gerent. nec interest* quod ad hanc vim adficiendi rem, ubicunque reperiatur; utrum generalis, an specialis hypotheca sit; nam & prior illam vim singulas afficiendi res æque ac specialis hypotheca obtinet. *l. 2. D. Qui pot. in pignor. l. 6. C. eodem.* Sed ratione corporalium & incorporalium rerum est notabilis differentia; quod proprie res corporales subjectam pignoris ac hypothecæ materiam constituent, Res incorporales, quia tradi, custodiri, supponi non possunt, pignoris usum per se non recipiunt, veluti de servitutibus proditum est in *l. 11. §. ult. b. t.* Quanquam utilitatis causâ receptum est, ut quatenus creditoris securitati per incorporalis rei cessionem consuli potest, indirecte ac utilitatis causâ, quasi pignus aut hypothecam contrahi intelligamus & conventiones ejusmodi *tueamur l. 18. in pr. d. Pignor. act. d. l. 11. §. 2. & l. 12. b. t.* Quapropter & obligationes sive nomina pignoris usum admiserunt, ut quibus aut



pignori tradita vel hypothecæ devincta sunt nomina, non modo exceptionem *d. l. 11. §. 2.* sed & actionem utilem consequantur. *l. 4. C. Quæ res pignor. junct. l. 13. §. 2. b. t. l. 18. in princ. de Pignorat. action. l. 7. Cod. de hæred. vel. actione vend.* Quibus locis actiones utiles pignoris super nominibus memorantur. Non desunt, qui pro utilibus hypothecariis, utiles in personam intelligi volunt, quos sequitur D. Wiffembachius *ad b. tit. th. 8.* At si tu cumules expressiones modo relatas, nemo dubitare potest, quin utilis actio simpliciter dicta, in materiâ pignoris sit Hypothecaria, quæ est utilis Serviana; maxime quando adjicitur, *jure pignoris*, ut est in *d. l. 18.* non potest non intelligi utilis hypothecaria, ut post Cujacium probat Sandius *lib. 3. tit. 12. def. 24.* Quamquam nec de *utili in personam* nos valde refragaremur, quominus sicut ex actione donatâ, venditâ, in solum data competit utiliter eadem in personam actio, quæ data fuit donanti atque vendenti, *l. 5. l. 8. C. de Hæred. vend. l. 16. pr. De Pactis.* ferme eodem modo qui pignori accepit jus personalis actionis, eam utiliter exsequi & instituere possit; siquidem eum in finem pignorata res intelligitur, ut pecunia suo tempore peti & in solum accipi queat, ac ita forte conjungi poterunt, quæ discrepantibus hac de re Scriptoribus traduntur apud Sandium *d. def. 24.* & Wiffembachium *d. th. 8.* Ipse quidem Sandius negat, utilem in personam dari posse; quo autem argumento? *Utilis*, inquit, *personalis nomini competere potest, nisi cessa vel mandata fuerit.* Hoc quid est, si non temere *φύρα ἕνεκεν ὀδύνης*; Nam ut prolixè ad *Tit. Mandati* probavimus, directâ datur ex Mandato, Utilis deficiente mandato *l. 3. C. de Hæred. vel act. vend.* Imo quæ ex vendita actione uti-

lis actio datur, eadem ex pignoratâ competit *l. 7. eod. tit.* Atqui ex vendita actione sine dubio nascitur utilis in personam *d. l. 5.* Ergo etiam ex actione pignoratâ. Nobis igitur cur utrique non possit esse locus actioni, nihil admendum obitare videtur.

13. Apud eundem in *defin. sequenti*, traditum videmus, in hac utili nominis actione pignoratâ non habere locum beneficium ordinis sive excussionis, *sine ulla quidem Lege*, ex sententia Bartoli & aliorum, et si forte verius sit quod Cujacius alique statuunt; hac in parte nihil esse, cur aliud in pignore nominis, quam in aliis rebus sit (statuendum, imprimis post *Nov. 4.* quæ hoc beneficium ad omnes hypothecæ extendit: Excipit Sandius, in *d. Nov.* beneficium hoc dari Tertio possessori: *Atqui debitor debitoris est quidem Tertius, at non tertius possessor, ait.* Imò profecto etiam est Possessor, non possidet corpus rei debitæ, fa-teor, sed possessio talis intelligenda, qualis est hypotheca. Quicquid sit, usi tamen forenli valuit negativi, non dari hoc casu beneficium ordinis sive excussionis debitori debitoris, ut Sandius docet. Quod ut rectè judicetur, sciendum est, hanc oppignorati nominis actionem bifariam institui posse; primò ad versus debitorem, ut is solvat pecuniam vel rem debitam Creditori Creditoris, cui nomen pignori datum est: eaque ratio expediti usus est, quando creditor primus tradidit alteri instrumentum nominis obligati; tunc enim nihil causæ est, cur debitor opponat ordinis beneficium; quia tradito instrumento, apochâ creditoris jus agendi habentis munito, sine periculo solvere potuit, nec multum interest ipsius, si plene liberetur, utrum ipsi creditor primo an secundo solvat: quæ ratio sine dubio fecit, ut Doctores omnino beneficium ordinis hoc

hoc casu negaverint. Alter usus hypothecariæ actionis in *Nomen* est, quando debitor instrumentum obligationis ex pignoris causa non tradidit creditori, sed hypothecæ duntaxat obligavit, idque venit in manus tertii, sicut evenerat in exemplo *supra* exposito; Debitor omnia sua bona generaliter hypothecæ obligaverat, inter quæ tunc etiam erat obligatio illa principalis, quam ipse deinceps in alios transtulerat; Creditor ejus utili hypothecariâ conveniebat possessorem instrumenti obligationis præsentem: Atque hujus certe intererat, ordinis beneficio an uti posset vel secus. Nec dubium quin potuerit uti, si non pridem is qui hypothecam constituerat, excussus & non solvendo repertus fuisset. Sic in priori exemplo; Primus Creditor ad Possessorem obligationis *ait*; Obligatio quam tu jure cesso possides erat in bonis mei debitoris, antequam tibi cederetur: Ideoque mihi jus hypothecæ inde ab eo tempore in illam competeat; Redde igitur mihi obligationem pignoratam, vel solve quod mihi debetur. Excipit possessor, Excute primo debitorem principalem; Prodest ei exceptio. Pone aliter. Creditor cui obligatio pignori tradita est, ad debitorem; Tu debes mille Cajo per obligationem, quam ecce mihi traditam pignori pro aliis mille, quos Cajus mihi debet. Cajus mihi jam condemnatus, & hæc obligatio declarata est executioni subjecta; solve igitur mihi, quo facto liberatus eris: Non habet debitor causam de beneficio ordinis excipiendi. Sed est alia dubitandi ratio in casu, quo Creditor primus non habet instrumentum, sed hoc penes tertium est, ut in isto facto; utrum tunc ipse debitor qui rem vel pecuniam obligatione comprehensam tenet, sit conveniendus, an possessor instrumenti; visumque tunc

fit in peristyliis fori, utrumque esse vocandum & instrumenti & rei debite possessorem; quia sine traditione instrumenti, debitor ad solvendum difficulter urgeri posset. Sit igitur hæc Conclusio. Debitorem à Creditore sui creditoris utili hypothecariâ conventum non habere beneficium ordinis; Sed possessorem obligationis à creditore cedentis utili actione conventum, rectè ac utiliter ordinis sive excussionis opponere beneficium

13. Est & alius utilis hypothecariæ usus admodum frequens, in nummos ex re à debitore venditâ redactos & adhuc exstantes, *l. 18. d. Pign. act. Sand. 3. 12. 18.* idque tam adversus primum Creditorem, in pecuniam acceptam ipsius nomen excedentem *l. 11. §. 5. ff. Qui pot. in pign.* quam contra Emptorem, qui debet pretium, idque duplici ratione, primâ, quia quod ex corpore pignorado redactum id pignoris loco est *d. l. 18. fin. pr.* Altera convenit hypothecæ generali, quod actio debitori ad pretium petendum acquisita sub illa in commodum Creditoris contineatur *l. 4. C. Quæ res pign.* quam rationem solam agnoscit Sandius *d. tit. 12. def. ult.* Quod si consumti sint nummi, nihil est quod repetatur, etsi a posterioribus creditoribus accepti consumtique fuerint, ut sæpe suo damno vidimus expertos creditores, qui à posterioribus repetebant pecunias ab ipsis pridem acceptas nec exstantes; secundum quod *περὶ πωλῆως* docet *Lex 1. d. Disfract. pign.* nisi (quod frequenter accidit) hi, qui pecunias accepere, caverint, se restituros, quod acciperint nummorum, si postea constiterit eos Jure potiori ad alios pertinuisse, quemadmodum probat Sand. *l. 3. 12. def. 27. in. fin.* Quod etiam intelligemus, si creditores anteriores contra venditionem protestati fuerint, ut *ibidem* Sandius *in pr.* Adde, quod fiscus agere

potest etiam de consumpta pecuniâ. *l. 18. §. ult. D. de Jure Fisci.* Item creditoribus hypothecariis in casu, quo hæres inventarium fecit & præpostere solvit, adversus eos, qui ordine non suo pecunias acceperunt, *l. ult. §. 6. D. de Jure deliber.*

#### DE PACTIS PIGNORUM.

14. Absolvimus partem hujus Rubricæ primam, quæ est de *pignoribus & hypothecis & qualiter ea contrahantur*; sequitur pars altera de Pactis pignorum, quæ pacta distingui possunt in licita & illicita. Licitorum pactorum species sunt Antichresticum, de pignore vendendo, vel non alienando & pactum Constituti, cum similibus. Illiciti pacti specimen est lex Commissoria, quæ prohibetur in *l. ult. C. de pact. pign.* item, ne liceat intra certum tempus luere pignus, *ut mox clarius.* Antichresticos pactum latine dicendum foret Reciproci usus & est Pactum, quo convenit, ut creditor re pignolata loco usurarum fruatur, secundum cujusque rei naturam: unde si prædium sit, (nam & res immobiles pignori aliquando traduntur) potest hoc creditor antichresticus vel ipse colere vel locare, pensionesque aut fructus sibi retinere *l. 11. §. 1. b. t.* Distinguitur antichrestis communiter in expressam & tacitam; Expressa, quando aperte dictum est, ut creditor fructum, ita quemadmodum intelleximus, percipiat. Tacita vocatur, quando nihil quidem de fructibus percipiendis est dictum, sed debitor pecuniam sine usuris sub pignore tradito accepit & retinet; tunc enim tacite inter partes convenisse videtur, ut creditor re pignolata loco usurarum uti frui liceat *l. 8. Quibus ex causis pign. tac. contrab.* Ex qua hæc species tacitæ antichresticos probari solet, auctore Cujacio *lib. 8. obs. c. 17.* Verba textus; *Cum debitor gratuitè pe-*

*cuniâ utitur, potest creditor de fructibus rei sibi pignolata ad modum legitimum usuras retinere.* Pecuniam vocat gratuitam cujus usuræ in stipulatum deductæ non sunt; quia tamen pignus rei fructiferæ datum est, tacite id actum viderur, ut fructus usuræ loco cedant, maxime quia vix unquam ab usu alienæ pecuniæ usuras abesse constat. Neque tamen desunt qui aliter *d. l. 8.* interpretantur, emendando, vel antichrestis à morâ demum inchoando, quæ de re Gotofred. ad *d. l. 8.* Ab hac etiam distinctione tacitæ & expressæ antichresticos Quæstio pendet, utrum perceptio fructuum valeat in infinitum, an ad quantitatem usuris præscriptam restringatur: Nam in expressa antichrestis non potest creditor prohiberi pleno pactiois emolumento frui; nec ad rationes fructuum aut pretii inde redacti reddendas tenetur, cum propter incertum fructuum proventum nihil fraudis hic legibus factum præsumi possit. *l. 14. & 17. C. de Usuris.* Ex adverso in antichrestis tacita, cum non sit datum jus percipiendi fructus, hos creditor, ut sibi debitos, percipere non potest, sed ex traditione rei fructibus edendis aptæ videtur, uti dictum, inter partes convenisse, ut è fructibus usura perciperetur, quæ sic usurarum modum lege definitum egredi non potest *d. l. 8.* Quin & expressa antichrestis hac parte recipit exceptionem, ut si palam & liquido constet, creditorem plus è re pignolata percipere quàm modus usurarum ferat, fraus legi facienda non permittatur; Velut, si per locationem creditor è fundo pignolato longe plus annuæ mercedis, quam usura sortis creditæ permetteret, sibi pactus sit & reverrà percipiat *d. l. 14. verb. non etiam locando.* Cæterum, hoc pactum antichresticos etiam valde ad securitatem commoda-

modaque creditorum pertineat, necesse apud nos hodie nec apud Romanos fuisse videtur in usu frequenti; cujus rei argumentum est, quod nec latina nec vernacula vox hujusmodi pactum significans extat; nisi quod Grotius id appellat *Wedertogt* l. 3. *Introd. c. 8. n. 14.* nos proprie magis opinor, in *Jurifprudentiâ hodiernâ* ex usu ipso vocavimus *pandgenot. part. 1. l. 2. c. 48. n. 7.* Ratio infrequentis usus videtur esse, quod pignora ex usu hominum negotiorum naturâ tantum in securitatem creditorum constituantur, nec ullum iis lucrum aut fructum ex rebus pignoris sine furti vitio capere liceat §. 6. *Inst. de Oblig. ex delict. l. 54. & 76. D. de furt. l. 7. C. eod.* Secundo, quia debitores ægre admodum possessionem rerum suarum fructiferarum amittunt, præsertim immobilium, in quibus antichresis maxime exercetur; cum, quia manifestari nolunt suum æs alienum, tum quia facile ex amissâ possessione jactura rei totius consequitur. His accedit tertio, quod prætextu fructuum plus lucri quam per usuram liceat, hac ratione percipi possit. Ex quibus colligitur plerumque acerbum hoc esse pacti genus, nec ideo popularis usus haberi. Unde ab agricolis eam stipulari vetat Justinianus in *Nov. 32.* Jure Canonico plane prohibetur *c. 1. & 2. de usur.* Argumentum, quod valde recedat à pignoris ingenio, præbet hoc; quod si creditor amiserit possessionem, in factum, non hypothecariâ dicitur experiri *l. 11. §. 1. b. t.* ejusmodi in factum hypothecariâ, ut videtur, qualis est Aquilia in factum §. ult. *l. de L. Aquil.* non quod diversi generis actio sit, verum quia fructuum perceptio nimis procul à naturâ pignoris ordinariâ recedit, ut in illâ specie damni, quæ parit in factum actionem Aquilianam d. §. ult.

15. Pactum de pignore vendendo respicit vel Tertium, vel ipsum Creditorem. Quod ad tertium spectat, quo effectu pactum illud de vendendo pignore adjiciatur, dicere cœpimus ad tit. *I. Quib. alien. lic. vel non,* & dicitur amplius ad tit. *de distract. pign.* brevi seculurum. Conventio de pignore vendendo creditori, si intra certum tempus debitor non solvat, valet *l. 1. C. de Pact. pign. pretio tum videlicet constituendo l. 16. §. ult. b. l. 34. d. pignor. act.* non eo pretio, quod ab initio constitutum fuerit arg. *d. l. ult. l. 16. §. ult. & l. 34. d. pignor. act.*

SCHOLIUM.

*Sed arg. ex d. l. ult. non penetrao & in l. 34. de Pign. act. probatur quidem venditio, quæ fit, quando creditor pignus erat distracturus, sed non demum ea venditio, ut vult Autor. Ergo casus ibi propositus non excludit alios, & facio igitur cum Struvio dissentiente d. l. th. 35.*

RESPONSIO.

*Argumentum ex l. ult. adeo subtile non est, ut penetrari nequeat. Lex Commissoria in d. l. ult. prohibetur ob asperitatem suam, quâ creditor debitorem inopia anhelantem cogit recipere legem amittendi pignoris, cum nihil ei negare audeat, dum est in pecuniâ querendæ momento. Non multum interest, paciscatur, ut pro summa creditâ pignus amittatur, an pro summa in quam eo momento consentiat debitor. Hic enim eadem facilitate, qua contentus est, pro pecunia credita rem amittere, consenturus est, ut amittat eam pro summa specialiter exprimendâ. In l. 34. non habetur quidem particula demum, sed evidentiâ discriminis inter estimationem, quæ fit tempore debiti primum contracti & quæ postea fit, illam inquam postulat. Etiam d. l. 16. §. ult. satis eam inculcat. Ubi, Ut si intra certum tempus non sit*

soluta pecunia, jure emptoris possideat rem justo pretio TUNC æstimandam. *Illud Tunc facile r̄ demum æquipolet.*

Aliud est pactum de pignore non vendendo nec alienando; quod vel pignori in specie dicto vel hypothecæ adjicitur. Quando pignori traditione perfectæ adjicitur, efficit, ne creditori liceat aliter rem pignoratam alienare quam post trinam denuntiationem; si prius alienet, furtum committit *l. 4. d. pign. act.* sed de hoc *ad tit. d. distract. pign.* Pactum hypothecæ adjectum, ne res obligata alienetur, à creditore proficiscitur, & primò quidem id efficit, ut si debitor contra fidem pacti rem obligatam alienet, in id quod interest teneatur, sicut omne pactum de non alienando *l. 3. C. de Condict. ob caus. dat.* Insuper hoc pactum de non alienando pignore valet ad ipsam dominii translationem impediendam *l. 7. §. 2. d. Distract. pign.* ubi Martianus, *Certum est, ait, nullam esse venditionem, ut pactioni stetur.* Quod adeo priorijuris rationi adversum videtur, ut quidam hunc textum emendent, *nullam esse pactionem, ut venditioni stetur:* Sed pactionem valere non est dubium *d. l. 3. l. 48. d. Pact.* De effectu saltem quæritur, actionem duntaxat in personam pariat, an ipsam rem afficiat, ut Dominii transitus impediatur: quod respectu pignoris affirmatur in *d. l. 7. §. 2.* Nec aliis ratio differentię tam difficilis videtur, quam Bachovio 3. de Pignor. c. 1. n. 4. non sane Thomasio;

#### SCHOLIUM.

*Reddit exceptionis rationem Wissenb. h. t. th. 25. quod creditor jus reale habeat in re alterius; Quæ ratio, cur non sit amplectenda, causam non video. Et itaque, si vendam rem tibi sub conditione, ne eam alienes, & aliquod jus in eâ re retineam vel conditio resolutive sit,*

*idem erit dicendum. Vide Brunemann. ad d. l. 3. C. de Cond. ob caus. dat.*

16. De pacto *Constituti*, diximus *ad tit. de contrahenda emptio*, nec habemus quod heic loci repetamus, præter usum ejus in hypothecis. Quando debitor re sua carere non vult, & creditor obligatione pignoris non contentus possessionem ejus appetit, hoc pacto mediam quasi viam inire possunt, ut creditor rem possideat & debitor eam retineat; si hic scilicet constituat se rem nomine creditoris possidere *l. 18. d. Acquir. possess.* ad quem titulum hujus rei locus est proprius. Liquet inde, quod aliquo modo ad naturam pacti antichrestici accedat; quatenus per utrumque, jus possessionis transfertur in creditorem, ita ut debitor tanquam minister creditoris, esse magis in possessione quam possidere intelligatur; ut quidem creditor remedia consequatur possessionis adipiscendæ, retinendæ, recuperandæ, sed cum fructibus nihil commune habeat, nec inquam, omnino rem detineat. Num quis usus ejus rei sit in concursu creditorum, paulo *inferius* dicendi veniet occasio.

17. Lex Commissoria, quam in pignore diximus esse prohibitam *ex l. ult. C. de Pact. pignor.* nihil est aliud quam *Pactum, quo creditor paciscitur, ut si debitor intra certum tempus non solvat, pignus sit creditoris proprium:* quod merito prohibuit *ibi* Constantinus, quia debitores in angustiis rerum suarum constituti ac plus de bonis suis quam in iis est sperantes, facile ad ejusmodi pactiones ab avaris creditoribus abripiuntur, ut ita bonis suis avitis & patritis evolvantur. Proinde res per hoc pactum amissas recuperandi jus habent, rei vindicatione, opinor *d. l. ult. in fin.* Eadem ratio circumveniendi homines quærendæ pecuniæ anxios improbare videtur

datur pactum antichresi adjectum, ne pignus creditori traditum, ut fructus usurarum loco percipiat, *intra certum annorum spatium luatur*, ut probat & iudicatum refert Sandius *lib. 3. tit. 12. def. 11.* Nonne & idem in quovis pignore locum habebit? Ita videtur. Nam soluto debito, pignus omnino reddendum est *l. ult. C. de Luit. Pign.* Debitum autem in certum tempus contractum etiam ante tempus solvi posse constat ex *l. 70. d. Solution.* ut probavimus *ad tit. de verb. obl. pag. 361. a. in fin.*

18. Postremo ad actionem hypothecariam pertinet, quod tam in directa quam in utili actione hypothecaria, non modo res ipsæ pignoratæ, sed etiam fructus & accessiones veniant in condemnationem *l. 3. C. In*

*quib. caus. pign. tac.* etiam quod per alluvionem fundo oppignorato accessit *l. 18. d. seq. de pignor. act.* nempe, fructus si post litem contestatam sint percepti aut si existent etiamnum; Excepto, nisi ex re ipsa creditoribus satisfieri possit; nec enim plus quam ipsis debeat, esse præstandum, res ipsa loquitur. *l. 16. §. 4. b. 1.* Nisi quandoque possessor dolo vel contumaciâ suâ causam iurijurando in litem præbeat, quocasu pro affectione jurantis fieri potest, ut in plus quam debet, condemnetur *d. l. 16. §. 3.* Extra hanc causam possessorem aut solvendo debitum aut pignoris æstimationem dando liberari manifestum est *d. l. 16. §. 6. Sande l. 3. tit. 15. def. 6. in fine.*

## T I T. III.

### Quibus ex causis Pignus tacite contrahitur.

- I. Divisio hypothecæ Legalis in Expressam & Tacitam; & Differentiæ generalis Tacitæ, à generali expressâ.
- II. Hypotheca, quæ datur conjugi in bona conjugis alterius, quotuplex & quando incipiat.
- III. Hypotheca liberorum in bonis parentum.
- IV. Pupillorum & Minorum in bonis Tutorum & Curatorum.
- V. Extensio ad Respubl. &c.
- VI. Hypotheca Fisci.
- VII. Legatariorum.
- VIII. Hypothecæ tacitæ speciales; prima crediti ad refectioem insulæ.
- IX. Locatoris in prædiis urbanis atque rusticis.
- X. Ampliatio ejus ex jure Frisco.
- XI. Hypotheca redempti ab hoste. Reditus annuus ex prædio an tacitam hypothecam habeat.
- XII. An Arrestum jus hypothecæ producat.
- XIII. De hypotheca superficiarii rustici in agros domui subjectos.

**Q**uid & quotuplex sit Hypotheca & quæ actio inde nascatur, videmus. Divisio prima fuit Hypothecæ in publicam & privatam. Publica subdividitur, quod vel à Lege vel à magi-

stratu constituatur. Legalis hypothecæ species in hunc titulum contulit Digestor. Species admodum varæ sunt & recensentur ab Interpretibus, ut videre licet apud D. Schotanium *in Exam. ad l. ult.*

*l. ult.*

*hunc tit.* qui sedecim species enumerat, quas memoria retinere lubricum est; ideo nos partitionis subsidio pauciora genera constituemus. Nam legalis hypotheca commode dividi potest in generalem & specialem. Generalis, ut vox indicat, omnia bona complectitur, ferme ut de generali hypotheca pacto constitutâ *precedenti titulo* diximus. Una tamen notabilis est differentia; quod hypotheca conventionalis non comprehendit res necessarij usus & quicquid debitor non creditur specialiter obligaturus fuisse *l. 6. d. Pign.* Sed ad legalem omnium bonorum hypothecam exceptio illa spectare non videtur, quia generalis locutio complectitur omnes species, quatenus nihil exceptum reperitur: atqui per conventionem potest introduci exceptio tacite vel expresse; per legem sane quidem expresse aliquid excipi potest, forte etiam tacite ex natura rerum; sed non ex præsumpta voluntate contrahentium, quam in Lege non posse habere locum manifestum est; At verò præsumpta partium voluntas efficit exceptionem *d. l. 6.* quæ cum in legali hypothecâ cesset, nihil est certius, quam illam cuncta debitoris bona, nullis, ne quidem usus necessarij rebus exceptis, afficere; quod olim Curia nostræ Supremæ sic placuit in hypotheca, quæ datur liberis in bona parentum suorum, ut iudicatum refert *D. Saekma in causa Crijn Hanne dochter contra Sibrant Pieters, ante ferias natalitias 1617.* Nostra iterum memoriâ respectu hypothecæ, quam pupillus habet in bonis sui Curatoris, in causa *Hidde Wijbeg appellans, contra Pieter Jansen tot Delfzijl, ante ferias caniculares 1681.*

2. Species generalis hypothecæ legalis ad quinque reduci possunt. *Prima* datur conjugij in bonis alterius conjugis,

atque hujus iterum tres sunt species; prima datur uxori in bonis mariti ad dotem restituendam. *l. un. §. 1. C. de Rei uxor. actione. §. 29. Inst. de Act.* Secunda datur eidem uxori pro conservandis bonis paraphernalibus, *l. ult. C. de Pact. sup. dot.* talem inde à Doctõribus elicuto; etiam verba Justiniani tantum de eo casu loquantur, quo maritus ex cautionibus paraphernis tibi traditis, pecunias ex illis mulieri debitas exegit, ut probat Giphani. *ad d. l. ult.* Haud tamen improbabilius Dd. nec in Foro dubitatur. Tertia datur marito in bona uxoris vel ejus qui dotem promisit, ad hoc ut tam dos quam ejus evictio præstetur. *d. l. un. §. 1.* Sed inter duas priores species Curia nostræ placuit discrimen super initio cuiusque hypothecæ, quæ res in concursu creditorum non est levis momenti. Discrimen hujusmodi proditum est; Hypotheca pro dote mulieris incipit à tempore quo vir eam accepit; ita quemadmodum fieri par est, ut hypotheca quæ est accessio, pariter cum principali obligatione nascatur: Sed quæ pro bonis paraphernalibus est, non incipit, nisi postquam vir res alienavit aut pecuniam consumpsit, vel ab uxoris debitoribus accepit; idque propter verba *d. l. ult.* quibus hypotheca pro Paraphernalibus concessa refertur ad exactionem pecuniæ à marito factam, verbis, *habeat hypothecam adversus res mariti, ex quo pecunias ille exegit.* Tametsi non definit qui hypothecam pro paraphernalibus à primo tempore matrimonii, vel saltem ab eodem tempore, quo dotis hypotheca nascitur, initium capere statuunt, ut videre est apud Sandium, *d. tit. 12. def. 4.* Sed priorem sententiam Curia nostra merito prætulit, etiam novissime in causa *Claeske Joulck Genema, cum soc. contra J. K. ante ferias Paschales 1680.*

3. Secun-

3. Secunda species Hypothecæ legalis est *pro liberis* in bona parentum, eisque tres iterum sunt species particulares; 1. Quæ liberi habent jus pignoris in bonis patris sui pro conservatione bonorum maternorum *l. 6. §. ult. C. d. Bon. q. lib. 11.* Quæ competit liberis in bona parentis binubi pro conservatione rerum, quas ille parens binubus à priore conjuge, vel à liberis prioris matrimonii consequutus est, quorum scilicet ususfructus ad patrem pertinet, proprietas apud liberos remanet. *l. 3. §. 8. §. ult. C. de Secund. nupt. 111.* Species competit liberis in bona matris & vitrici ratione tutelæ quam mater gessit, à qua non redditis rationibus ad secundas nuptias festinavit, *l. 6. C. Quibus caus. pignus tacit.* arque hæc extenditur ad ea quæ mater vitricusve pro tutoribus aut curatoribus egerunt. *Sand. l. 111. tit. 13. def. 2.*

4. Tertia species hypothecæ tacitæ generalis datur pupillis & minoribus in bonis tutorum & curatorum, eorumve qui pro tutoribus aut curatoribus egerunt, cujus hypothecæ originem aliunde petere non licet, quam ex *l. 20. C. de Administrat. tutor.* quæ est Constantini M. ante quem non legitur pupillis hypotheca tacitæ generali fuisse consultum. Quamvis autem hæc quæstio videatur esse historica, tamen & ad juris consequentiam pertinet; quia si jam olim ante Constantinum pupilli tacitam habuerint hypothecam, privilegium illos inter hypothecarios quoque habere dicendum foret, quia satis constat privilegium exigendi ante alios olim ipsis datum fuisse *l. 19. & seq. d. reb. auctor. jud.* quod si tunc hypothecam non habuerint, nihil aliud quam privilegium inter personales creditores iis adscribere potuit. Nos tenemus, hypothecam ante *d. l. 20* non fuisse stabilitam;

etfi quod ad consequentiam ordinis attingit, de eo ad *tit. Qui potiores in pign.* videbimus. Ratio nobis hæc conitatur, quod legalis hypotheca non nisi è verbis alicujus legis expressis, qualis hic deficit, intelligi potest. Aliter juxta alios sentit Wislebachius noster *Disp. ad ff. 51. parte 19. th. 11.*

SCHOLIUM.

*Qui non quidem Textus adducit, in quibus pupillis hoc beneficium detur, sed conjecturas tamen adducit non improbabiles, ante d. l. 20. pupillos jam pignus tacitum habuisse: quas inter potissima desumitur ex ipsis d. l. 20. verbis, quæ sanè ita sunt concepta, ut potius declarent jus pupillis jam competens, quam ut novi quipiam disponat. An verò hoc jus tacitæ hypothecæ transeat in heredes pupilli? Vide Strauch. XXII. 3. & ibi not. p. 293.*

RESPONSIO.

*Equidem probabilia non pauciora habet pro negativa Anton. Faber Jurisp. Papin. tit. de Tutel. pr. 3. illat. 10. quæ refellere satagit D. Wissembach. d. th. 11. Quod ad verba d. l. 20. attinet, non utitur quidem prolixâ oratione Constantinus ad significandum, se jus novum introducere: sed rem tradit, quæ nunquam tradita fuerat, quod constat, & quod adeo temerè affirmatur.*

Præcipuum quo dissentientes moventur argumentum est ex *Lunic. C. rem alien. gerent.* Quæ est Severi & Antonini ad quendam pupillum vel minorem, ejus sententiæ quod curator res cum sua causa potuerit alienare. Per causam intelligunt hypothecam tacitam pro administratione; Verum quid magis vetat intelligi, expressam illic hypothecam fuisse à Contractu, quam ex lege tacitam, cujus legis nulla fit mentio? præterquam quod *causa* multo melius ibi ad fructus



aliaque accessiones rei coheræntis potest referri, quam ad hypothecam, sicut hoc sensu *causæ* vocabulum longe frequentius & usitatius quam pro hypothecæ onere accipi constat, ut videre licet apud Brisson. *de verb. signif.* voce *causa*, nec aliter alienatio *cum sua causa* ab interpretibus accipitur ad l. 67. *D. de cont. emptione.* ubi Gotofred. Quod porro habet Wissembachius noster, qui dissentit, ad *tit. Pand. de administ. tutor. tb. 11.* veteres Imperatores hoc quoque semper egisse, ut pupillis quam optime prospectum esset *arg. l. 2. §. 2. D. qui pet. tut.* parum valet ad tacitam hypothecam sine lege stabiliendam, quando & citra illam satis olim abundeque pupillis consultum fuit actione *tut. elæ.* de rationibus distrahendis, rei vindicatione, si res ipsorum nomine vendita esset, denique per satisfactionem. Quod igitur religio est Juris Consultis sine lege loqui, id in hac quæstione juridicohistoricâ valebit, nec alius quam à *dicta lege 20.* repetemus hanc hypothecam. Sed quod modo in *scholio* movit Thomafius, an hæc hypotheca tacita duret in heredibus minorum, si causa jam, minore vivo, commissa sit, non multum habet ex jure dubitandi causæ, cum ipsa in integrum restituito heredibus detur *l. 6. d. Rest. in int.* ac ita recte Carpv. 4. *Respons. t. 4. resp. 33. n. 9.* & Brunnem. *ad l. 1. 20.* Multo minus adfentiendum Mornacio *ad l. 17. de pignor.* ubi docet, hanc regulam, *pignoris persecutio in rem parit actionem Creditori*, non esse intelligendam de Legali, sed tantum de conventionali hypothecâ, quod non minus ab usu quam à ratione Juris antea demonstratâ est alienissimum.

5. Porrò hujus quidem Speciei non dantur plures species, sed extensio prodita est ad civitates & similes univerfi-

tates, quæ jure pupillorum & minorum uti dicuntur in *l. 3. C. de jur. Resp. l. 4. C. ex quibus caus. maj.* ideoque & ibi restitutionis beneficium merentur, quod etiam ad Ecclesias producendum, per *l. 11. & 23. C. de sacrosanct. Eccles.* eadem scilicet analogiâ, quæ respondeat hypothecæ pupillorum; ut locum habeat in bonis eorum qui res civitatum & Ecclesiarum administrarunt; nam alioquin in bonis debitorum suorum civitates nihilo magis habent hypothecam, quam pupilli atque minores aliis hac parte præferuntur *l. 8. Qui pot. in pign.* Negufantius *de pignoribus membr. 4. part. 11. num. 120.* Sand. *l. 3. tit. 12. def. 1.* In Brabantia vicinisque locis non agnosci hanc tacitam pupillorum hypothecam scribit Stokmannus *decif. Brab. 96. n. 9.* negligentia & imperitæ causâ magis, ut apparet, quam jure positivo contrario.

6. Quarta specis legalis omnium bonorum hypothecæ datur Fisco tamen bonis administratorum, quam debitorum suorum, non modo ratione tributorum & vectigalium, sed etiam respectu æris alieni. *l. 1. & 2. Cod. b. t. l. 46. §. 3. de jure fisci,* ubi fiscus semper jus pignoris habere dicitur, hoc est, ita sicut expositum est, non infinito sensu; nam in poenis sive multctis exigendis fiscum jure pignoris non gaudere sed aliis creditoribus postponi docet Modestinus in *l. 37. D. de Jure Fisci.* nec si privato hypothecam non habenti successerit, plus juris habet quam is habuit cui successit *l. 1. §. 1. Quib. mod. pign. solv. cæterum,* postea quam successit habebit privilegium suum, ait *l. 6. in pr. d. jur. fisc.* Atque hoc fisci privilegium hodieque etiam in illis locis, ubi pignus non nisi per actum publicum constituitur, obtinere probat Stokmannus *decif. Brab. 40. n. 3. & seqq.*

7. Quia

5. Quinta species est hypothecæ legatariorum & fideicommissariorum, quam dedit illis in bona defuncti testatoris *Lex 1. C. comm. de leg. & fideicomm. de quâ hoc singulare titulo præcedenti habuimus, quod non detur in solidum contra singulos hæredes, nec quidem quatenus ex bonis defuncti possident, sed tantum pro partibus hæreditariis. d. l. 1.*

8. Hæ sunt species hypothecæ legalis omnium bonorum, quas in jure proditas accepimus. Sequuntur hypothecæ speciales ex lege, quæ pauciores numero sunt. Prima datur ei qui credidit ad refectiorem insulæ h. e. ædificii; nam sic appellari domos satis ex legibus & aliunde constat, de quo videatur *Brisson. de verbor. signific. verbo insula*. Papinianus ita etiam in *l. 1. b. t.* ubi & ampliat hanc positionem, quod non modo, si domino ædium credita sit pecunia, sed etiam, si redemptori, locum habeat. Quæ res facit ut paterfamilias ædificaturus diligenter advertere debeat animum, an redemptor, cui locat opus faciendum, satis sit solvendo; nam si ipse redemptori pretium de quo convenerit, solvat, & hic, ut est hoc hominum sæpe leve genus, materiam ædificii debeat aliis, hi creditores actionem hypothecariam adversus insulam extructam habent, eaque dominus aut cedere, vel rursusolvere cogetur. Sed lex de restitutione tantum insulæ loquitur, nec ideo ad novæ domus ædificationem vel ad operis publici, præter domos, confectiorem, qua de re Sandius 3. 12. 7. nec etiam ad navis reparationem extendi potest. blandiente licet similitudine rationis; nec enim habent aliam isti quam ex conventionem hypothecam. *16. C. de pign. l. 7. C. qui potior. in pign. nec aliter accipere fas est Nov. 97. c. 3. in princ.* ut probat D. Wissembach ad hunc titulum à *princi-*

*pio. Sand. l. 3. tit. 12. def. 5.* Proinde lege speciali opus est ad ejusmodi extensionem stabiliendam; nisi forte tam multoprægnantior sit ratio mercaturæ in aliqua gente, quam fuit apud Romanos, ut inde qui regnum forent tenent, unanimi consensu hypothecam ad refectiorem Navium producant, quomodo de moribus Hollandiæ non dubitat Grotius *l. 2. Introd. c. 48. n. 14.* Non habet etiam locum hæc hypotheca legalis, si post domum aliquamdiu extructam, pecunia in solutionem illius impensæ credita fuerit, nec etiam, si reparatio non fuerit necessaria: idque propterea, quod hujus hypothecæ illa celebris ratio sit, *ne ædificia destruantur*, cujus rei curam legislator Romanus habuit insignem; Hoc autem periculum cessat, ubi domus jam pridem ædificata fuit, nec in voluptariis substructionibus ullam rationis speciem habere videtur, per ea quæ Sandius habet *d. r. 12. def. 5.* Quid verò si creditor probeat, domum fuisse in eo statu, ut reparationis indigeret scriptumque sit, eo pecuniam esse conversam, numquid amplius à creditore quod probeat, exigendum? Non videtur; cum alioquin creditor ædificandi curam, quod facultatem non habet, suscipere cogatur. *arg. l. 1. §. 8. & l. 7. de Exercit. actione.* nisi tamen longius spatium intercesserit *arg. l. 24. d. Reb. aut. jud. possid. in fine*

9. Secundum speciale pignus ex Lege datur dominis prædiorum locatorum; cujus etiam duæ sunt species particulares; prima datur urbani prædii Domino in rebus investis & illatis; *l. 4. b. t.* sub quibus non modo supellex sed etiam res venales, quatenus in ædibus extant, comprehenduntur; etsi sub legato rerum certo in loco existentium res venales non contineantur *l. 73. §. pen. de Legat. 3. l. 32. §. 4. d. Aur. & arg.*

leg. vid. Wiffemb. *ad tit. de Pignor. n. 7.* Quid si Conductores sint pupilli & minores? Distinguitur, utrum conductio facta sit cum auctoritate Tutoris vel Curatoris, an secus. Si prius, eorum res invec̄tæ ac illatæ tenebuntur, non obstante, quod sine decreto Magistratus alienari nequeant *l. 1. & 2. d. reb. eor. l. 22. C. de Administr. Tut. & sub prohibita alienatione pignoratō contineatur l. ult. C. de reb. alien. non. al.* Spectat enim illa prohibitio ad factum alienandi pignorandique, non ad tacitam legis operationem. Si vero sine Tutoris auctoritate facta sit Conductio, res invec̄tæ non tenebuntur, quia contractus principalis, cujus hypotheca est accessio, non valet, nec aliter sentire puto Gailium 2. *obs. 83. Perez. ad h. t. C. n. 6. Wiffemb. ad h. tit. tb. 19.* Aquo *thesi præced. movetur & hæc quæstio*; Si conductor relocaverit ædes, an res secundi quoque conductoris tacito pianoris jure Domino teneantur, de quo nos actum in *tit. de Locat. conduct.* non agemus denuo. Sed hypotheca tacita in res invec̄tæ & illatæ in hoc à cæteris pignoribus differt, quod non detur adversus quemlibet rei possessorem, ubicunque res illa repariatur; siquidem alligata est hæc hypotheca locationi conductioni, ut si res alienatæ sint, extraque ædes conductas aliud translatae, per hypothecariam non repetantur; nisi pensionis nomine, dum adhuc essent in ædibus, præclusæ fuerint; sive ut hodierno more loquamur, *arresto* fuerint comprehensæ: nam si tunc alienentur, id cum onere suo fieri intelligitur, neque res hypothecâ liberantur *l. 6. D. h. t.* Ex quâ interpretatione patet; quomodo Nervam Juris C. Paulus ait derivum fuisse, quod servos ita præclusos, per fenestram dimissos liberari posse crediderat (Risum illum puto *καὶ ἐπὶ τῶν ἀγῶν* potius quam Sar-

casum fuisse; nec enim veteres Jcti sibi mutuo insultare soliti sunt. Atque ea res hodiernis moribus sine dubio servatur. Quod si res invec̄tæ & illatæ publice contingat esse venditas, quamdiu pretium superest, per utilem hypothecariam in pecuniâ inde redactas agi potest, creditorumque in eam præferri ordinarium est judicari, secundum ea quæ *titulo præced.* exposita sunt. Altera species hujus pignoris Domino prædii rustici datur in fructus ex eo fundo natos *l. 7. b. t.* In res invec̄tæ & illatæ non placuit, rustica prædia quod attinet, hypothecam tacitam dari; cum satis illâ priore consultum videretur; in prædiis autem urbanis cum nulli sint fructus, præter res invec̄tæ & illatæ, nihil erat, quod hypothecæ subjici posset *l. 4. h. t.* expressâ igitur conventionem opus est, ut res invec̄tæ & illatæ in prædiis rusticis obligatæ censeantur *d. l. 4. & 7.* secundum quæ accipienda sunt verba *l. 5. C. de Locat. & cond.* ubi certi juris esse dicitur, ea quæ *voluntate Dominorum* coloni in fundum conductum invexerint, pignoris jure Dominos prædiorum tenere. Si tu *Voluntatem partium expressam* intelligas, nihil ab re alienum dixeris, & est hæc ni fallor, communis responso.

9. Pignus hoc ab Ordinibus Frisæ ita ampliatum est, ut Domini prædiorum non tantum in res à colono invec̄tæ & illatæ, etiam nihil convenerit, verum in omnia coloni bona tacitam hypothecam habeant, pro mercede biennali. Si quid ultra biennium debeatur, id in ordine personalis crediti subsistit, salvo tamen jure legalis hypothecæ in fructus, vel expressâ hypothecâ; in primis *registratâ per Edict. de 22. Febr. 1656.* quod hanc rationem in præfatione Authentici Edicti præfert; quia Dominus prædiorum cis biennium non potest

potest expellere colonum, etsi nihil mercedis solverit. Lex quæ Dominum cogit tamdiu retinere cessatorem colonum, mercedis eo tempore cessuræ securum eum reddere debere videtur. Cui accedit, quod multæ locationes conditiones absque hypothecis conventionalibus fiunt, ideoque Domini frequenter in concursu creditorum postponentur, ipsi interim cum prædiis suis, oneribus publicis obnoxii manentes, ut latius in *Editto*. Cujus æquissima ratio est, ut ei non male conveniat, quod Mornacius ad *l. 1. d. Pignor.* observat, doctrinam pignorum ex iis esse, cui plurimum dehit in arte Romanâ, & quam maximè a legibus temporum suppleri necesse sit.

11. Præter hæc duas species nullum aliud legale pignus speciale jure civili proditum videtur; nisi addendum sit, quod is qui captivum ab hoste redemit tam diu pignoris instar in hominem redemptum habeat, donec lytrum restituat *l. 15. d. Captiv. & post. l. 2. C. eod. l. 20. x. Qui testam. fac. l. 43. §. ult. d. Legat. 1.* Sit hæc igitur tertia species. Secundum hæc Quartam hujus pignoris taciti particularis speciem tadunt Interpretes pro *reditu annuo*, qui ex fundo vel ædibus solvitur, pro quo idem prædium tacito pignori creditur esse obligatum, ut multa auctoritate probat Sandius in *lib. 3. tit. 12. defn. 8.* remque ita judicatam cum jure civili conciliat, remorâ objectione quæ movetur ex *l. ult. §. ult. D. de contrah. emt.* ex quâ D. Schotanus in *examine ad hunc titul.* eandem sententiam probat. Videre opus est textum. Scævola; *Lucius Titius promisit de suo fundo centum millia modiorum frumenti præstare prædiis Caij Seji. Postea L. Titius vendidit fundum, quæro; an emptor C. Sejo ad præstationem frumenti sit obnoxius: Respondit, emptorem C. Sejo*

*obnoxium non esse.* Hinc argumentum illi ducunt hujusmodi; Scævola ait, ipsum emptorem C. Sejo non esse obnoxium, h. e. personam emptoris: non negat, fundum obligatum non esse; Sic illi, verum hæc est captio; Quæstio fuit, an promissio frumenti annui de prædio pariat actionem contra tertium; Et responderet Scævola, non dari, tertium non teneri, non esse obnoxium: Ad responsonem Sandii modo relatam Thomasius ita.

SCHOLIUM.

*Sandii responso, ex Scævola captatorem verborum facit. Quæstum enim erat, an emptor fundi ad præstationem frumenti sit obnoxius? Quod verbum tam ad actionem personalem quam ad hypothecariam quadrat. Illuisset ergo Scævola quærenti, si de sola actione personali verbo ambiguo respondere voluisset.*

Propius ad probationem juris accedit *argum. l. 15. d. Qui pot. in pign.* ubi domino soli jus pignori in superficiem pro solario, quod ei debetur, concedi legimus: nisi hoc ad Domini causam referre placeat, quemadmodum soli Dominum Superficiæ quoque Dominum esse constat ex *§. 29. & 30. l. de A. R. D.*

12. Quartum à plerisque taciti pignoris exemplum speciale ponitur in *Arresto*, quod æque moribus quarundam gentium, nequaquam juri civili accepto ferendum. Sic autem multis in locis servatur, ut ubi Arrestum judicialiter fuerit confirmatum, ab eo tempore jus pignoris & consequenter prælationis in ea re quæ petitur, constitutum censetur, quâ de re Peckius agit in *Cap. 40. de jure sistend.* In Frisiâ jus civile quod hanc arresti virtutem ignorat, sequimur; nec jus pignoris aut prælationis ei unquam adscribitur; nisi quod iudicii militaris Prætor & Adseffores diver-

diversum iudicandi institutum *moribus* supra dictis conveniens sequuntur & haftenus observarunt. Mornacius ad *l. 1. d. Pignor.* de Galliis laudat Edictum Regium; quo ex sententiâ tam civili quam criminali datur hypotheca, sine mentione Arresti, quod ut nimis procul à Jure Civili recedat, ab illo tamen eximie probatur. Nescio an aliis idem videretur. In Arresto hæc ratio concurrat, quod illud universali fere Gentium instituto, rem adficiat inque rem actionem producat, quod prope satis ad hypothecam accedit.

13. Sed est alia pignoris taciti particularis species in Frisia, per consuetudinem; quæ vim legis habet, recepta; Coloni, qui habent superficies, id est domos prædiis à se conductis impositas cum horreis, stabulis, hortis, molis aliisque structuris, quando finitâ conductione recedunt à prædiis, Domini tenentur ad taxationem ædificiorum ipsis tanquam bonæ fidei possessoribus præstandam; pro qua pecunia censentur habere tacitam in agris qui domibus istis gravati dicuntur, hypothecam, & hæc consuetudo sæpe rebus iudicatis est approbata, quemadmodum *ad tit. Locati Conducti loco peculiari* copiose probavimus. Addemus iudicatum recens, unde constet, eum qui superficiem habet, non tantum habere jus in domum

materiamque, Sed in fundos, inquam; quorum colendorum gratiâ Domus ædificata fuit. Dominus agrorum forocesserat & Creditores de ordine hypothecarum disputabant. Colonus intraverat taxationem ædificii, sed pecuniam non acceperat. Tempore ædificationis præcedebat reliquos Creditores, ideoque se per tacitam hypothecam omnibus anteferri postulabat, ut è pretio agrorum, summa taxationis solveretur. Commissarius Curiæ prætulit eum non pro pecuniis ipsis; de taxatione ædium competentibus, sed in ipsam domum; quasi jure quidem dominii domum istam sibi vindicare posset, creditoribus exclusis, secundum jus quod Dominos rerum ponit extra spheram creditorum: quod autem ad reliquos nummos è taxatione debitos attineret aliis creditoribus erat postpositus: unde hi sic argumentabantur, posse illum de domo agris impositâ statuere quod vellet, pecuniam pro illa peti non posse, nisi reliquis creditoribus dimissis: hoc erat nihil. Sed à Curia creditoribus hypothecariis tempore posterioribus, quam erat jus superficiici ipsius, prælatus est Colonus, cum omni pecunia, quæ ipsi ex ædium taxatione debebatur. In causa *Joulijen Albes contra Wylbe Piers/ ante ferias Paschales 1680.* Explicite sunt species hypothecæ legalis.

T I T.

T I T. I I I.

*Quæ res pignori vel hypothecæ datæ obligari non possunt.*

- I. Quo sensu res aliena pignori dari nequeat, cum vendi possit. II. Quibus casibus alienæ rei pignus convalescat, ubi pugna *l. 41. d. Pign. act. & l. 22. h. t.* III. Casus alii, quibus directe pignus non valet, utiliter tamen sustinetur. IV. De rebus oppignorari & alienari prohibitis, & primo de causis prohibitionis. V. De Domanio, differentiâque in hac parte Monarchiæ & Aristocratix. VI. De rebus Ecclesiasticis. VII. De bonis civitatum duplicibus. VIII. An & quomodo bona civitatum patrimonialia vendi vel oppignorari possint. IX. De bonis fructuariis & pastoralibus. X. An à principe prohibitio alienandi tolli possit. XI. Causæ propter quas iudex res prohibitas pignori dari aut alienari permittere potest, ubi de alimentis.

**R**egula juris est tralatitia; quoties, an aliquid facere quis possit, quaeritur, dicere solemus, *posse qui non prohibentur*, ut ex doctrina contrariorum sæpe res evidentius explicantur. Idem est hujus Rubricæ institutum; Etenim scire cupientibus, quæ res pignori vel hypothecæ obligari possint, suppeditantur in *hoc titulo* res quæ obligari non possunt. At nec positiva deest regula, quæ res hypothecæ capaces suppeditat, petenda ex *l. 9. §. 1. de Pignor. Quod emptionem venditionemque recipit, etiam pignorationem recipere potest*: quæ tamen primo auditu patitur hanc objectionem, quod res aliena sine ulla dubitatione vendi possit *l. 28. de cont. empt.* sed rem alienam pignori dari non posse non minus indubitatum est *l. 9. in p. l. 16. §. 1. l. 22. in pr. de pign. act.* In eventum tamen non videtur tantum interesse, quantum ex his regulis oppositis colligi posse videatur: Nam sicut is qui rem alienam ignoranti vendidit, tenetur in id quod interest, sic etiam qui rem alienam pignori dedit, ignorans etiam, in id

quod interest conveniri potest *d. l. 9. l. 16. §. 1. d. Pignorat. act. l. 3. C. si res al.* Quid igitur est, quod hic discrimen traditur? Equidem non tam in eventu quam in principio naturæque fundamentali contractuum, quaerenda differentia est. Quando res aliena venditur, contractus est perfectus ante traditionem, quam non ad perfectionem sed ad implementum ejus pertinere constat ex *§. cum autem 6. Inst. de Empt. vend.* nec ad ejus perfectionem requiritur translatio domini vel juris alicujus in re, sed actio personalis; quæ si venditor non sit Dominus, effectum hujus contractus absolvit *l. 11. in p. & §. 2. D. de action. empt.* Verum quicumque pignus dicit, ipsum Jus in Re dicit, traditione præsentis constitutum, nec sine illa pignus intelligitur. Atqui personalis actio circa rem alienam facile nasci potest; Jus in Re, cum actor ipse Jus in re nullum habeat, haud quaquam constitui potest: Ita hæc res explicanda videtur; quibus adde sis Petr. Fabr. 2. *semest. c. 17.*

2. Quia tamen ex conventionem vi legis

legis adjutâ nascitur jus hypothecæ, nihil vetat, rem alienam sub conditione quam omnis Conventio recipit, pignori, si quando nostra fiat arg. l. 16. §. 1. D. de pign. & directe ex l. 3. §. 1. d. Qui potior. in pign. ubi paterfamilias rem tibi debitam ac ita alienam, in casum quo sua sit futura, recte pignori obligare dicitur. Atque adeo sic in univèrsum colligimus; quicumque rem alienam pignori dedit, si postea dominium sit nactus, quasi ex nova voluntate pignus constitutere videtur, idque ita convalescit l. 41. D. de Pignor. action. Merito enim ex facto suo debitor pati debet, ut pignus convalescat nec habet contradictionis speciem: Sed ponemus cognatum de hisse rem meam pignori meque deinceps ei mortuo factum fuisse heredem, an pignus etiam convalescit? Directè quidem non potest, quia sine meo facto meaque voluntate res pignori data est ab eo, qui jus illud non habebat: sed quia tamen ego hæres ad factum defuncti præstandum teneor, hinc utilis hypothecaria creditorum in rem meam, incio me, pridem oppignoratam dari Modestinus adfirmat in l. 22. D. de Pign. Nota est discrepantia Pauli in l. 41. d. Pignor. action. & difficilis conciliatio: nec in talibus prolixi esse amamus: Sive enim differant Paulus, ut valde vult D. Wiffenbach. ad tit. de Pign. ult. tb. sive liceat dicere, quod in l. 22. fuerit simplex ignorantia Domini & quod in l. 41. datum sit invito Domino pignus ab initio, idque ferant verba sine mea voluntate, non est dubium quin sententia Modestini ob æquitatem in foro prævalitura sit. Plane, si credito rem alienam fuisse ignoraverit, habet utilem hypothecariam; Scienti alienam fuisse cum pignori daretur, actio difficiliter dabitur l. 1. b. t. tenerius, pro non dabitur arg. l. 16.

§. 1. in fin. d. Pign. act. l. 8. in fin. de Collat. Wiffemb. ad h. t. tb. 2. Sed exceptio atque retentio facilius conceditur, id est, sine dubio, quamdiu verus Dominus eam non reperit: aut si debitor postea dominium sit nactus, adversus ipsum quoque proderit exceptio, licet actio adversus eundem non daretur, quoniam ubi est utriusque conscientia, rei alienæ vitio infecta, potior est conditio possidentis d. l. 1. in princ. de Pign. l. 16. §. 1. in fin. de Pignor. act. Denique, rem alienam voluntate Domini rectè ab initio pignori & per ratihabitionem convalescere non est dubium l. 20. eod. tit. Quin & scientiâ domini juncta silentio in fraudem creditorum, firmatur l. 2. C. Si al. respign.

3. Sunt & aliæ species; in quibus utilis exceptio datur ei qui stricto jure pignus acquiritivisse non videtur, qualis est, qui pignus à procuratore sine mandato Domini, in cujus tamen rem verâ fuit pecunia, nactus est l. 1. C. Si res alien. pign. detur. Exemplum aliud est in creditore, qui pignori à debitore accepit rem ipsi ab alio pignori datam; Nam secundus creditor, cui res à Domino non est oppignorata, sed à primo creditore, habet utilem actionem & exceptionem, quamdiu Jus primi Creditoris durat: Namque ubi primum originalis debitor idemque Dominus pignoris solvit quod debet, jus secundi creditoris evanescit ac ita res redit ad Dominum l. 13. §. 2. de Pign. l. Un. C. si pign. datum.

DE REBUS NON OPPIGNORANDIS  
NEC ALIENANDIS.

4. Hactenus de re aliena pignori data; Sed Rubrica latiore postulat expositionem rerum, quæ prohibentur obligari. Est autem hæc prohibitio vel absoluta vel certo modo limitata; sed hujus rei exegetis nos ad rem altioris indaginis adducit, per regulam juris, quæ dicitur;

dictat; sub alienatione prohibita comprehendendi pignoris dationem l. ult. C. de reb. alien. non alienand. & quia non habemus locum proprium in Pandect. agendi de prohibita alienatione, quam ad tit. Institut. Quib. alien. lic. vel. non. delibavimus; hoc loco supplementa ejus collocare visum fuit, talia quæ alibi minus commodè tractari posse videbantur.

Quod Alienatio sit, omnis actus per quem dominium transfertur, constat ex l. 1. C. de fund. dotal. Sed cum de alienatione prohibita loquimur, ita est, ut diximus, contineri sub eâ quoque oppignorationem, servitutis impositionem, divisionem, transactionem, commpromissum, permutationem, dationem in solutum & si qua præterea sit species domini tollendi vel notabiliter imminuendi, ex l. ult. C. de reb. alien. non alienand. l. 1. l. 3. §. penult. l. 5. §. 8. l. 7. in pr. D. de reb. eorum qui sub tut. & cur. Ex definitione alienationis educitur hæc regula; Dominus rem alienare potest, nisi quatenus ipsi prohibitum est, ut vidimus ad d. tit. Inst. quibus alienare licet. Inde repetendum & hoc est; causam prohibitionis esse vel immediatam ex Lege, vel intervenientefacto, & quidem triplici, Magistratus, Testatoris aut Conventionis. Prohibitio quæ fit ipso jure, habet rationem personalem aut realem; Rationes personales spectant vel ad personam quæ prohibetur, vel ad alium. Respectu personæ prohibitz sciendum, res suas alienare vel oppignerare non posse, quibus nullum est animi judicium, ut infantes septennio minores, item furiosos & mente penitus captos, per l. 5. & l. 40. D. de R. I. Huc etiam pertinent, qui judicio necdum firmato utuntur, ut infantia majores sed minores annis 25, juxta prodigos, mutos, surdos & perpetuo morbo laborantes:

denique mulieres nuptæ & omnes qui in potestate curaque aliorum agunt §. 2. Inst. Quibus alien. lic. §. 4. de Curat. l. 65. §. 3. D. ad Sctum Trebellian. Quid Juris sit in alienatione facienda per tutores & curatores, locus nobis occurreret proprius in tit. de reb. eorum qui sub tut. vel cura sunt. Sed inter personas prohibitas sunt etiam Conjuges, qui sicut invicem donare prohibentur, ita pignori quoque res suas donandi animo pro se mutuo obligare non possunt, ut similiter ad tit. D. de donat. int. vir. & ux. videbimus. Filius familias etiam nec alienare nec oppignorare suas res, exceptis castrensibus & quasi castrensibus, potest, de quibus in d. tit. Inst. Quib. alien. fuit actum.

5 Prohibitio respectu rerum multa complectitur. Primo enim hujus generis sunt omnes res commercio exemptæ, quales sunt publicæ & fiscis res, inter quas Domania quæ dicuntur, bona ecclesiastica atque templorum, quæ omnia tam pignorationis quam alienationis incapacia sunt l. 3. l. 6. C. b. t. nec homines liberi ex earum rerum numero sunt eximendi, per l. 1. C. de Patr. qui filios distrax. quanquam respectu liberorum hominum qui ab hostibus redempti sunt, pignoris aliquid instar receptum videtur; potest enim, donec pretium restituat, qui redemptus est, detineri l. 15. d. Captiv. & Postlim. Domania, quæ sunt bona Principi ad sustentationem exhibitionemque dignitatis destinata, vocantur res dominicæ, in tit. C. Ne rei domin. &c. videnturque diversæ à reb. quas antiqui Scriptores Romani vocant res Cæsaris; Nam hæc fuere bona principum hereditaria, quæ ante Principatum habuerant & quorum alienatio quamdiu cum dominiis juncta non fuerint, non minus est libera, quam cuilibet suæ rei patrimonialis: sed Do-



*mania* sicut deinceps habita sunt hodieque habentur, nec alienari nec oppignorari possunt, quia Principes tantum habent eorum usumfructum, proprietate penes Rempublicam in usum posteritatis remanente; quo nihil omni Europa notius & certius est. Etiam in Regno Galliarum, quod omnium in humaniore parte terrarum orbis *πυμβασιλειώτερον* habetur; adeo ut superiore seculo Franciscus Rex I. pacis cum Carolo V. iis ite ruptam fidem habet unica ratione defenderit. Non posse igitur domania vendi vel alienari sine consensu populorum certissima doctrina est. Sand. *lib. 2. tit. 3. def. 1.* Quid in Aristocratiâ Juris sit hac parte & an Optimates bona Reipublicæ per se alienare possint, non memini ab ullo Scriptore tractatum. Ex ratione juris *in thesi* negandum videtur; quia Optimates non habent plus juris quam Regibus simpliciter constitutis datum intelligitur; Sed hoc interest, quod in Regno domania distinguuntur à bonis Reipublicæ; quod in Aristocraticis non habet locum; et si forte Domaniorum appellatio illic etiam seorsum usurpetur, ut apud nos ex Regiæ potestatis reliquis obtinuit; Non sunt optimates fructuarii talium bonorum, sed jure proprietatis simpliciter ad Rempublicam pertinent. Quando igitur optimatibus jus arbitriumque omnium rerum à populo datum est aut à tempore immemoriali competit, non videtur hæsitandum, quin iisdem dispositio de bonis pecuniisque publicis delata sit aut competat. Nec enim dubitari potest quin Senatus Venerus, Ordines Hollandiæ Frisiæque bona Reipublicæ alienandi potestatem habeant, si res ita ferat, ut hoc jure utendum parent. Olim id poterant Principes cum Ordinibus scilicet consensu. Principibus amotis eorumque jure in Ordines re-

lapso, hos solos id posse consentaneum est.

6. Juxta dominicas sunt res Ecclesiasticæ, quas minime alienare proinde nec oppignorare licet, nisi ex causa necessitatis aut evidentis utilitatis, & ad necessitatem pertinet redemptio captivorum, solutio æris alieni & sustentatio pauperum extremæ tempore famis *L. Sancimus 21. C. de Sacrosanct. Eccles. Nov. 120. c. 6.* Utilitatis ratio permittit eas res alienari, si nullus fere, ut nunc est, reditus è bonis proveniat *Nov. 119. C. pen. c. N. 120. c. 1.* qua in re hæc bona discrepant à rebus pupillorum & minorum, quas utilitatis causa nullo modo alienari posse dictum est alias, & videbimus *in loco.* Modus, quo Jure Civili harum rerum alienatio fieri debet, exponitur in Authenticis *d. l. 21. sub-*jectis, à quo non abhorrent Mores Gentium, habitâ ratione cujusque Reipubl. Mos juris Frisici circa res Ecclesiasticas temporumque alienandi præscriptus est *in l. 1. Stat. tit. 17.* & relatâ à nobis *in part. 1. Jurispr. hodiernæ lib. 2. c. 55.*

7. Bona civitatum aliarumque universitatum sunt duorum generum: Vel enim ad Jus Regalium pertinent & pendent à dispositione Summæ potestatis, in quaque republica vel sunt patrimonialia. Res prioris generis sunt portus, flumina, viæ publicæ, muri quoque & portæ civitatum, ut videtur, quia jus muniendi ad *armandiam* & ad regalia pertinet; ideoque à nemine possunt alienari vel oppignorari, jure notissimo *§. 4. Inst. de Legat. l. 39 §. 8. c. seqq. de Legat. 1. & per l. 137. §. 6. de V. O.* Ideoque sub hypotheca bonorum Civitatis non continentur; nec proinde si qua Civitas à Creditoribus suis ad necessitatem cedendi bonis redigatur non esse quod muris & portis cedat, respondimus aliquando Civitatis cujusdam Re-

ctoribus

storibus ea de re consultantibus, etiam quædam Civitas idem actura portas & mœnia bonis quoque cedendis, ex consilio juris peritorum minus perito adnumerasset. Jam diximus in parte I. pag. 107. portas & muros esse Reipubl. quemadmodum & portus; non singulorum municipiorum; et si fortes sumptibus illorum sustententur; quanquam id in Frisiâ secus est: Hoc enim imperio & nomine Reipubl. cui subjecta sunt municipia, facere intelliguntur. vide *lib. 4. Feud. tit. 56. Quæ sunt Regalia, & ibi Interpp.* Sed bona patrimonialia Civitatum sunt domus, agri omnesque redditus stabiles, qui alienationem recipiunt, si consentiant omnes vel major pars Curialium & possessorum civitatis, ad quam res pertinent. *l. ult. C. de vend. reb. civitat.* Sed ut hodie res sunt nostræ, Sandius requirit tres omnino conditiones ad ejusmodi rerum alienationem; primo decretum eorum quibus in quaque universitate jus est, de bonis disponendi, quales in agris sunt proprietarii suffraganei, quos heic vocamus, & in oppidis magistratus ac decuriones. II. Ut decretum illud Supremæ Curie actis insinuetur, & III. Ut venditio publice per auctiorem celebretur *Tract. de prohibita rerum alienatione part. I. c. 8.* Cum autem sub alienatione prohibita comprehendatur oppignoriatio, in hac etiam requiri videntur duo saltem priora requisita. Nam auctiõni publicæ non esse locum in hypothecis res ipsa loquitur; quanquam & secundum, de insinuatione in acta Curie, non sit usu receptum, non utique certè in hypothecis.

8. Sed an in contradictorio validæ forent hypothecæ, sine requisitis illis contractæ, quæsitum & dubitatum est. Pro affirmativa facit, quod nec in Jure Civili nec in Statutis Frisicæ talis insi-

nuatio in acta Curie requiritur & quod jam pridem civitates eodem modo res alienum contraxerint suaque bona pignori obligaverint, quo privati id instituunt. Pro negativa, quod cum in omnibus universitatum bonis alienandis decretum Curie requiritur & sub alienatione semper hypotheca contineatur, hic casus aliter accipi non posse videatur. Cui accedit, quod facilitas obligandi bona civitatum aliarumque universitatum adeo dissoluta sit, ut merito aliquod frœnum requirat. Iudicium Curie Supremæ hac de re nullum adhuc extat. Sed creditores civitatis non ignobilis in Frisiâ, cum apud Forum agerem, hanc quæstionem ventilaverunt, in casu concursus & prælationis Creditorum illius Civitatis. Et quidem à Commissario Curie probatæ sunt hypothecæ ex decreto Magistratus & Decurionum, sine consensu Curie vel insinuatione in acta publica, contractæ; Postpositi credigores appellaverant, sed errore negligentiaque fatalibus appellandi commissis, ad Judicium Curie res non pervenit. Forte nihil erres, si nec Jure Civili nec Statutis Frisicæ plus ad oppignorationem rerum civitatis requiratur, quam decretum Magistratum cum Senatu & qui in aliis universitatibus simile jus habent. Nam citata *lex ultima* nihil amplius requirit, præter urbem Regiam, quæ Imperatoris eget consensu. Statuta Frisicæ præscribunt modum alienandi res templorum, Ecclesiasticas, Domuum miserabilium; at Civitatum, Prætoriarum, pagorumve non meminerunt. Hæc ita in municipiis membrisque majoris Imperii subjectis; Nam civitates liberæ, quæ superiorem non agnoscant, nullis legibus quominus suo circumscribi publicas res alienent, ab alio circumscripti possunt, ut Sand. *d. C. 8. num. 12. & seqq.*

9. Ad prohibitionem respectu reali, pertinent res dotales, de quibus dicta ad tit. *Inst. quib. alien. licet*, non repetimus. Nec est necesse monere, bona fructuaria non posse pignori obligari, quod diutius quam ususfructus duret, ut apud nos quoque locum habet in ea parte bonorum Ecclesiasticorum, quorum Pastores habent ususfructum; qui propterea nec domos prædiis pastoralibus impositas vendere agrosque subiectos eo modo pignoris jure gravatos ad successores transmittere possunt, quod tamen superioribus annis in hac provincia crebro factum gravibus incommodis occasionem præbuit, quibus Ordines Frisæ remedium posuerunt lege lata die 21. Febr. 1685. de quâ egimus in d. cap. 55. *Jurispr. hodie. n. 25. & seqq.* Denique, litigiosa bona quod alienari nequeunt, ad alium quoque titulam pertinet, infra de Litigiosis.

10. Sequæbantur prohibitiones ab hominibus factæ, tam à Magistratibus, respectu prodigorum, quam testamentorum: sed de prodigis agendi locus erit ad tit. de Cur. fur. De prohibitionem testamentaria agetur, ubi ad locum de fideicommissis pervenerimus. Ad hoc caput pertinet quæstio, an Princeps sive summa potestas Reipublicæ prohibitionem alienationis vel oppignorationis tollere possit. Communis sententia vult, id non licere, quod attinet ad testamentariam prohibitionem, licet aliter sentiant de alienatione quæ per legem fit, aut à Magistratu, referente Sandio dict. tract. in Coronide. Sed verius est, inter jura summæ potestatis recte referri quæ liberandi onere fideicommissi bona quæ sine gravi incommodo sub hoc onere possideri nequeunt: ut in nobilissimis familiis & magnificis prædiis, sæpe fieri videmus, quando ad plures possessores, cum ipsa

recipiant, devolvuntur. Atque ita videmus indistincte jus hoc à Principibus liberisque Rebus publicis exerceri: quanquam nostri Ordines Frisæ laudabili moderatione adhuc quod intellexerim, juris privati dispensationes suarum partium non fecerint. Et Curia Suprema constanti & religiosa observatione jus secundum Leges dicere, quàm utilitatis prætextu singularibus indulgentiis earum vim resolvere mavult. Meminimus cum ejusmodi libellus ante aliquot annos Curie oblatuisset, in quo justissimæ causæ remittendi aliquid de rigore fideicommissi memorabantur, Commissarium libellorum supplicum rescripisse, *Curiam permittere alienationem*: diu postea cum illud Rescriptum in Senatu proferretur, ejus rationem non fuisse habitam: Etsi Curia nostra alioqui in parvis Majestatis juri- bus, quæ ad judicialia pertinent, ab antiquo Principem repræsentet. Antehac in Hollandia jus liberandi bona fideicommissaria hoc onere, à Suprema Curia exercebatur; sed dein factum audivimus, ut Ordines eam potestatem sibi vindicaverint, quemadmodum à Juris Publici Scriptoribus ad minora jura Majestatis unanimitè refertur; ut potestatem ministerium legum, quale est Judicium, excedens & supra leges evidenter adiciens. *Edict. Ordd. Holl. d. 23. Jul. 1670.*

11. In nostrâ Curia nonnisi juridicæ admittuntur causæ, quales sunt æ alieni auctoris fideicommissi per §. ult. *Inst. de leg. Falc. l. 16. C. eod.* Impensæ in res alias ab eodem alienari prohibitas necessario faciendæ arg. l. 22. 3. §. ad Sc. *Treb. l. 53. d. Hered. petit. dotes & alimenta liberorum Auth. Res. quæ C. Comm. de Legat. & fideic.* De studiis idem Menoch. l. 4. *præs. 191. n. 12.* quod idem admitti posse, si filius à Patre vivo studiis sit adhibitus. Quod extensum est à Curia ad ejusmodi propin-

pinquos, qui à Testatore fideicommissi auctore fuissent alendi, quamvis ex lineâ Collaterali, ut Nauta refert esse rescriptum ad libellum heredis cujusdam gravati, qui ut bona fideicommissaria pignori dare liceret, pro duobus florenorum millibus in usum alimentorum ejus mutuo quærendis, petierat *d. 26. Aprilis 1636.* Cæteroquin, etsi bona corruerent, non permittitur alienatio, sicut, mereferente, rescriptum est matronæ, quæ domum & agrum fideicommissio gravatos possidebat. Domus

annosa non poterat stare diutius neque locari, impensis reparationum excedentibus vires supplicantis: Erat emptor, vicinus non spernendopretio, quod scœnori collocandum offerebatur; nihil tamen impetrare potuit, impetratura facilis; si petiisset, ut de agro tantum sibi vendere liceret, quantum ad reparationem domus fuisset necessarium, *mensē Febr. 1682.* Hæc etiam referri possunt ad Fideicommissi doctrinam, cujus est locus inferior.

## TIT. IV.

### *Qui potiores in pignore vel Hypothecâ habeantur, & De His qui in priorum Creditorum locum succedunt.*

I. Creditoribus præferendos dominos. II. Etiam venditores fide non habita & qui jus in re habent. III. Non tamen pro pensionibus præteritis. IV. Hypothecarios præferri personalibus, exceptis funerum & judicialibus auctonumque impensis. V. Salaria Advocatorum an habenda pro judicialibus, *disting.* VI. Secus ac in sportulis &c. VII. Ex Hypothecariis Privilegiatis primum jus Fisci in causa primipilari & cum tempore prior est. VIII. Haud æquè in Tributis, quæ male confundi cum causa primipilari. IX. Quatenus idem jus Quæstoribus & Collectoribus competat. X. De Privilegio Creditoris in militiam. XI. Privilegium mulieris in dote. XII. Quintum locum variis dari, inprimis qui ad rem emendam crediderunt. XIII. De probationis in hoc articulo exactitudine. XIV. Non dari hoc privilegium, nisi hypothecæ conventionali. XV. An & quando procuratores & Advocati in rebus judicatis suo patrocinio obtentis ad hunc ordinem spectent. XVI. Fiscum & pupillos non nisi certis casibus esse privilegiatos, ubi de pugnâ *l. ult. h. t. cum l. 28. d. jur. Fisc.* XVII. An domini directi ratione pensionum præteritarum huc pertineant.

**Q**uemadmodum finis pignorationum est Solutio debiti, ita, si quod omni die accidit, multis nominibus obligato debitori vivo vel mortuo

funus fiat, oritur sæpe *μίσος ἀγώνισμα* φ. Ⓞ, *magnum fun:bre certamen;* ejusmodi tamen ut ex jure manu consertum, non ferro, sed doctis dictis singuli pe-

cunias suas repetant: Quâ in re multâ opus est prudentiâ, ut fiant ex Arte, sine Marte *dispartiti viri, dispartiti ordines*. Negotium totum certis regulis gubernatur, quarum prima omnium, præmunimenti loco magis servit, quam in acie ipsâ consistit. Certamen est inter Creditores, quibus actio personalis in debitorum pignore firmata competit, nostratibus *Insechuldt*. Nec ideo Proprietarii, quibus aliquod jus in Re constitutum est, sive dominium sive usu fructus vel superficies aut Emphyteusis, vel annuus ex fundo reditus aut aliud simile genus *van becheringe* (liceat ita loqui) competit, ad hunc confictum vocantur, verum hi suas res suaque jura sine controversiâ, si modo probentur illis competere, præcipiunt iisque manum injiciunt *l. 24. §. 2. in fin. d. Reb. act. jud. possid. l. 1. C. de Privil. Fisc.*

2. Dominorum numero habendus etiam venditor, qui fidem de Pretio non habuit *§. 41. I. de A. R. D. ubi diximus in parte I. Prælect. pag. 144. in fin. & seqq.* Rursus *ad tit. ff. de contrab. empt. pag. 583. partu 2.* Quibus adde sis *Gail. l. 2. obs. 15.* Qui fidem, inquam, de pretio (quod in dubio non præsumi, *ad. loc. probavimus*) non habuit, rem vendicare potest neque cum Creditoribus disceptare cogitur. Addit *Thomasius ad posit. nostram l. b. t. idem jus habere eum qui fidem quidem habuit, sed ad habendam fidem dolo inductus est; quod potest admitti, si dolus valde singularis atque ad eam rem applicitus fuerit, quemadmodum Gail. d. loc. Si cum tempore venditionis jam erat non solvendo emptor, jam antea cessionem vel suam præcoxitaverit, tali casu fides habita, cum dolus eireicausam dederit, pro non habitâ, nec res tradita, sed fraudulenter ablata censetur arg.*

*l. 3. d. Pign. act.* Quod si alias tralatio dolo mendacioque fidem emptor sibi fecerit apud venditorem, non dixerim, ubicunque dolus aliquis argui potest in Emptoris personâ, dominium rei venditæ esse reservatum; maximè, si non modo in concursu Creditorum, sed etiam contra tertium rei vendicatio sit exercenda, quemadmodum res fide non habitâ venditas, ubique locorum in nundinis & aliis mercatibus vendicari posse, docet *Gallius* ac ita causa quædam se meminisse in Camera judicari testatur *d. cap. 15. in fin.* Idem juris eirt in pacto reservati Domini, secundum ea, quæ *ad tit. de Contrab. empt. in fine* demonstrata sunt, quemadmodum de rebus commodatis, depositis & pignoratibus indubitatum est.

3. Juxta dominium proprie dictum idem de reliquiis juribus in Re constitutis statuendum; Quando Creditores bona debitoris sui excutiunt, qui habent emphyteusin, superficiem, usumfr. annumve reditum, de illis juribus nihil periclitantur, ut tamen pensiones quæ pro annis præteritis debentur, quia non sunt jura in Re, sed præstationes, hypothecarii crediti more censeantur, quod etiam nec aliter observatur; modo non contra statuat *lex 15. b. t. quæ superficiem in alieno positam pignori dari posse docet, ita tamen ut prior causa sit domini soli si non solvatur ei solarium, id est, merces pro soli usu L. 1. §. 17. Ne quid in flum. publ.* Non puto, ad annos præteritos hoc esse referendum, sed ad tempus quo fit concursus & deinceps; ipsum jus soli manet in superficiem; cuius effectus est Solarii exactio, si non solvatur, sicut is cui reditus ex fundo debetur, saluum habet jus petendi reditus, si non solvantur. De præteritis quæ solvi debuerunt neque exactæ sunt pensionibus non est ratio, ut directus domi-

dominus plus juris habeat, quam dominus plenus habet in pensiones sibi ex re suâ debitas, qui certe in iis non præfertur.

4. Creditorum divisio summa est in Personales & Hypothecarios, *ὄσωντος καὶ ἐνυποθήκους*, ut Græci. Personales, qui personam duntaxat habent obligatam sine pignore vel hypotheca; quales quia chirographis fere subignant, *Chirographarii* quoque vocantur. Utrique tam chirographarii quam hypothecarii sunt vel tales *respectivè* tantum, vel privilegiati. In omnium conflictu prima est hæc regula, *Hypothecarii præferuntur personalibus l. 3. §. 9. C. h. t.* cuius rei hæc est ratio, quod hypotheca sit jus in re fixum, rem afficiens totam, quod alio jure subsequente non potest refigi vel removeri; cum personales Creditori nihil quam personam debitoris habeant obligatam jure dandi aliquid vel faciendi, quod nihil vetat eodem tempore pluribus deberi. Sed ut nulla regula suis caret exceptionibus: ita & Personales nonnulli, secus ac regula dicitur, Hypothecariis præponuntur, quales sunt qui in funus impendorunt *l. 14. §. 1. ff. de Relig.* quibus cum usu Fori comparentur sumptus in morbum ultimum facti, his idem jus tribui consentaneum est, dissentient licet D. *Matthæo disp. de Judic. 14. rb. 8.* Excipiuntur etiam sumptus judiciales facti in hæreditatem jacentem, *l. ult. §. in computatione §. C. de jur. delib.* quibus accenseri possunt sumptus venditionum explicandarum causa facti *l. 72. ad L. Falcid.* maxime ubi publicis auctionibus cum effectu paratæ executionis, ut fere semper apud nos in rebus mobilibus sunt venditiones. Hac occasione referam, quod aliquando quæsitum est, Actuarii venditionum publicarum pro sumptibus stipulari solent ab emptoribus,

vigesimum octavum pretii nummum, sed plerumque domini venditores, hoc lucrum partiuntur cum actuariis; Heres sub beneficio inventarii venditor id percepit; Creditores hoc ab eo repetunt; Heres ait, hoc lucrum est è sumptu venditionis explicandæ causâ facti, quod si actuarius retineret, Creditores petere non possent, quia præfertur illis & de pretio detrahi solet *d. l. 72.* Quod igitur is mihi concessit, Creditoribus cedere non cogor. Hi contra; jus Domini & debitoris, cujus vendita res est, ad nos pertinet. Tu hoc lucrum jure Domini cepisti, nec quicquam lucri capere potes ante creditores dimissos: Recte, ac ita judicatum est, illud commodum creditoribus accepto esse ferendum.

5. Non minus sæpe quæsitum est, an salaria Procuratorum & Advocatorum, qui circa conflictum creditorum occupati fuerunt causasque singulorum egerunt, inter sumptus judiciales computanda forent. Diu frequenterque id ita in Foro nostro festum fuisse constat, sed de jure distinguendum est, inter eos qui adhibiti sunt vel testamento insinuando, vel inventarium conficiendo, aliisve ad universam hæreditatem spectantibus ministeriis, ut hæctenus pro judicialibus habeantur salaria & quæ in talia expendantur *d. §. 11. l. ult. C. de jur. delib.* sed quæ pro singulis creditoribus operæ sunt præstitæ nullo modo judicialibus in hæreditatem impensis sunt accensendæ, cum nihil quam accessiones singularum rerum creditarum sint; quatenus debitor, cujus bona distrahuntur, ad impensas ac id quod interest tenebatur; Ideò quicumque è creditoribus sum ordine juris consequitur, non modo sortem creditam sed & Advocati sui salaria cum cæteris quæ ipsius intersunt, adipiscitur:

Credito-

Creditorum verò postpositorum Advocati, nihilo plus è bonis debitoris, quam ipsi domini, petere possunt, ac ita decreto Curiae nostrae publicato d. xv. Julii. 1638. cautum est, Advocatos cum suis salariis non aliter in prælationem quam ex ordine suorum Clientium venturos; quæ res minus observata deinceps, vehementer afflixit creditores de pecuniarum consignatarum distributione laborantes, donec tempus & juri & rationi locum facere cæpit.

6. Sub impensis autem judicialibus sportulæ similesque Curiarum præstationes haud dubie comprehenduntur, quatenus ipsi Curie adhuc debentur, idque non modo respectu eorum quæ post mortem aut fori cessionem debitoris contracta, verum etiam quæ ab illo vivo aut in medio versante deberi cœperunt, ut *stylo Curiarum* magis quam legis suffragio hæctenus servatur: quod beneficium non tribuitur aliis, qui pro debitoribus vivis adhuc in Foro agentibus curiales impensas fecerunt; cum his nulla quam negotiorum gestorum actio congruat, quomodo iudicatum in *causa nobilis matronæ adversus creditores Dorotheæ ab Idzaerda*, pro qua maritus æctricis prorogaverat revisionis magnæ impensas, per quam *Dorothea* nobili prædio potita fuerat, *ante ferias Pentecost.* 1680.

7. Sicigitur prior habet regula, cum suis exceptionibus. Secunda est hæc regula, *Inter creditores hypothecarios PRIVILEGIATI præferuntur non privilegiatis, juxta ordinem Lege constitutum.* Is autem ordo, quatuor aut quinque articulis absolvitur, quorum tres quatuorve priores sunt singulares, qui singulos creditores in suo genere complectuntur. Primus ordo loquitur pro *Fisco* in *causa primipilari*, quæ mulieri etiam in *Dote*, cujus præcipua cæteroquin est

causa, præfertur *l. 3. & 4. de C. de Primipil.* ubi ratio redditur *utilitas publica* privatorum commodis potior, quod tamen haud aliter, contra mulierem, quam excusso penitus marito ejusque fidejussoribus & nominatis exercetur *l. 4. C. In quib. caus. Pign. tac.* Quid est autem causa primipilaris? Dicta est à primipilo, qui in castris Romanis primus erat cujusque legionis centurio, sub cujus etiam curâ posteriori tempore fuit annona militaris, qua de re vide sis *Briffon. de V. S.* voce *Primipil.* Fisco igitur primus locus debetur annone militaris causâ, dissentiente *D. Wissenbach. b. th. 14.* Ad hæc *Thomasius.*

#### SCHOLIUM.

*Indò non dissentit. Quamvis enim initiv d. theses dicat: Extra causam primipilarem fiscum in actione hypothecariâ non esse privilegiatum; tamen in medio mentem suam explicat his verbis, Dixi, Fiscum extra causam primipilarem & pensitationes publicas non habere privilegium inter hypothecarios. Igitur quæ ibidem disputat Wissenbachius, spectant ad posit. 10. hic.*

#### RESPONSIO.

*Male cepit, ut opinor, Thomasius dissentium Wissenbachii à me notatum: quem in hoc innui consistere, quod cum nos principem locum Fisco in causâ primipilari vindicemus, ille non nisi tertium Primipilo concedat locum, apertè d. th. 14.*

Quod autem de pensitationibus publicis addit *Thomasius*, id nos quoque pos. 3. secuti Wissenbachium, qui Interpp. alios sequitur, collocavimus, ut facile tamen patiar aliquem expendere verba *l. 1. C. Si propt. publ. pens.* quæ sunt hæc: *Venditionem ob tributorum cessationem factam revocari non oportet, neque priore domino precium offerente, neque creditore jura hypothecæ sive pignoris pretendente; prior enim est causa tributorum, quibus priore*

*priore loco omnia bona cessantis obligata sunt.* Hinc dicendum videtur, Fiscum in tributis præferri creditoribus hypothecariis communibus, etiam venditori respectu rei venditæ, in qua ob premium non solutum retinuit hypothecam, per verba *priore domino*, nisi hæc ad dominum cessatorem tributi referenda sint, ut Brunem. ad *d. l. 1.* Sed ut mulieri in dote, quam lex enixe cunctis creditoribus, etiam Fisco prætulit in *l. ult. b. r.* ut, inquam, huic causæ Fiscus cum tributis anteferat, verba vix ferunt, collata maxime cum *d. l. 3. & 4. C. de Primip.* in quibus Fisci causa *primipilaris* mulieri nominatim præponitur; nec enim causam primipilarem eandem esse cum Tributis in genere dictum est *antea*. Sed hoc verum est, Fiscum præferri causæ dotali & omnibus aliis, quando jus ejus prærogativâ temporis est ante dotem aliaque credita & hypothecas; Si hoc modo verba *d. l. 1. prior est causa, quibus priore loco &c.* accipi possint. Fisci obligatio siquando tempore causam dotis præcedit, ei quoque juris & pignoris ratione antevertit. *l. 2. C. de Privil. Fisci.* Cum alia debita, licet tempore priora causam Doris sequantur. Sed eo respectu non modo causa Tributorum, sed fiscalis in genere mulieri præferenda est, quemadmodum ex adverso mulier habens antiquiorem tributis causam Fisco præferenda foret, *d. l. 2.* Quod si verba *d. l. 1.* non de priore loco ratione temporis, sed de privilegio juris accipienda sint, ut plerumque intelligunt, Tributorum causa proximo post mulierem loco subijcienda fuerit. Verum Interpp. causam primipilarem & Tributorum confundunt, etiam Brunem. ad *d. l. 1. in fin.* quod à jure Romano alienum esse ex *suprà dictis* palam est. Sub hac cautione de Tributis heic absolvemus.

8. Jus fisci hac parte sine dubio Quæstoribus & collectoribus tributorum, qui fisci ministri, ejusque nomine utuntur adscribi debet, *arg. l. 11. §. 2. de Public. junct. l. 11. C. de Vectigal.* quarum in priore textu, quod jus fisci est in vectigalibus, hoc in posteriore dicitur eorum esse, qui à fisco vectigalia conduxerunt. Illa tamen sententia recipit hanc limitationem, *nisi collectores in exigendis tributis & vectigalibus negligentiores fuerint*, cum ipsorum culpa Creditorum reliquorum præjudicio cedere nequeat. Hac ratione, apud Supremam Frisicæ Curiam, quando cum creditoribus Quæstores sive collectores adversus ipsos debitores tributorum & vectigalium concurrunt, præferuntur equidem, sed pro quatuor tantum mensium contributionibus; quod ad census agrestes attinet; quos cum singulis bimètribus spatiis colligere debeant, si duplum temporis illis indulgeatur, id ex veteri stylo Curie & æquo jure creditorum sufficere visum est.

Non videtur dubitandum, quin Fiscus idem jus habeat in bonis Quæstorum & Collectorum, qui publicorum tributorum pensiones, quas acceperant, in Fiscum non detulerunt; datur enim indistincte ratione tributorum hoc privilegium in *d. l. 1. & Fisci favor* respectu administratorum plus habet utilitatis publicæ, quam adversus alios debitores, exemplo pupillorum & minorum, qui habent legalem hypothecam in bonis Curatorum suorum, quam alioqui non habent, ut *superius* dictum est, ubi ad Respubl. idem produci intelleximus. Non desunt tamen qui Fiscum adversus ipsos debitores tributorum habere privilegium; sed in bonis administratorum suorum hac parte simpliciter duntaxat hypothecâ gaudere volunt, exemplo Reip. & minorum in



*l. 20. C. de Administr. Tut.* Agitata fuit hæc controversia in Curia nostrâ, referente *Nauta*, in hujusmodi causâ. Cajus pro Titio Quæstore seu Collectore Tributorum in pago *Deinum*, solverat Fisco reliqua Tributorum & cessionem Juris Fiscalis acceperat. Cujus virtute D. Nyssius Senator, bonorum Quæstoris inter Creditores Titii commissarius, prætulit Cajum antiquioribus hypothecariis, qui ab ejus sententia appellaverunt Curiam. Quæ ita sensit, *Nautâ* teste; Fiscum in bonis sui Administratoris nihil amplius habere quam hypothecam; ideo priores tempore prætulit, inter *Lolle Jurjeus cum soc. appell.* & *Simon Jelles in qual. appellatum*, d. 27. Octobr. 1640. De Jure tamen non putarem esse recedendum à positione priori.

Quid si Magistratus in suis civitatibus & pagis creaverint Quæstore sive Collectores tributorum particulares, dum ipsi Fisco tenentur; an hi rursus habent privilegium hypothecarium in bonis suorum particularium Quæstorum antea alios Creditores? Non habere judicavit Curia in causâ *Creditorum Pastoris Stonebrinck*, qui nomine filii habuerat Quæsturam tributorum pagi *Tzummarum* contra Rectores dicti pagi, à Fisco qui tamen à Commissario Curie prælati fuerant, d. 26. Octobr. 1678. De jure non habent pagi & Civitates plus quam hypothecam, nisi cessionem à Fisco habent, quæ in prædicta specie deerat quidem, sed agebant, se fisco solvendo, in jus ipsius successisse *l. 1. C. b. t.* quâ de re mox erit agendum. Sed verius erat, illos potius solvisse pro se; nam Magistratus Universitatum habentes curam in suâ ditione tributa colligendi per ministros, ad hoc ad se electos, tenentur ad Rempubl. suo nomine salvam præstandam & pe-

riculum ad ipsos pertinet, ut etiam observatur. Ipsi nihil quam jus Universitatis in suos Ministros habere possunt, idque non adsurgit ultra simplicem hypothecam; de quâ diximus ad *tit. Ex quib. caus. pign. tac.*

Huic est ad fine quæsitum; An Quæstor Fisci in suos ministros vel substitutos ab se creatos jus idem quod Fiscus, habeat in concursu Creditorum. Fuit celebris eâ de re lis inter heredes Viri nobilis *Abbi à Bootsma* Quæstoris *Frisæ generalis* & Creditores *Abbi Frederici Gabbema*, quo ut Scribâ usus erat *Bootsma*. Is autem aufugerat, ablatis, ut terebatur, multis millibus pecuniæ publicæ, quam *Bootsma* Reipubl. præstare cogebatur. Commissarius Curie prætulit heredes *Bootsmanos* cum centum millibus & amplius, reliquis creditoribus hypothecariis Scribæ sui, quam sententiam Curia retractavit, judicavitque & *Bootsma* nihil adversus Scribam habuisse quam personale jus crediti d. 8. Junii 1641. quod erat verissimum, si nulla cessio à Fisco vel nulla conventionalis hypotheca constituta fuisset, quam fuisse non liquet. Nam Lex nulla Quæstoribus dat hypothecam in suos mandatarios; Quod enim hi agunt, id ipsi Quæstores agere videntur, salvâ ipsi actione mandati: Proinde cum solvunt Reipubl. solvunt pro se, rursusque pro se à mandatario exigunt, non Fisci nomine, cui nihil cum Scriba substituto, quem ipse Quæstor elegit, negotii. Diversa tamen species effecit, ut dein Revisione secundâ *Bootsmani* denuo superiores evaserint. Sed est genus causarum, in quibus exoticæ rationes aliquando nativis præstringunt,

9. Secundus privilegii locus datur à Justiniano creditori emptæ pignoratæque militiæ, per textum in *Nov. 97.*

c. 4. Per militiam autem intelligitur heic locus in Scholâ agentium in rebus, quæ fuit apud Cæsares posterores, qui ministerio publico & extraordinario rerum gerendarum vacabant; & quasi seminarium Reipubl. habebatur, ut ex eorum numero quoque Magistratus electi fuisse videantur. Hi interim commoda quædam & salaria percipiebant, eaque loca fuerunt in commercio, ut etiam legari vendique potuerint, qua de re videre licet Brisson. de *V. S.* voce *Militia*. Dignitates tamen honorisque Reip. non fuerunt, nequis publicorum munerum nundinationes in Jure nostro probari in animum inducat. Qui, ut dixi, credit in militiam *solus est prior, & huic solica sui cedit mulier, d. c. 4.* In quibus verbis hæret eorum ratio, qui Fiscum in causâ primipilari tertio post mulierem ordine collocant. Etenim si mulier ei soli qui credidit in militiam, cedat, oportet ei cedere Fiscum in causa primipili; proinde *d. l. 3. & 4. per d. Nov. 97.* abrogatas censent, ut modo Wissenbachium sentientem induximus. Sed Justinianus non solet tam defunctoriè jus vetus abrogare, cum apparatu verborum id agere solitus; saltem exprimere jus quod abrogat, oportebat, cum in *d. sap. 4.* nulla primipili mentio fiat. Quæ verò ad summam Remp. ad eò enixe pertinet causa lege stabilita, generalibus obiterque labentibus verbis non debet abolita censi. Non magis quam eadem causa primipilaris abrogata fuit per *l. ult. C. h. t.* ubi mulier in dote præferretur omnibus indistinctè creditoribus; ut generalia verba ibi non excludunt Primipilium, ita nec consequentia *d. Nov. 97.* id efficere potest. Maneat igitur Fisco princeps hac parte privilegii locus, sive de ipsius primipili qui rem militaris annonæ administravit,

bonis agatur, sive de debitoribus primipili ex ejusdem annonæ causâ. Ant. Matth. disp. de *Judic. 14. th. 10.* Verum totus iste secundus locus de creditore militiæ non habet usum hisce temporibus, quia non habemus id genus militias, nec faciendum videtur, etsi alibi muera publica venalia sint, ut sanctionem hanc Justinianeam in favorem eorum qui ad ejusmodi nundinationes credere, producamus; nisi lege speciali in quaque Rep. ita constitutum fuerit; à qua re pudor adhuc, credo, detinuit summas potestates, etsi malum illud nundinale publicæ verecundiæ cancellos jam pridem in multis aulis ac Rebuspubl. perfrerit. Apud nos certe non valet hoc privilegium, nec eo quidem casu, quo lex translationem publici muneris pro pecunia permittit, veluti cum quis per annos xx. in functione publicâ versatus est, per Edictum *d. 16. Maj. 1662.* quia privilegium hypothecæ, legem specialiter expressam, si quicquam aliud, requirit.

10. Tertius ergò locus datur in Dotis causâ Mulieri, ut omnibus etiam anterioribus hypothecariis creditoribus, seu tacitam sive expressam habeant hypothecam, præferatur, *l. ult. §. 1. C. Qui pot. in pign. Nov. 97. c. 4.* nempe, si dos præstita, non si cauta sit duntaxat *d. l. ult. §. 1. vers. cum enim A. Matth. de Judic. disp. 14. th. 14.* Nec huic mulierum privilegio derogatum est per *d. Nov. 97. c. 3.* ut Wissenbachius dubitanter affirmat, *th. xiv. b.* per hæc verba, *Ἐὰν δὲ καὶ ἰνεῖται δωρεῆς &c.* Mox. *in aliis quidem prævalere creditoribus (mulierem) quicumque non talia prætendunt, his autem cedere, quoniam ex eorum substantia res est acquisita,* quibus verbis Cæsar mulieri præferre videtur eos qui pecuniam ad rem comparandam vel conservandam sub ejuſdem

rei pignore crediderunt. Sed aut omnia me fallunt, aut decisio pro muliere statim subijcitur tam claris verbis, ut dubitationi locus non relinquatur, in vers plurimum igitur, & volumus igitur &c. Cæterum, respectu Fisci mulier in dote non est privilegiata, nec ipse respectu mulieris, nisi in causâ primipilari, sed ambo judicantur secundum regulam temporis, ut docet Lex 2. C. de Privil. Fisci, quâ ratione Tributa quoque mulieri præferenda videri dictum est superius. Datur autem hoc privilegium mulieri liberique ejus, non extraneis heredibus, liberique prioris matrimonii præferuntur cum dote suæ matris, uxori secundæ, quæ est noverca ipsorum d. l. ult. vers. Exceptis C. h. t. Subjiciam hoc loco observationem non spernendam Thomasi ad posit. nostr. 5. h. t.

## SCHOLIUM.

Extranei ergo hic sunt omnes, qui non sunt liberi mulieris. Unde queritur, si filiis duobus matri suæ heredibus existentibus, unus postmodum decedat, qui portionem suam bonorum maternorum dotalium in fratrem transferat, an hic filius superstes reliquis creditoribus præferri debeat, ratione bonorum dotalium omnium matris suæ, an saltem ratione portionis dimidiæ ex hereditate maternâ immediatè ad se translata? Posterius affirmat Carpovius Part. 1. C. 28. D. 98 idque expeditum esse ait, quoniam privilegium hoc ad extraneos heredes sive ascendentes sive collaterales transferri nequeat. Sed mihi prius magis expeditum esse videtur, quia d. l. ult. §. 1. Cod. h. t. liberis mulieris plene prospicere voluit, nec distinguit, an filii immediatè matri suæ succedant an mediatè; itaque etiam ex communi privilegiorum naturâ beneficium hoc latè est exponendum; præprimis cum eadem adsit ratio, scilicet favor sanguinis, modo is à quo filii hereditatem maternam mediatè

accipiunt: idem jus prælationis habuerit, ut in hoc casu frater filii; nam si ipse nihil habuerit, nibile est quod ad alium transferatur. Nec obstat ratio Carpovii, quia illa valet saltem de heredibus extraneis & collateralibus mulieris, non vero de heredibus collateralibus filiorum, qui non sunt simul extranei respectu matris.

Non valet tamen ultra dotem hoc privilegium, non ad donationem propter nuptias d. l. ult. §. ult. d. N. 97. c. 3. in fin. Multò minus in rebus paraphernis, Sand. 3. 12. 3. Et quia moribus hodiernis, pleraque bona sunt parapherna dotisque rarò constituntur, ut ad tit. de Jur. dot. videbimus, minus frequentem hujus privilegii usum esse consequitur, etiam in Fritiâ; licet enim ibi dotes non penitus obsoleverint, plerumque tamen mulieres nubentes sua bona simpliciter inferunt in societatem conjugalem.

Cæterum, si rectè ratiocinati sumus in §. XII. Causa Tributorum fiscalium muliere in causâ dotis, tempore posterior, statim post eam collocari deberet, ante cæteros creditores hypothecarios. Sed quia de Tributis abolvimus, huic causæ diutius non immorabimur.

II. Quartus igitur privilegii locus datur his, qui sequuntur. Primo qui credidit ad restitutionem intulæ l. 1. D. Quib. caus. pign. tacit. secundum ea, quæ ad dist. tit. n. 7. collocata sunt. Ad istum enim titulum, quid ad effectum hujus hypothecæ requiratur, commemoratum est, heic de ordine tantum privilegioque, non de usu vel extensione legalis hypothecæ locus est agendi. Secundò referuntur ad hunc ordinem, quicumque crediderunt ad rem quamvis acquirendam vel conservandam, sub ejusdem rei pignore speciali, l. 5. 6. & 7. C. Quib. caus. pign. tacit. Cujus rei hæc est ratio, quod ejusmodi Creditor salvam fecit

fecit pignoris causam ejusque pecuniâ factum est, ut creditores hypothecarii in eam rem agere possint *l. 6. in pr. b. r.* quam operam aliis ante ipsum prodesse, durissimum foret. Inde quaesitum est, an is, qui credit ad solutionem domus jam pridem emptæ, & emptori eidemque communi debitori acquisitæ, privilegium hujus loci mereatur. Negat Sandius *lib. 3. tit. 12. Defin. 6.* Licet enim hic sibi prospexerit de tali hypotheca, quia tamen suâ pecuniâ credenda non effecit, ut res emptori acquireretur, nec ad eod præstiterit ut salva pignoris causâ foret, cessat in eo prælationis ratio. Verum quod addit eodem loco Sandius, *id parum abest quin usum hujus sententiæ frequenter evertat;* Ait enim, si res vendita sit, *non habitâ fide de pretio*, creditorem, qui diu post venditionem pecuniam in solutionem rei venditæ prorogavit, habere privilegium, quia tunc dominium emptori, non nisi post solutionem, præstitum intelligitur, secundum ea, quæ à *princ. hujus tit.* dicta sunt. Quotiens igitur res immobiles, in quibus harum rerum usus potissimum consistit, fide non habitâ venduntur, cessat *prior definitio*. At sæpe venditionis instrumento interitur clausula retentionis, & *reservati dominii*, donec pretium sit solutum, quibus argumentum fidei non habitæ indubitatum continetur; non obstante quod Sandius ait, præstitutâ pretii solvendi die, quod æquè semper in venditionibus rerum soli exprimitur, fidem habitam censerit; hoc enim procedit, nisi discretè contrarium aliis verbis & pactationibus sit comprehensum, quemadmodum supradictis clausulis fieri manifestum est. Quæ res fortè an causaverit, quod Senarus in sententiam, pro qua Sandius disputat, nihil, ut ipse narrat, definiverit: Quin postea simili ca-

tu incidente (frequentes enim sunt) dubitatum non memini in Foro, quin venditor per clausulam reservati Domini & retentionis, etiam terminis solvendi expressis, id juris retinisset, quo qui fidem de pretio non habuere, gaudent.

12. Alia res majorem in hoc tractatu usum habere videtur, & est hæc; Quod volde exacta requiritur probatio, pecuniam verè ad comparandam rem vel conservandam pretiumve rei emptæ solvendum conversam fuisse: nam ut soli debitoris in mutui instrumento confessioni plena fides habeatur, nimis periculosum videtur, cum nihil sit notius, quàm debitores ære alieno gravatos conficiendæ novæ pecuniæ causâ tales prætextus comminisci, quibus aliis & antiquis creditoribus suum jus auferri durum nec ferendum videtur. Exemplum ejusmodi tractatum est in Curia Suprema; Titius Sempronio crediderat duo millia florenorum, quæ debitor in solutionem ultimæ pensionis suæ domus & officinæ cerevithariæ convertere satebatur. Titius nihil aliud probabat, quam in ultimam pensionem, sex diebus postquam ipse pecuniam crediderat, adnumeratos esse venditori mille trecentos florenos, nec aliud quiddam, ex quo suam fuisse pecuniam constaret, proferebat. Commissarius dirimendis creditoribus datus Titium prætulera, cum istis mille trecentis florenis, antiquioribus hypothecis, quasi conversio in solutionem rei venditæ sic satis probata fuisset. Sed cum creditores appellassent, sententia retractata est, eo, quod nec confessio solius debitoris sufficeret, nec factum illud solutione post intervallum factâ eo modo probatum amplius quàm præsumptionem hominis efficeret, ex qua jus creditorum destrui non posset; facit appositè *l. 24. in fin. d. Reb. auct. jud. possid.* Ac ita iudic. *in causa N. N.*

*appell. contra Gerrijt Goffes d. 28. Septem. 1680.* Unde liquet non ob stare, quod ad tit. *Quib. caus. pign. tac.* diximus; ab eo qui credidit ad domum reficiendam non requiri plus, quàm ut probet rem eguisse refectiois atque in instrumento scriptum esse, quod pecunia in refectioem conversa sit. Præter enim quod res bene diversæ sunt, eadem distinctio refectiois, statim vel post intervallum factæ collocata est ex *d. l. 24. in fin.* ubi privilegio locus est, si pecunia statim pervenerit ad privilegium, non æquè si id mediatur ac interjecto tempore sit factum.

13. Denique, id ex ipsa thesi satis constat eos, qui crediderunt ad rem comparandam vel conservandam nullum habere privilegium inter hypothecarios, nisi jus in eadem re specialis hypothecæ pepigerint; nec enim legalis est hæc hypotheca, sed conventionalis tantum & absque speciali hypotheca privilegium non valet, nisi inter creditores personales *l. 26. & l. 34. D. de reb. auct. jud. poss. junct. l. 7. C. Qui potior. in pign.* Quemadmodum in Curia quoque nostra judicatum esse refert Nauta noster *d. 15. Junii. 1637. in causa D. Johannis Venonis contra Wilke Gerbens.*

14. Inter eos qui ad rem comparandam crediderunt, amant recenserî Procuratores & Advocati, pro expensis & salariis suis, si obtinere nequeant, ut inter judicialia primo loco ponantur, ut non debere fieri, modo vidimus. Habent arg. *l. 30. D. de Procurat.* quæ dat Procuratori facultatè, ut sibi de judicato satis fieri curet, si dominus litis solvendo non sit. Verum illis verbis nec hypotheca nec privilegium inter aut ante hypothecarios continetur. Sed quod dicunt, opera sua factum esse, ut judicatum illud obtentum sit, ac ita salvam pignoris

causam fecerint, secundum ea quæ modo diximus, non esset de nihilo, si pacti essent hypothecam specialem in subiecto litis cui serviunt; sufficeretque si mandato tuo talem clausulam inferi curarent, quod *Notandum*; Abique illa manifestum est, eos hunc locum occupare non posse, per ea quæ *thesi præc.* exposita sunt: ut ne quidem in expensas, in quas adversarius clientis condemnatus est, Advocatus victoris præferatur. Exemplum apud Curiam; *D. J. Buiningius* patrocinabatur cuidam Moymanno, qui jus pro Deo ut ajunt, impetraverat. Obtinuerat causam aliquam contra *Heinsios* mercatores, cum expensis. Victi pecuniam solutam ex contenti præcludebant, ex alia debiti aliqua causa. Buiningius pro expensis & salariis in pecuniam sua industria quaesitam præferri volebat, sed cum hypothecam specialem non haberet, nihil obtinuit *d. 21. Martii 1680.* Si quis invitus pauperi datus esset à Curia Advocatus, inter judicialia forte recenserî posset: Tutis est tamen, addere mandato clausulam hypothecæ, quam diximus, specialis.

15. Tertio inter hypothecarios hujus ordinis numerantur *pupilli & minores*, quorum pecunia res est emptæ *l. 7. in pr. h. t.* nec non ejusdem ordinis censetur is, cujus pecuniâ servus ab hoste redemptus est, cum in ipsum hominem aliquo modo, tum in res ejus per consequentiam. Quod ut hodie in his, qui à Barbaris capti atque redempti sunt, locum habere queat, ita forte converti possit; ut servi redempti simile jus habeant, in eorum, qui pecunias ad redemptionem promiserunt, neque solverunt, bona: quod eorum nomine mandatoque ab eis, qui tales pecunias ut sit, scripto, *si servus in patriam redierit*, promissas, repræsentarunt, excerci

cereri possit. Denique, nonnulli ad hunc ordinem quoque referunt Fiscum extra causam primipili & tributorum: Sed rectius alii Fiscum, ut & pupillos ac minores inter simplices hypothecarios ponunt, juxta *l. ult. b. t.* nisi quod privilegium inter hypothecarios habeat Fiscus in bonis post suum contractum quaeritis, quo sensu liceat accipere *l. 28. De jure fisci*, eamque ita conciliare cum *d. l. ult.*

SCHOLIUM.

*Sed non licet, propter expressa verba d. l. ult. & ea quae habet Wissenb. ad ff. de Jure Fisci th. 10. Aliter Struvius procedit in resolut. ad h. t. th. 30. Sed & hujus responsio refelli potest ex Wissenbachio d. l. cum quo facio, sententiam d. l. 28. opinioni Scævolaë ind. l. ult. praefertens.*

RESPONSIO.

*Hoc est, antinomiam statuit cum Wissenb. nostro, quod nos evitare malumus, si facultas detur, quae in hac causa non deest; Ait Ulpian. in d. l. 28. posteriorem esse Fiscum in re postea acquisitâ. Scævola in l. ult. in pr. h. t. Sejam esse Fisco praefertendam etiam in illis rebus, quas debitor tempore prioris obligationis habuit, item in his rebus, quas post priorem (Sejæ) obligationem acquisivit. Superest*

*ad huc tertium genus rerum post fisci contractum qui posterior est, acquisitarum, de quibus nihil vetat accipere d. l. 28. maxime, si addas l. 2. C. de Privil. Fisci.*

Maneat igitur Fisci locus in hoc ordine quarto, respectu bonorum quæ debitor ejus post tempus contractus secum initi acquisivit, ut etiam in illis, antiquioribus praeferatur Creditoribus. Nam quando prior est tempore, tunc omnibus antevertit privilegiatis, ut probatum *suprà ex l. 2. C. de Privil. Fisc.*

17. Postremo, sunt qui ad hunc ordinem quartum referunt Dominos directos respectu canonis aut solarii sibi debiti ex *l. 15. b. t.* Sed horum praerogativam ad jus dominii pertinere *suprà* demonstratum est. Habent equidem pro pensionibus praeteritis, quæ solutæ non sunt hypothecam, ut similiter dictum est *tit. Ex quib. caus. pign. tac.* sed privilegium exigendi ante alios creditores hypothecarios esse constitutum in illâ *l. 15. probari non potest, ut th. 3. diximus. Nec sine lege speciali & expressa plus juris, inquam, pensionibus emphyteuticis, superficialibus aut solariis est tribuendum: quam dominis respectu pensionum de rebus pleno jure propriis debitorum trbui constat.*

De

*De Concursu hypothecariorum simplicium.*

XVIII. Quintum ordinis locum esse pro cunctis hypothecariis tam tacitis quam expressis, ordine temporis. XIX. Inter eos esse Fiscum. XX. Et pupillos. XXI. Prioritatem temporis etiam ex horis & minutis æstimari. XXII. Aliæ de temporis ordine observationes. XXIII. Excipi duntaxat Pignus Prætorium. XXIV. Tempus etiam generalem hypothecam præponere speciali, sub certis limitationibus.

18. **S**equitur quintus ordo creditorum Hypothecariorum, qui non jam privilegio sed tempore dirimuntur, secundum regulam, *Qui prior est tempore, potior est jure l. 2. l. 11. in pr. l. 12. §. 2. b. t. l. 7. l. 8. C. eod.* Quin ex eadem regulâ judicandi sunt concurrentes in textibus *supra* citatis. Unde cessante prærogativa causæ, nulla dirimendi ratio quam à tempore peti & applicari potest, arg. *diff. II* Pertinent igitur ad quintum hunc ordinem, omnes hypothecarii tam expressam quam tacitam hypothecam habentes: nec enim usquam his etiam lege subnixis jus ante alios exigendi datur, nec ratio plus eis tribuit; quia lex hypothecam statuendo nihil aliud quam conventionis defectum supplet, arg. *l. 4. D. in quib. causis pign. tacit.* In foris tamen nostris sæpe fit, ut non modo vulgi opinione sed etiam in actis publicis atque editis, hypothecæ tacitæ existimentur vocenturque *privilegiatæ*, propter speciem quandam rationis Juri præstringentem; Nam hypothecæ vulgares actis publicis insinuatæ, sicut apud nos, vel, ut *alibi*, publicâ formâ constitutæ sigillove munitæ, aut à Scabinis probatæ, etiam tempore posteriores, occupant locum priorem; cui incommodo, cum legales hypothecæ non sint subjectæ, sed hæc suum locum sine publicâ formâ vel insinuatione in acta

retineant: hæc res privilegii speciem, quod non nisi temporis ordini accepto ferendum est, tacitis hypothecis circumdat. Est adhuc alia difficultas, quæ ex conflictu tacitæ & conventionalis hypothecæ oriri potest, maxime ex hypothesi Registrationum, quæ apud nos sunt in usu & de quibus agendi paulo *inferius* occurret locus.

19. Porro inter hos vulgares hypothecarios referendus est denuò Fiscus, quem locus hic jam tertius à reliquis distinguit, primus in cauta primipilaris, atque in tributis (etsi in hiis temporibus plus quam privilegio debeat; ) ut *superius* demonstratum est. Secundus in rebus post suum contractum quæsitis, ut audivimus. Tertius denique in hanc classem incidens; habet enim fiscus tacitam hypothecam in bonis omnium debitorum suorum *l. 46. §. 3. de Jure fisci. l. 1. & 2. Cod. b. t. & dictum est supra Quib. ex causis pign. sac.* ubi pœnas Fisco debitas excepimus, in quibus ut odiosis, non placuit hypothecâ legali præjudicare creditoribus aliis *l. 17. & 37. de jure fisci.* nequidem post sententiam, etsi aliter ex vetustis DD. Ne-guzantius *M. 4. p. 2. n. 115. in fin.* sic enim jus creditorum fisco præpositum *d. l. 17. & l. 37.* penitus eluderetur.

20. Pertinent: huc etiam pupilli & minores, non, uti fiscus, in omnibus, sed adversus tutores & curatores suos

*l. 20.*

*l. 20. C. de Adm. tutor. junct. l. 7. b. t.* ubi contra alios datur privilegium uno tantum casu: si qua res pecuniâ pupilli sit empta, quod confirmat regulam in cæteris casibus hypothecam sine mentione privilegii dantibus. Denique, probavimus ad *tit. In quib. caus. pign. tac.* nullam extare juris auctoritatem, quâ nativitatem hujus hypothecæ certam ante Constantinum in *d. l. 20.* statuamus; Privilegium tamen pupillos & minores adversus tutores & curatores suos antehac habuisse constat ex *l. dabiturque 19. De Reb. auctor. jud. possid.* sed inter personales creditores duntaxat: Unde liquet responsio ad argumentum, quo probatum est alias, pupillos & minores esse privilegiatos inter hypothecarios, quod erat hujusmodi; Qui habet hypothecam & privilegium, is inter hypothecarios est privilegiatus; Sed pupilli & minores habent hypothecam *d. l. 20.* & privilegium *d. l. 19. §. 1.* Ergo inter hypothecarios sunt privilegiati. Negatur propositio, vel limitatur, nisi alio respectu hypothecæ & alio respectu privilegium sit datum, quemadmodum heic accidisse demonstratum est: Proinde cum fisco & pupillis, inquam, omnes hypothecarii creditores æquo jure, salvo temporis ordine, concurrunt, *l. 2. §. 11. &c.* nec aliud ad commodum prioritatis, quam ipsa pignoris aut hypothecæ constitutio privatim facta, requiritur; etsi hodie quibusdam locis ordo temporis non tribuat prælationem in hypothecis immobilium rerum, nisi à Superiore sint confirmatæ, ut monet Thomas. ad *pos. 19. b. t. ex Const. Elect. 23. part. 2. & Struv. ad b. tit. th. 26.*

21. Cum autem temporis prærogativa naturaliter horis etiam & minutis æstimeretur, non est quod diversam à Juris Civilis auctoribus rationem ex-

spectemus, re ipsa in primis suffragante: nam quia jus hypothecæ constitutum afficit rem eique inhæret, non potest his character impressus, ab alio superveniente deleri vel superari, proinde nec aliter usus in foro notissimus servat, teste Sandio *lib. 3. tit. 12. def. 16. à pr. versu, Illud hoc loco. Gail. 2. obs. 25.* quo pertinet, quod memini quæsitum de hypothecis duabus, Registrationi sive Insinuationi, quæ juxta regulam temporis æquè regitur, simul oblati; cum ambo creditores secretarium judicis ingressi essent, ac unus prior obligationem suam ostentasset, alter prius à tergo ejus proclamasset, se offerre hypothecam actis insinuandam, uter præcederet; nec in exedrâ consultoria dubitatum, quin prior esset, qui primus ediderat vocem, non qui primus extulerat manum, etsi voce mox subsequeretur. Sed molestus est huic sententiæ liquidiffimæ textus in *l. si fundus 16. §. si duo 8. De pign. & hypoth.* quæ post Cujac: & Hotoman. exactissimi virum judicii A. Mathæum in diversum abripuit. *disput. de judiciis 14. th. 25.* Qui jungi vult huic *l. 16. legem Si duas 6. De Excusat.* Quod ad priorem textum attinet, nolumus actum agere post Wissemb. ad *hunc tit. th. 4.* tamen & inferius de illa dabitur occasio; heic saltem repetemus, quod ad *pos. 13.* collocavimus; Verba *d. l. 16. §. 8. eodem die*, non pertinere ad quæstionem de concursu creditorum, sed de jure agendi in solidum contra tertium pignoris possessorem, quod primo venienti creditori comparatum est & de quo nos *infra n. 33.* Quin plane hæc verba pariter & *eodem die* sumi illic promiscue non animadverto, cum potius contrarium exprimatur. Sed in *d. l. 6. in pr.* duæ creationes tutorum unâ quidem die pro simultaneis haberi videntur; Verum hoc ideo, quod ordo eo-



rum non apparebat, ideoque nihil aliud statui poterat: ideo etiam de hypothecis duabus, unâ die scriptis, fide horis non constet, existimandum.

22. Cæterum, tempus hypothecæ, quo prærogativa iudicatur, non referitur ad contractum, cujus accessio est hypotheca, sed ipsius pignoris constitutio spectatur: nam si tu mihi des mutuo mille sestertia simplici chirographo contentus, alius mihi post triduum tantundem sub hypotheca crediderit, utque deinceps pro chirographo acceperis à me obligationem hypothecariam, in cuius instrumento narratum est, pecuniam tot diebus antea numeratam fuisse, tamen alter te præcedit, quia verum est, eum jus pignoris ante te accepisse. *l. 11. pr. & §. 2. h. t.* nisi chirographum hac lege datum sit, ut quam primum in hypothecarium instrumentum converteretur: nam pignorationis tempus non à traditione vel à scriptura, sed à conventionione pendet. *l. 4. de Pign. l. 1. h. t.* nec interest, utrum purè pignus mihi obligatum sit, an ex certo die vel sub conditione; utroque casu præferendus sum ei, cui postea idem purè datum est, licet ante diem vel conditionem existentem. A. Matthæ. *disp. de Jud. 14. th. 26.* Diversum est, pergit idem, si convenerit, ut res sit hypothecæ; si debitor pecuniam acceperit; nam si mox ab alio pecuniam sub pignore paratam nactus sit, idemque à priore pecuniam promissam abstulerit, posterior tamen prior erit *l. 1. §. 1. l. 11. in pr. D. Qui potior. in pign.*

SCHOLIUM.

Sed dixerat tamen Autor antea, priorem etiam si sub conditione acceperit pignus, tamen posteriori, qui purè accepit, præferri. An ergo dicemus casum *l. 11. in princ.* continere exceptionem à regula? an potius distinguemus, utrum pignus sub

conditione constituitur: an debito conditionali accedat pignus purum? ita ut priori casu tempus conditionis existentis demum consideretur arg. *d. l. 11. posteriori casu tempus pignoris dati, per l. 2. C. h. t.* Sed hæc responsio repugnat menti Autoris, in *d. posit. 12.* Ergo mallum ut ibidem Textum adduxisset, probantem creditorem, cui sub conditione pignus datum erat, præferri reliquis ex tempore promissionis.

RESPONSIO.

Sic etiam ut ego, locutus est D. Matthæus; qui tamen nihil explanationis addit, sed textus citat *l. 9. l. 11. l. 12. §. 2. h. t.* Ex quibus ita videtur; si Contractus sit initus sub Conditione, vel in diem sub hypotheca, vel huic ipsi dies aut conditio adjiciatur, conditione dein existente, vel die veniente, perinde habere pignus, ac si ab initio purè constitutum esset, ut ait *d. l. 11. §. 2.* Hoc non est ita in Conditione, si pecuniam numeraverit; Ratio redditur in *d. l. 11. fin. pr. ubi,* poterat enim, licet antea convenerat, non accipere ab eo pecuniam: Sed hoc etiam de aliis conditionibus verum est, illas potuisse non existere. Dixerim potius, hanc esse differentie rationem; Conditionalis hypotheca valet inde ab initio, quia cum existit conditio, retrotrahitur: Sed conditio distincta fuit ac esse debet ab obligatione; alioqui non potest ad initium retrahi. At hæc conditio Mutui, si pecuniam numeraverit, à substantiâ mutui non est separata neque præter se quicquam relinquit nec habet quo retrahi possit. Est *τὸ πρῶτον ἔργον*, ex non Entibus, Mutuum sub conditione, si numeravit, imo & ante numerationem Mutuum NON ENS est, nullam producens actionem aut exceptionem, *l. 30. d. Reb. Cred.* Ergo pignus hoc casu non nisi post conditionem existentem potest nasci.

23. Præterea, non in pignore tantum

tum conventionali valet hæc regula, ſed etiam in Judiciali, quod executionis cauſa capitur *l. 10. b. t. l. 19. l. 61. De Re Judicat. l. 1. C. Si in cauſ. jud. pign. capt. ſit.* At hujus pignoris uſum hodiernum eſſe rariorem, qui novit executionem per modum pignorationis vix unquam committi, ut *ad tit. de Re judic. videbimus*, ignorare non poteſt. Sed in pignore prætorio non placuit, jure civili temporis ordinem ſervari, ſcilicet ut qui primus in bona communis debitoris miſſionem ac ita pignus prætorium impetravit, iſ ideo cæteris præferatur *l. 12. De Reb. auſt. jud. poſſ. l. ult. Cod. eod. l. 148. De R. J.* Verum ab hæc Jurisprudencia diſcrepare fori rationes in multis locis conſtat inde, quod nihil uſitatus eſt, quam ut iſ, qui per arreſtum primus bona debitoris præcluſit, & conſequenter ſententiam ſecundum arreſtum obtinuit, hoc ipſo reliquis creditoribus præferatur, ut refert *Pec- kius de Jure ſiſt. cap. 40. n. 8.* Gailius etiam ſimpliciter negat eſſe diſcrimen, quod ad ordinem juris hypothecarii inter Prætorium & reliquas pignorum ſpecies *2. obſ. 25. n. 3.* quod de uſu Fori in univerſum adfirmat *Thomasius ad Poſit 17. b. t. & Struvius 8. sb. 29.* Verum uſus noſter Juri Civili hæc parte conſentaneus eſt, niſi quod Judices militares in Friſia ſtabiliti, ſecundum Arreſtum & ſententiam prælationem tribuunt, ut *aliàs dictum.*

24. Porro tam generalis eſt regula de tempore, ut etiam in concurſu diverſarum hypothecarum, conventionalis, legalis, judicialis, generalis, ſpecialis

obtineat, tam promiſcuo validoque effectu, ut generalis hypotheca tempore prior, præferatur alii, qui poſtea ſpecielem acquiſivit, etiam in illà re ſpeciali, licet aliunde forſitan creditori ſatiſfieri poſſit *l. 2. b. t. l. 6. C. eod.* Nam quia generalis complectitur omnes ſpecies, juſ tempore quaſitum non magis in re certa per ſpecielem, quam in omnibus rebus per generalem hypothecam minui vel tolli poteſt. Duplex tamen hujus poſitionis eſt limitatio; Prima, ſi poſterior acceperit hypothecam ſpecielem in ſuppellectilem aliaſque res neceſſarii uſus aut affectionis, quæ ſub hypotheca generali non continentur *l. 6. de Pignor.* quâ ratione multi à debitoribus, quorum Subſtantiaæ fines ære alieno pridem occupati erant, utiles hypothecas pepigerunt. Secunda limitatio eſt hæc; primus generalis non præferter ſecundo ſpeciali in hac ipſa re, *ſi primus juxta generalem acceperit hypothecam ſpecielem*, in aliam rem quam ſecundo ſpecialiter eſt obligata; tunc enim ſpeciale pignus ſibi conſtitutum excutere debet, antequam ſpeciale pignus alterius, vi ſuæ generalis invadere poſſit *l. 2. C. de Pignor.* Erit cui mirum videatur, ſpeciale pignus additum generali reſtringere juſ creditoris minusque tribuere quam ex ſolo generali licebat: Atqui hoc actum inter partes intelligitur, ut creditoris juſ generale per adjunctum ſpeciale reſtringeretur. Simul id obſervatu non eſt otioſum; in ſpeciali pignore, ſi non ſit ex genere privilegiatorum, minimè tantam ineſſe utilitatem, quanta vulgò exiſtimatur.

*Exceptiones à Regula de tempore.*

XXV. Exceptio 1. de pignore Prætorio. 2. Instrumenti publici. XXVI. Tertia exceptio, de venditore in re vendita. XXVII. Quarta exceptio, si posterior solverit priori. XXVIII. Quinta Juris Frifici, Quando posterior est Registrata. XXIX. Quæstio de concursu notabilis. XXX. Alia, de casu appellationis à tertio Creditore factæ contra primum. XXXI Explicatur in eam rem *L. Claudius 16. b. t. XXXII.* An possessor rei mobilis pignoratæ & qui habet clausulam Constituti teneatur regula Temporis.

25. **S**ed hæc regula de tempore, quemadmodum ad omnes debitores tam ante, quam post pignus constitutum acqulitas pertinet, lic etiam notabiles patitur exceptiones, quarum prima jam commemorata est in pignore prætorio; Secunda, quando posterior hypotheca *publico instrumento*, id est, apud acta judicii conscripto vel sigillo publico civitatis ac subscriptione alicujus è judicio juxta scribam publicum munito, continetur. Hæc enim præfertur antiquiori privato instrumento comprehensæ *l. 11. C. Qui prior. in pign.* qua de re videtis Sandium *lib. 3. tit. 12. Defn. 14.* Quia tamen jure novissimo ex *Novella 73. cap. 2.* trium testium subscriptione privatum instrumentum quoad effectum, publicis adæquatur, dicendum videtur, id etiam hac occasione valiturum, quin disertè id ipsum de effectu pignorationis & prælationis cautum est in *d. l. 11. in fin. C. b. t. A. Matthæus disp. 14. de Judic. th. 33.* addens in *ib. 35.* codicibus mercatorum à nonnullis eundem effectum tribui, quod improbat merito; uti nec recognitio Judicialis instrumentum hoc respectu publicum facit *d. tit. 12. def. 13.* Sed pro publico non habetur hæcenus instrumentum privatum solenniter authenticum factum; etsi enim hoc ad

probationis effectum valeat, justamen hypothecæ, quod ab initio pendet, ex hujusmodi *post facto* non introducit, ut Sandius monet *d. tit. def. 13.* Moribus hodiernis, suus cuique populo mos est, in hoc genere instrumentorum; unde apud Batavos *Notitiæ Scabinorum*, apud alios vicinos instrumenta *sigillata*, id est publico sigillo munita frequentantur, Apud nos minime quidem aboliturum est jus illud publici instrumenti, ut apud Sandium videre licet, sed rarius utitur, postquam *Registratio*nes, de quibus mox agendum, non modo similem effectum obtinuerunt, sed etiam illud subegerunt, *d. tit. 10. lib. 1. Stat. art. ult.*

26. Tertia de regulâ temporis exceptio traditur ab Interpretibus, ex ratione Juris potius quam textu speciali; In emptione venditione factâ hac lege, ut res vendita tantisper dum pretium sit solutum, venditori specialiter pignori sit obligata, venditor hujus hypothecæ virtute, creditoribus præfertur antiquioribus: Scilicet, quando venditor emptori fidem habuit, ut ex pignore dato, si nihil aliud adjectum sit, colligitur: nam si fides habita non sit, jure domini venditor ordinem creditorum, *ut initio hujus tit. diximus*, antevertit: hæc autem exceptio & jus venditoris pro-

probatur ex l. 2. de Reb. cor. qui sub tut. cur. junct. l. 48. De Pact. l. 10. C. eod. l. ult. C. de pact. int. empt. & vend. Ant. Matth. disp. 14. de Judic. tb. 31. ubi plures Auctores. Atque hoc est jus notissimi usus, quod *Reversalium* nostrates appellant, ex eo quod instrumentum, quo emptor se pretium debere fatetur, *Reversale* dicitur, quasi *reciprocum*, respectu alterius instrumenti, quo venditor rei dominium transfert. Jus autem hoc subnixum est eâ ratione, quod hypothecæ nexus in re vendita stabilitus ante dominium translatum, aut saltem eodem temporis momento, ac ita venditor priores emptoris creditores prævenit, qui jus pignoris in rem emptam prius, quam res emptoris est facta, consequi non possunt; proinde semper venditores sunt posteriores, quemadmodum priores essent, siquidem hypotheca proprietatis translationem sequeretur; quod argumentum esse debet, ne venditor inde ab initio pignoris sibi adsciscere negligat. Et hæc ratio legis firmata supra dictis ab Herbajo nostro inducitur, *Tract. rer. quotid. c. 3.* cum alioquin hæc hypotheca textu sit destituta speciali. Quamvis autem manifestum sit, hanc hypothecam ad emptoris bona pertinere, venditoris commodo, incredibile tamen est, quam crebro homines etiam non segnes, hoc jure quod *reversalium* vocant, decipiantur; quando jus hoc per cessiones à venditoribus ære alieno meris comparant, & mox per venditoris creditores à pretio rei venditæ excluduntur; ridiculo errore putantes, jus illud *reversale*, quod omnibus creditoribus prævertere dicitur, æque ad venditoris quam ad emptoris spectare creditores. Sed hoc obiter. Dignius observatu est, hanc hypothecæ reversalis vim ultra rem venditam ejusve pretium non extendi, non

ad omnia, quæ eodem instrumento continentur, nec utique ad mercedes & donativa locationis eisdem literis comprehensæ, sicut in hoc exemplo apud Curiam definitum est. *Franciscus à Scheltema* vendiderat superficiem prædii rustici cuidam *Nardo*, agrosque domui subiectos in longum tempus pro certa mercede locaverat, cum hypotheca rei venditæ, omnibus instrumento contentis subiecta. Emptore bonis lapsò, *Scheltema* prælatus est antiquioribus hypothecis cum pretio venditionis: contendebat idem respectu mercedum & donativorum, quæ pro usu agrorum stipulatus erat, eo quod omnia in eodem instrumento & ejusdem hypothecæ clausulâ continebantur: Sed ratione jam demonstratâ, cum respectu locationis nihil quam simplex hypotheca esset acquisita, rejectus est, d. 27. Octobr. 1641. in caus. *Francisc. à Scheltema contra Antje Feites* / *Naut. decis. 101.*

27. Quarta exceptio Legibus prodita est, si quando posterior creditor hypothecarius priori, quod ei debebatur, solverit; hoc enim ipso succedit in locum prioris, etiam, ut videtur, in ejus privilegium l. 1. C. de his, qui in prior. cred. loc. succed. l. 22. C. de Pign. & hypoth. l. 11. §. ult. l. 12. §. 8. h. t. atque de his est ultima pars hujus *Rubricæ*. Cui juri consentaneum est, posteriorem cogere posse priorem, ut pecuniam accipiat, vel si nolit, oblatam, ut solet, obsignare & deponere potest. *l. 22. l. 1. C. h. t.* Non est tamen tantum spectes, momenti, siquidem in summâ creditorum ordo non mutatur, quia solvens posterior primi locum occupat, quatenus solvit, non cum suo debito; sed hoc quidem ut & reliqua, suum ordinem qui fuit, retinent. Dices, quid igitur in hac re commodi est,

in qua solvens nihil lucratur nec sui proprii crediti respectu adjuvatur? Sciendum, sæpe fieri, ut primi creditores de suo securi, cum debitore colludant, sequentibusque creditoribus se transversarios objiciant, ne ad pignorum distractionem pervenire liceat, hoc casu nihil expeditius est sequentibus aut uni ex illis, quam hypothecario primo solvere suum debitum, quo facto sine cessione vi legis in ejus locum succedit; modo solvens, inquam, sit hypothecarius: Nam extranei vel creditores mere personales hypothecario primo solventes nihil quam personalem adversus ipsum debitorem actionem consequuntur, in hypothecam aut privilegium primi, non nisi per cessionem consentu factam succedunt. *l. 21. C. de Pign. d. l. 1. C. De eo qui in prior. cred. locum.*

28. Idem ille casus exceptus habet usum in tali specie. Diversi creditores habent unum pignus vel hypothecam, nec aliud est in bonis debitoris, unde suum consequi possint: in hujus pignoris valore plus est, quam primo creditori debetur; ille tamen non vult pati distractionem pignoris; nihil promptius est, quam ei solvere suum debitum, quo ita posterior Jure prioris venditionem facere pariterque suum creditum vel ejus partem servare queat. Quid si posterior sit inops, ut primo suum representare nequeat, an non potest tamen urgere distractionem pignoris, ut ex ejus pretio utrique ad concurrentem quantitatem satisfiat? Non cogi anteriorem pati pignoris distractionem tradit D. Ant. Matthæus *disp. de Jud. 14. 2b. 37. ex sententiâ Ant. Fabri Decad. 1. Error. Pragm. cap. 4. n. 3. & seqq.* Enimvero de pignore proprie dicto, cui creditor incumbit, vel de hypothecâ speciali sub clausula constituti, verum id esse videtur, non cogi illos dimitte-

re possessionem sibi acquisitam, priusquam satis factum sit; sed de generalibus hypothecis aut specialibus, quarum possessio est penes venditorem, verius esse videtur, quemlibet creditorem hypothecam suam exequi posse ad distractionem usque, salvo ordinis Jure primo creditori in distributione pecuniæ ex hypotheca redactæ; nam ut alioqui primus creditor reliquorum jura sitat & impediatur, mali res exempli foret, nec malitiam indulgeri juris ratio patitur, ac ita fert usus Fori, ut puto, *passim.*

29. Sed pone, Dat aliquis debitori mutuam pecuniam, ut primo creditori solvat, cum pacto, quod ipse jus primi creditoris tibi habiturus, an hoc ipso præferatur cæteris? Ita Marcianus in *l. 12. §. A Titio 8. b. r.* ut si vere pecunia in primi crediti solutionem versa sit, etiam sine cessione vi pacti cum debitore initi jus primi creditoris consequatur; modo id exacte probetur, nec enim solam debitoris confessionem instrumentum comprehensam sufficere ad hunc effectum *antea* demonstratum est. Continetur hæc quoque doctrina in *l. 16. vers. plane cum tertius & l. 17. b. r. l. 1. C. de His qui in prior. credit. loc. succed. l. 24. §. ult. de Reb. auct. jud. possid.* Quamquam tutius & validius est, ab ipso creditore primo accipere cessionem, per quam non hypotheca tantum & jus temporis sed & privilegium transferri queat, cum per solutionem debitori factam privilegium certe primi creditoris acquiri non possit, per *l. 196. De R. J.*

30. Pro quinta exceptione collocari potest, Juris Frisici observatio peculiaris, quod Hypotheca conventionalis posterior *registrata*, id est, Catalogo publico hypothecarum inserta, temporis ordine priori etiam publico instrumento præfertur. Legalibus hypothecis Registratio non præjudicat, sed hæc suum

jus

jus temporis intactum servant *lib. 1. Stat. tit. 10. art. 2.* Scilicet, raro apud nos obligationes hypothecariæ inde ab initio publice conltituuntur, sed privatis instrumentis occultandi æris alieni gratiâ conlignantur; creditores autem omni tempore habent in potestate, si nomini & facultatibus debitoris sui diffidant, obligationem suam curare catalogo five codici publico hypothecarum inferendam. Quæ autem Juris effectum habeat *Registratio*, generalis hypothecæ in loco domicilii, Specialis in loco rei sitæ facienda est, præsentem seu *vidente* judicum uno, idque per Secretarium Judicii vel ejus Scribam juratum *d. tit. 10. art. 1.* E quibus requisitis, si quid desit, insinuatio nullius momenti est; veluti si non facta sit in vero domicilii loco, vel si præsentia judicis non sit adhibita, sicut apud Sandium *l. 3. tit. 12. def. 15.* & sæpe deinceps judicatum est, notabiliter in causâ creditorum Luciz à Wissema, quod expositum est ad *tit. de Judicis Num 45. part. 2. pag. 260. in fin.* Salvo eis, qui per negligentiam Secretariorum jure suo ceciderint, regressu adversus illos, quâ de re ut & officio Secretariorum hac parte latius in *libr. 2. Jurispr. hodiern. cap. 50. num. 55. & seqq.*

31. Sæd hoc loco non potest omitti notabilis & perplexa quæstio, quid juris sit in Concurfu hypothecæ conventionalis tempore primæ, non registratæ, & legalis tempore sequentis, denique alterius conventionalis posterioris sed registratæ. Species facti sit talis; Titius hypothecâ conventionali Sempronio obstrictus Tutor factus est pupilli & dein hypothecam dedit Cajo, quam hic registrarari curavit, quod Sempronius omiserat. Titio non solvendo mortuo, fit concursus, in quo constat, Sempronium jure temporis præcedere pupillum

& hunc eodem jure temporis vincere Cajum registratum, qui legali hypothecæ Pupilli, temporis ordinem non aufert. Sed Cajus vi suæ registrationis superat Sempronium, hic excludit pupillum, Ergone Cajus quoque pupillum; per regulam; *Qui vincit vincit te, multo magis te vincit?* An vero Sempronius audietur, qui sic ait. Ego pupillum vinco, Pupillus Cajum registratum, Ergo & ego Cajum, per eandem regulam, *Vinco vincit te, Ergo & Te.* Magis est ut hæc regula non habeat locum, nisi in æquabili successorio, non ubi diversi ordines, ut heic, conlignuntur. Ratio velle videtur, ut Pupillus cum suâ legali hypothecâ secundum locum retineat, nec ei per collisionem reliquorum fiat præjudicium lucri vel damni; Cum vero Sempronius & Cajus seorsim committuntur, statim liquet, Cajum registratum prævalere Sempronio non registrato, ac ita Cajum primo loco, pupillum secundo, Sempronium tertio loco esse collocandum. Tu dicces; Caji debitum potest esse majus quam Sempronii: Proinde si Caju tertius primum occupet locum, poterit absorbere pecunias conlignatas, ut pupillus nihil aut non totum consequatur, qui haberet totum, si primus mansisset Sempronius, ob modicum ejus creditum. Sed ex eo quod diximus, pupillo non præjudicari illorum conllictu, dicendum ita; Cajum auferre pecuniam Sempronio competentem, & si plus ipsi debeatur, hoc post pupillum exacturum; Sempronius planè post Cajum veniet. Quam facilis & frequentis usus hæc res sit, apparet: quanquam rei judicatæ exemplum meæ memoriæ non occurrit.

Sed hæc species illi non dissimilis accidit apud Curiam. Concurfus erat Creditorum *T. Stonebrinkii* Pastoris

Tzum-

Tzumariensis. Primus in ordine collocatus erat à Commissario Curia Patronus pagi, cujus res *Stonebrinkius* administraverat. Secundus Vir Ampl. *Matthæus Idsinga*, Tertio loco, *Catharina Deinema*. Cumque secundus acquiesceret, Tertia contra Pagi praelationem appellando obtinuerat. Appetebat igitur primam pecuniam, sed obstabat *Secundus*; Tu non potes, ajebat, ante me, cum ego tibi praelatus sim, nec tu me viceris vel contra me appellaveris. *Ille*; Sum praelata pago, Pagus tibi præfertur; Ergo & ego tibi; per supra dictam regulam; *vinco te, quia vinco vincentem te*. Apparebat duplex hujus Quæstionis latus. Primum sic erat; Secundus pati debet, ut creditum pagi ante se percipiatur, quia non appellavit à praelatione pagi. Non potest impedire, quominus Tertia præcedat pagum & fructu victoriæ suæ potiatur. Tum pagus adhuc manet ante Secundum, quia praelatus ei nec appellatum est. Alterum latus sic adpiciabatur, Tertia contra pagum obrinuit & fecit ut hic primum locum amiserit & sibi postposita sit. De Jure Secundi non fuit quæstio, nec Tertiæ datum est, ut illum transiliret, quod nec petiit: Amoto igitur pago & Tertiæ postposito, Secundus fit primus, quia prior est Tertiâ, & qui ipsum præcedebat Pagus, post Tertiam sepositus est. In hanc sententiam utrimque disputabatur: sed cum ad sententias ventum esset dicendas & jam ex xi. suffragiis quatuor Secundum primo loco, tria suffragia Tertiam secundo anteposuisent, dubiisque litis eventus esset, partes transegerunt ante ferias, O. S. 1680. Verum ex collectione præcedentis definitionis nihil rectius videtur, quam ita statuere, Cum appellatio inter Primum & Tertiam ventilata fuerit, ejus decisionem

Secundo non potuisse præjudicare, neque lucrum ipsi neque damnum inde potuisse augeri: manebat ordine secundus. Tertia vicerat Primum; Auferat igitur eju: pecuniam ad concurrentem sui crediti. Si quando summa Primi major sit quam creditum Tertiæ, primus reliquum capiet ante Secundum: Si vero Tertiæ plus debeatur quam Primo, reliquum ipsa capiet post Secundum: Hujus enim jus integrum & intactum manet, quasi appellatio non intervenisset,

22. Cum hæc apud Curiam ex ratione & analogiæ Juris disceptarentur, nemini, quod sciam, erat in memoriâ Lex *Claudius Felix* 16. *hoc ipso tit.* ubi Paulus speciem fere in terminis eandem refert & dein quæstionem proponit his verbis, *Quærebatur, utrum Tertius creditor qui superaverat primum, Turbonem, secundum, superare deberet, an primo remoto Turbo Tertium excluderet. Conclusio hæc est; Sine præjudicio prioris sententiæ totum jus alii, Secundo, Creditori integrum relinquatur, in fin. L. Ita, ut res inter alios judicata alii neque profit neque noceat, dixerat antea. Satis ita in sententiam à nobis expositam: sed præmissa vix convenire videntur: Negat enim Tertium creditorem successisse in ejus locum quem exclusit, Paulo ante finem. Et in medio rursus, Fuerunt qui dicerent, Tertium creditorem potiozem esse debere; mihi nequaquam hoc justum esse videbatur: Quod tamen nos in superiori specie fieri debere posuimus. Sed inter facti species Pauli & nostram hoc interest; Paulus agit de actione quam singuli habent inter se, Nos de officio Judicis; qui omnium concursum regere debet. Ponatur igitur in eodem casu Tertia quæ vicit Primum, non victo Secundo; hunc Secundum possidere pignus. Primum agit contra ipsum; hic Primo cedere debet, nec dicere potest;*

Tu

Tu viclus es à Tertio, quare & me sequi debes, non potest uti exceptione rei inter alios iudicata, ait Paulus. Pone rursus: Tertia agit adversus Secundum, non obtinebit, non erit potior, eo quod primum vicerit; succedit in locum primi quem exclusit, sine respectu Secundi; huic illud iudicatum non nocet. Ergo res manet suo loco. Sed Primo agenti contra Secundum, Tertia vi iudicati sui pecuniam auferet. Primo autem non agente, ne res in confusione subsistat, Tertia petere potest à Judice, ut is rem pignoratam distrahat pecuniamque secundum ordinem distribui curet; atque tum ipsa pecuniam Primi vi sententiæ auferet. Secundus locum suum retinebit, ut *superius* dictum ac ut Paulus in evento concludit.

Videtur adhuc alia dari species exceptionis, propria locis, cujusmodi pleraque sunt, in quibus obtinet regula, quod mobilia non habeant sequelam; ubi de re mobili non datur actio adversus Tertium hypothecaria. Proinde quamdiu res mobiles pignoratæ sunt apud debitorem ejusve heredem, nihil in illis obtinet singulare; Quatenus vero sunt in manibus Tertii, creditor alius etsi tempore posterior rem à possessore non potest avocare; quod in iis, inquam locis, ubi prorsus contra tertium cessat hypothecaria, de quibus antea dictum, non habet dubitandi speciem. Sed ubi jus civile de hypothecariâ in res mobiles, ut heic locorum, non est obsoletum, temporis ordinem æquè in illis ac in rebus soli valere consentaneum est, secundum *l. 9. in pr. l. 11. §. 3. & pas. in b. r.* Quamvis autem hoc jus sit liquidum, usus tamen ejus, etiam apud nos, perquam rarus est, nec temere Creditorem, qui rem mobilem pignori teneat, in concursu creditorum ad eam rem consignandam adigi videas: Magis, ut videtur, ob difficultatem res tales indagandi, quam quod juris ratio desit; etsi Trapezitæ, quorum hæc est vita credere sub pignoribus traditis pe-

cutias, sine luitione pignora non restituunt, idque magis, ex pacto cum Civitatibus quam viâ juris ordinariâ. Possessio alioqui pignoris non magis ab ordine temporis liberat Creditorem posteriorem, quàm Clausula Constituti eximit ab illa regulâ possessorem rei immobilis. Nam & illa verum jus possessionis tribuit Creditori; cujus nomine debitor tunc est in possessione *l. 18. in pr. d. Acquir. poss.* ad quem *tit. eâ* de re videndum. Sed tamen illa posteriorem tempore Creditorem nullo modo eximere potest à necessitate cedendi re pignorata priori Creditori, saltem ex ratione juris civilis, quia nusquam ea vis Constituti Possessorii prodita legitur, ut det prælationem inter hypothecarios. Apud Nautam tamen nostrum hac de re *in Phalaris* in Curia disputatum reperio, in causa *Fedde Wijbrants* contra *pauperum Curatores Harlingenjum*. Feddius in distributione pecuniarum è bonis debitoris communis redactarum postpositus curatores pauperum conveniebat, tanquam possessores rei, quæ ipsi cum clausula Constituti erat obligata, munitis responsis duorum Juris Antecessorum, ut Nauta refert; qui moti esse potuerunt *l. ult. C. de Acquir. Possess.* quæ omnibus Jus possessionis antiquius habentibus, si non possideant vel per alium quemcunque possessio interversa sit, dat conditionem rei, perinde ac si res ipsis erepta fuisset, idque remedium iis qui Constitutum possessorium habent æque tribuendum videtur. Sed dicendum est, hoc ita competere, nisi alius possessor qui rem tenet, docere queat, se habere jus melius; quod efficeret, ut creditor habens constitutum & ipse rem possidens, si tempore posterior esset, hypothecariâ conveniri posset, ut diximus. Non est tamen nihil commodi in ejusmodi Constituto, quamdiu non accedit alius, meliori jure præditus, ut paulo inferius occurret *n. 35.*



*De Concurſu parium & perſonalium.*

XXXIII. Pares tempore, paris eſſe juris inter ſe, paulo ſecus contra tertium. XXXIV. Eum tamen qui poſſidet pignus pari tempore præferri. XXXV. Etiam qui clauſulam Conſtituti habet. XXXVI. Legalem hypothecam hac parte nihil habere præcipuum, ubi ad E-dictum *Ord. Friſ. d. 22. Febr. 1656.* XXXVII. Creditores defuncti & heredis non confundi. XXXVIII. XXXIX. XL. De Concurſu Perſonalium.

33. **R**egulæ, Qui prior eſt tempore, potior eſt Jure, conſentaneum eſt, eos qui tempore ſunt pares in rem pignoratam paris eſſe Juris *l. 20. §. 1. d. Pignorat. act. l. 7. §. 1. b. t. l. 10. d. Pign.* & concurrere pro quantitate & proportione debiti *l. 16. §. ſi duo 8. d. r. de Pignor.* Quod ſi hoc actum ſit, ut ſingulis in ſolidum res obligata ſit, adverſus poſſeſſorem ita poſſunt agere; ſi minus, unusquiſque pro parte ſui debiti agit *d. l. 16. §. 8.* Quid hoc autem, an priore caſu in plus quam ſibi debetur, agent ſinguli? Non poteſt fieri: ſed hic eſt ſenſus, ut in hac ſpecie, putem; Res poſſeſſa valet mille ducentis florenis. Creditori primo debentur mille. Secundo biſ mille. Quando concurrunt vel inter ſe contendunt, Secundus duplo plus ex pignore, quam Primus habebit. Ubi vero ſeorſim agunt, iterum diſtinguitur; Aut diverſis temporibus, licet eadem die, pignus acceperunt, vel ſimul unoque actu. Priore caſu, ſinguli agunt in ſolidum, non excluſo tamen ordine temporis, ſi alter ſepriorem fuiſſe docere queat, ut recte ad hunc locum Accuſus. Si vero ſimul unoque actu pignus acceperint, pro partibus agent, niſi id ſpecialiter actum ſit, ut pignus in ſolidum ſingulis teneatur *d. l. 16. §. 8. d. Pignor.* hæc refer ad *num. 24. in ſin.*

34. Quod ſi alter ſuum debitum, vel pignus in ſolidum conſecutus ſit, & poſſideat, an cum altero tempore pari ad communicandum cogi poterit? Non poteſt, ſi res in ſolidum obligata fuerit *l. 10.*

*cod. tit.* Quo pertinet caſus in *d. l. 16. §. 8.* implicitus; ſi contigerit, ut duo creditores eodem tempore pignus ſeparatim acceperint, nec conſtet, uter prior, tunc idem juris eſt, ut occupantis melior ſit conditio, verum ſi probari poſſit, alterum fuiſſe priorem, nihil eſt in *d. §. 8.* quod prohibeat, eum qui prior eſt, adverſus poſteriorum pignus poſſidentem agere hypothecaria, quod iterum confer cum *d. n. 21.*

35. Quod diximus, eum qui poſſidet pignus aliis tempore vel jure paribus anteferri *ex d. l. 10.* locum etiam habet in his, qui rem pignoratam corpore quidem non detinent, ſed per clauſulam Conſtituti aliquoties dictam jus poſſeſſionis adeoque ipſam poſſeſſionem adepti ſunt *arg. d. l. 10. junctâ l. 18. d. Acquir. poſſ.* & per ea quæ modo collocata ſunt. Nam ſi Conſtitutum hac parte jus poſſeſſionis non præſtaret, eadem Clauſula Creditores ſequentes impedire non poſſet, quominus priorem Creditorem clauſulâ Conſtituti munitum cogere poſſent, ut rem pignoratam, eorum qui jus optimum habent commodo diſtrahi pateretur, ut omnes, qui non poſſident, eſſi jure potiores, ſalvo jure ſuo, permittere cogitralatitium eſt decerni & obſervari; dum eos qui Hypothecam Conſtituto poſſeſſorio munitam habent, ad hoc, inquam, non cogi, per ea quæ diximus æque, certi juris & obſervantiæ ſit. Meaque memoria ſic in Supremâ Curia

Cuſia judicatum eſt in cauſâ Poppii Gerbrandi contra Arnoldum Hobbema d. 5. Novemb. 1680. idque ad libellum ſupplicem, ut in re liquidâ minimeque dubii juris; poſteaſque non ſemel in eandem ſententiam decerni continuatum eſt.

36. Regula concurſus ex cauſa paritatis, habet æquè locum in hypothecis tacitis, quam in expreſſis, quia nuſquam differentia vel prærogativa tacitæ tradita legitur. A. Matth. d. diſp. 14. th.

41. Quo loco memoranda eſt Quæſtio frequentis, apud nos, uſus: An tacita hypotheca, quæ datur ex Ediſto Ordinum Friſiæ pro jure dominorum in bona colonorum de mercede biennali, reliquis hypothecis, ſi tempore non ſit prior, anteferatur. Verba ediſti, d. 22. Febr. 1656. *Agrorum domini, quibus biennii merces debetur, præferuntur IN BONA COLONORUM omnibus regiſtratis Creditoribus ſalvo eorumdem dominorum jure pro reliquis annis in fructus adhuc in ſolo hærentes, qui ſecundum jus ſcriptum faciunt partem ſoli, vel ex clauſulâ Conſtituti aut regiſtratione locationis instrumentorum. Salvo etiam jure legalium & privilegiatarum hypothecarum, Fiſco, pupillis & Creditoribus ad funeralia competentium, quorum jus illo decreto non minuitur aut mutatur.* Quæritur, utrum hac Lege Domini agrorum pares, an priores hypothecarii communibus facti fuerint, adeoque an ſiant privilegiati inter hypothecarios. Mihi ſic videtur, eos nihilo plus quam legalem hypothecam adeptos, nec habere hypothecam privilegiatam adeoque non præferri tempore paribus nedum prioribus expreſſam tacitamve hypothecam habentibus. Argumentum eſt in iis verbis, quibus hypothecis legalibus hoc Ediſto non præjudicari dicitur. Atqui legales hypothecas ſimplices non eſſe potiores conventionalibus, sæpe dictum & certi juris eſt: Unde ſequitur,

dominos agrorum non eſſe quoque potiores hypothecis communibus expreſſis, tempore prioribus. Quid eſt igitur quod in Ediſto præferri dicuntur? ſullen weſſen en blijben geprefereert / omnibus aliis Creditoribus regiſtratis? Hæc verba faciunt, ne regiſtrationes, quæ aliqui vulgares hypothecarios etiam tempore poſteriores præponunt antiquioribus, dominis agrorum noceant. Præferuntur creditoribus regiſtratis quâ talibus, non quatenus illi legalibus hypothecis poſtponuntur, hoc eſt, ratione temporis. Non conſequentur agrorum domini plus quam pupilli alique legales hypothecarii habent, ut eſt in ipſo Ediſto; cum autem hi pareant regulæ temporis, ut antea demonſtratum eſt, dominos agrorum eidem ſubjectos eſſe debere manifeſtum eſt. Quod autem ad vocem præferuntur, attinet, hoc quid velit ſuprà indicatum eſt, omnes enim hypothecarii legales vulgo prælati & privilegiati vocantur, ut in hoc ipſo ſit Ediſto, propterea quod regiſtrationes, ex quibus apud nos fere pendet ordo creditorum, illis non præjudicant. Dicat aliquis, agrorum domini quomodo per hoc Ediſto ſiant hypothecarii, cum nullo verbo illis hypotheca detur, ſed privilegium tantum? Reſpondeo, id primo colligi ex eo, quod lex ait, ſanctionem ſuam pertinere ad explicationem tit. de Regiſtratione hypothecarum. II. ex verbis, præferentur IN BONA; qualis directio in BONA ſignificat hypothecam, ad quæ hoc vocabulum ſpecialiter non requiritur, ſi modo verba immediatè ad bona dirigantur l. ult. C. Quæ reſpign. III. Comparatur hæc prælatio in bona cum Regiſtrationibus, quæ nonniſi hypothecis conveniunt. IV. Excipiuntur ab hac conſtitutione Legales & privilegiatæ hypothecæ, Exceptio autem de regulâ eſſe debet. Ex his rationibus ſi qua ſola

minus valida videatur, pariter conjunctæ nullam recipiunt dubitationem. Non semper Edictorum scribæ rationum juris gnaro utuntur stylo, ut plerumque videmus, etiam in hoc Edicto; dum hypothecam in fructus agri Dominis competentem restringit ad fructus in solo pendentes, cum sine dubio ad omnes extantes, etiam à solo separatos, pertineat *arg. l. 7. In quib. caus. pign. tac. junctâ l. 22. C. de R. V.* licet idem scriba juris peritiam ostentare voluerit, dum verba *l. 44. ff. de R. vind.* per parenthesis Edicto, præter & contra usum rei, inferenda putavit. Idem ex clausulâ Constituti jus hypothecarium nasci opinatus est, æquè ut *supra* vidimus, alieno à jure sensu. Verum id de quo agitur privilegium, solummodo ad prærogativam Registrationis amoliendam spectare, docet Edicti Præfatio, quæ Constitutionem hanc ad explicationem *articuli 2. de adnotationibus hypothecarum lib. 1. tit. 10. Statutorum.* pertinere adârmat. Certum igitur esto, Dominos agrorum cum ipsâ biennii mercede, non præferri Creditoribus hypothecariis tempore prioribus, sive *registratis* sive non *registratis*. Atque hæc de concursu quorumvis hypothecariorum, ad præsentem titulum sufficiebant.

37. Verum in eodem contextu solet agi de Privilegiis inter PERSONALES, quorum alioqui tractatus *ad tit. de Re Julicatâ*, cui subjicitur hæc observatio, pertinebat. Nos à recepto more non recedamus, sed prius hoc monebimus, quæ hæctenus de ordine Creditorum hypothecariorum exposita sunt, habere locum in creditoribus ejusdem debitoris, non inter Creditores defuncti & heredis; etsi heres eadem cum defuncto persona, juris & potestatis ejusdem censatur *l. 59. d. R. l.*

Sed ut hypotheca ab aliquo in omnibus suis bonis constituta, non afficit res heredis ejus, ita nec ordo creditorum defuncti aut heredis, alterius creditoribus præjudicat; verum posteriores defuncti creditores in res ejusdem defuncti, prioribus heredis creditoribus, etsi *registratis* præferuntur, & Creditores heredis in hujus bona præcedunt defuncti Creditores hypothecarios, etsi antiquiores atque *registratos*, ut Sandius *lib. 3. tit. 12. def. 12.* docet. Prius auditu ratio juris aliter ferre videbatur, ea quam dixi, de unitate defuncti & heredis, item quod heredis Creditores sub generali hypotheca res etiam futuras habuerunt *l. ult. C. Quæ res pign.* adeoque res quoque hereditarias: Unde in concursu cum quibuslibet Creditoribus ordo temporis aut Registrationis spectandus videbatur. Verum illa potior est ratio, quod Hypotheca sit Jus in Re constitutum, quod semel in bonis defuncti stabilitum à certis Creditoribus, deinde ab aliis eximi aut præoccupari non potest; cui adde quod diximus *ad tit. de Pignor. n. 6.*

38. Quando nulli Creditores hypothecarii planè aut amplius reperiuntur, Creditores personales admittuntur, non immediatè in res aut bona debitoris vel adversus tertium possessorem, sed mediate, actione personali & occasione rei judicatæ; quo sensu de personali concursu agitur in *l. 17. & seq. d. Reb. auct. jud. possid.* Ad hos autem regula Temporis non pertinet, *l. 12. d. Reb. auct. jud. possid.* quia per obligationem nullum jus rebus imprimitur; sed persona duntaxat tenetur ad dandum vel faciendum *l. 3. impr. d. O. & A.* Sunt tamen quidam in hoc ordine privilegiati, quos inter primus omnium Fiscus numeratur à cunctis Interpretibus.

D.

*D. Ant. Matth. d. diſp. 14. de Judic. 1b. 46. & 50.* Sed uſum ejus privilegii diſtinctum ab hypotheca tacitâ in citatis ab illo textibus non reperio *l. 8. l. ult. h. t. l. 28. d. Jur. Fiſc. Tot. tit. C. de Jure Fiſci.* Fiſcus habet ſemper hypothecam in bonis debitorum ſuorum *l. 46. §. 3. d. Jur. Fiſci.* pœnis tantum exceptis; ſed in his privilegium habet nullum *l. 17. & l. 37. d. Jur. Fiſc.* ubinam igitur eſt privilegium ab hypotheca diſtinctum? Quod ſi ratione legalis hypothecæ Fiſcus inter chirographarios privilegiatus ſit dicendus, idem in omnibus hypothecariis, qui chirographariis immediato loco præferuntur, obtineret. Quis igitur ſit uſus ille perſonalis privilegii à Jure pignoris, inquam, ſeparatus, ut ponitur, ex illis quidem textibus non liquet. Eſſe tamen aliquos caſus indicare videtur *Lex 10. in pr. d. Paſſ.* qualis, ſi privato ſucceſſerit, in futurum *l. 6. in pr. d. Jur. Fiſc.* At hic textus non agit de perſonalibus, ſed de hypothecariis, verbis, *pro anterioribus* (nam inter perſonales nullus eſt anterior) nec Privilegium ſimpliciter dictum de privilegio inter hypothecarios non intelligitur *l. 2. & tit. C. de Privil. Fiſc.* Proinde *lex 10. d. Paſſ.* vel de expreſſa hypotheca ſit capienda, vel deinde Fiſci perſonale privilegium per generalem tacitam occupata & abſorpta fuit *d. l. 43. §. 6. & toto tit. C. de Privil. Fiſc.* Idem de pupillis & minoribus, poſt *l. 20. C. de Adm. Tut.* habeo dicere. Nam quod dicuntur eſſe privilegiati inter perſonales, ut idem *D. Matthæus* aliique omnes, in bonis adminiſtratorum ſuorum, rectè habet Jure Pandectarum. *l. 19. & ſeq. d. Reb. auct. Jud. poſſ.* Poſtquam illis hoc caſu data eſt Hypotheca, privilegium illud aut ſaltem uſus ejus abſorptus videtur. Sed Reſpubl. Creditrix, quæ non habet hy-

pothecam in bonis debitorum ſuorum, omnibus chirographariis creditoribus præferitur, ait *l. 38 §. 1. D. eod. tit.* idque de Republ. Antiochenſium Cœloſyriæ traditur in *l. 37. eod.* quæ dicitur hoc habere privilegium *lege ſua*, id eſt, ipſi data. Nam alioqui *Reipublicæ cauſa non ſeparatur à cæteris creditoribus, qui habent perſonalem actionem*, habetur in *l. 2. C. de Jur. Reipubl.* Ex quibus dicendum videtur, Reipubl. non habere privilegium, niſi quod ſpecialiter ei datum, ac ita *d. legem 38 §. 1. junctâ l. 37.* eſſe accipiendam, diſſentiente licet poſt Cujacium *D. A. Matthæo d. diſp. 14. 1b. 47.* ubi citat *d. l. 2.* quæ diſerte habet contrarium ejus quod ipſe ponit. *Lex 3. C. de Jur. Reip. l. 3. C. de remiſſ. pig.* quibus utitur nihil ad rē faciunt. Sed qui ad aliquid comparandum vel conſervandum, ſine conventionem hypothecæ crediderunt, privilegium inter perſonales à pignore diſtinctum habent *l. 26. & l. 34. d. tit. de Reb. auct. jud. poſſid.* Idem diſerte tribuitur Sponſæ, quæ dotem dedit, nuptiis non ſecutis *l. 74. de Jur. dot. l. 17. §. 1. d. t. de Reb. auct. Jud. poſſ.* Poſtremi, qui pecuniam apud mentam, fide publica depoſuerunt (non qui ſub uſuris crediderunt vel poſtea uſuras acceperunt) poſt privilegia cæteris perſonalibus præferuntur *l. 24. §. 2. d. tit.* Cujusmodi mentas cum his temporibus ita non habeamus, hoc quoque privilegium ceſſare manuſcriptum eſt.

39. Si plures privilegiati concurrant, non eſt facile dictum, quid ſit faciendum, ait *D. Matthæus d. diſp. 14. 1b. 52.* Fiſco tamen dari primum locum cenſet ex *l. 34. de reb. auct. Jud. poſſid.* ubi dicitur eum, qui credit ad navem emendam fabricandam vel inſtruvendam habere privilegium, poſt *Fiſcum.* Atqui privilegium Fiſci cum ejus hypothecâ, niſi ego fallor, coincidit; Itaque ex

personalibus privilegiatis primus erit, qui ad rem aliquam comparandam vel servandam credidit *d. l. 34. in fin.* Postremus locus datur deponenti, nummis absumptis apud mentem *d. l. 24. §. 2.* Extantibus nummis, idem perrei vindicationem esset ante privilegia, ut ait Ulpianus in *d. l. 24. §. 2. in fin.* Quomodo accipienda videtur *l. 7. §. 2. Depositi*, quæ nisi esset ejusdem Ulpiani, contraria *l. 24.* videri posset, etsi Wifsembachius noster nihil in illis videat adversi, ad *tit. ff. Depositi sb. 17.* Hinc sequitur, medium sponstæ locum relinqui *d. l. 74. d. Fur. dot.* Nam de pupillorum & minorum loco, cum modò sint hypothecarii, nihil heic laborandum. Nec adeo de Republ. quæ non habet alium privilegii locum, quam lege speciali accepit, nec aliter esse privilegiatam modo probavimus. Ac ita privilegiorum ordo tribus illis in summa comprehensis, non videtur habere difficultatem. Quod enim alii famulos famulasque & operarios illis accensent, æquitate suâ non caret, juris auctoritatem non habet; Ideoque licet usu quarundam gentium non absurde probatum sit, teste Wefembecio parat. *D. de Privileg. Credit. & Gudelino 4. de Fure Noviss. cap. ult.* apud nos tamen lege destitutum, nisi ex æquitate voluntariâ, non observatur.

40. Remotis igitur vel non extantibus privilegiatis, quorum sine hypothecâ concursus admodum rarus est, Personales promiscue, sine causâ vel temporis discrimine concurrunt. Sub

quibus, inquam, & qui chirographo subscripti continentur, etiam quos hodie licet appellare, *librarios*, sive debitores è codicibus mercatorum atque artificum, *Boek-schulden*, Quibus etsi Doctores quidam privilegium inter creditores tribuunt, *A. Matth. d. dis. sb. 37.* verum tamen est, moribus hodiernis, nil nisi quod probandi vim habeant, illis, ultra jus civile, quo nihil valent, esse tribuendum, idque nec aliter observatur. Concurrunt, inquam, promiscue, nisi personalis simplex privilegiato solvat, quo facto, in jus ejus succedit *l. 24. §. 3. d. Rec. auct. jud. possid. l. 3. d. Bon. cess.* Alioqui sic instituunt Personales; Conferunt quantitatem pecuniæ ex bonis debitoris redactæ & pro se reliquæ, cum suis creditis positoque calculo, quantum pro singulis aureis sive florenis confici possit, definiunt, atque tum singuli pro numero florenorum sibi debitorum illam summam capiunt; quæ ratio cum proportionem geometricâ, quam heic præscribunt DD. coincidit. *D. Matth. d. dis. sb. 51.* Enimvero si personales creditores sententiâ & ex illâ pignore judiciali potiti sint, ab eo tempore fiunt hypothecarii & in re pignoratâ præferuntur *l. 2. C. de Præt. pign.* Cujus pignoris usu fere obsoleto, in multis tamen foris, ut dictum, idem jus ex Arresto securâque sententia, in quibusdam ex sola quoque sententiâ sequitur & acquiritur, ut ad *tit. In quib. caus. pign. sac.* observatum est.

## T I T. V.

## De Distractiōe pignorum &amp; Hypothecarum.

I. Summa differentia inter pignus & Hypothecam, quod ad distractiōnem. II. Forma distrahendi, bonâ fide & solenniter. III. Pœna formæ non servatæ. IV. Effectus distractiōnis & quando revocari possit. V. Creditorem de evictiōne non teneri. VI. Jus novum de venditiōne pignoris & jure dominii impetrando ex *l. 3. C. de. Fur. dom. imp.* & usus ejus. VII. Quid Juris, si posterior Creditor ordinis errore pignus vendiderit.

**F**Inis contracti pignoris tam in intentione partium inde ab initio, quam in exitu, sive in executione, desinit in hoc, ut Creditor ex pretio pignoris, fialiter nequeat, adeoque per distractiōnem, suum consequatur. Modus autem distrahendi aliter in pignoribus propriè dictis, aliter in Hypothecis servabatur. In pignoribus, quæ à creditore possidentur, quid juris sit ex *l. 3. C. de fur. dom. impetr.* exposuimus ad *tit. I. Quib. alien. lic. n. 2. part. 1. pag. 189. & sequ.* Summa differentiæ inter pignus, quod à Creditore possidetur & hypothecam, cui debitor aut tertius incumbit, in hoc consistit, quod Pignus præviâ denuntiatione vendi possit *l. 4. C. h. s.* Hypothecam debitori possessam ut vendere liceat, Præses adeundus & ab illo peti debet, ut res hypothecæ obnoxia venalis, sive, ut vulgus ait, *executabilis* declaretur *l. 14. C. eod. tit.* Contra Tertium verò possessorem Hypothecariâ agendum esse constat satis ex iis quæ ad *primum hujus libri titulum* diximus.

2. Forma distractiōnis *dictâ lege 3* non abrogata, duobus verbis in *l. 9. C. b. s.* præscribitur, *bonâ fide & solenniter.* Bonâ fides excludit dolum, *l. 4.*

*C. eod.* ne res minoris quam valet, per gratiam vendatur *l. 3. C. Si vend. pign. ag.* nec vero dolum abesse sufficit, verum & ea quæ diligens pater familias in suis rebus præstare solet, à Creditore exiguntur *l. 14. d. Pignor. act.* SOLENNITER, id est, observatis quæ in distrahendis pignoribus celebrari consueverunt *l. pen. C. Si vend. pign. ag.* Proinde, ut videtur, auctiōne publicâ, non quidem sub hastâ necessario quod non exprimitur legibus, sed proscriptiōne saltem publicâ *d. l. 4. C. b.* ac ita ut constet, non potuisse pluris vendi *l. 22. in fin. d. Pign. act.* quod aliter quam auctiōnis copiâ publicè factâ, constare non potest. Ipse Creditor palam aut per alium subornatum si emat, res pro non vendita habetur *l. 10. C. d. tit.* nisi debitor ipse vendere pignus in animum induxerit, *d. l. 10.* vel per judicem fiat distractiō *l. 2. C. Si in caus. Jud. pign.* Verum de ordine modoque distrahendi pignoris judicialis ad *tit. de Re Judicata* tractandum superest.

3. Si contra has regulas facta sit venditiō, quod quidem actum est non revocatur, sed in creditorem actiō in id quod interest datur *l. 7. C. d. s.* qui tamen si non solvendo sit, ipsa res vendi-

dita reperti potest, pretio saltem emptori restituito *l. 3. C. Si vend. pign. ag.* Quid si emptor idemque possessor, doli participes fuerit? hoc casu non modo illum ad rem, sed etiam ad fructus & id quod interest solvendum teneri docet *l. 4. C. eod.* sine pretii mentione restituendi; cuius tamen cum usuris offerendi meminit *Lex 1. Eod.* Ita propter formæ neglectum. Quod si creditor jus vendendi non habuerit, distractio nulla est & indistinctè res ipsa revocatur *l. 2. C. Eod.* quæ tamen usucapionem è tali venditione procedere docet: quod ad caput de *Usucapionibus* & requisitum tituli referendum. Nonne & pretium hoc casu reddendum? Silet *d. Lex 2.* Sed non est dubium per *a. l. 1. eod.* intellecto semper, debitorem ad plusquam ipse debeat, emptori restituendum non teneri, arg. *l. 21. §. ult. d. Pignor.* Quemadmodum etiam si plus sit in pretio pignoris quam in debito, id integrum debitori manere clarum est; ut & Creditori suum jus manere pro certo habendum, quatenus ex pignore distracto minus quam ipsi debeatur, redactum fuerit *d. l. 3. C. de Jur. dom. imp.*

4. Venditionem rite institutam debitor impedire non potest, nisi integrè sorte cum usuris oblata *l. ult. C. Debit. distr. pign. imped. non posse.* Consequenter, venditionis rite factæ effectus est, tametsi venditor dominus non sit, plena dominii translatio *l. 46. d. A. R. D. §. 1. I. Quib. alien. lic.* Proinde, non posse debitorem ita factam venditionem revocare, vel rem venditam recuperare, consentaneum est. Excipit Modestinus, cum posterior Creditor à priorè pignus emit, quia non tam acquirendi dominii quam servandi pignoris sui causâ pecuniam dedisse videtur, quam proinde si debitor ei obtulerit, nulla est

causa retinendi pignus *l. 6. b. t.* Idem erit, si quis pro debitore fidejusserit & videat bona debitoris jure pignoris, parvo pretio, ut inde Creditori satisfieri nequeat, vendi, sciensque se à Creditore de reliquo conventum iri, emitres pignoratas. Cum enim hoc non tam fecerit emendi quam damnavitandicausa, debitor eum deinceps indemnem præstare paratus, rem recuperare potest *l. 5. §. 1. eod.*

5. Si pignus venditum dein minimè debitoris proprium, sed alieni res dominii reperiat, Creditor qui Jure Creditoris vendidit (secus si nomine proprio) de evictione non tenetur, nisi ex promissione vel ex dolo *l. 2. C. Credit. evict. pign. non præst.* Verum is cui profuit solutio pretii, debitor scilicet, utili actione Empti conveniri potest *l. 12. §. ult. b. t.* non in omne quod interest, sed ad pretium cum usuris, habita quoque fructum ratione, recuperandum *l. 74. §. 1. d. Evict.* Creditor tamen actionem pignoratitiam contrariam adversus debitorem, ex eo quod rem alienam pignori dedit, præstare cogitur *d. l. 12. in fine l. pen. b. l. 38. d. Evict.* vel actionem quoque principalem, si necdum solutio & liberatio facta sit, per *dd. l. 59. §. 4. Mandati.* Quid autem, si Emptor rei pignoratæ, pretio nondum soluto, rem intelligat alienam esse, vel fideicommissio aliive subiectam oneri, quod actionem ex empto vel evictionis causa parit, an cogi potest ad pretium, sine cautione indemnitate, solvendum? Non videtur. Aliud enim est, teneri ad emptionem rei alienæ implendam & damnum evitandum; aliud, contra quem regressus, damno inflictio, sit capiendus: Evitandi damni facultas, re adhuc integra, facilius conceditur, quam regressus adversus eum qui in qualitate nominis alieni

alieni vendidit. Proinde non teneri pignoris emptorē ad pretium prius solvendum Curiaē Supremæ visum est, in causa Viri Amplissimi A. H. contra Petrum Schotanium ante ferias O. S. 1680. Cæterum, est ratio, qua Creditores evictiōnis periculum in se redundans evitare possunt, si publico programme moneant omnes qui jus aliquod in rem venditam prætereendere velint, ut hoc in præfenti exercent, alioqui postea sileant, de quo locus erit ad sequ. tit. agendi n. 6.

6. Porro, Justinianus venditionem pignoris Creditori non concedit, nisi post biennium à denuntiatione vel sententia judiciali l. 3. §. 1. C. de Fur. dom. imp. Quod hodie nusquam, opinor, observatur. Utique non ad sententiam quod attinet; ubi enim condemnatio super causa principali nexuque pignoris facta fuerit, cis ordinarium executionis tempus ad distraktionem perveniri potest. Quod ad denuntiationem attinet extrajudicalem, nihil habemus speciale constitutum; Ideoque si quis absque sententia pignus vendere cupiat, quid eum à biennio absolvat, non habeo dicere, tametsi non sit vulgaræ praxeos; quia vix aliæ quam judiciales pignorum venditiones instituuntur. Plane, quod pactis super ordine distraktionis & tempore, vel quod Statuto placuit, haud dubie servandum; sicut Trapezitis apud nos, certum temporis spatium, intra quod, etiam sine denuntiatione, res pignoras vendere queant, Lege cujusque Civitatis præscriptum est, neque pactioem ex d. l. 3. §. 1. libertati derogatum legitur. Pignus igitur propriè dictum, cui creditor incumbit, alienari potest eo tempore & ordine quo convenit, si nihil convenerit, post sententiam, vel intra biennium post denuntiationem; quæ tamen, ut dixi, vix est

in usu; moris & nisi fallor, juris est, ut, si nihil convenerit, res venum auctoritate judicis exponatur, quam creditor licitando publico emat, si velit, verba sunt Stokmanni decis. Brab. 45. in fin. Hypotheca cujus possessionem non est penes Creditorem, si penes tertium sit, per actionem hypothecariam inde avocari debet. Si à debitore possideatur, potest etiam vi pacti occupari & alienari, per l. pen. C. de pign. act. vbi, citra conventionem vel præfidiālem jussionem, quod pactum executivum vocatur, etsi tutius est præfidiālem insuper jussionem adhibere, sic tamen ut processu sententiæque opus non sit, juxta ea quæ differit Sandius lib. 1. tit. 12. def. 3 Si vero nihil super distrahendo convenerit, sententia omnino opus est, tam super debito principali, quam addito, rem pignoratam propter eam executioni obnoxiam fore, sicut in *hujus capituli initio* dictum est: De vi pacti, ne liceat alienare pignus, debitori vel Creditori, actum est, quod sufficiat, ad tit. de Pignoribus. Quod si pignus publice proscriptum non inveniat Emptorem, Dominium ejus à Principe posse impetrari, docet d. lex ult. C. de jur. dom. imp. sed observantiā valde prolixa atque molestā, cujus summam retulimus ad tit. Inst. Quib. alien. non lic. n. 2. Heic ea repetere vel plenius commemorare non libet, imprimis quia nullius usus esse videtur; nec enim quisquam hodie tantum Dominii impetrandi circuitum instituet, cui in promptu est, per judicem facere venditionem, quo casu Jure Civili quoque Creditor ipse, pretio qualicumque rem comparare Dominiumque inretractabile consequi potest, ut superius demonstratum est. Quid si mos sit alicubi, Creditoribus addicere dominium pignoris per judicem, si debitor post trinam citationem contumaciæ reus peragatur, valetne



valetne consuetudo? Nequaquam, ut recte iudicatum refert Stokmannus *de cif.* 95. Et, si quis apud nos ita suum *Intendit* sive libellum adversus contumacem concludat, non modo rejicietur, sed & multari posse videtur. *arg. d. l. ult. C. de Pact. pign.*

7. Fit aliquando, ut res pignorata vendatur ab eo qui non habet jus vendendi, ordinis errore; Queritur, quo pacto Creditori ordine juris priori sed executione præventio consulendum sit. Adversus emptorem sanè, nulla personalis actio competit, quia nullum obligationis vinculum intercedit; nec utilis hypothecaria datur, si pecunia non extet: ne quidem si dolo fecerit, tenetur Furti aut ad Exhibendum qui jus suum persecutus est, nec rem alteri, qui non possedit, eripuit. Ergo nihil

reliquum est quam ut ipsam rem pignoratam hypothecaria persequatur, ut Papinianus edisserit in *l. 1. b. 2. l. 17. C. eod.* Verum si pecunia adhuc extet, utilis pypothecaria vi prærogativæ temporis dabitur in emptorem; Quin etiam si consumpra sit pecunia, modo Creditor protestatus sit, ut probat Sandius 3. 12. 27. *in pr.* Imo etiam adversus Creditores posteriores, qui ipsam rem distractam non possident, sed pecunias accepere sub cautione restituendi, si quis alius meliori iure præditus deinceps emergat, etsi non sit protestatus, per ea quæ tradit Sandius *d. defn. 27.* & quæ nos diximus ad *tit. d. Pignor. n. 13.* In quem finem solet peti insertio in ordinem Creditorum iusto loco, cuius vi posterior proximus, ad nummos restituendos Priori condemnatur.

## TIT. VI.

### *Quibus modis pignus vel Hypotheca solvitur.*

- I. Sorte solutâ, tolli pignus, ubi & solutum fuerit id, pro quo hypotheca non erat data.
- II. Idem in aliis modis, quibus fors ipso jure deberi desinit.
- III. Idem ubi per exceptionem.
- IV. De remissione Pignoris expressâ.
- V. De tacitâ.
- VI. Casus, quibus sola Creditoris scientia sufficit ad amissionem pignoris.
- VII. De oppignorazione, volente Creditore alii facta, ubi de programme.
- VIII. De Confusione.
- IX. De rei interitu.
- X. De tempore.
- XI. An jure luendi præscribatur.

**D**esinit, ut par est, tractatus de *Pignoribus*, in modis quibus finitur, qui vel per consequentiam principalis obligationis, vel per & propter se committuntur. Priore figurâ solvitur pignus & Hypotheca vel ipso jure vel per exceptionem. Ipso jure per Solutionem, Acceptilationem, Novationem, Contrarium consensum. So-

lutioni, de qua *lex 6 b. 2. in pr.* æquiparatur Oblatio ac consignatio foris debitæ, per *l. 1. C. Quis pot. in pign. l. 9. C. de Solut.* Debet autem solvi offerri-ve totum quod debetur, etiam pro quo pignus non fuit obligatum, ut novissime constituit Gordianus in *l. un C. Etiam ob chirograph. pecun.* ubi, *At si in possessione pignoris constitutus fueris, nisi ea quoque*

quoque pecunia tibi à debitore reddatur vel offeratur, qua sine pignore debetur, eam restituere propter exceptionem doli mali non cogaris. Proinde si usura quoque fortis debita non solvatur, etsi pignus ob eam non fuerit obligatum, dubium non est, quin & ob usuram chirographariam ejusdem pecuniæ; pignus retineri possit, ex illâ Gordiani sententiâ: Nam hæc juri veteri, quo soluto eo propter quod pignus obligatum erat, locum habebat pigneratitia l. 11. §. 3. d. Pign. act. perspicuè derogavit, etsi aliter Wissebachio nostro aliisque ab eo citatis ad tit. de pign. act. th. 16. videri non ignoramus: quorum rationes, ullâ ratione fretas videre non possumus. Verba Cujacii; *Non est cur potius ob usuram chirographariam demegamus pignoris retentionem, ut probat etiam ait, l. 4. C. de Usur.* (quam ego potius ad jus vetus retulerim) quam ob sortem chirographariam; nam odium usurarum, quod Interpretes isti rei adstringunt, jure Civili nullum est. lib. 19. obs. 27. ubi tamen rursus ab illâ sententiâ desciscere videtur. Mihi difficile est, aliter docere, quam intelligere queam, nec intelligere datur, retentionem pignoris esse licitam propter debitum planè diversum, & non esse licitam propter accessionem ejusdem debiti, pro quo pignus est obligatum. Frustra aliquis objecerit, novum jus non esse derogatorium antiqui per consequentiam, sed quatenus expressum est: Nec enim est consequentia, dicere, eum qui jus dat retinendi pignus ob pecuniam sine pignore debitam, hoc non negare, propter usuram sine pignore debitas; cum hæc utique pecunia sit optimo jure debita. Brunemannum miror hoc quæsitum reliquisse intactum add. l. un.

2. Porro acceptilatione & novatione solvi pignus docet lex 11. §. 1. & 2. d. pign. act. sub exceptione, nisi conve-

nerit, ut repetatur hypotheca vel pignus maneat d. §. 1. idque sive novatio fiat per delegationem l. 18. d. Novat. vel sine illâ d. §. 1. secus tamen est in actione venditâ. l. 8. §. 1. b. Contrario consensu obligatione principali sublata, pignoris obligationem, ut accessoriam, pariter tolli, nihilo magis dubium est. l. 9. §. 3. d. pign. act. l. 3. C. de Luit. pign. Quid igitur est quod Gordianus in l. 2. C. de Luit. pign. Intelligere debes, inquit, vincula pignoris duare, personali actione submotâ: itane infinita oratione? Non proposuisset absolute Tribonianus ex Gordiani rescripto hanc sententiam, quæ adversatur certissimo juris principio, nisi speciem, ad quam ea pertinet, præcedentis Quæstio Legis suggereret. Est autem hæc ejusmodi; Debitori sub pignore, duo heredes extiterunt, singuli actione personali tenentur pro portionibus hereditariis actione hypothecaria in solidum, quatenus possident. Et ideo si unus solverit pro sua parte, tolletur quidem omni jure actio personalis, hypothecaria non item, ut in l. 2. Illa ergo non tenetur, hac tenetur, licet extincta principali; cum enim possideat rem à defuncto pignori obligatam, quamdiu illud debitum non est plane solutum, res à defuncto obligata manet hypothecæ subjecta, etiam pro parte alterius heredis: Cujacius 5. obs. 32. qui addit, vix aliud inveniri exemplum, quo omni jure summotâ principali, maneat hypothecaria; quod fit, ait, propter indivisam pignoris causam quæ dicitur in l. Rem 65. d. Evict. tu vide tamen Godefredum add. l. 2. neque pro fusum exemplum, quo actione principali extinctâ supersit hypothecaria, deesse videbimus ad tit. de Usucapion. quod jam præsumi potest ex post. 8. & seqq. add. tit. Hisce prædictis consentaneum est, per confusionem & Compensationem principalis

palis debiti pignus & hypothecam pariter & ipso jure extinguuntur *d. l. 9 §. 3 l. 11. §. 2. & sequens. d. Pignor. act. juncti. iis quæ ad tit. Inst. Quib. mod. toll. obl. exposita dedimus.*

3. Secundum hæc, quibus modis per exceptionem tollitur obligatio principalis, iidem pignus per consequens finiri intelligitur. Pacto igitur de non petendo *l. 5. b. junctæ l. 17. §. 2. d. Pact. Jur. Jurando ab adversa parte delato & re judicata l. 13. b. t. & si qui sunt alii per exceptionem tollendæ obligationis modi, de quibus ut heic *alibi dicta repetantur, nihil ad rem attinet. Quotiescunque enim fors remittitur, Pignus quoque & Hypothecam remitti necessum est l. 129. §. 1. d. R. I. Quid autem si remissio sortis sit inutilis? Adhuc remissionem pignoris consistere traditur in l. 1. §. 1. b. t. nisi causa inutilitatis ad ipsum quoque pignus pertineat, quomodo accipienda *Lex 5. C. de Remiss. pign.* Subjicit Thomasius.**

SCHOLIUM.

*Ut si minor remisit sortem, aut creditor alius dolo vel metu inductus sit. Adde Brunem. ad d. l. 5. Locum igitur hic habebit regula, Si actus meus non valet, quantum valere volo, valeat in quantum valere potest.*

His convenienter, ubi quis officii ratione semet ipsum resque suas obligaverit, officio finito, pignus & Hypotheca similiter finiuntur, secundum ea quæ ad *tit. de Exerc. act. n. 4. 5. 6.* dicta sunt, in *parte 2. Prælect. pag. 494.* & occurrit in hac parte locus *infra commodior.*

4. Modi ad ipsum pignus vel Hypothecam pertinentes sunt iidem ferè, quos de servitute habuimus ad *tit. Quib. mod. servit. amitt.* Remissio, Confusio, Rei interitus & Tempus. Remissio, ut illic fuit, heic etiam est Expressa

vel tacita. Expressæ exemplum habes in *l. 8. §. 1. b. l. 23. C. de Pignor.* Sed est notabile discrimen, quod Servitus pro parte indivisa remitti non potest, *l. 34. in fin. pr. d. S. R. P.* Pignus & Hypotheca possunt *l. 8 §. 3. b. t.* Atqui pignus & Hypotheca non minus quam Servitus, indivisam habent causam *l. 65. d. Evidet.* Videamus igitur, quoad usque pateat effectus convenientia & differentia: Servitute pro parte remissa, partis tamen alterius domino totus fundus & omnes ejus serviunt partes *d. l. 34.*

Sic etiam quando Hypotheca pro parte indivisa remittitur, alter quamlibet rei pignoratæ partem Hypothecariâ petere potest; Qui autem remisit suam partem nihil petendum habet *d. l. 8. §. 2.* Planè sic etiam qui pro sua parte servitutem remisit, eam ipse nec heres ejus exercere nequeunt, ut ex *d. l. 34. in verbis, servitutes pro parte retineri placet,* colligitur. In hoc adeo definit discrimen; Servitutis exercitium, quo alter dominus qui non remisit, eam retinet, per totum prædium æqualiter diffunditur. Pignoris persecutio quæ in distractionem tendit, non potest operari ultra modum debiti principalis. Proinde cum alter suam partem remisit, pars altera duntaxat ab eo qui superest peti potest, pars dimidia cujuslibet, inquam, partis, ut est in *d. l. 8. §. 2.*

5. Tacitæ remissionis varæ sunt species & argumenta. I. Qui pignus sibi traditum debitori reddidit, de remittendo jure pignoris pactus videtur *l. 3. d. Pact.* non obstante *l. 9. C. de Remiss. pign.* ad quam responsum dedimus *tit. de Pact. n. 3. sub fin. Part. 2. pag. 138. b.* II. quando convenit, ut loco pignoris Fidejussor daretur, à pignoris obligatione recessum videtur *l. 5. §. 2. b. t.* cum alioquin oblato fidejussore vel alio pignore, non habeat necesse creditor ab hypo-

hypothecâ recedere l. 6. §. 1. b. junctâ l. 9. §. 3. d. Pign. act. III. Per alienationem pignoris consensu Creditoris factam l. 4. §. 1. b. nisi alienatio effectum non habuerit d. l. 4. §. 5. l. 7. in pr. l. 8. §. 6. D. l. 4. l. 7. C. de Remiss. pign. Scientia creditoris cum res alienaretur, non sufficit d. l. 8. §. 15. l. ult. C. d. tit. cogitavit enim Creditor quod res erat; pignus cum onere suo alienari l. un. C. Rem. alien. gerent.

6. Excepti sunt aliqui casus, quibus scientia sufficit. I. In favorem libertatis, si servus pignori obligatus, sciente Creditore, sit manumissus l. 16. C. de Remiss. pign. II. Si Fiscus sub hasta rem pignoratam vendiderit l. 8. C. eod. III. Tertio, Si creditores de venditione faciendâ programmata admoniti, cum essent præzentes, hoc est, in eadem provincia, jus suum executi non sint l. 6. C. eod. Cujusmodi programmata ingenti usu commendare se videntur, ad evitandum periculum, quod emptores sæpissime ab evictionibus hypothecariis experiuntur: quod si programmata, venditionis tempore publicato possit anteverti, nihil facilius utiliusque videtur. Enimvero non sufficere programmata, quibus venditio faciendâ proscribitur, qualia apud nos in venditionibus rerum soli perpetuo in usu sunt, verum in hoc illa specialiter esse dirigenda, ut Creditores hypothecarii admonerentur, quo veniant actionemque, si quam habere putent, in hanc rem instituant, docet textus in d. l. 6. Mirari liceat, cum hæc res sit liquidi Juris Civilis, in Frisiâ Juris Romani liberalissimâ, nullum ejus instituti usum, quod mihi quidem unquam auditum sit, frequentari. Alibi tamen (in Hollandiâ quoque) servatur, impetratâ citatione generali, de quâ diximus ad Tit. de in jus voc. n. 13. part. 2. pag. 104. b. cum hoc effectu, ut Creditores intra certum ter-

minum venire cogantur creditumque, suum probent aut perpetuum sileant ut docet Gaius l. 1. obs. 57. n. 7. quod alibi *remedium purgationis civilis* appellant, Schachias de Judic. l. 1. c. 34. n. 17. novissimèque Stokmannus *decis. Brabant.* 115. & seqq. ubi duas habet exceptiones; I. Non sufficere generalem citationem per *programma*, in eorum quorum actio nota est vel esse potuit, præjudicium, qui nominatim citandi fuerint. II. Non præjudicari per tale programma possessoribus, sed his tantum, qui *prætensionem* sine possessione habent. Est alia in eo ipso textu exceptio; si Creditores *absint*, hoc est, in diversa sint provincia, ut abfentes in Jure sumi constat, ex l. ult. C. de longi temp. præscrip. Usus populorum hæc programmata produxit ad quælibet jura pariendæ actioni comparata; veluti ad beneficium inventarii, ad fideicommissa & id genus alia: Sic enim ajunt; *Remedium purgationis civilis ideo comparatum esse, ut tuti reddantur Emptores & novi possessores rerum quas de novo acquirunt, & excludantur, si qui postea agere volent & jus aliquod sibi adserere contra possidentes*, verba Stokmanni d. *Decis.* 115. Si quis apud nos programmatis hujus usum, nullo Statuto abrogatum, sibi negari non posse petenti crederet, de quo nihil habeo dicere; latius tamen quam ad Creditores hypothecarios in provincia agentes, ex d. l. 6. produci non possit.

7. Præterea sciendum, oppignorationem alii consensu creditoris factam ad solvendum pignus, quicquid alii arguantur, sufficere. Sic enim est in l. 12. in pr. b. t. Paulus respondit, *Sempromium antiquiorem creditorem consentientem, cum debitor eandem rem tertio creditori obligaret, jus suum pignori remississe.* Quin si instrumento, in quo

Tertio pignus obligabatur; addito, rem nulli alii esse devinctam, subscripserit, suum jus pignoris amittit *l. 9. §. 1. b.* Verum est tamen, non semper novo creditore dimisso, veterem penitus excludi; sed videndum esse quid actum sit; *Utrum, ut discedatur ab hypotheca in totum, an ut ordo servetur, & prior creditor secundo loco constituatur l. 12. §. si rerum 4. Qui. pot. in pign.* Quod si quis in dubio ex consensu oppignorationis alii faciendæ præsumendum putet, etji textus id non ferat, minus tamen repugnet.

8. Hæc de remissione Juris Pignoratitii. Confusio, quam secundo collocavimus loco, præter eam, qua jus debiti & Crediti principalis coincidunt, heic est, quando Creditor dominium pignoris acquirit emendo similive titulo *l. 9. in pr. b. t.* ubi duo creditores rem pignoratam ementes prærogativa temporis aut privilegio contra se invicem uti non possunt. Possunt huc etiam referri casus, quibus causa pignoris ad dominium redit, veluti, cum Emphyteuta fundum vectigalem pignori dedit, isque non soluto vectigali, ceciderit in commissum *l. 31. d. Pign.* Idem erit, si usufructuarius suum jus oppignoraverit *l. 8. in pr. b. t.* eodemque pertinet, si Creditor pignus pignori dederit; Exincto enim Jure Creditoris primi, secundum in eo confunditur *l. 1. & tot. tit. C. Si pign. pignor. dat.* Unde liquet, non esse tam tutos, quam videntur sibi, illos, qui Trapezitis (hi frequenter id agunt, quando cunctis pignoribus de suis nummis impares sunt) qui ab iis, inquam, accipiunt pignora apud ipsos deposita, quæ custodiant, creduli non posse malum nomen fieri, cujus pignori incumbunt: Si enim trapezita solutione sibi facta, foro cedat, alter pignore simul & pecunia sua privatur.

9. Tertio, finitur jus pignoris interitu Rer pignoratæ, quod res ipsa loquitur *l. 8. in pr. b. t.* quo sane etiam emphyteuseos & ususfructus finiti, cum pignori dentur, exempla referri possunt, ut fit in *d. pr. l. 8.* Mutatione rei non finitur Pignus; Quippe manet Hypotheca, licet de domo factus sit hortus aut vinea *l. 16. §. 2. l. 29. §. 2. d. Pignor. & Hyp.* nisi talis sit mutatio, quæ dominii quoque interitum inferat, ut si ex ligno pignore dato, facta sit navis *l. 18. §. pen. d. Pign. act.* Multo minus finietur pignus, si res pro parte sublata sit, quo pertinet, si domus combusta vel destructa fuerit, Area quippe tenebitur; est enim pars ejus *l. 21. d. Pignor. act.* Proinde si domus à debitori restituta sit, manet in ea pignus quod fuit *l. ult. d. Pignor.* nec aliter, si tertius bona fide restituat ædificium, salvis ipsi impensis, in materiam & mercedes fabrorum factis *l. 29. §. 2. eod. tit.* Ratio non est obscura & alibi tractata; quod jus soli trahit ædificium *d. l. 21. d. Pign. act.* Quæ ratio cessat in ædificiis alieno solo impositis, cujusmodi olim pleræque domus apud nos rusticorum. Nam si tales sublatae & à tertio bonæ fidei possessore sint restitutæ, jus pignoris extinctum non recuperatur; Nec enim partis sed totius ibi fuit privatio; quia solum quod non erat ejus, qui domum obligaverat, pignori non fuit subiectum, nec ideo restitutum ædificium trahere potuit. Sic memini judicatum esse in tali specie; Agricola pignori obligaverat omnia sua bona, quæ consistebant in Jure colonario, cum supellectile, pecudibus & instrumentis rei rusticæ; Jus autem colonarium constabat, proprietate domus impositæ fundo domini, & jure conductionis ad longum tempus. Domo combusta & agricolâ bonis everso, Jus ejus colonarium

rium cum ruderibus & parietinis reliquis venditum erat Tertio; qui domum instauraverat, & deinde à creditoribus agricoltæ conveniebatur hypothecariâ. Sed nihil ab his impetratum est, quam ratione tignorum, quæ de Veteri ædificio novæ structuræ adhibita fuerant. Verum si debitor idem, cujus fuerat superficies, combustæ domus loco novam constituisset; an eo casu creditoribus actio comparata fuisset? Non videbatur, quippe re pignorata non pro parte sed tota sublata nec ratione soli, quod alienum fuit, hoc casu concurrente. Verius ramen est, hypothecam duraturam per *l. ult. d. Pign. Si insula combusta est, deinde à debitore restituta, idem in nova insula Juris habet creditor: exemplo servitutum in simili casu. l. 20. §. 2. d. Servit. urb.*

10. Denique; Tempore finitur Jus Pignoris & Hypothecæ, tam si de tempore convenit, quoad usque pignus duraret; quam præscriptione, quæ triplex hypothecariæ actioni Legibus est imposta, Longi, longissimi & supra longissimi temporis. Longi temporis est decem vel viginti annorum, quæ datur bonæ fidei pignoris possessori, decem inter præsentés, viginti inter absentes, ut in usufruptionis materia est, *l. 1. & 2. C. Si advers. Cred. præscr. oppon.* Quod an locum habeat, in Credito annui redditus ex fundo, si fundus liber alienatus sit, ignaro Creditore, cui pensiones annuatim à Venditore sunt solutæ, vide differentem Stokmannum *Decis. Brabant. 83.* Nos eam quæstionem ad titulum de Annuis legatis referimus.

Malæ fidei possessor non liberat pignus, nisi præscriptione longissimi temporis, quod est annorum triginta *l. 7. C. de Præscript. 30. vel 40. ann.* Ipse vero debitor aut ejus heres rem pignora-

tam possidens *quadraginta* duntaxat annorum spatio liberatur *d. l. 7. §. 1.* Ita præscribitur Creditoris juri, quodis habet ad pignus persequendum.

11. Quæritur, an juri luendi pignoris, quod competit debitori, præscribatur. Licet hæc mihi respondere, quemadmodum in alio simili quæsito, Vir Doctus ait; *Adfirmatur, contra adfirmantes tamen.* Adfirmare licet, quia nullum est Jus, cui non præscribatur, modo requisitum fundamentale præscriptionis omnisque dominii acquisitionis adfit, quod est, *ut possessor animi sibi habendi præferat.* Etenim quicumque possidet alieno nomine, quæ talis, nullum usufruptionis aut præscriptionis initium facere potest *pr. Inst. de Usuacap. l. 2. C. de Præscript. 30. ann.* Hinc quamdiu rem ut pignoratam se possidere non negat CREDITOR, manifestum est, nullum præscribendi initium animo concipi posse. Rursus, si creditor rem pignoratam neget esse talem & præ se ferat esse suam, ab eo tempore præscriptionem longissimi temporis, quæ datur etiam furibus & malæ fidei possessoribus, inchoare potest. Ac ita juri luendi pignoris æque ac aliis juri-  
 pus præscribi posse concedimus ac adfirmamus. Altero sensu, quamdiu Creditor rem, ut pignus, vel non negans esse talem, possidet, communis eaque verissima Juris sententia est; Creditorem qui pignus jure tituloque creditoris possidet, à Jure luendi pignoris debitorem nullo temporis spatio excudere posse, propter defectum requisiti fundamentalis, quod demenstravimus. Exempli gratiâ. Fortuitâ rixâ quidam Agricola Nobili vicino objiciebat, ejus Avos non fuisse tanto suis majores, quanto nunc ipse præ se excelleret. *Fundus quem ego possideo, inquit, avi tui meis Pignori dare coacti sunt.* Hoc effutitum dedit  
 occa-

occasionem Nobili isti, inquirendi in rem sibi adhuc ingnoratam ac Ita reperit esse factum, ut pro summâ pecuniæ satis modica prædium illud Rustici avis obligatum traderetur. Si hanc probationem ultrò invenisset, nec alter pignoris causam fassus possessione liberâ 90. & amplius annorum se tuitus esset, frustra fundum repetiisset; quam illa confessione fretus, ut mihi relatum est, oblato debito, recuperavit. Nostra memoriâ claro Principi litem ejusmodi super nobili Domanio motam vidimus: Nec dubitatum, quin summo jure pignus redimi posset. At mutatis temporibus, homines mutati, juri suo jam moto renuntiare maluerunt anno 1672. Inter dissentientes ab hac sententiâ est Thomafius noster.

## SCHOLIUM.

*Sed obstant huic Sententiæ ea, quæ ipse Autor posuit ad Tit. de Rescind. vendit. posit. 12. & quæ ibidem notavimus, unde ad rationes, quas hac thesi recenset, facilis est responsio.*

## RESPONSIO.

*Respicit ad id quod in parte 2. pag. 600. diximus; juri ex pacto de retrovendendo posse præscribi. Sed etiam illic monuimus, esse discrimen, inter Pactum de Retrovendendo & jus luendi pignoris; hoc imprimis; Quod Emptor qui pacto de retrovendendo tenetur, rem suo nomine tituloque domini possidet, quod in pignore secus se habere manifestum est; plura mox in eam rem collocabimus.*

Nusquam adeò quam in hoc jure debitum luendi verius est, quod vulgò dicitur; *Rebus meræ facultatis non præscribi*: Tu dices; Quid sibi voluit Juris magistri, cum hac è Scholis peritâ notione-toties ingeminatâ? *Res meræ facultatis*, quibus non præscribitur, ait esse Grotius, *quæ non habent quotidianum exercitium, sed semel, ubi com-*

*modum erit, ut Luitio pignoris, inquit, lib. 2. cap. 4. §. ult. Minus plene, ut videtur. Quid enim? Jus vindicandi rem tuam à possessore non habet quotidianum exercitium, sed semel ubi commodum erit: Ergo ei non præscribitur? Jus repetendi Mutuum, non habet exercitium quotidianum, sed ubi commodum erit, semel; Et tamen quis illi juri si totis 30. annis non factum, nec possessor aut debitor se talem expressè vel tacitè confessus fuerit, præscribi posse negat? Sic igitur potius; *Res meræ facultatis sunt jura, quæ non actu quæsitæ, verum semper in potentiâ sunt ut constituantur & acquirantur*; Cujusmodi est jus constituendi servitutem in re suâ, jus recedendi à communione, jus solvendi debitum, quod non est ejusmodi, ut ex aliquâ causa acquiratur, uti nec jus, inquam, luendi pignoris, quamdiu pignus esse non negatur. Unde liquet, cur juri de retrovendendo præscribi queat, ut *ad tit. de Rescind. vend.* probatum est, & quamobrem rationes illic à nobis prolatae non repugnent huic positioni; jus enim retrovendendi perfectè est acquisitum pacto speciali, cui æquè ac aliis juribus præscribi potest; maxime, cum, ut dictum, possessor animum titulumque domini præ se ferat. Postremo loco repeti meretur, quod primo collocatum est; Creditorem non possidere cum animo sibi habendi, sed alieno nomine; à tali autem inchoari non posse præscriptionem *d. l. 2. C. de Præscript. 30. ann.**

## SCHOLIUM.

*Sed hoc non probatur per d. l. 2. quæ in specte de eo qui precario rem possidet & conductore loquitur. In illo enim ratio decisionis est, quod precarium ex hypothesi Juris Romani non sit contractus, adeoque repetitio ejus spectet ad res meræ facultatis. At quod conductorem attinet, loquitur*

loquitur Imperator de eo, qui suam mercedem quotannis solvit, vel certè per triginta annos solvere non cessavit. Hic enim solvendo mercedem satis declarat se possidere nomine alieno. Unde nescio, an commodè lex hæc ad commodatarium extendatur & depositarium cum Brunnem. ibid. quamvis id eo casu procedat, si tibi rem ad 30. annos commodaverim vel ad tantum temporis spatium apud te deposuerim. Hactenus enim causam possessionis sibi non poteris mutare.

Non agit οὐδὲν hac parte Scholiastes. Imperatores decidendi rationem his verbis comprehendunt; cum *Lex Constantiniana* jubeat ad his possessoribus initium non requiri, qui sibi potius quam alteri possederunt. Est illud ipsum quod nos diximus: De Precario, quod Contractus non sit ἰδίῃ λόγῳ, nullum verbum. Nec de conductore verum est, Impp.

loqui de eo, qui mercedem solvere non cessavit. Ait, conductores non convenit Possessores appellari, qui rem ita tenent, ut ob hoc ipsum solitam debeant præstare mercedem. Negat iis præscriptionem convenire, quia non negant se esse conductores & quia pro possessione tenentur ad mercedem, ac ita satis indicant, se alteri potius quam sibi possidere. Enimvero Coloni, Commodatarii & Depositarii si absque titulo certo vel diverso titulo, cum animo sibi habendi possederint, dominus qui totis 30. annis jus suum non exercuit, præscriptione quo minus excludatur, nihil impedimento est. Plures sunt hujus sententiæ rationes, quas exponit & ab objectis vindicat D. Wissenbach *ad h. t. tb. 32.* Distinctione tamen à nobis positâ, subintellectâ; potius, ut opinor, quam expressâ.



## L I B. X X I.

## TIT. I.

*De Aedilitio Edicto.*

- I. Continuatio & de officio Aedilium. II. De causis actionum ex hoc Edicto. III. Quæ actiones inde competant. IV. Quid differant ab actione Empti. V. Usus harum actionum, maxime si res perierit. VI. Quatenus electio harum actionum competat Emptori. VII. Post æstimatoriam dari adhuc Redhibitoriam, non contra. VIII. Expositio *l. 48. §. 7. b. t.* IX. Proprietates aliæ harum actionum & casus, quibus cessant. X. De Feris noxiis juxta vias publicas habitis.

**P**ignus fuit accessio Contractuum generalis: Sequuntur appendices quædam Emptionis Venditionis potissimum, quo pertinet argumentum Aedilitii Edicti, Stipulatio Evictionis & Exceptio Rei Venditæ atque traditæ. Aedilium Edictum promulgatum est Romæ ab Aedilibus Curulibus, de quorum origine Pomponius agit in *l. 2. §. 21. & 26 d. O. 7.* & nos in *parte 1. pag. 15. a.* Distincti fuerunt ab Aedilibus plebejis, quorum antiquius institutum fuit; utriusque dicti, quod ædibus præessent, item viis ac ludis, ut Pomponius *ibidem* aliique *passim* testantur. Utriusque, Magistratus majores adjuvandi causâ creati, Curules

pro consulibus, Aediles pro tribunis: Et si Consulium, utriusque imperio paruerint, ut ex Livio intelleximus *lib. 34. c. 14. in fin.* Consules Aedilibus Curulibus imperarunt, ut Sacerdotes ejus sacri (Bachanalium) omnes conquirerent comprehensosque libero conclavi ad Quæstionem servarent; ædiles plebis curare, ne qua sacra in aperto fierent. Quamvis igitur majorum numero Magistratum habiti non sint Aediles, ut probavimus *lib. 3. Digress. c. 23.* Jurisdictionem tamen habuerunt, imprimis circa Forum & vias publicas. Ad utramque partem duplex, an bimembre hujus Rubricæ Edictum pertinet, alterum de venditionibus rerum tam soli quam mobilium *l. 1. in. pr. b. t.* alterum de noxiis animalibus juxta viam publicam habitis in *l. 40. & seqq.* Nos primo Edicti

dicti summam recensebimus, & dein ulum explicabimus.

2. Primum Edictum de rebus venalibus est in *l. 1. §. 1. & l. 38. pr. §. 1. 2. & 3. b. t.* conceptumque est ibi de mancipiis & jumentis; Sed ut in *pr. d. l. 1. l. 49. & l. 63. b. t.* indicatur, ad cuiusvis generis venalia, & ad res etiam immobiles pertinet. Edisserit autem quid juris sit, ob triplicem defectum à Venditore commissum? 1. Si res vendita non conveniat cum ejus *di-ctopromissive* *l. 1. §. 1.* sictamen, ut quæ commendandi causâ dicuntur, ut sit, ab emptoribus, in censum non veniant *l. 19. in pr. b. t.* Secunda causa est, ex *reticentiâ*; Venditor enim certiores facere debet emptorem, si quid vitii morbive fuerit, omniaque rectè pronuntiare *d. l. 1. §. 1. & l. 38. in pr.* Tertius defectus est, si venditor *cave re nolit* emptori, ut *Ædiles* jubent, ob vitii alicujus aut defectus suspicionem *l. 28. b. t.*

3. Propter has causas ex eodem Edicto actiones quæ sunt proditæ, Redhibitoria & *Æstimatoria*, quæ similiter in Permutatione locum habent *l. 19. §. 1. b. t.* Redhibitoria datur Emptori contra venditorem, ut is rem venditam recipiat pretiumque restituat, unâ cum usuris & eo quod interest *l. 1. §. 1. l. 23. l. 27. l. 29. §. 2. l. 31. §. 1. b. t.* quæ docent scilicet, emptorem vicissim rem cum omni causa restituere debere. Finitur autem hæc actio sex mensibus ob res ipsas, duobus ob accessiones rerum *l. 38. in pr.* *Æstimatoria* datur eidem emptori contra Venditorem, ad repetendum de pretio, quanti res ob vitium minoris est quam vendita fuit *d. l. 1. §. 1. l. 38. in pr. l. 61. b. t.* eaque durat annum utilem, *l. 19. §. ult. b.* nisi moveatur hæc actio, propterea, quod venditor cavere nolit, sicut *Æ-*

diles caveri volunt; nam hoc casu *Æstimatoria* sex mensibus finitur, ut Redhibitoria bimestri spatio *l. 28. b. t.*

4. Tu dices: nonne præstationes vitiorum in rebus venditis actione empti venditi continebantur, quod opus speciali Edicto in hunc finem? Moribus equidem hodiernis, vix est, ut quicquam interfit, ex empto, an ex *Ædilitio* Edicto agere te dicas. Primitus tamen differentiarum quædam fuerunt; præter quod Prætorî minime fuit insolens, de Rebus Jure Civili constitutis Edicto suo cavere diligentius, ut consentaneum fuit, eum curæ id habere circa res venales ad officium ejus nominatim pertinentes.

## SCHOLIUM.

*Variè hæc quæstionem Doctores tractare solent.* Conf. cum Autore Wislenb. h. t. th. 9. *Mibi placet præ aliis opinio Franzkii, quem vide* ad tit. de Act. empt. n. 99. *Moribus nostris quid observetur, vide apud Dn. Schilter* ad h. t. §. 15. & *17 Carpz. P. 2. C. 34. d. 15. sep. Dn. Stryk de jure lens. disp. 1. C. 3. n. 44.*

Præcipua quæ intererant hæc sunt; Ex Edicto utraque actio non de animi sed de corporis vitii agit *l. 1. §. pen. b.* nisi quatenus ipsum servi corpus afficiunt. *l. 4. §. 4. l. 16. §. 1. l. 43. §. 4. & c.* sed actio ex empto datur quoque ob animi vitium *l. 4. pr.* *Ædilitiæ* sunt arbitrariæ, & ni satisfiat, in duplum *l. 45. b. t.* quo sensu pœnales dicuntur *l. 23. §. 4.* sed actio ex empto est b. f. in simplicum *l. 2. l. 27. §. ult. d. Eviçt.* *Ædilitiæ* competunt in unum ex pluribus, qui pro majore parte vendidit, civiles in singulos pro rata. *l. 44. §. 1. pr. b.* Facilius quoque *ædilitiæ* dantur in ignorantem, ut dictum, quam civiles ex empto *l. 13. §. 1. d. Act. empt.* Nam hæc ob culpam maxime comparata est;

illa ad inæqualitatem, et si culpa nullius, corrigendam, ut inter scientiam & ignorantiam non distinguatur *l. 1. §. 1. b. 1.* quæ notabilis & forensis est differentia.

5. Sed hæc discrepantiæ quod ad genus actionis, moribus, ut dixi, hodiernis nullum amplius usum habent; nec ideo tamen quæ in hoc titulo traduntur, usum habere desinunt: Sed tam redhibitoriâ quam æstimatoriâ licet experiri, si modo vitium vel ejus causa proximè venditionem antecesserit. Nam quod sequitur, ad emptoris periculum pertinet, nisi aliter convenerit, *l. 3. C. de Ædil. act.* Si vero præcesserit causa venditionem, actiones ædilitiæ dabuntur, *et si pecus sit mortuum l. 47. in fin. b. 1.* quod æque in permutacione locum habebit, *arg. l. 19. §. 1. b.* idque ita judicatum in Curia nostra apud Nautam reperio in causa *Johannis Sapæi contra Sixtum Feiconis cum soc.* Actor equum permutacione adepius erat à Reis in nundinis *Belcumanis*, decemque vel 12. diebus post traditionem equus erat mortuus; dein cum sectus esset, intestina corrupta & exesa ichore flavo & tabifico reperta sunt à longiore tempore collecto, ut inde constaret esse mortuum. Condemnati sunt ad pretium restituendum, non obstante testimonio aliorum mangonum; quasi moribus inter equorum mercatores obtineret, ut ne plura quam tria vitia præstarentur, si nihil speciale dictum aut promissum esset, quæ tria hæc erant; malum pulmonicum, *demipighet*; præsepicum quod vocant, quo equi se præsepibus mordendis intorquent & *tertio* vermium. Cujus moris hæc queat ratio reddi, quod illa sint vitia quæ emptor scire nequeat, venditor possit. Nam quæ manifesta sunt, ut ab emptore facile observari queant, ædilitiis actioni-

bus non sunt obnoxia *l. 1. §. 6. l. 2. 3. 4. l. 14. §. ult. l. 48. §. 3. 4. & l. 55. b. 1.* Quod autem ad venditoris attinet ignorantiam, hæc quidem ab ejus quod interest plenâ præstatione eum liberat, *l. 13. in pr. d. Act. emp.* non ab actionibus ædilitiis *l. 1. §. 2. b. 1.* Pröinde nihil causæ fuit, ut ne ob alia vitia quam quæ venditor scire possit, mangones agi posse negarent. Nec illi universalitatem faciebant, ut si maxime talis consuetudo inter eos usu obtinisset, alius eam ignorans ad observantiam ejus teneretur, nisi forte *ex arg. tit. Quod quisque. jur. in alt.* si quis antea scilicet hoc jure contra alium usus esset vel id impetrasset, ut deinceps eodem jure in propria causa uteretur.

6. Actionem Redhibitoriam & Æstimatoriam intentione atque effectu inter se discrepare manifestum est, non æque, an certi termini, quibus hæc aut illa moveri possit, existant. Sunt qui in arbitrio emptoris esse volunt, utrâ malit experiri; posse eum eligere, inquam & statuere secum, æstimatoriâ an redhibitoria agere velit, quibus ad stipulatur *Thomatus ad nostram posit. 3.* Sed cum, immane quantum, interlit venditoris, utrum quod vendidit, recipere totum cogatur an quanto minoris defungi liceat, non est civile dictu, in reciproce præstationis contractu, tanti rem momenti ab solius emptoris arbitrio suspendi. Plane eum qui redhibendi causam habet, si æstimatoriâ quod minus est, agere malit, id in potestate habere per *l. 21. d. R. F.* nec semper utraque cumulativè experiri licere certum est, *ex l. 25. §. 1. d. Except. rei. jud.* Sed hic textus non impedit quod juris ratio dicat, Redhibitoriâ non posse aliter agi, quam si tale vitium in re venditâ sit, propter quod actor eam rem empturus non fuerit, sicut *ibidem* traditur,

traditur, ejusque rei iudicium non à mero emptoris, sed à iudicis arbitrio pendere consentaneum est. Ita quoties de servitute agitur, venditor victus tantum præstare debet, quanto minoris emisisset alter, si scisset hanc servitutem esse impositam l. 61. b. t. neque dicendum est, ob celatam servitutem, contractum emptoris arbitrio rescindi posse, ut redhibitorix locus sit, per l. pen. d. *Eviçtion.* de cuius sententia capite sequenti pressius agendum erit. Nec tamen repugno, quin, si fuerit servitus aded gravis & deformis, ut exactus paterfamilias rem eâ causâ non fuisset empturus, ad redhibendum hæc ratio quandoque sufficere possit, quomodo meritò iudicatum refert apud Brabantinos *Stokmannus*, de celata servitute cloacæ, par quam colluvies ex duabus latrinis vicinæ domus, sub pavimento atrii per subterraneum meatum longo ductu, ad vestibulum usque domus venditæ decurrebat: Unde subinde ingratus foetor exhalabat, & pavementum nonnunquam obstructo canali rescindendum erat, ut aliquoties factum fuerat *Decis.* 97. ubi rectè monet & probat, alioqui ob celatam quamlibet servitutem, etû quanti minoris agere liceat, minime tamen à contractu posse recedi. 2.

7. Quod autem diximus, Concurrentem æstimatorix atque redhibitorix non esse cumulativum, accipit hanc limitationem, *quatenus idem bis non petatur*, quam esse fundamentum omnis de Actionum concursu doctrinæ probavimus in *parte I. pag.* 516. Quare si non offenditur hæc regula, nihil verat, post æstimatoriam adhuc moveri Redhibitoriam. Nam post hanc non dari Æstimatoriam, palam est, quia per gravio-rem levior in eodem negotio absorpta est, ut *d. loco* probavimus. Igitur hæc

regula, *si gravio-rem prius sit actum, levior extinguitur; si levio-rem prius, gravior superest in id quod plus continet*, non tantum obtinet in actionibus ex delicto, sicut vulgò, sed etiam in rei persecutoriis à contractu, ut *d. pag.* 516. exemplo patuit, & heic denuo liquet: Nam si emptor prius quanto minoris egerit, deinde liqueat, rem adeo nullius esse valoris, ut ne expediat quidem ejusmodi rem domino habere, redhibitionem adhuc impetrare potest, officio tamen iudicis implorato potius, ut is quod antea præstitum, deducat ac ita redhibeatur, quam actione directa ex l. 43. §. aliquando 6. b. t.

## SCHOLIUM.

*Sed hoc nequaquam dicit d. l. 43. §. 6. Melius eum exponit Wissenbach. th. 10. junge l. 25. §. 1. de Exc. rei Judic.*

## RESPONSIO.

*Lex ait, Aliquando etiam redhiberi mancipium debet, licet æstimatoria agamus & mox, licet æstimatoria actum fuerit, & cetera quæ dixi; Unde refellitur explicatio D. Wissenbachii, qui vult, in ipsâ primâ actione æstimatoria rem aliquando iudicis officio redhiberi, quod cum plane diversi generis sit, non videtur. Nostra expositio tam verbis quam usui juris multo crebrius & civilius convenit.*

8. Denique, propter diversa vitia, sæpius agi posse, docet *Lex 21. §. si quis 16. & l. 48. §. 7. b. t.*

## SCHOLIUM.

*Sed qua actione, æstimatoriâ ne an redhibitoria? Æstimatoria, nam res sæpius redhiberi non potest, ut rectè notat Glossa ad d. l. 48. §. 7. Quid ergo est quod Pomponius ibidem dicit? Cum redhibitoria actione de sanitate agitur, permittendum est de uno vitio agere, & prædicere, ut si quid aliud postea apparuisset, de eo iterum ageretur. Mibi videtur vel Actus dum hæc scriberet, æstimatoriam habuisse*

*habuisse in mente, vel Tribonianum, dum hæc exscriberet, errorem commississe. Nam redhibitoria voce tam late uti velle, ut sub se comprehendat actionem quanti minoris, esset vim voci inferre: nam qui redhibet nihil retinet. Alia ratio est actionis estimatoria, quæ sub se redhibitoriam complectitur. l. 25. §. 1. de Except. rei iudic. Glossa equidem d. l. putat institutam fuisse actionem redhibitoriam, sed rem non fuisse exhibitam, verum præstitam saltem æstimationem vitii. At vereor an hoc procedat. Nam dubito, an iudex in redhibitoria rem potuerit à redhibitione liberare, & ita electionem auctori auferre. Non obstat l. 43. §. 6. hic, quia ab estimatoria ad redhibitoriam, per modo dicta, inferri nequit.*

## RESPONSIO.

*Mibi non est dubium, quin factus in d. l. 48 §. 7. Redhibitoriam actionem vocet eam, quæ est ex Edicto Ædilitio, simpliciter: vocemque tam generaliter sumi posse, probo inde, quod in ipso Edicto, ut heic habetur in l. 1. h. t. REDHIBENDI tantum sit mentio, cui facultas quanti minoris petendi virtualiter inest. arg. l. 21. d. R. I. Quanti minoris ita fit mentio, ut sub redhibitione lateat. Plane à potiori denominationem fieri non est insolens; quin ex ipsa re, cum redhibitoria sæpius agi dicitur Juris C. necessitas huius responsionis elucet, quia factum redhibendis fieri non potest. Quod autem estimatoria dicitur Redhibitoriam continere, d. l. 25. §. 1. vult dicere, illam hanc non absumere, ut paulò superius probatum, aut si hoc nolit Thomafius, dicat, utrumvis nomen utramque compendio actionem complecti.*

9. Heredi & in heredem has actiones, ut omnes è contractu, dubium non est dari l. 48. §. 5. h. t. Sed hoc est singulare, quod ad Redhibendum, non nisi omnes pariter emptoris heredes a-

gere possunt; ad pretium & ad cætera quæ dividi queunt; singuli pro partibus agunt l. 31. §. 5. & 6. b. Venditoristamen heredes pro partibus hereditariis tenentur ad recipiendam redhibitionem, ut etiam ipsi venditores, si quidem plures neque correi constituti sint d. l. 31. §. 12. salvo eo quod diximus ex l. 44. §. 1. h. t. posse actionem adversus eum, qui ex parte majori emptor est, institui. Postremo sciendum, Ædilitias actiones cessare in simplicibus venditionibus l. 48. §. ult. h. de quibus simpliciduntaxat evictionis nomine promittitur, & de quibus duplam stipulari, ut communiter fit, non est operæ pretium l. 56. in pr. d. Evict. adeoque in vilioribus cessat Ædilis & ex empto agendum. l. 4. pr. h. t. Idem erit in vitiiis levioribus l. 4. §. ult. l. 11. & seqq. Præterea cessat Ædilis in venditionibus à fisco factis l. 1. §. 3. h. Cessat item, in rebus donatis l. 62. h. t. Denique in locatione visum est sufficere Locati actionem, & Ædiliam de illa tacet Edictum l. 63.

10. Altero Ædillum Edicto, an secundo ejusdem membro, cautum est ita; Si quis noxium animal juxta viam publicam habuerit, solum aut non satis arte ligatum, idque damnum dederit, de cede hominis liberi est poena 200. aureorum, de lesione ejusdem arbitraria multa, de aliis damnis poena dupli, l. 40. & seqq. h. t. Moribus hodiernis, arbitraria multa forte an semper obtinebit, nisi pro homine libero occiso danda sit actio in dimidium hominis æstimationem; quæ est integra 300. florenorum aureorum qui dicuntur, jure nostro; secundum quod ex commisso pecudum solvitur dimidium ejus quod ex hominis facto debetur. 2. Stat. Fris. 3. art. 4. De concursu hujus Actionis cum Quadrupedaria dictum est ad tit. I. Si quadrup. paup. in fine.

TIT.

## TIT. I I.

## De Evictione &amp; duplæ stipulatione.

- I. Species & summa Tituli. II. Origo & usus stipulationis duplæ an & hodie supersit III. Agi de Evictione in omnibus onerosis Contractibus. IV. Secus in lucrativis. V. An in dote valeat. VI. Si pars vel accessio rei evicta sit, ex empto non de evictione agi. VII. Quid juris sit in casu servitutis celatæ. VIII. IX. Quid si res plures simul sint venditæ. X. Si condiciones de venditione malè exprimentur, quid juris. XI. Quæ vis sit clausulæ generalis, rem vendi, cum juribus oneribusque ad eam spectantibus: XII. Quatenus Evictionis necessitas Pactis mutetur. XIII. Quo sensu in solidum plures ex evictione teneantur. XIV. Denuntiationem non ob actionem empti, sed ob evictionem esse faciendam, & quo tempore. XV. Fines denuntiationis, camque faciendam esse, licet emptor litis motæ non sit ignarus. XVI. Nec omittendam esse, licet causâ evictionis manifestâ. XVII. Finis & effectus denuntiationis; nec invitum venditorem intervenire cogi. XVIII. Nisi promiserit expresse vel tacite, ubi formulæ tacitæ promissionis. XIX. Defensionem sive interventionem in judicio non promissam exigi non posse, nisi pretio necdum soluto, imminet periculum. XX. In quo foro fiat lis super evictione. XXI. Casus quibus hæc actio cessat. 1. in pignore. XXII. 2. Ex scientiâ Emptoris. XXIII. 3. Ex culpâ ejus. XXIV. 4. Ex casu fortuito.

**A**D explicandam Emptionem venditionem pertinet imprimis post Edictum Edictum titulus de *Evictionibus*, cujus admodum frequens usus olim hodieque, recipit hanc ab initio monendam diversitatem; Quod nunc ab Empti actione, quæ datur in id quod interest, vix ullo discrimine, præterquam uno sit notabili, Denuntiationis, ut videbimus, separatur. Quominus tamen apud Rubricam de Emptione venditione *hujus tituli* argumentum occuparemus, fecit methodi, quam Cæsar nobis prævit, religio. Quid sit

*Evincere*, compositio vocabuli sponte probat; nihil aliud quam vincendo, scilicet non vi sed per judicium, rem auferre l. 22. §. ult. h. Species facti in actione hujus loci, talis est: Qui rem emit à non domino, quem dominum esse putabat, ab alio seu domino vero seu jus aliud in rem venditam habente, vocatus est in jus, ejusmodi edita actione, per quam res ab ipso avocari queat, sive rei vindicatio, seu pignoris, usufructus, Emphyteuseos vel fideicommissi persecutio, vel quælibet alia sit actio, per quam emptor possessionem

sionem sit amissurus l. 26. l. 34. §. 1. & pass. b. r. Tunc emptor facere debet, ut venditori denunciaret, sibi litem moveri, quo adlisteret & periculum litis ad se pertinere sciat; secundum quæ securitatem condemnatione, venditor olim in duplum, hodie in id quod interest tenetur; atque hæc est summaria hujus capituli *ἡ ἀποκρίσις*, cujus exegetin, ordine quasi historico, quo nullus facilior, prosequemur.

2. Moris erat in foro Romano, ut Emptores in casum evictionis futuræ ac incertæ, à venditore juxta conventionem de emendo vendendo, stipularentur *duplum: ut vel hoc, vel id quod interest*, in quo ex natura contractus, actionis Empti materia consistit, peteretur, si quidem res evicta fuisset; quam alternativam agendi facultatem tradit l. 25. C. b. r. concursus enim, ut *ibi*, est electivus. Nec multum erraverit, qui duplum quod stipulabantur, ejus quod interest vice functum fuisse arbitretur; quatenus in casibus certis, cujusmodi emptio venditio est, id quod interest duplum excedere non potest, ut definitum est in l. un. C. de Sent. qu. pro eo quod inter. fer. Nec adeo dubium videtur, quin Emptores ad evitandam ejus quod interest obscuram probationem, stipulationes dupli venditionibus adjicere soliti fuerint, sicut aliàs huic scopo stipulationes pœnales inservisse constat ex §. ult. Inst. de V. O. Nec aliunde petenda ratio, cur, si emptor per errorem minus duplo fuerit stipulatus, venditorem ad id quod deest suppleendum compellere possit l. 37. §. ult. b. quanquam & ab initio venditor ad duplæ stipulationem cogi possit l. 31. §. quia adfida 20. d. Edil. ed. ubi ratio quæ redditur, id quod diximus affirmat. Etenim, inquit Ulp. ea quæ sunt moris & consuetudinis, in b. f. judiciis

debent venire. Si tamen enixè partes operam dederint, ne plus simplo deberetur; quominus placiti lex illa valeret, nihilo plus obstat, quam si plus duplo stipulatione completi voluissent l. 56. in pr. l. 71. in pr. b. r. modo teneamus, si duplum aut plus fuerit promissum, ejus quod interest, quod duplo continetur, rationem non haberi l. 44. d. Actio. empt. d. l. 25. C. de Eviction. quo pertinet Scholium Thomasi ad posit. 4. b. Denique, nec alià ratione factum videtur, ut caput de Evictionibus tam in Codice quàm Pandectis ab Empti actione separaretur, quam quod dupli stipulatio quasi pœnalis ab actione rei persecutoria remota videtur. Sed moribus hodiernis, nihil, ut dictum, interest, Evictionis an Empti actionem dicas, quod ad regressum ob rem evictam contra venditorem capiendum attingit; ut tamen minime, quæ in b. tit. reperiuntur idcirco sint ociosa; quippe omnibus ad argumentum actionis Empti apposite pertinentibus; hac tamen differentià, quod in casu Evictionis, Denuntiatio facienda sit, quæ alioquæ ad empti actionem non requiritur. Proinde quicquid a nobis heic de Evictionis actione collocabitur, ad id quod interest emptique actionem referri oportet, non ad dupli petitionem, quæ non est amplius in usu.

## SCHOLIUM.

Idem statuunt Brunnemannus, Groenewegen, Regnerus, alique, quos citat Dr. Schilt. Ex. 34. §. 20. Quod si indubitatum esset, carere possemus subtilitatibus posit. 9. & 10. uti & Brunnem. apud Dr. Schilt. §. 22. judicat. Sed video tamen Magn. Dr. Stryke in usu moderno Pandectarum ad h. t. notare Groenewegium, quod absque ratione asserat stipulationes dupli in usu amplius non esse. Quis enim hodie crederet, tale pactum vitiolum

tiosum esse, si res mihi evicta fuerit, duplum restitues. Si enim in genere pactum hodie validum, nec hodie quod cum Jure communi incidit, invalidum erit pronuncianum. *Posse fortè dissenlum hunc tollere, si diceres, hodie stipulationes vel pacta de duplo non ita necessarias esse, ut olim, posit. 3. & rarissimè etiam frequentari; posse tamen iniri si quis velit, quo casu quid sentiendum sit de usu posit. 9. vide eleganter apud Dn. Schilter. §. 23.*

## RESPONSIO.

*Posse duplum, imo triplum & amplius, si partes velint promitti, quis impediatur? Sed necessitas legis eam injugentis cessat, quod sufficit, ut jus duplae obsoletum dicatur: Alioqui concedimus etiam, duplae considerationem non omnino alienam esse à moribus nostris, quatenus adhuc durat regula; id quod interest, ad quod nunc emptor evictionis causa tenetur, duplo terminari d. l. un. C. de Sentent. quæ pro eo quod inter. prof.*

3. Secundum hæc et si actio de Evictione præcipue ad Emptionem venditionem spectat, ad alios tamen plures contractus æque à Legibus producta est, scilicet, quoties rem *oneroso titulo* in alium translata à tertio vindicari contigerit. Ergò locum habet in Permutatione *l. 1. C. de Permut.* Datione in solutum *l. 4. C. h. s.* idem in divisione rerum communium aut hereditarium, nisi aliter convenerit *l. 4. C. Fam. ercif. l. 66. §. ult. b.* etiam, ut videtur, si Pater divisionem fecerit *l. 77. §. 8. d. Legat. 2* vid. Fachin. *6. controuv. 68.* Gail. *2. obs. 14. n. 6.* Mynfinger *cent. 1. obs. 37.* Etenim si meus debitor rem mihi dederit in solutum, quæ deinde sit evicta: Rursus si uni ex cohæredibus cesserit in divisione res non propria defuncti, quam alius deinceps avocet;

cum possessor re, quam ex causa nactus erat onerosa, privetur, merito adversus auctores suos, qui se rem tradendo allevarunt, experitur. *arg. d. l. 77. §. 8. d. Legat. 2.* Similis ratio militat in Transactione, si quis ut ego à lite desisterem, mihi rem aliam dederit, eamque tertius evicerit; cum titulus quo rem accepi, causa litis remissa, fuerit onerosus, non est dubium, quin alter in id quod interest teneatur *arg. dd. ll.* Aliud est si res litigiosa, super quâ transactum fuit, deinceps evicta sit à tertio; Etenim hoc damnnum ad possessorem, qui sibi, quod temerè tranlegerit, imputandum habet, spectat, *l. 33. fin. C. de Transact.* quæ docet equidem, si, quod datum est ut alter à lite desisteret, evictum sit, non ideò transactionem infirmari; sed quominus in id quod interest agatur, nec ille textus, neque juris ratio negat. Denique, contrarium non est in *l. 96. §. Soror. 2. d. Solut.* ubi nomen quod soror transactionis causa accepit, *ejus periculo* esse dicitur. Hoc enim ab Evictione penitus est diversum, ut ex iis quæ de Actione venditâ dudum accepimus, constat. Evincitur nomen, quando is qui hoc transtulit, non habuit jus transferendi, quâ causâ proculdubio tenetur. Periculum intelligitur, quatenus debitor non est solvendo, & nihil ex nomine provenit; de quo casu qui transtulit non tenetur, ut dictum *in loco.* Vid. Carpzov. *9. 2. C. 34. def. 28.*

4. In lucrativis Contractibus Evictionis rationem & æquitatem cessare, minime dubium est, *l. 17. d. O. & A.* Imo si donator bona fide rem alienam in amicum contulisset, durissimum foret, liberalitatis institutum ex evictione damnosum fieri, scilicet doli vel promissionis casu excepto, ut ratio manifesta docet & *l. 2. C. b.* Nec aliud obtinet in legato, quod si alienum esse

K

com-



compertum fuerit, hæres tamen eo quod legatum est dando, liberatur *d. l. 77. §. 8.* nisi cum testator rem in genere legasset, hæres certam speciem legatario tradidisset; tunc enim ex suo facto præstare teneretur, ut legatario rem traditam habere, retinere liceret, quod est ad evictionem præstandam obligari, *l. 45. §. 1. d. Leg. 2. l. 29. §. 3. d. Leg. 3.*

5. De dotis datione quid juris sit, ratio dubium facit, quia dos est datio benefica, *Δὸς ἐγγυήσι; dos donatio bona*; rursus est onerosa, quia datur ad sustinenda onera matrimonii, *l. 56. §. 1. d. Jur. dot.* sed Lex ita definit; Non tenetur evictionis nomine qui dotem dedit, nisi *pollicitatio vel promissio fuerit interposita l. 1. C. de jur. dot.* Cujus rei, Dotis dandæ, an evictionis causa? Hæc proposito magis convenire videbatur, Sed promissionem dotis præviam intelligunt Gl. & interpr. Dote igitur absque promissione datâ, siquidem res æstimata fuerit, ex Empto competit actio; non de evictione, ut Brunnem. *ad. d. l. 1.* Nulla datur actio, si res fuerit inæstimata, dolo tamen, ut consentaneum est, haud impunito. *d. l. 1.* Quinimo (est oppositio) quando dos æstimata evicta est, si bona fide res sint datæ, nulla est actio quæ viro competat *l. 69. §. cum res 7. ff. de Jur. dot.* Responde, nullam evictionis actionem dari, ex empto tamen actionem vel exceptionem non negari. *d. l. 1.* quæ res arguit, quam male Brunnem. *ad. d. l. 1.* actionem ex empto, & evictionis causa confundat. Sed nec à juris ratione fuerit alienum, dicere, si dos necessaria sit, sive æstimata sive inæstimata, teneri de evictione, qui coactus dare dotem, dedit rem alienam *arg. l. 19. d. O. & A.* etiam hoc argum. quod si pollicitatio dotis prævia, dantem facit obnoxium evictioni, neces-

sitas dandi non minus efficax hac parte, quam p. omissio, quæ necessitatem infert, esse debeat. Quod autem Brunne-  
mannus idem ex Carpzovio *p. 2. Const. 34. def. 23.* tradit, donatorem quoque si prævia pollicitatione donaverit, ad actionem teneri, merito displicet Bronchorstio *3. adfert. misc. 70.* Nam lex *2. C. b. t.* donatorem non aliter ad evictionem obstringit, quam si nominatim Evictio promissa sit, nec usquam aliter. Argum. verò à dote ad donationem non procedere, ex his quæ *th 4 & 5. diximus*, eximè liquet. Multo minus id probant *l. 18. §. ult. d. donat.* aut *Lex 29. §. 3. d. Legat. 3.*

6. Quid si non tota res, verum pars ejus evincatur? Actionem evictionis causa dari scriptum est in *l. 1. l. 45. b.* modò pars non sit modica, & heterogenea, veluti si nave vel domo vendita, tabulæ quædam aut cæmenta evincantur *l. 36. b.* neque Fructibus rei venditæ evictis, datur actio de Evictione, velut si vaccâ venditâ vitulus post emptionem natus evincatur *l. 4. 3.* Sed usufructu rei venditæ evictio, plane meritoque actio evictionis datur ordinaria *l. 46. pr. b. t.* Proinde, si tertius in rem venditam jus Emphyteuseos sibi competere probet, idem juris erit haud dubie, quia per has actiones ipsam rem avocari palam est, quod & de jure pignoris antea dictum, & habetur in *l. 34 §. ult. & seq. b.* Sed enim ex omnibus illis causis, quibus negatur evictionis actio, dubium non est, quin ex empto inæqualitatis corrigendæ gratia, quæ hodiè est unica, recte agatur; si modo res ejusmodi sit, ut emptor secundum Legem contractus inde teneatur. Ita si sterquilinum in fundo vendito sit evictum, de evictione quidem plane non potest agi, ex empto potest, si sterquilinum agri nutriendi, non si com-

mercii

mercii causa habeatur. l. 7 §. 2. d. *Action. empt.* ac ita servatum iudicatumque à Curia nostra in causa *Bocacii Aggæi contra Diviam Friderici d. 15. Jul. 1745.* Domuncula leu cavea suibus & ovibus continendis si mobilis sit, non debeturemp-tori fundi, licet affixa domui, quoniam adfixio illa facta non est, ut pars domus fiat, sed ut firmius consistat. Ideo si evincatur, nec de evictione neque ex empto agi potest, ut eodem tempore inter easdem partes iudicatum.

7. Similis est de servitutibus quæstio; Si fundus sit venditus absque mentione servitutum, deinceps inventis in agro servitutibus, an ex empto in id quod interest agi possit? nam de evictione agi non posse, non dubitatur. Imo ne ex empto quidem agi posse videtur ex l. pen. b. ubi tum demum, si ut *optimus maximusque* fundus sit traditus, venditorem teneri respondet Venulejus. Nostro sermone usu vix est, quo hanc formulam exprimamus: æquipollens erit, si dictum sit, *Du van lasten en servituten* / ut sit, d. l. pen. & l. 35. d. *Act. Empt.* Hæc ita quod attinet ad Evictionem & actionem in id quod interest. Sed actio Quanti minoris ex Ædilitio Edicto videtur etiam, ubi nihil est dictum, competere de servitutibus, ut ad *præcedentem tit. ex l. 61. ibid.* intelleximus, scilicet, nisi sciverit emptor vel palam fuerit, eam fuisse pridem impositam d. l. 61.

8. Postremo, ad rei evictæ considerationem pertinet, quod ubi plures pariter unoque instrumento res sunt venditæ, de singulis actio detur. l. 72. b. quod de actione Empti, si refert, eodem modo traditur in l. 33. d. *Act. empt.* nec ea parte hærendum, quin si duas res simul emero, quarum altera valet precium solutum, si tamen alteram evinci contingat, evictionis actionem

dari constat l. 47. b. quippe si bene sit emptum, nihil est, cur hoc lucrum emptori decedere venditorique prodesse debeat, ad evitandam præstationem ipsi incumbentem. Adde Wissemb. b. *ib. ult.*

9. Quando igitur ex eventu apparet, rem venditam aliamve titulo oneroso translatam, esse gravatam hypotheca, usufructu, fideicommissio aliove insigni defectu laborantem, datur actio vel ex Evictione, vel, inquam, ex Emptio, cui periculo venditor evitandum curare debet, ut omnia rerum onera conditionesque diligenter exprimat: Solet hoc autem in privatis emptionibus aliter ac in publicis fieri, (scilicet *publicas* vocamus, quæ palam sunt proscriptæ, licet res sint privatorum.) In privatis conditiones coram testibus aut scriptura comprehenduntur, in quibus si quid ambigui sit, accipitur id quod venditori nocet l. 33. d. *Cont. Empt.* In publicis venditionibus bifariam fit expressio conditionum: Primo in programme, quo venditio futura significatur. Rursus apud ipsam venditionem, quando conditiones palam præleguntur. De his fuit quæsitum; Si in publica tabula conditiones quædam onerosæ sint dissimulatæ vel male positæ, de quibus in secundâ promulgatione conditionum edixerit venditor, si quid ejusmodi subesset discrepantiæ, de illo se obligatum non fore; Quæritur, inquam, si emptor proscriptioe publicâ deceptus, animo ad secundam promulgationem non adhibito, læsus sit, cum venditor ex prima declaratione teneatur, an per secundam liberetur. Responsio est, si quidem venditor sciens prudensque onera prius dissimulaverit, hætenus eum, non obstante posteriore stipulatione, emptori in id quod interest ob dolum, teneri. Tu dices; Emptor ad ultimam promulgationem attendere debuit,

in ultimas conditiones itum est à partibus, ut emptor ea ratione deceptum se queri non possit. Enimverò si diserte conferit in ultimas conditiones, nihil habet exceptionis: sed in illà facti specie nullus adhuc tempore promulgationis emptor fuit; & prælectiones conditionum in concursu hominum ad ejusmodi publicas venditiones, plerumque tam celeriter & tumultuarie fiunt, ut pauci ad illas animum advertere queant. Hæc etiam moris hodierni sit observatio, non modo tamen ex analogia, sed etiam è textu juris expresso proficitur *l. 13. §. Idem Julianus 6. d. Act. empt.* secundum quam judicatum est apud Sacerdotum 3. 4. 5. Si verò dolus abiit, non est æquum, venditorem in id quod interest teneri, ob errorem primæ professionis. Sed de Quanti minoris actione danda quid videtur? Hac de re in tali specie apud exedram consultoriam actum memini: Venditor in tabulâ publice dixerat, agrum esse jugerum sexaginta, tributo, satis gravi, tot *florenorum* oneratum: sed apud actum venditionis edixerat, si minus jugerum & tantundem oneris esset reperitum, se ratione proportionis disparatæ nolle teneri. Venditione factâ & prædio addicto pro tali pretio in singula jugera, repertus est ager jugerum 54. duntaxat, eodem onere tributi. Emptor petebat id quod intererat suâ, vel quanti minoris essent singula jugera de numero 54. gravata tali tributo, quam essent singula jugera de 60. jugeribus, pari quantitate tributi. Venditor ex veteribus instrumentis probabat olim istum agrum fuisse jugerum 60. sed compertum fuit, Antecessorem proximum sex inde jugera vendidisse, quod se venditor heres recens, ignorasse declarabat, idque erat probabile. Ab eo quod interest igitur omni, meritò absolvetur; sed Quanti minoris etiam ignorantes tenen-

tur *l. 13. in pr. d. Actio. empt.* Putavimus tamen, heic ne quanti minoris quidem agendum, propter ultimam stipulationem publicè prælectam, quæ etiam non liberet à dolo malo, per *d. l. 13. §. 6.* à poena tamen sine doli conscientia liberare videtur, quia Lex nihil quam dolum heic notat, eumque requirit, ut actio ex empto in illa specie detur *d. §. 6.*

10. Huc quoque referendum, quod venditores ut plurimum addere solent venditionibus clausulam generalem, se rem vendere cum *juribus, commodis ac servitutibus ad eam rem spectantibus.* Ejusmodi clausulam, quæ in stylum complementi Notarialis abiit, non posse venditorem tueri à præstationibus rerum, quibus ex natura contractus teneatur, nec ideò his verbis, ullam inesse vim majorem, quam venditor habeat, si onus celatum sit, dicendum videtur. Nam quæ tacite sequuntur ea celata non præstant in id quod interest actionem, quasi ex evictione *l. pen. d. Eviction.* sed quanti minoris actio datur indistinctè, ex reticentia, sive nihil dictum, sive ejusmodi clausula generalis subjecta sit *l. 1. §. 2. d. Edil. Ed.* Idem juris esse, quando ejusmodi clausula, cum respectu ad servitutes adjecta est, ex supradictis *n. 7.* intelligi potest. Plane talia, quorum Emptor non nisi supina negligentia ignarus esse poterat, ejusmodi clausula continentur, haud ita in ceteris quæ communiter inesse non solent, & notabile præferunt gravamen, quemadmodum si fundo vendito, cum generali ista clausula, dein compertum sit, decem aureorum redditum annuum ei esse impostum, teneri venditorem in id quod interest eo nomine meritò judicatum esse Nauta noster, ut *habent excerpta mea*, sine historia facti, memoriæ prodidit. Non abludit hinc sequens facti species, de qua

qua disputatum apud Curiam. Prædium rusticum erat venditum, id est *comple xio agrorum qui pariter omnes ad unam villam spectant, cui domus, ut solet, ad coloni habitationem erat imposita.* Non erat in conditionibus expressum, an superficies illa sive domus rustica, simul venderetur, nec an fundus illa superficie gravatus esset, sed clausula modò dicta generalis aderat. Colonus venditione facta, petebat ab Emptore pretium sive taxationem ædificii; Emptor ad venditorem reversus, Tu hoc gravamen superficiæ, (quod est maximum & agri quandoque pretium æquat) inter onera non posuisti, inquit; idcirco teneris ad hoc præstandum. Ille verò. Vendidi tibi fundum tot jugerum, cui superficies cedebat ut accessio. Superficiem agro esse impositam probè scivisti, taxationem ejus esse onus agris impositum noveras & norunt omnes: hoc igitur sub generali clausula comprehenditum intelligi debuit. Contra emptor urgere, tam enorme gravamen specialiter exprimendum fuisse, ut exprimi solet inter conditiones, *sint ne agri superficie gravati*, vel, an superficies accessura sit in *de koop bresinosten* / ut vulgo; Denique: Emptori non constituisse, utrius superficiæ fuisset, venditoris an Coloni: Ergo se de eo non posse, venditoris debere teneri. Quod ita visum est Senatui, secundum ea quæ prædicta sunt, & quia in dubio, conditionis ambiguitas contra venditorè explicatur *l. 39. d. Pactis. In causâ Viri Amplissimi A. H. contra Petrum Schot anum Consulè Franequeranù, in qual. d. xx. Oct. 1680.*

11. Porro Evictionis actio tam est necessaria, ut tamen si promissa non sit, à Venditore nihilominus præstanda sit; imo, ut olim, ad duplam, si per errorem facta fuisset simplicaria promissio, compelli poterat, ut supra ex *l. 31. §.*

*20. d. Edil. Ed.* hodie saltem in id quod interfit, actione ex empto. *l. 6. C. b. t.* Et si autem, cum illa sit Prætorica stipulatio, fidejussore confirmanda videbatur, arg. *l. 7. d. Præt. stipul.* nusquam tamen plus stipulatione, quod putem, requiritur; nisi periculum evictionis evidens immineat, tunc enim satisfactio respectu ejus periculi exercetur in *l. 24. C. b. t.* quod tamen nulla ratio ad omnes casus improvilos extendi permittit, ut multi volunt, merito à Curia nostra apud Sandium improbat *l. 3. tit. 4. def. 9.* Quid si pactus sit venditor, ne de evictione teneatur? Ad pretium tamen restituendum tenetur, quia bona fides non patitur, ut emptor & rem & pretium amittat *l. 11. §. ult. d. Act. empt.* unde è contra, bene pacisceretur, ut ad pretium duntaxat teneatur, non ad id quod interest præterea *l. 23. verb. si aliud non placuit C. b. t. Faber 4. Cod. tit. 33. def. 12.* Consequenter, si placuerit, ut non obstante protestatione vel intercessione quacunque, teneatur emptor ad solvendum, non potest tamen ad numerandum cogi, sine cautione sufficiente, propter imminens evictionis periculum *arg. d. l. 11. §. ult.* ut apud Curiam nostram judicatum refert Sandius *d. tit. 4. def. 10.* ubi id ampliatur, etsi Emptor inde ab initio sciverit evictionis periculum; Quamquam enim solutum pretium à sciente repeti nequeat *l. 27. C. de Eviction.* facilius tamen possidenti damus exceptionem, quam re amissa repetitionem, Cujac. *18. obs. 10.* Facilius quam prædictis casibus, postulari potest cautio ab eo, qui promissit, se pretium ob periculum evictionis non esse *consignaturum*, quod frequenter conditionibus publicarum venditionum inseritur. Valet equidem pactum, ut pretium consignare nequeat, etsi periculum sit in conspectu,

ut Curia iudicavit inter partes nobiles, ante *ferias Pentecost.* 1680. salva tamen cautione, de qua dictum. Quid autem si cautio non præstetur? Emptor sine debita securitate solvere non cogitur; ideoque rem in consignationem delineare oporteret. Denique, si plane constet, rem esse alienam ante solutum pretium, verius est, emptorem non cogi ad solvendum, etsi cautio in eventum evictionis offeratur, quia quod res aliena vendi posse dicitur, respectu venditoris, qui ad tradendum & cavendum tenetur, accipiendum est, non ut emptor rem manifesto alienam recipere cogatur, ut recte Tulden. *ad tit. C. de Act. emp. n.* 3. quod de re alii oppignorata dicendum non est, ut monet Faber *d. Def. 12.* Adde Carpzov. *p. 2. C. 24. def. 31. 32. 37.*

12. Memorabilis est proprietas Evictionis, quod ad ejus observationem plures venditores aut heredes in solidum teneantur, & rursus, unicuique pro parte hereditaria præstatio incumbat *l. 85. §. 5. & l. 139. d. V. O.* quæ res pene contradictoria, videndum an hoc modo explicari possit. Defensio cum sit factum, dividi non potest, ideoque singuli ad illam in solidum tenentur, singulisque ita in solidum fit denuntiatio, cui si unus se subducat, omnes defugisse videntur, & tamen quando ventum est ad præstandum id quod interest, non nisi pro partibus singuli tenentur *dd. U.* Qua in re igitur consistit exitus hujus obligationis in solidum? Si enim quisque pro parte sua solvendo id quod interest, in quod desinit evictionis actio, defungi potest, quem effectum habet, quod in solidum singuli tenentur? Dicendum videtur, si cunctis venditoribus aut heredibus sit denunciatum, & si quidam adfuerint alii non venerint, nihilominus esse de-

nuntiatum, ut omnes de re evictâ in id quod interest teneantur. Præterea, quando unus deficit non solvendo, reliqui pro illo solvere debent, servatis tamen inter se portionibus hereditariis, pro quibus etiam in id quod interest sunt conveniendi, quæ videtur esse mens verborum *d. l. 139. in fine. Sed cum uno defugiente, omnes defugisse videantur, ideoque omnes teneantur, unicuique pro parte hereditariâ præstatio incumbit.* Atque hoc intellectu si petatur à pluribus, ut evictionis ergo singuli caveant in solidum, non habent recusandi causam, ut *Gailus* in Camera judicatum refert in *lib. 2. qbf. 14. pr.* Aliter circa eandem questionem judicatum est à Curia nostrâ apud *Nautam*, in hujusmodi causâ. Venditor creditori suo dederat cessionem in partem pretii, quod cum is ab Emptore peteret, hic sibi à creditore cavere petebat in solidum. At is pro parte sua cautionem in causam evictionis offerebat, & judicatum est, sufficere oblationem cautionis proportionem pecuniæ, quæ illi de pretio cessa fuerat, in causa *Hembt Jelles/ contra Gossijst Ocerma d. 15. April. 1636.* Cujus judicari, Camera Spirensi in speciem contrarii hæc ratio esse videtur eaque optima, quod Creditor originaliter ad defendendum non tenetur, sed venditor, dum ille nihil ex cessione quam jus petendi partem pretii consequitur; Quod antequam percipiat, emptori cavere debet, cum secure soluturum. Atqui restitutio pretii & ejus quod interest, divisionem recipit *per ipsos textus laudatos.* Ad factum defensionis creditor in se recipiendum non tenetur, sed venditori denuntiandum est, cujus obligatio dividi non posse dicitur in *ll. prædictis.* Supponendum autem, utili actione per cessionarium eo casu actum fuisse, per

per ea quæ diximus *part. 2. pag. 560. n. 11.*

13. Habuimus causas & naturam Evictionis; sequitur modus actionem ejus instituendi ejusdemque actionis effectus. Ad modum pertinet *Denunciatio* cum suis sequelis, *l. 23. C. h. t.* quo respectu, fatendum & jam dictum est, *moribus hodiernis* adhuc superesse notabile discrimen inter actionem Evictionis & alteram ex Empto; nam ad hujus effectum denuntiatio nusquam requiritur; Evictionis actio, si nulla denuntiatio litis ab alio motæ præcesserit, nulla datur adversus venditorem; quæ res facit, ut pleraque *superius* de usu utriusque actionis distincto collocata etiamnum observanda sint, nec ignorare liceat, quando simpliciter Empti, quando de Evictione sit agendum. Quam primum igitur Emptoribus eorumve heredibus actio movetur, per quam res vendita vel pars ejus notabilis avocari queat, Emptor venditori vel ejus heredibus denunciare debet, sibi litem esse motam & commonescere, ut ipse liti assistat, *l. 29. §. fin. h. l. 23. C. eod.* De hac denuntiatione primo quaeritur, quo tempore sit facienda? Diximus, quam primum eam fieri debere, & quidem ante litem contestatam id satagendum docet Labeo *l. 29. §. pen. d. Leg. 3.* ubi, *prius quam judicium accipiatur*, quibus verbis designari litis contestationem non est dubium *l. 30. d. Judic. Brisson. d. V. S. voce Judicium.* Postea tamen usu receptum videtur, ut denuntiatio quovis tempore facta valeat, dum tamen ne prope ipsam condemnationem fiat, *l. 29. §. ult. b.* Textibus hinc conciliandis, quidam adhibent distinctionem inter causam onerosam & lucrativam; Alii, Exceptionem esse in legatis, Alii verba *judicium accipiatur* significare tempus sententiæ, ut videre

licet apud Wissenbach. *b. th. 20.* Nobis id quod dictum simpliciter videtur, requisitum denunciationis esse, ut in principio litis fiat, cum alias venditor cujus res agitur, judicio, rite suoque commodo assistere nequeat, *d. l. 29. §. pen.* Habere tamen hoc præceptum civile laxamentum, ut ne statim nulla sit denuntiatio, si post litem contestatam fiat; modò justum defensionis spatium venditori non subtrahatur *d. l. 29. §. ult. b. t.*

14. Denuntiationis venditori faciendæ scopus non unus est. I. Ut venditor litis motæ certior fiat, idque est, *laudare* venditorem *l. 63. §. 1. b.* II. Scopus est, ut venditor assistere possit liti; *venditore præsentè* judicetur *d. l. 63. §. 1.* Alibi, auctoris heredibus *assistere negotio denuncia*, *l. 23. C. b. t.* Item, ut *de re agendâ assist.* *l. 2. §. ult. b. t.* III. Ut Venditor Emptorem instruat *l. 53. §. 1.* IV. Quartus scopus est, ut venditor emptorem defendat *l. 49. in pr. d. Jud. l. 75. d. Procurat.* V. Quintus finis est, ut Emptor animum suum, capiendâ regressum contra venditorem; testetur, quod ex iisdem textibus omnique *hujus tituli argumento* elucet. Ex his rationibus apparet esse verissimum, quod satis frequenter ab interpretibus traditum est, venditori quanquam litis motæ gnaro nihilominus esse denunciandum, ut assistat liti, ut instruat emptorem, eumque defendat *l. 56. §. 2. b. t. Fachinæ. 2. contrrov. 35. Perez. ad tit. C. h. t. n. 28.* Wissenbach *ad b. t. n. 19.* In fidejussore, qui pro Evictione spondit, exprimitur, *etsi jam ignoraverit* *l. 7. C. h. t.* de venditore ubique leges indistinctè loquuntur. Atque ex his facile potest responderi ad *l. 1. in fin. d. Act. emp. l. 31. d. R. J. in 6. ubi; qui certus est, non debet certiorari. &c.*

15. Imo nec temere Bachovius *notis* ad

ad Wesemb. b. t. n. 5. vix putat admittendam limitationem, quam alii suggestunt; *Nisi causa notoriè injusta & desperata fuerit.* Superiores enim rationes eam vix admittunt, si modo termini habiles litis adsint.

## SCHOLIUM.

*Priores admittunt, non tamen quinta, quam Auctor in eo consistere dixit, ut emptor animum suum testetur capiendi regressum adversus venditorem. Sed quod hanc rationem concernit, desiero textum. Et satis testatus est animum suum capiendi regressum emptor in stipulando de evictione; juri autem exinde quaesito non potest colligi venutiosse, per omissam denunciationem; renunciaciones si quidem sunt stricti juris. Placet igitur potius dissentientium opinio, quos inter est ipse Wisseub. d. l. arg. l. 11. §. 12. de Act. empt. Adde Carpz. Proc. tit. 4. art. 4. n. 32. & 38.*

## RESPONSIO.

*Textum in eam rem non desideret, qui legit, ubique Emptorem id agere denunciando, ut indemnis à Venditore & ejus sponsore præstetur l. 7. l. 23. C. h. t. Iidem cæterique Textus omnes dant actionem de Evictione post denunciationem, nunquam aliter. Qui omisit antecedens necessarium, Consequens adipisci qui possit? Denique ad formam negotii pertinet Denuntiatio, quâ neglectâ, effectum ejus cessare oportet. Textus absolute loquuntur, si denuntiatum non sit, nulla est evictionis actio, sine ulla limitatione l. 8. l. 20. C. h. t. quam proinde nobis adjungere non licet. Generalis intentio, quam in Evictione stipulanda testatus est Emptor, ut Thomasius arguit, in hypothese casuque speciali sufficere non potest. Videtur litem suam fecisse, qui rem alieni periculi ad se solum adeo pertinere voluit, ut ne certiozem quidem eum, ad quem res maxime spectabat, faciendum putaverit.*

Accedit hæc ratio, quod etsi res aliqua videatur, nemo tamen defensionibus suis præcludendus, nec quisquam inauditus sit condemnandus, quod fieret, si re non defensa, venditor ad præstandum teneretur. Tu dices, Audietur, si ab emptore conventus rationes habeat, propter quas potuisset non condemnari. Sed malè consulitur tam præpostera disceptatione, suo in tempore & in loco omissa; Juri convenientius & expeditius est, una lite defungi; neglecta denuntiatione, non quaerere de meritis causæ, Jura vigilantibus scripta censere. Sanè quoties ab Emptoribus actio mota est, adversus auctores suos vel eos qui receperant se præstitutos, *ut solutio facta bene verteret*, nunquam hanc distinctionem, qualis causa fuerit, adhibitam vidi, sed quotiens Lis fuerat & omissa denuntiatio esset, regressum non dari ita existimatum est, ut non meminim, inter partes vel inter judices ea de re contradictoriè disceptatum esse; omnes pro certo habere visum sunt, denuntiatione nulla existente, fundamentum initiumque Evictionis deficere. Nec temere dixeris, si denuntiationis præscriptum à judicium arbitrio suspendas, ita ut illa, quoties causa manifesto iniqua judicetur, non sit opus, ejus observantiam valde fluctuatutam, nec amplius legis, sed quasi Judicis arbitrium fore requisitum. Hæc ita, inquam, quotiescumque litis materia fuit; Nam si inde ab initio res sit in terminis *Notorietatis*, ut sic loquar, evidentia indubitabili, confessione venditoris, aut re prius judicata, ut nulla species litis appareat, non negem, possessori rem suo domino sine lite vel denuntiatione, licet hæc omnino sit tior, restituere licere, per l. 31. §. 1. *Deposit.* Coital. ad l. dictum 56. b. t. quo modo si dissentientes causam *notoriè injustam*

& desperatam intelligant, per me nullus remaneat dissensus.

17. Ex iisdem denuntiationis finibus intelligitur, quid denuntiatio continere debeat; 1. Significationem litis, quæ à quo moveatur, 2. Postulationem, ut venditor adsit & adsistat liti 3. Petitionem, ut Venditor emptorem instruat. 4. Ut eum defendat. 5. Testationem emptoris sive expressam, sive implicitam, capiendi regressum contra venditorem, si res evincatur, qua gratia denuntiationem unice in eventu institui constat. Quo autem hoc effectu denuntians potiat, receptum est, ut venditori, juxta denuntiationem, præfigat diem, quo in Jus veniat; ut videat denuntiantem de effectu denuntiationis suæ protestari & si quid habeat quominus denuntiatio valere debeat, id proferat, super quo, si opus, judicio disceptatur. In jus quidem vocatio in Legibus eo fine prodita non legitur, cum nihil in iis quam denuntiatio memoretur: unde pupillis, etiam solis facta valet *l. 56. §. ult. b.* quod ab in jus vocatio alienissimum *l. 22. pr. d. In. jus voc.* Verum tamen optime subservit ei, quod ex legibus antea comprobatum est. Vulgò autem in Foro, non modo protestantur de effectu denuntiationis, sed etiam petunt venditorem condemnari, ut liti adsistat & pro se interveniat, totumque judicium in se transferat: quod etiam aded receptum videmus, ut in eam rem condemnationes omni die fiant, ad hoc ut venditores pro Emptoribus interveniant; quam vetere praxi nescio, Sandius eam ignorasse videtur, quando ita scribit in *lib. 1. tit. 1. def 5.* Hæc ita, *Quando venditor PARATUS est defensionem suscipere. Quid autem, si venditor alleget, se non teneri ad auctoritatem, nec teneri suscipere defensionem, vel alioqui emptorem defendere NOLIT.* eo-

que casu docet Venditorem apud alium Judicem & quidem suum proprium, ad obtinendum denuntiationis effectum, esse conveniendum: quod nunc in eodem Foro & eadem instantia fatagunt: Nec aded nefas esse putem inquirere, an non iste agendi methodus, ultra quam juris ratio ferat, provecta fuerit. Credimus enim verissimum esse, quod Castrensis ad *l. venditores d. V. Obl. & theoriae* simul atque praxeos peritissimus Scriptor Joannes Gutierrez. de *Contract. jurat. c. 61. n. 11.* probavit, venditorem non posse condemnari ad interveniendum pro Emptore, nisi ad hoc specialiter se obligaverit, ut dicere occupavimus ad *tit. de Procurator. in fin. part. 2. pag. 182. in f. & sequ.* Rationes habemus, 1. quod actio de Evictione nulla detur, nisi quando res evicta est: *Si res evincatur, si evicta est, habet regressum emptor in venditorem l. 1. pr. & in fin. b. t.* Nec empti neque ex stipulatu actio dari potest in venditorem, nisi commissa fuerit stipulatio *l. 16. §. 1. l. 21. §. 1. b. t.* Atqui in illa stipulatione nihil est, nisi quid præstaturus sit venditor, si res evicta fuerit, si aliena reperiatur. *ad. l. Ideo qui rem emit, quamdiu evicta non est, auctorem suum convenire non potest,* habetur in *l. 3. C. b. t.* Manifestum igitur est, stipulationem Evictionis causa præstari solitam nihil aliud, quam quod diximus, continere; non defensionis ante litis exitum necessitatem, nec ejus quod interest præstationem, quamdiu non appareat, rem alienam esse venditam. Empti quoque actio (hæc *secunda* ratio) non tenet venditorem, quamdiu nihil ipsi potest objici, quasi præstanda non præstiterit. Non recipit in se, quod nemo litem sit morurus; hoc in potestate non habet, & esset fortuiti casus præstatio, ad quem ut nemo, ita venditor non tenetur,



zur, cum Emptor etiam ante traditionem ferat casus fortuitos *l. 8. d. Peric. & comm. rei vend.* Quæ hæc esset iniquitas? Rem tibi vendidi vere meam; Sunt homines importuni, à quibus tibi lis ea de re movetur. Quoties illi te vocant, ego iudicium pro te suscipere, quod non promisi, cogar? Imo tuus hic casus est, quem feras oportet. Sili queat, rem petitoris esse, tum denique casus quem ego repromisi, extat: Meam rem vendere dixi; non est mea; Commissa est stipulatio; Res loquitur me teneri. Si non liqueat, me vendidisse rem alieni juris, nulla causa me facit obnoxium. Quid vero? *tertia Ratio*; Si absolutus sit Emptor, compensatis expensis, non teneri venditorem ad impensas ei refundendas, cum ipsi nihil imputari possit, recte Wissenbachius noster ex Cujacio ad *l. 102. d. V. O.* statuit *ib. 25. b. t.* Quod si iudicium suscipere cogeretur, ad impensas per consequentiã semper teneretur. His adde pro *quarta* ratione, quod Emptor ubique, nulquam venditor, iudicium Evictionis sustinere dicitur, *Defensio competit emptori & hic PATI potest, venditorẽ vel creditorem pro se litem suscipere*, traditur in *l. 63. vers. Scientibus. d. Re Judic.* Fit equidem denuntiatio venditori (hæc est objectio) ad hoc, ut emptorem defendat, *l. 49. d. Judic. l. 74. §. 1. b. t.* quoniam ipsius maxime interest; Verum si ille vel negligat vel supervacuum putet operam suam, potest quidem fieri, ut sibi forte præjudicet, verum absolute cogi, ut adstet, non potest: Si adjungat se pro eo quod interest sua, emptoremque instruat, ab eo prohiberi non potest, cogi posse nusquam dicitur emptor *l. 18. C. de liber. caus.* Forte alicui magis ob stare videatur *l. 75. d. procurat.* ubi *in fine; nihil prohibet, Dominum rem petere & COGI venditorem rursus defendere.*

Sed jam ad *d. tit. de Procurat. pag. 182. part. 2.* Defensores necessarios bifariam vocari diximus, *absolute tales*, vel *secundum quid*; Absolute tales, qui ad interveniendum pro aliis causamque defendendam se diserte obligaverunt; hi præcise *coguntur*. Secundum quid, necessarios defensores esse, Auctores, contra quos rei damna habent regressum, ut sunt venditores in casu Evictionis, & debitores qui res alienas pignori dederunt: qui omnes cum ad illos periculum redundet, si rem bene curare sibi que consulerent velint, emptores, sæpe ut in re alieni periculi negligentius agentes, *defendere coguntur*: non absolute, aut inviti, sed re ipsorum ita flagitante, qui plane sensus in *d. l. 75.* elucet. Plane qui dissentiunt, nec enim desunt, ita demum obtinere probant coactionem, si venditor ad defendendum vocetur per modum *actionis plena*, non si per modum *denuntiationis* conveniatur. Nicol. Burgund. *tract. de Eviction. c. 49. n. 4.* Atqui id ipsum negamus, (proinde sit hæc *quinta* Ratio) venditorem ante rem evictam plena actione posse conveniri *per d. l. 3. C. b. t.* Nam conveniendi verbum in *d. l. 75. §. 1.* est generale, conveniens etiam simplici denuntiationi *l. 10. §. 5. d. His quæ in fraudem Cred. l. 122. §. 5. d. V. O. l. 10. C. de pignor.* Evictionis causam nusquam aliud quam denuntiatio proditum legitur.

18. Cæterum, pro speciali obligatione ad interventionem, quo casu Venditorem cogi nulla dubitatio est, *l. 35. §. 3. d. Procurat.* haberi posse talem promissionem, *curabo, ut omnis absit molestia & turbatio*, facile concedimus referenti Stokmanno *decis. 102.* Nam iis verbis lites & processus, quibus nihil molestius, comprehendi, non potest dubitari, qua de re videndus Tuscus

vol.

vol. 5. *Conclus.* 37. ubi tractat, ad quid teneatur, qui molestiam non dare promissit. Non abludit hinc usus vocis gallicanæ *guaranderen*, quod etiam ita usurpatur, ut Stokmannus *ibidem* hæc verba, *de ne vouloir point garantir*, explicat his verbis; *se nolle causam defendere*. Sed revera vox illa, quæ nostratibus frequenter in usu est, nihil aliud in nativo sensu quam *Evictionem præstare* significat. Nam *Guarand* est Auctor, à quo rem habemus, quo nitimur & qui periculum nobis præstare debet: Unde ex Anglia frequens illud *Quo guaranto*, seu, *waranto*, audivimus, id est, Unde jus hoc tibi vindicas? *Quo auctore id agis, id juris exerces?* Idcirco non immerito nostrates, qui plenius sibi consulunt, post *guaranderen* addunt, & *in judicio pro me intervenire*, sive explicandi, ut ferè putant, sive ampliandi causâ. *vid* Calvin. in *Lex*.

19. Porro ex his intelligimus, Emptores qui rem simpliciter emerunt, non posse à Venditoribus exigere, ut promittant, se pro ipsis inrerventuros in judicio, verum posse defungi eo quod emptionis venditionis natura postulat, ut promittant se præstituros evictionis periculum, vel etiam, ut pro evictione *caveant, sub hypothecâ bonorum suorum*; quæ est formula nostratibus usitata: Nec si venditor hanc præstet, emptor quominus solvat pretium, habet recusandi causam; quia nusquam plus in Legibus exigitur, nec opinor, hætenus in usu nostro, verum si quis instrumentum venditionis in ordinaria forma munitum, ejusmodi super evictione clausulâ dare paratus sit, quominus ille pretium petat, nihil obstare crediderim, etsi verum sit, ex usu nostro clausulam evictionis definere in interventionem. Porro ita videtur

addendum, ea quæ disputavimus, non obitare, quominus Emptor si ante solutum pretium notabile evictionis periculum imminet, pretium retinere possit, dum venditor ipsum, hujus litis respectu, ab omni molestia liberat, secundum ea quæ de cautione hoc casu exigenda diximus ante. Quod si absque præsentis evictionis periculo vel concursu creditorum, offerat instrumentum venditionis, cum cautione Evictionis, sine interventione, emptor ad solvendum compellitur: Quin etiam ex causâ promissio interventionis expressa inde ab initio peti potest, ab iis qui sine promissione de evictione prorsus non teneantur. Exemplum; Emerat aliquis prædium hominis obærat, cujus creditores pecuniam erant accepturi. Quisque in ordine suo petebat ab Emptore pretium ad concurrentem pecuniæ sibi debitæ quantitatem. Emptor ajebat: se esse paratum, si caverent sibi de periculo evictionis & quisque promitteret in casu litis, interventionem. Creditores offerebant apocham cum cessione juris sui & cautione, quod solutio contra quoslibet ei bene verteret; interventionis necessitatem, cum nec ad evictionem præstandam creditores teneantur, declinabant. Judicatum est, emptorem non cogi ad solvendum, nisi Creditores interventionem promississent, in causâ *Elisabethæ Heidema cum sociis, creditoribus Secretarii Hettinga: contra D. E. V. à Claerbergen ante ferias Pentecost. 1680*. Merito enim Creditores, qui Venditoris loco pecunias appetunt, ad hanc cautionem, pecuniâ nondum solutâ, teneri videbantur, quia non simplex erat periculum evictionis, sed etiam, ne non ordo creditorum male servatus esset, ne quis alius potior emer-

geret; neque postulandum erat ab emptore, ut se tot litibus, quot inde extrinsecus, extra respectum inter se & venditorem oriri poterant, objiceret.

20. Cæterum, Quando Venditor ad emptore denunciatus liti vel adhistere vel eum defendere non detrectat, ad forum emptoris, cujus est propria causa, licet ipse reus futurus, venire cogitur; cum ipsius causa tantum sit accessoria *l. 49. d. Judic. l. 35. §. 3 d. Procurat. l. 19. C. de Lib. caus.* quod si plenâ actione, non per denuntiationem, conveniretur, negandum est, venditorem ad aliud quam ad suum forum venire compelli, nec id Legibus usquam proditum; Quis enim legit, plenam super evictione, nisi post rem evictam, dari ullam actionem? nec aliter Sandius *d. defin. 5.* Quod si verum, ut est verissimum, evanescit distinctio; quod venditor ad interveniendum cogi possit, si plena actione conveniatur: non cogi, si per denuntiationem procedatur, ut volebat *Burgundus*. Sola denuntiatione & protestatione de effectu denuntiationis opus est, nec aliud, inquam, Legibus proditum monstrari potest.

21. Sed pergamus ad casus, quibus cessat actio de Evictione; quorum unum, si Creditor pignus jure creditoris vendiderit, absolvimus ad *tit. d. Distract. pign.* ubi limitationem re judicata firmatam adjecimus; scilicet Emptorem tamen, imminente evictionis periculo, non teneri ad pretium solvendum, nisi cautione pro immenenti periculo præstita; quemadmodum etiam, si creditor evictionem promiserit, ut plerumque fit in rebus soli, quia nemo aliter ab illis emere velit, sine dubio teneretur. Sicut etiam qui ab debitore emit, si creditores utili hypothecaria pretium petant, non teneri

ad solvendum, nisi cautione præstita, modo intelleximus. Quid si Emptor sine cautione solverit creditoribus venditoris, & deinde ab aliis posterioribus directâ hypothecariâ conveniatur; an adversus eos quibus solvit, non habet regressum evictionis causa? Non habet, quia suum illi, idque jure creditorum acceperunt, quo casu de evictione non tenentur, *tot. tit. C. Creditor. evict. pign. non præst.* Verum est, ibi casum, quo creditor ipse vendidit, tractari; sed heic eadem est ratio. Quin & alia; quod si creditor non sit Venditor, multo minus adversus eum sit Evictionis actio. Sic etiam servatur apud Forum judicatumque est ita sepe, nominatim in causa *Alberti Ackeri, contra D. Regnerum Rbeen cum sociis. 29. Jun. 1680.* & rursus in causa *nobilis matronæ, contra Creditores Titi Hania, ante ferias natalitias ejusdem anni.* Quod si Creditores apud *Commissarium Curix* aut alias caverint, se posterioribus supervenientibus pecunias restitutos, Emptor qui sine cautione solvit posterioribus, à potiore creditore, cui denuo solvere cogitur, sumere potest cessionem adversus ordine sequentes, qui pecunias acceperunt; quemadmodum in eadem causa usu venerat; eo quod mater matronæ emptrix, à quibusdam cessionem, ab aliis non acceperat: Ingenti detrimento edocta, quàm sollicitos oporteat Emptores esse, qui ab hominibus terre alieno gravatis res soli comparant. Sanè abque prævia cautione, priores Creditores in pecunias à posterioribus acceptas & consumptas nihil quod cedant, habent, ut ad *d. tit. de Distract. pign. n. ult.* demonstravimus:

22. Porro, sicut Creditores, quales, pignora vendentes non tenentur evictionis causa, sic etiam Tutores, Curatores, Procuratores de rebus à se,

in

in ea qualitate venditis, finito officio suo non teneri certum est, si modo qualitatem suam alieni nominis, approbent; nisi proprio nomine periculum evictionis in se receperint, secundum ea quæ ad *tit. de Exercit. act. n. 4. & seqq. part. 1. pag. 499.* diximus, quibus adde *Fab. 8. Cod. tit. 31. def. 6. Costal. ad l. 40 b. t.* Huc etiam pertinet casus frequens; An, cum maritus cum uxore rem ad uxorem pertinentem vendiderit, Vir finito matrimonio de evictione teneatur. Si Vir ut Curator uxoris vendiderit, consentaneum est, eum non teneri. Sed aliter iudicatum est in tali specie; Maritus & uxor vendiderant agrum uxoris ex fratris ejus hereditate, & pro evictione se obligaverant. Finito matrimonio conveniuntur ex eâ causa maritus & uxoris ejus heredes. Maritus ait, se ut Curatorem uxoris non suo nomine vendidisse, quâ de re finito matrimonio se non teneri. Condemnatus tamen est, quia non in ea qualitate, verum simpliciter cum uxore vendiderat & caverat, etsi negotium appareret uxorium esse: Proprio nomine locutus erat & ita se obligaverat, quod utique poterat, nec emptorem decipere debuit *l. 9. §. 1. Locati.* In causa, *Sient Douwes tot Deinum / contra Claes Claessen cum sociis 1679.*

22. Reliqui casus cessantis ob evictionem actionis ad duo capita referri possunt: I. Ad factum emptoris. II. Ad casum fortuitum. Ad primum caput spectant, hi casus. I. Quando emptor rem alienam, aliive obnoxiam; ut addit *Thomalius positioni nostræ 18. b. t.* sciens esse talem, emit. *l. 27. C. b. t.* ubi nec pretium repetendi jus datur, si non expresse ita convenerit *arg. l. 1. §. 2. in fin. d. Action. empti* Non obstante *Nov. 7. c. 5.* ut legenti facile patebit: Tamen etsi qui à creditore pignus emit, sciens

habeat pretii repetitionem *l. 2. C. Si vend. pign. ag.* quia debitor ipse per distractionem pignoris liberatus est. Sic etiam qui rem fideicommissio subiectam, pendente conditione sciens emit, pretium recuperare potest, non quod præterea interest, nec ut olim, *duplum l. ult. §. ult. C. Commun. de Legat. & fideic.* Idque ideo, quia tales venditiones jure sunt licitæ, nec ideo scientia rei alienæ emptoribus, ut vitium, objici potest, *L. Staius Florus 48. §. 1. d. Jure Fisci.* Proinde, si quis fundum habeat alii ex fideicommissio *si sine liberis morietur*, restituendum, & susceptis liberis fundum tibi vendat, si deinde, mortuis liberis, extiterit conditio tuque fundum fideicommissario tradere coactus sis, venditor tibi pretium, non id quod amplius interest, restituere debet. *d. l. ult.* Si vero fundus non evincatur, sed penes emptorem maneat, si quidem onus sciverit emptor, non habet actionem; si nesciverit venditorque celaverit onus, habebit actionem in id quod interest, per *l. 1. §. 2. d. Action. empt.* Quâ in re valent etiam præsumptiones, ut si emptor de familia, neque testamentum occultum fuerit, onus non ignorasse credatur, ut *Curix nostræ vitum* est in tali specie. *Carolus à Rooda Vir egregiè de Republ. meritus & Lucia Wissemæ conjuges*, bona sua durante matrimonio acquisita dividerant. In quâ divisione cesserat uxori domus *Leovardiensis*, constante matrimonio de fratre ipsius emptâ, sed fideicommissio à matre eorum gravata. Finito matrimonio, mulier à viri heredibus petebat id quod intererat sua, vel quod minoris erat domus, propter onus fideicommissi; Sed repulsa tulit; eo quod testamentum matris ei probe fuerat cognitum, ideoque fideicommissum non ignorasse præsumebatur; Cui accede-

bat, quod apud divisionem maritus ei concesserat è communi quinque millia florenorum pro redhostimento, quod pars ejus deterior quam sua videretur; cisi non erat expressum, illam mantissam pecuniariam ad onus fideicommissi, cujus plane mentio facta non erat, pertinere. *Ita in causa Lucia à Wissema, contra Johannem à Velsen cum sociis, ante ferias Paschales 1680.*

23. Ad factum Venditoris quoque pertinet, si dolo, contumacia, negligentiaque sua contigerit ut vinceretur, vel quominus denuntiatio fieret *l. 55. pr. & §. 1. b. t. l. 8. C. eod.* item, si cum appellasset, fatalia præterire passus sit *l. 63. §. 1.* vel utcupiendi occasionem prætermiserit *l. 56. §. 3.* Denique, si emptor in arbitrum compromiserit & contra eum data sit sententia, nulla ipsi actio de evictione danda est adversus venditorem *l. 56. §. 1.* ubi additur hæc ratio; *Nullâ enim necessitate cogente, id fecit.* An hæc ratio faciat, ut excipiamus casum, si emptor docere queat, se ad evitandos sumptus & incommoda longæ litis id facere coactum? Non videtur; nec enim ipsi de causâ alieni periculi laborandum erat, sed post denuntiationem venditori hoc suo arbitratu administrandum permittere debuerat. Ipse compromittendo rem suam facere visus est, quia nemo compromittere potest, nisi de rebus, quarum ipse liberum habet disponendi arbitrium, ut probatum est ad *sit. D. de Arbitr. n. 3. part. 2. pag. 223.* An excipiemus casum, si planè certum fuerit, evictionem non potuisse evitari? Ne id quidem Lex aut ejus ratio permittit: Nec enim necessitas tali casu emptorem ad compromittendum coegit. Tu verò inde collige sis; sic compromittendo in arbitrum, emptor suum regressum amittit indistincte, causâ licet desperatâ, nec aliud juris esse, cum denunciando

superfedit, *d. l. 8. C. b. t.* quâ de re superius actum est. Quid si denunciaverit emptor venditori, cum ad arbitrum iret? Venditor impune non parebit; etenim extra compromissum arbiter nil nisi privatus est. Planè si venerit atque adstiterit, ex consensu suo, quin teneatur nihil obitar, ex argumento hujus legis *56. §. 1.* Emptorem, si transegerit, juraverit vel confessus amiserit actionem, æquè regressum ex causâ evictionis amittere, tradit ex communi sententiâ Costalius ad *hunc §.* & recte opinor, cum sit eadem ratio.

24. Sequuntur casus fortuiti, propter quos Evictionis actio cessat: ut si res, antequam evincatur, sine dolo emptoris perierit, etsi alienam fuisse probari queat, evictio tamen cessat *l. 21. in pr. b. t.* Idem erit, si fundus à fisco publicatus fuerit. *l. 11. b. t.* Denique, si per injuriam vel stultitiam judicis manifestam victus sit emptor, evictionis actio cessat *l. 5. & l. 51. b. t.* Verum in dubio pro sententia præsumitur *l. 25. d. Stat. hom.* Si vero etiam præsentem venditore, iniqua sententia fuisset lata, nec is appellasset, magis est, ut emptori regressus contra venditorem daretur, ait Costalius ad *hunc l. 21.* quæ est insignis limitatio ex *l. 63. §. 1. b. t.* quod rursus argumento est, venditores denuntiatos non semper adstiterisse, nec ad eò coactos fuisse adstiteri liti. Simul hoc inde percipimus, à Venditore nihil amplius exigi, quam ne rem alienam aut alteri obnoxiam vendiderit; non etiam, ne alius emptori litem injuste moveat, cujusmodi factum tertii non magis venditori quam judicis injuria nocere potest. Ideoque si absolutus sit emptor, nulla causâ est, ut ad impensas, vel ad onus defensionis, antequam liqueat stipulatione evictionis esse commissam, teneri dicatur; quâ de re *similiter* actum.

TIT.

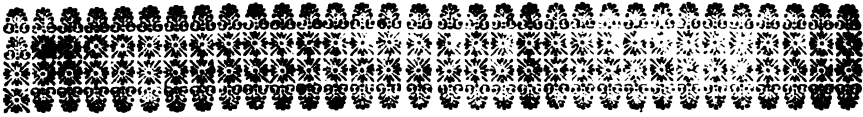
## T I T. I I I.

## De Exceptione rei venditæ &amp; traditæ.

**S**uperiore capite traditum est, quid juris sit, quando res aliena vendita vindicatur & evincitur à domino, actione contra emptorem, cujus periculum in venditorem redundat, institutâ. In hoc titulo de re quoque venditâ, sed quam ipse venditor repetit, agitur; Si quæras, quo prætextu venditor rem à se venditam evincere possit, hunc accipe; Si, cum venderetur res quidem aliena, sed deinde venditoris facta fuerit. Ait venditor, se esse heredem domini, à quo vivo res evinci potuit; Ergo & à se posse, cum heres in omne jus defuncti succedat. Sed fortior est ratio, quod ipse vendiderit, nec suum factum alio jure subvertere possit, ideoque repellitur *exceptione rei venditæ & traditæ l. 1. pr. h.* Quin imò si ipse venditor dominum rei heredem reliquerit, huic factum defuncti obstat, ne venditionem rescindere possit *l. 1. §. 1.* Quæ cum ex contractu sit exceptio, datur etiam heredibus & contra heredes *l. 3. in pr. & §. 1.* Nocet etiam fidejussori, ut si hic pro valore venditionis sponderit & deinde rei venditæ, quæ tunc erat aliena, dominus sit factus, ipsi rem evincenti obstat exceptio *l. 11. C. de Evict.* Quid si heres ejus, dominium rei venditæ nactus aliunde quam à Fidejussore, eam evince-

re velit, an potest? Ex analogiâ juris non poterat; debet enim præstare factum defuncti, nec potest evertere contractum, pro quo fidejussor, cujus heres est, ipse spondit, arg. *l. 24. d. R. l. 1. 2. §. 2. d. V. O.* Sed Lex hanc consequentiam præcidit, heredemque fidejussoris hujus exceptionis rigori exemi. *l. ult. C. d. Eviction.* quæ cum sit exceptio, minimè tollit regulam ita distantem; Fidejussor etiam heredem relinquit obligatum §. *1. de Fidejussor.* contra quam Virum doctum aliquando, sed in propriâ causâ, meminimus adseveratè contendere, sed invitâ Themide atque Suadâ.

Æquitatem in *d. l. ult.* desiderant aliqui, notante D. Wissenb. ad *h. t.* etfi Faber ejus sententia, ipsi juris analogiæ consentaneam arbitretur ad. *d. tit. C. Def. 2.* Nobis nec analogica nec iniqua videtur. Est etiam exceptio in muliere, quæ fundum dotalem consensu suo venditum, sine metu hujus exceptionis, repetere potest, per. *l. un. §. 15. C. de Rei uxor. act.* Quanquam hæc propriè non est exceptio, cum venditio potius inde ab initio nulla fuerit. *d. §. 15. & pr. Inst. in fin. Quib. alien. lic. vel non.* Quid juris sit, quando res duobus vendita & uni tradita est, habuimus ad *tit. de Public. in rem act.*



*Ad*

## L I B. X X I I.

### TIT. I.

#### *De Usuris & Fructibus & Causis & omnibus Accessio- nibus & Morâ.*

- I. Etymologia Usuræ. II. Definitio. III. Divisio in tres species an accurata. IV. An usura sit licita. V. De scœnore trapezitico. VI. Usuras usurarum plane esse prohibitas, etsi debitor consenserit. VII. Etiam post sententiam & taxationem. VIII. An & in usuris compensatoriis, quæ fructuum loco præstantur? IX. Mutatâ debitoris personâ, usuras amittere *æim* usurarum & rursus parere usuras. &c.



Uperiore Libro de appendicibus aliquot Emptionis venditionisque fuit actum: nunc ad accessiones contractuum generales cum Justiniano relabimur. juxta methodum ejus arbitrariam, quæ sunt Usuræ, Fructus, causæ & reliqua, de quibus in Rubrica Tit. I. quam præ manibus habemus: *Usura* quæ princeps tituli pars est, unde dicitur, non est dubium, ab *Utendo*, quia nihil est aliud quàm merces pro usu pecuniæ l. 58 §. 6. ff. ad Scf. Treb. ubi, *usura propter usum medii temporis percepta*. Nec raro usura pro

usu ipso sumitur: Unde lucis *usura*, temporis *usura* apud Ciceronem sæpe aliosque, & usura pecuniæ pro usu ipso. Unde per tropum, merces quæ pro usu præstatur, *Usura* vocata est. Vocatur aliter *fœnus*; nam promiscue sumi hæc vocabula patet cum aliunde, tum ex l. 58. §. 2. D. ad Scf. Treb. l. 26. d. Pecul leg. Hinc scœnori dare sub usuris, habetur in l. 11. §. 15. d. Leg. 3. Videtur tamen scœnus aliquanto sonare odiosius. Unde Cujac. *parat. de Naut. fœn. Fœnus est, quod præter sortem accedit lucri causa; Usura, quod accedit, ne in damno versetur creditor, à quo non alienus est Paulus in l. 17. §. 3. in fin. b. s.* Usura quoque nimia & illegitima, scœnus

foenus magis quam usura dicatur, ut in *l. 4. tit. seq. ubi maior legitima usura foenus*. Dicitur autem Foenus vel à Græco *πῖσ* quasi tu *πῶνα* dicas, vel à foetu, veluti *πῖσ* ἄν ἔμπειν, vel ἄν ἔφαινα, ἢ ἔχρησται, à lucri studio, ut est apud Gellium *l. 16. c. 12.* quæ tamen allusio magis, quam vera videtur esse etymologia. Quod autem foenus quandoque pro ipsa foenebri pecuniâ sumitur, ad Rhetoricam potius quam ad Grammaticam pertinet observationem. Tacitus *Annal. 6. cap. 17. Senatus præscripserat, ut duas quisque foeneris partes in agris per Italiam collocaret.* Confer Sueton. in *Cæsar. c. 17.*

2. Definitionem Usuræ per notationem etymologicam ferè præsumimus: *Est Merces, quam debitor præstat creditori pro usu pecuniæ creditæ.* Pecuniam ponimus ut subjectam usuræ materiam, etiam *Quantitatem D.* Wissenbach aliique, malunt. Nam & aliarum rerum fungibilium accessio, usura dicitur aliquando *l. 12. & l. 23. C. b. t.* Vel igitur pecuniam hoc latiore sensu pro rebus pondere, numero, mensura consistentibus accipias licet, exemplo Veterum, teste Justiniano in *l. 2. pr. & §. 1. C. de Const. pecun.* vel à potiori denominationem intellige factam; quia sanè usura vini, olei, frumenti in eadem materia valde rari & fere subsidiarii usus est, ut docet Imp. in *d. l. 23. Oleo quidem vel quibuscunque fructibus*, ait, *mutuo datus, incerti pretii ratio additamentum usurarum ejusdem materiæ suasit admitti.* Nam alioquin ut res aliæ capiant usuram, pecuniâ æstimari solent, etiam res fungibiles *l. 8. C. Sicert. per.* vel, ut in pecuniæ solutionem desituræ considerantur *l. 3. §. ult. b. t.* ubi aliter de rebus extra pecuniam non sine rubore, peti dicuntur *usura.* Unde recipiunt interpretationem textus qui de auro,

argento factò, veste, usuras agnoscunt *l. 25. C. b.* item in deposito *l. 2. C. Depos.* quod usuras ita, ut compensationem, quatenus scilicet agitur de pretio rerum perditarum vel deteriorum factarum, sicut aliàs dictum, admittit: Ne quis textus, in quibus Empti actio dicitur usuraria, proferat. *l. 2. l. 13. C. de Actio. Empt.* quæ clarè de pretio, in pecunia consistente loquuntur.

3. Vulgo nec malè dividitur in tres species Usura; Compensatoriam, Lucratoriam & Punitoriam. Compensatoria nihil est aliud, quam æstimatio ejus quod interest, ratione damni illati & lucri cessantis. Punitoria, quæ in poenam tardæ solutionis, adeoque ob moram debitori infligitur. Lucratoria, quæ propter quæstum etiam citra moram exigitur, ex propriâ conventionem; nam quæ ex mora venit, non est ad lucrum *l. 17. §. 3. in fin. b. t.* & hæc specialiter nomine foeneris noscitur, tametsi in jure foenus & usura indistincte fere usurpentur, ut superius demonstratum est. Patitur hæc divisio controversiam non admodum difficilem, de quâ Thomafius.

## SCHOLIUM.

*Rejeci hanc distinctionem cum Strauchio in notis ad Dissert. 18. th. 13. pag. 102. Quamvis autem Autor lucratorias aliter describat; ac illi quos ibidem notavimus, facit tamen ejus descriptio, ut à Compensatoriis non differant; imò in descriptione compensatarum parum abest, quin misceat usuras & interesse, quæ tamen differunt.* Vide Wissenb. th. 2.

RESPONSIONI servient sequentia. Retinuimus hanc divisionem non tam ob usum rei, quam sequentis quæstionis, *an usura sit licita*, momentum. Nam si Usuræ stipulatio non excedat id quod vere creditoris interest, vel si puniatur mora debitoris, minus est

M

est



est dubii in hoc quæstio, quam si sola quæstus ratio sit causa fœnoris. Discrimen lucratoris & punitoris Wissenbachius, ad quem Scholiastes provocat, ipse tradit in *th. 2.* Adversus compensatoriam Responsio duplex, quæ est in Scholio, non habet rationem; non sanè prima, quæ est, quod Lucrativam ita describamus, ut nihil à Compensatoria differat. Quid enim? Compensatoria semper id quod interest supponit, hoc est, damnum accipiendum vel lucrum cessaturum. Lucratoria sine ullo tali respectu, licet otiosa futura sit pecunia, percipitur: Quæ potest esse evidentiore discrepantia? Reprehensio altera; parum abesse, quin misceamus interesse & usuras in descriptione Compensatoris, bene habet, quod non omne discrimen exclusum dicitur. Nec enim aliud *Tò Interesse*, ab usura differre quam æstimatio certa differt à petitione incertâ, præ se fert ipsa definitio. Plane quod ad effectum juris attinet, forte non admodum hanc divisionem desideremus: Sed multum referre in quæstione, an licita sit usura, utrum mero lucri studio, an ad compensationem damni vel lucri cessantis exigatur, manifestum est. Quin nec in foro discrimen Compensatoris & Lucrativæ usuræ penitus cessare paulo inferius in exemplis rerum judicatarum videbimus. Facilius punitorium omitti poterit, ut duæ essent species, *Compensatoria & Lucratoria*. Nam si pœna moræ sit propter damnum illatum aut lucrum cessans, est Compensatoria. Sin aliter, est Lucratoria: ut his duabus speciebus liceret esse contentis. Denique, compensatoriam satis probat *Lex 60. x. Profocio*. Quid autem vult Paulus in *l. 17. §. 3. in fin. h. t.* dum ait; *Usuræ non propter lucrum petentium, sed propter moram solventium infliguntur?* Sic nulla

lucratoria nec compensatoria fuerit usura. Sed loquitur ibi Paulus, de usuris quæ tacitè & ex officio iudicis accedunt; non quæ per conventionem debentur, quibus solis lucratoria qualitas convenit, & harum ait causam non esse, lucrum creditoris, sed moram debitoris. Alii ex hoc loco distinctionem inter fœnus & usuram probant, ut fœnus sit *lucris causa* duntaxat, usura propter id quod interest, vel ob moram debitoris, A. Matth. *disp. ad Pandect. 30. th. 2.* qui per hanc distinctionem absolvit Quæstionem, an fœnus vel usura sit licita; De fœnore negat, de Usurâ affirmat *disp. miscell. 6. & ad ff. disp. 30. th. 31.* Sed verborum illud discrimen non esse juridicum neque perpetuum paulo superius probatum est, etsi fœnus frequenter in odiosam partem accipi negandum non sit.

4. Quæstioni vulgaris & verbosæ de Fœnore sive usura toleranda vel prohibenda, licità illicitatè non est animus immorari. Negativam de usurâ, scilicet lucrativâ, multis rationibus adstruit D. A. Matthæus *disp. miscell. 6. c. 6.* dissentiente, quod rarum & mirum, discipulo ejus Wissenbachio ad *h. tit. Th. 3.* qui respondet ad omnia diligenter, etiam ad loca Scripturæ Sacræ, quibus omnis usura prohiberi videtur, *Exod. 22. v. 25. Levit. 25. v. 35. Deut. 23. v. 20. Exod. 18. vers. 17. Proverb. 28. v. 8. Psalm. 15. v. 8. Luc. 6. v. 35. Omnem omnino usuram sacrâ paginâ damnari, nunquam probabitur*, inquit: *Locis Veteris Testamenti citatu prohibetur usura expilatoria rodens fratrem & quidem egenum ac in calamitate constitutum*. Verum est, in duobus prioribus locis pauperum fieri mentionem; Reliqua indistinctè loquuntur, & docent, Judæo à popularibus suis non licuisse capere usuras, sed à peregrinis duntaxat. Quæ op-

oppositio suggerit aliam responfionem, quæ est; hanc legem de non capiendis usuris, fuisse politicam, non moralem universalem; quia sic adversus peregrinos æquè prohibitam fuisse oporteret. Plane rationi rectæ legique charitatis naturali usuram simplicitur non adversari validissimè probat Grotius *introduc.* Jur. Holl. lib. 3. tit. 10. n. 20. & *seqq.* Item de Jur. B. & P. c. 12. n. 20. ubi tamen jure Divino Vetere & Euangelico judicat usuram esse prohibitam, hac potissimum ratione; quod etsi legem illam Judæis latam non neget esse civilem Hebræam, Christiani tamen omnes sint fratres & populares, nec minora sibi charitatis officia quam Judæi invicem debeant. Quæ consequentia procederet, si Christianis omnibus eadem esset Reipubl. & commerciorum, quæ Judæis olim fuit, ratio; quod tantum abest, ut nihil certius sit, quam Judæis, populo terrestri, usuram fuisse molestissimam, ut olim Romanis aliisque civitatibus mercaturæ expertibus magnaræ accidit; cum in plerisque Christianorum populis sine ingenti incommodo usura moderatâ cives carere non possent. Sic igitur vult ratio juris; Legge Mosæica non obligari populos alios, nisi quatenus eadem rationes, quæ apud Hebræos fuerunt, nobis exactè convenient. Ideoque valde adfentior Carolo Molinæo, qui in *tractatu de Usuris*, (quem Grotius in *quodam* ad Salmasium de Usuris scripturientem *Epistola* *ἡθελαι φιλοσοφικῆς*, ex principiis Philosophiæ civilis ait esse conscriptum,) fufe docet, n. 5. 9. 13. & 515. regulam hujus disceptationis esse debere *Legem charitatis*, cum quâ si pugnet Usura, fiat illicita. Nec deterret A. Matthæi *disp.* 7. *tb.* 41. auctoritas, qui sententiam illam Molinæi, quem alioquin eximie laudat, *deliramentum* vocat *ma-*

*nifestum & ab hæresi non alienum. Τῶν ἀνελευθέρων!* Cæterum, charitatis violationem semper in usurâ lucratoria contineri, nemo, qui novit eam frequenter à negotiantibus & locupletibus, majorem quam habent in manibus pecuniam occupantibus, exerceri, adfirmabit. Est tunc societatis quoddam genus in lucro, sine communione damni, quod nemo improbum esse dixerit. Nec ideo videtur adfentendum Grotio, qui leges populorum de quantitate usurarum ita demum licitas esse putat, *si quidem vere sentiant intra compensationem ejus, quod abest, aut abesse potest. d. c. 12. n. 21.* Quanquam illud, *abesse potest*, rigorem sententiæ usuris contrariæ non parum mitiget, si non totum eludat. Quod de exhauriendis pauperibus objicitur; his eandem nemo pecuniam sub usuris, nisi captis pignoribus, credit. Atqui in ea sumus plane sententiâ, non esse licitum capere usuras ab egentibus & pauperibus. Hactenus enim verè legis divinæ prohibitio, quam infringere nefas sit, ad nos pertinere videtur.

5. Unde colligitur, quid de questione in Patria Ecclesiisque nostris sæpe agitâ, de focnore trapeziticò, sicut apud nos exercetur, sit judicandum. Magistratus Civitatum locant *Mensas* sive *Bancas*, ut loquuntur, iis qui maximum Vestigal Reipub. Ipromittunt, ejusmodi usurarum ratione constitutâ, ut in anno efficiant *Viginti* aut *Triginta* de centum, idque sub pignoribus facile maioris pretii quam fors est, quibus incumbunt; debitoribus ut plurimum pauperibus aut ad fines redituum suorum perductis. Duæ sunt rationes hoc fœnus confodientes, ex re ipsa petitiæ; prima, quod excedat modum legibus omnium quæ extant, gentium usquam præscriptum. Altera, quod pauperes, saltem rebus suis coarctati homines, quibus

legiflator imprimis consulere debet, ex-  
hauriantur, atque ita, quin graviter in  
legem Christianæ charitatis ac enormi-  
ter impingatur, non potest negari; non  
opitulante Trapezitis, ad exonerandam  
conscientiam, auctoritate publica; etsi  
quo pacto Ecclesiarum Pastores trape-  
zitas & ministros eorum à Magistratibus  
hac parte dividant, nobis heic non est  
inquirendum; verum est illos pro se,  
magistratus nomine publico, rem gerere.  
Non juvat etiam calculus, quo post de-  
ductione vectigalis quod præstant Rei-  
publ. & impensæ necessariæ pro merâ  
usurâ, vix ultra eam quantitatem quæ le-  
gibus est permiffa, capiant. Manet eni-  
m hoc vitium, quod ipsi immediate  
fœnus illud immite ac immoderatû, un-  
decunque tale, capiunt atque exercent.  
Denique, non dubito quin *Grotius* in-  
juriam faciat Pastoribus & Senioribus  
Ecclesiarum Belgarum, quando in *præ-  
dicta* ad *Salmaalium epistola*, scribit, si-  
bi compertum esse, nullum genus ho-  
minum improbius in re fœnebris se gerere  
soltos, quam Pastores & Seniores;  
quando quibus maxime *Grotius* succen-  
tuit, hi imprimis cordate fœnus trape-  
ziticum impugnarunt. Jure Canonico  
satis constat, usuram indistincte esse  
prohibitam *T. tit. x. de usur. Cap. non li-  
cet & seqq. dig. 46. & dist. sequ. Item Cau.  
14. qu. 3. & 4.* quin eodem fere nume-  
ro Canonici habent usurarios, quo *Fures  
C. si quis usuram 10. cau. 14. qu. 4.* unde  
& titulum de usuris in Decretalibus pro-  
ximè sequi titulum de *Furtis* pridem ob-  
servatum est; sicut etiam Patres Eccle-  
siæ Veteris plerisque, locorum Sacræ  
Scripturæ præfcriptos auctoritate, satis  
constat in eadem sententiâ fuisse, quam  
& Pontificii verbis potius quam re ipsa  
profidentur. Argumentis aliis, quæ ma-  
gno utrinque numero agitantur, confi-  
ciendis operam non dabimus. Vide sis

*Grotium d. n. 20. C. 12. Lib. 2. Wissen-  
bachium d. th. 3. & qui plurimos citat  
fœnori inimicos auctores, A. Matthæum  
Disp. ad Pandect. 30. th. 31.*

6. Ex eadem lege charitatis, de usuris  
usurarum, præter quod hæc nominatim  
Legibus sunt prohibitæ, existimandum  
est. Nam si dialecticis è doctrina Juris  
rationibus agendum sit, quid prohibet  
usuras capere pecuniæ Jure mihi debi-  
tæ, qualis est usura? Ubi solveris usu-  
ras, hanc ipsam pecuniam cui libet ite-  
rum fœnori dare possum, tibi etiam  
ipsi. Si ex usura mihi debita non nume-  
rata sortem constituamus, quid hoc est  
aliud quam acceptam tibi reddere pec-  
uniam sub novis usuris? quid aliud  
quam *brevis manus interest*? Sed *Lex*  
charitatis & publicæ utilitatis non pati-  
tur, ut mutui debitor, qui in morâ  
solvendi usuram ob angustiam rei pecu-  
nariæprehenditur, nova usurâ affli-  
gatur, qua re familiæ ad incitas redi-  
guntur: ideoque legibus sub poena in-  
famix prohibetur *l. 20. C. Quib. caus. in-  
fam. l. 29. b. t. l. ult. C. eod.* Imo nec si  
consenserit debitor ut usura commissa  
in sortem transferatur, vel obligationi  
principali adjiciatur, ejus usuræ, quæ  
jam sortis rationem adsumsit, licita est  
usura, quemadmodum diserte constitu-  
tum est in *d. l. 28. C. de Usur.* Quæ res  
iterum argumento est, non mere juri-  
dicam, sed valde probabilem charita-  
tis rationem in usurario instituto regna-  
re, & evidentius idem in eo quod se-  
quitur

7. Per litis contestationem secutam-  
que sententiam fit novatio & quasi con-  
tractus, ita ut pecunia petita non jam  
ex veteri sed ex judicati causâ debeatur  
*l. 3. §. 11. d. Pecul. l. 11. d. Novat. l.  
16. §. 6. d. Pignor.* Atque ita non est  
dubium, quin totius summæ in con-  
demnationem deductæ tam usuræ quam  
fortis

fortis usura post sententiam deberetur. Sed Justinianus hanc conclusionem præcidit in *l. ult. C. de Usuru*. Ubi statuit, etsi post sententiam nova mora debitoris intervenerit, tamen usuram deinceps non summæ totius adjudicatæ, verum fortis duntaxat exigendam. In Fori nostri peristylis aliquando invaluit opinio, Legis hujus effectum cessare in usuris post sententiam *taxatis*. Nam condemnatio juxta sortem fit tantum in usuras simpliciter, non in quantitatem certam: verum deinde quantitas judiciali *taxatione* definitur. Eâ facta, volunt usuras hujus etiam quantitatis usurariæ currere & ejus opinionis frequentior praxis in Stylo fori se tantum non ingesserat: At nusquam evidentius patuit, nullam esse consuetudinem errore Juris introductam. Ex illa interpretatione certum erat, *Legis ult. C. de Usuris* nullum usum, nullam sanctionis ejus sententiam fore: Siquidem ante taxationem quantitatis nulli sunt termini habiles usuræ, ut res & definitio usuræ satis indicat; nec ideo videri potest prohibitum, ne usuræ usurarum exigantur, quando facultas usuram computandi nulla datur. Imperator, in *d. l. ult.* prohibitionem usuræ intellectam voluit de casu, quo usuræ computatio usum habere potest. Atqui non potest usum habere, si quantitas pecuniæ certa non sit. Ideoque *Lex ultima* non potest ad alium casum pertinere, quàm quo usuræ sunt taxatæ; quæ proinde non recipiunt usuram usurarum. Credideram, verba Sandii in *lib. 3. tit. 14. de fin. 10.* dedisse causam isti errori. Verba sunt hæc; *Si fors & usura in condemnationem deducantur, finitur novatione pristina obligatio, tam usurarum quàm sortis, & incipiunt currere aliæ usuræ rei judicatæ.* Inde probat Sandius, post senten-

tiam usuras renovare suum cursum, etsi duplum excedant; sed mox adjicit, id non habere locum in usuris post *d. l. ult.* cujus verba tam clara, tam prægnantia sunt, ut hujusmodi elusionem nullo modo ferant. Ideoque non obstante qualicunque praxi, sæpe *aliter à Curia definitum scio*, negataque esse usuras usurarum in condemnationem deductarum & taxatarum. Neque tutum est, admittere usum exceptionis, quam aliqui suggerunt; Si non tam inopiâ quam malitiâ quæsitisque tergiversationibus executio & exactio sortis cum usuris dilata fuerit; Talem reum in usuras usurarum post earum taxationem esse condemnandum, quatenus officii Judicis est, ne malitiis indulgeatur *l. 58 d. R. V.* licet ita censeat Carpz. *def. for. p. 28. C. 30. def. 28. n. 4.* Non abhorret quidem ab æquitate jurisque ratione hæc limitatio in se considerata; sed ejus prætextu nimis facile everteretur, quod Justinianus omnino cautum voluit, *ne ullus casus relinquatur, ex quo hujusmodi machinatio possit induci, in d. l. ult.*

8. Sed an sanctio *d. l. ult.* locum etiam habeat in usuris compensatoriis, in tali specie memini disputatum. Condemnati erant quidam ad restituenda aliquot agri jugera, quæ non poterant demonstrari. Ideoque condemnati fuerant in pretium, quod erat notum, ejusque usuras. Satis constabat, si ager ipse fuisset evictus, cum cum fructibus fuisse restituendum, quorum fructuum in condemnationem deductorum & taxatorum usuræ præstandæ fuissent, quemadmodum in Foro nostro sine dubio servatur; de jure quid statuendum sit, *inferius* considerandum erit. Sed hæc usuræ in locum fructuum erant subrogatæ: Nec, quod ipsum corpus agrorum designari non poterat, malè possi-

dentium lucro & petitorum damno cedere debere videbatur. Ideo petebant victores usuras illarum usurarum, una cum sorte in condemnationem deductarum, sicut usuras fructuum petere potuissent. Commissarius Curie tamen solius sortis usuras addixerat; per appellationem read Senatam delata, plures è Dominis, prædictas rationes iustas & constitutionem *d. l. ult.* in usuris lucrativis, quæ *ἰσοχρη*, usuræ vocantur, non in compensatoriis, quæ vicem fructuum obtinerent, locum habere censebant. Paribus tamen suffragiis sententia tum confirmata est, *in causâ Creditorum Simonis Fornæ triumphantium & in execut.* Appellantiæ, contra Theodorum Bruninga cum soc. in qual. victos & in ex. appellatos ante ferias O. S. 1680. Pro sententia faciunt verba *d. l. ult.* Cum enim iam constituimus, usurarum usuras penitus esse delendas, nullum casum relinquimus, & cætera modo relata. Verum est, Imperatorem ad eò rigidæ observationis in *d. l. ult.* causam hanc allegare; quod in sortem usuras centesimas, id est, duodecim pro centum in anno, post tempus iudicati faciendi introduxisset, quibus si accederent usuræ usurarum, onus intolerabile videretur; cum verò centesima hodiè non exigatur, ac ita absurdum quod ex consensu utriusque gravaminis Cæsar ostentat, non habeat locum, forsitan ex æquitate eijusmodi compensatoria usura post rem iudicatam, novum usuræ augmentum recipere posset. Ideoque in simili casu antea transierat condemnatio in usuras usurarum, in causa *Anne Gravia, contra Petronellam à Velsen viduam Dris Beilani. d. 8. Julii 1679.* Rursus in tali specie; Titio adjucati erant quadringenti floreni pro agro non tradito, cum altero tanto nomine usurarum, loco fructuum: iudicatum est, usuras inte-

græ summæ ab eo tempore deberi. In causa *Harthe Beeris* contra Gellium Johannis &c.: *d. 29. Junii 1680.* Supposita praxi, quod usuræ post sententiam egredi possint duplum, item quod fructus pariant usuram, *de quo infra*,

9. Ex ratione qua prohibentur usuræ usurarum, ne debitor onere geminato exhauriatur, imo ex ipsis terminis usuræ usurarum expeditum est, iudicare; pecuniam ex usuris redactam & acceptam non amplius *usuram* sed *pecuniam* esse, quæ nummis aliis mixta nihil à peculio vel sorte recondita differt. Ideo si hæc usura deinceps alii mutua detur, nulla dubitandi ratio est, quin exinde novam pariat usuram. Quod æque locum habet, si alius quam Creditor usuras alienas acceperit & seposuerit, vel in usus suos converterit. Hoc ipso enim quod pecunia ad alium pertinentes, quæ apud debitorem fuerant usuræ, accipit, hæc apud ipsum nihil quàm nummis sunt, usuris pariendis, ut reliqui omnes, idonei. Non est igitur exceptio à regula de Usuris usurarum, quod Tutor aut Curator, qui usuras à debitore pupilli vel minoris exactas in suos usus convertit, hujus summæ præstet usuras; vel quando Curator usuras à Tutore accepit, quod ab eo tempore pupillo currant usuræ usurarum: nec enim amplius sunt *usura* sed *pecunia*, inquam, mutatâ debitoris personâ *l. 7. §. 12. l. 58. §. in fin. & §. ult. d. Administr. Tut.* Cæterum, mutatio personæ creditoris nihil mutat, si debitor idem maneat; ut si creditor posterior priori sortem cum usuris solvens in locum ejus succedat: Etenim hoc casu quia debitor idem manet, usuræ usurarum exigere nequeunt, neque hæc est exceptio à regulâ, *l. 12. §. 6. Qui pot. in pign.* Hinc etiam usuræ, quas ipse Tutor debet pupillo, quamdiu apud eundem Tutorem manent,

manent, *quæ* usurarum retinent, nec ideo pupillus earum usurarum usuras, utrunque ratio ab ipsius latere sit eadem, consequitur, quia manent sub regulâ *l. 29. b. t. & l. 26. §. 1. d. Condiç. In- deb. ac ita iudicatum est in Curia no- stra, referente Sandio 3. 14. 6. Conf. Struv. b. tit. 1b. § 1.*

## DE CAUSIS USURARUM.

X. Causæ usurarum. XI. Quando ex Pacto usura debeatur. XII. Promissio ejus quod interest, an inferat usuras. XIII. An diuturna præstatio usurarum. XIV. Mora quid, quotuplex & quatenus mora personalis usuram pariat. XV. Moræ ex Re hac parte vis. XVI. De vectigalibus & rebus minutim venditis. XVII. An Litis Contestatio sit causa usuræ, ubi de cautione judiciali. XVIII. Obser- vationes quædam aliæ.

10. **P**ergimus ad Causas usurarum, quæ in summa duæ sunt, Con- ventio & Mora. Utriusque iterum duæ species; Conventio enim est vel Stipulatio vel Pactum, & Mora Vulgaris vel Judicialis, quæ est litis contestatio. Ex stipulatione debentur usuræ sine dubio in omni contractu, *Paul. 5. Sent. 7. & in Mutuo ex stipulatione duntaxat l. 3. C. b. t.*

11. Pactum de usuris, contractibus incontinenti adjectum valet in his, quo- rum pars fieri potest, ut sunt contractus *B. F. l. 7. §. 4. & 5. d. Pact.* sed cum mutuo tale pactum consolidari nequit, quoniam ejus pars non potest fieri, nisi quod revera datum est *l. 7. pr. d. Pact. l. 11. §. 1. d. reb. cred.* Mutari tamen posse jus petendi usuras per Pactum, intelleximus antea *ex l. 40. d. Reb. cred.* Intellige autem hoc, *pecuniâ* mutuo da- ta; nam aliarum quantitarum usuræ ex pacto quoque *terminis habilibus* debentur *l. 12. C. b. quin & in pecunia tra- jectitia l. 7. d. Nauticofæn.* denique fa- vore fisci, qui semper capit usuras, sci- licet ex mora *l. 17. §. 4. b. & civita- tum l. 30. b. t. & argentariorum N.*

136. *c. 3.* In his placuit ex pactis usu- ras deberi, quæ hæctenus pacta legiti- ma esse videntur. Moribus hodiernis, ut alias dictum, inter stipulationem & pactum nihil interest; ideoque usu- ræ etiam ex pacto debentur, quatenus id expressum est; proinde si quis usuras ad annum promiserit, & sortem diutius habuerit, reliqui temporis usuras non debet. *Sand. lib. 3. tit. 14. def. 1.* nisi pluribus annis in solutione usurarum continuaverit, quo casu tacitum Pactum de continuandis usuris præsumitur. *d. tit. def. 4.* ut mox iterum occurret. Apparet igitur, quam utilis sit Clausula mutui instrumentis adjici solita, *ut si diutius fors apud debitorem maneat, eadem usura continuetur*

12. Quid si debitor usuræ mentionem non fecerit, obligaverit autem se ad omne damnum & id quod interest præ- standum, hiccine ad usuras etiam tenetur? Ita sentit & iudicatum refert Sandius *d. tit. def. 2. & 3.* Quod mihi videtur esse verissimum de vernaculi ser- monis usu *interessen*/ quia vix aliud est vocabulum quo exprimentur usuræ populariter, quod successit in locum odiosi

odiosi verbi, *woeker*/ quod vix aliter à nostratibus quam pro immoderato & illicito scœnore sumitur. Est alia vox *renten* / quibus usuræ quidem æque designantur, sed frequentius usuræ mutæ *interessen* / vocantur, & reditus ex fundis pecuniarii semper *renten* / nunquã *interessen* appellari solent. Non potest igitur esse dubium, quin ita Jus dicendum sit, ut Sandius refert, inter cives nostros. In Latina oratione *negocium*, qui promittit se præstiturum impensas, damna & id quod *interest*, etiam in usuras teneri, scilicet in Contractibus, in quibus expressa conventio ad usuras stabiliendas requiritur; Namque ubi mora sufficit, ibi ne quidem illud vocabulum *interesse* fuerit necessarium. Cum vero ejus quod interest appellatio certissima significatione differat ab usuris, nullo modo statuendum est, ubi specialis usurarum conventio requiritur, ibi sufficere ad usuras introducendas, ejus quod interest, rei diversæ promissionem. Quin etiam supposito usu vernaculo, monendum est aliquid à Sandio prætermisum. In hac formula, *pro impensis, damnis & interest à die veniente, zedert den verschjndach / eventuris, obligo mea bona*, Sandius ait *d. def. 2.* usuras deberi simpliciter, perinde ac si essent promissæ. Hoc tamen interesse oportet, quod usurarum promissio semper incipiat à tempore mutui dati, sed in ista formula, non incipiunt, nisi à tempore, quo placuit, pecuniam reddi, *post diem venientem* quo debitum restitui debet. Sed moveri potest alia quæstio, an non sola compensatoria, his verbis, *kosten / schaden en interessent* / intelligatur, cum hoc effectu, ut probandum sit, *quanti* intersit, idque secundum quantitatem, lege quæ apud nos est, præscriptam sumi, ut Sandius fere differit in *d. def. 3.*

Respondetur, non videri hoc verbum ad usuram Compensatoriam restringendum, ex usu populari, quo simpliciter usuras pecuniarias significat: Proinde non modo debitorem liberari probatione quanti sua interfuerit præcise, verum etiam, quod sua omnino interfuerit. Adde Ant. Fabr. *l. 4. C. tit. 24. def. 7.*

13. Secundum hæc Quæritur, an diuturna Usurarum præstatio pro conventionione tacita, per quam usurarum obligatio introducatur, haberi possit: Jure Civili, quo Stipulatio quæ semper est expressa, nominatim ad usuras requiritur, non videtur ex solo facto præstationis introduci posse *l. 7. C. de Usuris. l. 28. C. de Pact.* Nec obstat *l. 6. C. b. t.* quæ non creditori usuras incerti initii è præstatione diuturna adscribit, sed usuras initii non controversi à Patre agnitas & in rem ejus versas præsumi statuit, ut D. Wissenbach explicat in *th. 10. b. t.* Sed postquam differentia Pacti & Stipulationis, moribus hodiernis, sublata est & pactum tacite quoque initium facilius præsumitur *l. 2. 3. 4. impr. d. Pact.* Postquam usura quoque magis magisque invaluit, ut vix ulla pecunia gratis ad longius tempus elocetur, nullo modo recedendum est à communi sententia, secundum quam longa præstatio usurarum ex debito, cujus initium constat, hunc habet effectum, ut præscriptionem & argumentum certum obligationis usurarum pariat, uti multa auctoritate probat Sandius *d. lib. 3. tit. 14. def. 4.* Sed quod ex Jure Civili sententiam illam probari volunt, adversatur *citatu legibus*, quæ stipulationem præcise requirunt, non præstationem aliquot annorum ex consensu factam. Nec stipulatio ex eo quod tacite actum, præsumi legitur, sed tantum, si in instrumento scriptum sit, stipulationem esse factam, interrogatio & responsio

sponsio præsumi dicitur in § *si scriptum* 16. de *Inutil. stipul. & §. ult. de Fidejussor.* Hæc autem positio minus habet dubii, quando non tantum de obligationis principalis initio constat, sed etiam, quando stipulatio usurarum *ad annum* facta legitur: Tunc enim ex secuta præstatione plurium annorum valde proclivis est præsumptio, quod contrahentes annui temporis fecerint mentionem, ut usuræ proportionem, non ut solvendæ usuræ finem exprimerent, de qua specie facti proprie actum est in *d. def. 4.*

14. Hactenus de Conventionione. Sequitur MORA, cujus definitio probata est à Cujacio, quod sit, *Debiti solvendi vel accipiendi frustratoria dilatio.* Hæc proprie dilatio *solvendi* intelligitur; nam Creditor ad usuras teneri non potest; sed definitio in universum ponenda erat. Creditorem quoque moram committere docet *Lex 72. d. Solution.* ubi; *Creditor non accipiendo moram fecit;* & effectus est, quod si debitor rem vel pecuniam oblatam sine culpa perdidit, creditor doli mali exceptione repellatur *d. pr.* quod est idem in eventu cum eo quod habetur in *l. 30. d. O. & A.* Prætorum creditori *actionem denegare;* Consequenter si pignus habeat, illud distrabere non potest *l. 8. C. de Distract. pign.* Sed hoc loco de sistendo usuræ curtu agitur, etsi obiter alios Moræ effectus adjicere, nihil vetat, quod in *Positione 18.* desiderat à me Thomafius: Sed moram divisim in judiciallem & extrajudiciallem. De judiciali mora postèrius. Extrajudicialis iterum est ex Persona vel ex Re. Mora ex persona committitur, quando reus opportuno loco & tempore interpellatus non solvit *l. 32. in pr. b. t.* nisi iustas differendæ solutionis causas habeat, quas vide in *l. 21. b. t.* Semel interpellatum

esse satis est *d. l. 32. l. 23. d. V. O. l. 87. §. 1. d. Legat. 2.* ubi; *semel intervenisse moram sufficit,* modo creditor deinceps cum debitorem videt esse paratum, non omiserit debiti repetendi instantiam, ac ita consilium mutaverit, ut traditur in *d. l. 32. §. 2.* quæ sic nihil obstat. Sed quid est quod in *l. 122. §. 5. d. V. O.* habetur, *si Seja non cessasset offerre pecuniam?* Willembachius noster in hoc §. 5. factum proponi non jus arbitratur in *tb. 17. ad h. t.* quæ responso sicut bene convenit §. *Coheredes 3. ejusdem Legis & Legi Æmilius 38. d. Minor.* ubi, *denuntiationibus sæpe datis,* ita hoc §. 5. habet difficultatem, propter verbum, *Si,* quod positionem, imo quod conditionem indicat. Malim igitur respondere: verba, *si non cessasset offerre pecuniam,* idem esse quali tu diceres, *si non neglexisset,* si non defuisset offerendo pecuniam: Ne quis putet cessandi verbum semper indicare frequentationem alicujus actus. Justinus *lib. 31. c. 4.* de apparatu belli, quod Antiochus in Romanos movebat; *Quæ res,* inquit, *tantum apparatus belli,* CESSANTE Imperatoriâ arte corrumpit.

15. Altera species moræ extrajudicialis EX RE vocatur in *d. l. 32. pr. b. t. & l. 38. §. 1.* ubi, *si in Re mora fuit.* Committitur autem solo vitio tardæ solutionis, quando res ipsa debitorem ut solveret, ultro admonuit, cujus multiplex usus est; In emptione venditione qui rem accipit eaque fruitur, ipsa re, hoc est, æquitate distante moram committit *l. 13. §. veniunt 20. d. Action. empt. l. 5. C. eod.* Socius communem pecuniam invadens vel in suos usus convertens, ab eo tempore est in mora, licet interpellatus, quæ moram per excellentiam notat, nulla sit facta *l. 1. §. 1. b. t. juncta d. l. 5. §. 1.* Sed statim ac rem alienam occupat & retinet, est in

N

mora



mora l. 8. §. 1. l. ult. d. *Condit. furt.* Idem in quovis violento possessore l. pen. d. *Vi & vi arm.* In favorem minorum receptum est, ut debitorum, sine interpellatione in mora constituentur, scilicet: ubicunque moræ præstatio locum habet, quod generaliter supponitur l. 3. C. *In quib. caus. in int. rest. necess. non est.* Quoties obligationi certa dies præfigitur, seu testamentum sive per conventionem, solus diei lapsus debitorem realiter in mora constituit l. 87. §. 1. d. *Legat. 2. l. 26. §. 1. d. Fideicom. liberat.* quæ de testamentis agunt: verum etiam inter vivos; Qui ad diem certum dare obligatus est, solo diei lapsu in mora constituitur, quia cum obligatio perfecte ante diem existat, dies nulla alia causa adjici videtur, quàm ut ultimus sit terminus solutionis faciendæ, molestiæque interpellandi creditorem liberet, sicut in judiciis strictis poena conventionalis, quæ vicem usuræ & ejus quod interest obtinet, statim committitur l. 12. C. *de Contrah. stip. l. 2. C. de jur. emphyt. l. 4. §. ult. d. Leg. commiss. l. 23. pr. d. Recept. arbitr.* in quibus actio non competeret, nisi reus esset in mora. Competit autem post diem per se, idque moram præsupponere, docetur clarius in l. 33. d. *O. & A. D.* Wissenb. ad h. s. *tb.* 16. Diss. Bachov. vol. 2. ad Treutl *disp.* 3. *tb.* 7. Semper intellectu; contractum bonæ fidei, vel ejusmodi in quem cadat æstimatio moræ, esse debere d. l. 3. C. *in quib. caus. rest. in int.* Ut & terminos habiles moræ oporteat esse, quales non sunt in l. 77. d. *V. O.* ubi heres tenetur ad poenam in diem promissam, quæ dies hereditate jacente præterit. Ergo, opponat aliquis, solo diei lapsu mora non committitur. Certe non, si debitor nullus existat, ut in d. l. 77 ubi debetur poena non ex mora sed vi promissionis defuncti, ex qua heres tenetur.

16. Ideoque non in omnibus causis MORA pro causa usurarum, sed in bonæ fidei judiciis habetur l. 32. §. 2. b. s. quos inter, an etiam est Conductio vectigalium, non scilicet agrorum, sed publicarum functionum? Ratio dubitandi, quod non tam hæc sit Conductio quam stipulatio certæ præstationis, in re valde incerti eventus. At tamen usuræ debentur, non modo in favorem Fisci, qui semper usuras accipit, l. 17. §. 6. b. s. sed etiam Civitatum respectu l. 10. §. 1. d. *Public. & Vectigal.* ut in Suprema Frisiorum Curia judicatum est in causa *Petri Annii Reem contra Magistratus Harlinganos die 27. Octobr. 1636.* An & publicanus? Rationis ob moram exigere potest usuras? Ita videtur per d. l. 17. §. 5. juncta l. 11. C. *de Vectigal. & l. 11. §. 2. ff. d. Vectigal.* quæ docent, publicanos uti jure fiscali. Moribus hodiernis, est notabilis exceptio, à Regula, *quod mora pariat usuram in bonæ f. judiciis*, circa res minutim venditas, pro quarum debito quamdiu Codice rationum continetur, *Boeckes schuldt*/ neque per novationem mutatum est, usura non debetur; magis ob similitudinem obligationis *Nominum*, quæ stricti juris fuit, quam exemptionis venditionis hac parte naturam, ut tota, ni fallor, Europa observatur. In legatis & fideicommissis etsi natura stricti juris, usuræ tamen ex mora debentur. d. l. 87. §. 1. & l. 78. §. 2. d. *Legat. 2.* ut alibi dictum atque dicendum est. Hactenus Mora, quam diximus extrajudicialiam.

17. Mora judicialis per litis contestationem committitur; Est enim hæc maxime solennis interpellatio, quæ non tantum in apertâ morâ sed etiam in malâ fide reum constituit l. 38. §. 7. b. l. 25. §. 7. d. *Hered. pet.* Quod si teneas, ut nihil est certius, nullum dubium est, quia

quin usura in bonæ fidei iudiciis ex litis contestatione debeat, imo etiam in strictis, si quando in iis usuræ ex morâ debeantur *l. 3. junctâ l. 1. C. de Usur. & fruct. legat.* Sed universâ judiciorum Praxi receptum est, ut non in quibusdam sed in omnibus strictis iudiciis usuræ post litem contestatam debeantur, non quidem Statutis Gentium expressis sed ex interpretatione Juris Civilis, forte non vera, valde tamen verosimili. Nam fructus & usuræ ad idem præstandi jus rediguntur *l. 34. d. Usuris.* & fructus statim post litem contestatam in strictis quoque iudiciis præstantur *l. 38. §. 7. b. t.* Cui accedit rotundus textus in *l. sequi 35. Lite contestatâ usuræ currunt*; quem textum si de stricti juris actionibus accipere nolis, frigidum nimis adspicias, quando in bonæ fidei iudiciis etiam, ante litem contestatam usuræ currunt: nec opus erat monitu, per litem contestatam non abrumpi usuras, quod positum erat extra omnem dubitationis speciem. Quod si de strictis, ut est oratio generalis, hæc verba quoque intelligere debeas, videndum est, utrum *currunt* significet, *currere pergunt*, an *currere incipiunt*. Illud volunt, qui negant litis contestationem esse causam usurarum in strictis; hoc verò, qui adfirmant. Verbi usus à neutro sensu alienus est; *Usuræ non currunt in l. 18. d. Novat.* hoc est, currere non pergunt. Rursus pro *currere incipiunt* in *l. 7. §. 7. d. Admin. Tut. l. Lecta 40. d. Reb. Cred.* Ergo ex naturâ Negotii dijudicandum utrum hoc loco sensus sit, usuræ post litem contestatam *suum cursum Continuant*, an *verò suum cursum incipiunt*. Forte Doctores non malè putarunt, *currere pergunt*, hic esse otiosum; nihil novi, nihil proprii sensus inde oriri; cum nemo dubitare potuerit, quin Litem contestando creditor jus usuræ non

amittat, qui per eam semper conditionem suam facit meliorem *l. 86. d. R. 7.* Nec verisimile erat, debitorem liberari posse hoc onere usurarum in eo momento, quod ipsi omnes malæ fidei effectus imprimit, ut modo probatum est. Verius igitur est, hoc velle textum, Lite contestata usuras etiam quæ prius non cucurrerunt, ex inde cursum suum ordiri. Planè si nunquam à Legum sententia longius recessissent DD. *Arts* nostra causam querendi non haberet. Vide Fabrum *lib. 4. C. tit. 14. def. 33. & Err. Pragm. dec. 1. err. 1.* Sandium *lib. 3. tit. 19. def. 1.* Diff. D. Wissenbach *ad b. tit. th. 9.*

11. Huc etiam referri debet, quod in Foro placuit, si quis Creditor acciperit pecuniam sibi debitam eamque se restitutum caverit, si deinceps appareat, alium meliori jure in illis nummis esse præferendum, etsi de usuris nihil sit dictum, si tamen deinde potiori creditori reddenda sit pecunia, cum usuris utunque non promissis, eam præstari debere, ut testatur Sandius *d. tit. 12. def. 12.* Rationes quas ex Jure communi petit, longius arcessitæ videntur; forte nihil erres, si dicas, hanc esse causam, quod illa cautio Prætorica vel judicialis proximè ad litis contestationem accedat; item quod æquum non videatur, ut posterior Creditor aliena pecuniâ, sine ejus voluntate, gratis sit usus.

Denique, usurarum præstatio in iudiciis hominumque negotiis ita invaluit, ut valde faciles sint mores in causis illarum recipiendis. *Postremo* de omni mora tam judiciali quam extrajudiciali sciendum est, supponi, quantitatem fortis esse talem, quæ proportionem usuræ capiat. Nam si quis debitor sit incertæ quantitatæ, ejus usuræ ex mora deberi non possunt, antequam fors

debiti ad certam quantitatem redacta fuerit; ut fit, si quando quis ad impensas aut meliorationes alicui præstandas teneatur, ut docet Sandius *d. tit. 14. def. 2.*

Supereff hæc observatio; Statutum Frisicæ ait, hoc modo; *Ubi usuræ non sunt promissæ, ibi putantur ex mora lib. 1. tit. 9. art. 3.* Daer geen intressen gestipuleert zijn / dan hooftinen te recchtenen *ex morâ.* Wissenbachius noster ex his verbis ita nobis inculcabat; *Lege Frisica usuras ex morâ ubique deberi, etiam in contractibus stricti juris.*

Quod ego non censeo, nec ita servatur. Mens Statuti patet ex sequentibus, *proportione septem de centum computantur.* Quantitas Usurarum talis fit, qualis in stipulationem deducta est; Si nulla stipulatio intervenerit, computantur illic ubi ex mora debentur, ad proportionem septem de centum; quod postea mutatum, ut videbimus. Non licet stipulari plus septem pro centum, eademque usura computabitur ex mora; scilicet, *ubi mora parit usuras,* quod ex jure communi petendum, neutiquam *alibi.* *Hoc illa verba volunt.*

## QUANTITAS. USURÆ.

XIX. De quantitate usurarum. XX. Quousque usuræ sint licitæ. XXI. Quid jure Frisico. XXII. De Pacto usuræ pœnali.

89. **V**idimus, quid & quotuplex Usura, sitne licita & unde oriatur. Sequitur, ut quantitatem ejus colligamus. Notum & sæpe dictum est, veteres usos esse computatione fœnoris menstruâ, *maentgeit* / ut nostrates, qui tamen annuo magis calculo adsueverunt. Sed de usuris Kalendaris pleni sunt Juris & Veterum libri *l. ult. d. Reb. cred. l. 41. §. ult. b. r.* Kalendarium liber fœneraticius. Quis dives? cui *magnus Kalendaris liber voluitur; ut Seneca.* Plura Briffon. *d. V. S. voce Kalendaris.* Quando de centum, singulis mensibus solveretur unus, hæc usura vocabatur *Centesima*, quæ est maxima in Jure *l. 8. C. si cert. pec. l. 26. C. b. r.* Græci *ἑκατομμύριον ἔκαστον ἐστὶν τὸ ἐν ἑξήκοντα καὶ ἑπτὰ ἡμέραις μὴνα διδόναι, ἢ, ἢ,* Id est, *ἑκατὸν ὄλις ἑκατῶν ἐστὶν ἢ; Centesima usura, quando pro centum quodque mense datur unus; id est, per integrum annum Duodecim.* Harmenop. 3. cap. 7. Minores usuræ, distinctis nominibus expri-

exprimuntur. Centesima illa consideratur ut AS, cujus partes notæ sunt *ex tit. Inst. de Hered. instit.* Ponè pro Centum in anno XII. hæc usura sit AS (non appellatur tamen ita, centesimæ nomen unicè est in usu) Sex pro centum in anno, dimidia pars centesimæ & quia Pars dimidia Assis vocatur SEMIS; ergo sex pro centum, usuræ *semisses.* Unus pro centum in anno *Unciarium fœnus;* est enim Uncia pars duodecima Assis. Hinc consequenter duo pro centum, sextantes usuræ; Tres pro centum in anno, quadrantes usuræ; Quatuor, *trientes*, id est, tertia pars XII. Porro, quincunes septuages. Besses, sunt octo de centum, *Do-*drantes, Novè; dextantes decem; Deunces XI. eodem fere modo usura drachmalis apud Græcos accipienda: Nam dragma respondens denario Romano est centesima pars tminæ. Hinc usura drachmalis eadem cum Centesima Romana, ut latius apud *Budæum*

dæum 1. de *Affe & Hotom.* c. 7. de *Usur.*

20. Olim Romæ cuilibet usuram stipulari fas erat, quantum poterat, dein restricta est, ut Tacitus. *Primo xii. Tabulis sanctum, ne quisuinculario amplius exerceat, cum antea ex libidine locupletium ageretur, dein rogatione Tribuniæ ad semuncias redactum.* Sed foenebre malum toties repressum identidem miras per artes renascebatur, ut Tacitus *ibidem* 6. *Ann.* c. 16. Novissima Constitutio Justiniani præscribit hunc modum *sanctione generalis.* In trajectitiis pecuniis & mutuo quantantur, licita est usura centesima, *tantummodo, l. 26. §. 1. vers. in traject. C. h. t.* Olim recepta fuit etiam contra Tutores & Curatores, de pecuniis pupillaribus in suos usus conversis *l. 7. l. 54. d. Administr. Tut. l. 1. C. de usur. pupil.* quæ ad reliquos alienarum rerum administratores extenditur *l. 38. d. Negot. gest. ubi, maxima usura.* Quod per *d. l. ult.* abrogatum vel non, *hodie* certè nusquam servatur, uti nec iudicati solvendi causa, quæ ad centesimam post quadrimestres à tempore latæ sententiæ inducias intenditur, ab ipso Cæsare in *l. ult. C. de Usur. rei Jud.* Idem vulgares & populares usuras statuit *semisses*; Mercatoribus indulget *Besses*, Illustribus non ultra trientes *d. l. 26. §. 1.* Mores hac parte variant pro ratione commerciorum & copia rei pecuniariæ, easque rationes Statuta fermè sequuntur. *Moribus nostris,* ait Thomafius ad *pos. 26. b. t. usura popularis sunt quincunces, etiam illustribus permisse.*

21. Apud nos olim fuere septunces, tam ne ex stipulatione majores fierent, quam ex mora *d. l. 1. Stat. tit. 9. art. 2.* Donec, usu suadente promiscuo, usuras ex mora placuit ad quincunces redigi *ex decr. Ordd. d. 30. Mart. 16...* stipu-

lationis facultate non mutata; quod secus Edicto Ordd. Holl. cautum esse testatur Groenew. ad *l. 26. §. 1. C. h. t. n. 2.* Proinde septunces adhuc promitti nihil heic vetat *d. tit. art. 2.* etsi raro & sine fugillatione pudoris quincunces aut sane semisses excedere vix liceat. Centesima permittitur mercatoribus ad duos vel tres menses *d. art. 2.* si diutius fors credita mutuo consensu maneat apud debitorem, septunces computantur, hodie quincunces: Est enim & hic casus, quo citra stipulationem vi Legis usura debetur *d. art. 3.* salva foeneris nautici ratione, de quò *tit. sequ.* Ex his sequitur, aliis quam Mercatoribus non licere centesimam. ne trimestre quidem capere, per *dictam Legem Frisicam.* Item si mercator post trimestre spatium pecuniam repetens, eam debitori extorquere nequeat, verum hic eam, creditore volente, retineat, dicendum est, centesimam, durante mora, continuari per *d. art.* Nisi mora, sicut ante dictum & mox repetemus, aliquo modo interrupta fuerit.

22. Postremo velim observari, si partes maneant intra terminos licitarum usurarum, non esse prohibitas hujusmodi stipulationes; *Si ad diem non solvas quincunces usuras, debebis semisses l. 9. §. b.* de quo pacto tanquam foeneratorio dubitatum memini intra fori columnas, negatumque in concursu creditorum alicui talis pacti effectum, re in iudicium tamen non deductâ. Poena usuræ legibus prohibita ex *L. xii. tabb.* erat quadrupli, Jure Codicis infamiæ *l. 20. C. de his qui infam.* quam poenam ipso Jure, nullo accusationis medio infligi vult D. Wiffemb. ut ne crimen extraordinarium, esse videatur *ib. §. b. t.* Sed poena, ipso Jure competens, non exciudit, imo supponit, opinor, accusandi facultatem, quæ requirit ut de fa-

cto constet: nec dubium quin ad Stellationatus figuram foenebre delictum referri possit *l. 3. §. 1. in fin. d. Stellation.* Civilis actio de Usuris illicitis est Condi-

ctio indebiti, forte soluta, vel ea manente, sit imputatio in sortem *l. 26. in pr. d. Condit. indeb. §. l. 18. C. de Usur. Sand. 3. 14. 7.*

## FINIS USURARUM.

XXIII. Finis usuræ solutâ sorte. XXIV. Ut nec peti possit deinde, quod tamen limitatur. XXV. Tres aliæ limitationes. XXVI. Oblatio & consignatio pro solutione; pariter Scil; non oblatio sola. XXVII. Æquatione fortis usuram finiri. XXVIII. Utrum rectius usuræ solutæ & solvendæ, an hæ solæ in duplum computentur. XXIX. Hanc sententiam Frisiz Ordines secutos; certis tamen exceptionibus ex jure probandis.

23. **F**initur usura bifariam, Per consequentiam aut per se. Per consequentiam, quoties obligatio principalis est sublata; tunc enim & usuram ut accessoriam tolli consentaneum est *l. 26. fin. pr. C. de Usur. arg. l. 178. d. R. I.* non modo si ipso jure, sed etiam, si per exceptionem, veluti præscriptione temporis, sublata sit usura *d. l. 26. in. pr.* Sed pone triginta annis actionem sublatam, an usuræ viginti novem annorum, à quibus scilicet anni 30. non sint elapsi, adhuc peti possunt, quasi initio præscriptionis à singulis annis ducendo, sicut est *in l. 7. §. ult. C. de Præscr. 30. annor.* ut usum ejus rei & exemplum habuimus *in fin. libri sexti parte. 2. pag. 335. in fi.* Nō placuit hoc argumentum in usuris, sed nominatim præditur *in d. pr. l. 26.* ratione disparitatis non obscura, quod *in d. l. 7. §. ult.* jus ipsum, unde pensiones annuæ solvuntur, adhuc est salvum; cum *in l. 26.* principalis obligatio ceciderit neque subsistat.

24. Quin adeo verum est, obligatione principali sublata, tolli accessoriam, ut si creditori soluta sit pecunia sine usuris, quæ ex mora debentur,

usuræ deinde solæ, quippejam per consequentiam sublata, peti non possunt *l. 49. §. 1. d. Action. empr. l. 4. C. Depositi*: si modo verè ipsoque jure sublata sit Obligatio principalis. Unde quæsitum est super tali specie; Bona debitoris cujusdam erant distracta, pecuniis à Creditoribus accipiendis è manu præfecti auctionum, cui dies certa lege publica præfixa est; quâ elapsâ, est in mora, secundum ea quæ paulo ante de obligatione in diem certum probata sunt. Primi Creditores post moram satis longi temporis acceptant pecuniam, deductis impensis, ex venditione redactam & dederant apocham. Sequentes Creditores deinde seorsim petebant usuras ex mora, quas ille peti posse negabat, obligatione principali pro solutionem extincta: Sed condemnatus est ideo, quod solutione factâ creditoribus sine cessione debitoris & domini rerum, non erat extincta obligatio principalis, sed Auctionarius se per exceptionem & jure creditoris adversus dominum tueri debebat: Unde petitio usurarum accessoria, non modo propter æquitatem, sed etiam per subtilitatem juris supererat.

Ita

Ita decifum inter F. F. in qual. contrâ Duconem Nautam Actuarium uenditionum publice factarum Harlinga d. 13. O. Febris 1680.

25. Quando etiam Creditor accipiens fortem protestatus est de usuris, non prohibetur eas petere deinceps, quia protestatio conservat jus alioqui subtilitate Legis periturum arg. l. 4. §. 1. Quib. ex. caus. pign. solv. ac ita in hac ipsa quæstione Sandius 3. 14. 10. Hinc etiam sequitur, si quis in iudicio petierit fortem & usuras non omnes, verum ad certum tempus usque, solutione facta, reliquas usuras non posse peti; cum in parte, quod ad partem, sit idem juris quod in toto, quoad totum. arg. §. 10. Inst. de Fideicom. hered. Disputatum ea de re est apud Curiam in tali specie. Titia petierat à Cajo mercedes ex agris sibi restitutis perceptas, cum usuris usque ad litem contestatam extensis, atque in eam summam adepta erat condemnationem. Hac soluta, deinde per declarationem, petebat usuras temporis post litem contestatam, sine nova litis contestatione Reiecta erat non simpliciter, sed, uti procedebat. intelligebat igitur, se nihil impetrasse, propterea, quod cum nullam haberet condemnationem, sine iudicio, per simplicem declarationem usuras petiisset. Idcirco nova petitione petebat usuras, etiam quæ post litem contestatam cesserant & quæ ab initio petita sine dubio ad iudicatum fuissent. Verum ut heic & nunc erat, non videbatur jus illas petendi superesse; quia ex mora veniebant, nec ullâ causâ, principali obligatione sublata, nitentur. Sed quia Creditrix allegabat, etsi non plene probaverat, se esse protestatam de Usuris postea cessuris, & ob alias rationes æquitatis, tum quidem obtinuit. Doroshea à Walta contra Margaritam à Walta cum soc. d. ....

1681. Ex his intelligitur, si usuræ propriam habeant causam, ut non ex mora, sed ex stipulatione speciali vel sententia debeantur, tum solutione fortis sine protestatione acceptatâ, non cessarent petitionem usurarum per d. l. 49. §. 1. d. Action. Emp. l. 8. vers. ibi enim D. Quod certo loco, ut probat & iudicatum refert Sandius d. def. 13. Verum si principalis obligatio non per solutionem, sed alia rescindente vel adnihilante causa sit extincta, tum usurarum petitio indistincte tollitur & evanescit d. l. 26. in pr. C. h. r.

26. Solutioni æquiparantur oblatio & consignatio pecuniæ, quibus pariter factis, desinit usura deberi l. 1. in fin. l. 6. l. 9. l. 19. C. eod. l. 28. §. 1. d. Administr. & peric. Tut. Ex quibus satis perspicue probatur, obligationem solam ad hunc effectum non usquequaque sufficere; quia post eam debitor non cessat uti pecunia, cujus idcirco debere pergit usuras. Aliud esse putant nonnulli, cum usura ex mora, quæ per oblationem tollitur & purgatur, ut docent l. 73. §. ult. l. 72. in pr. d. Solution. debetur. Alii frequentem oblationem putant depositionis & obfignationis loco esse, quia tum constat, debitorem usum non esse pecunia. Sic D. Wissenbach ad b. tb. 25. idque propter l. 122. §. 5. d. V. O. ubi, Si Seja non cessasset offerre pecuniam, usuras jure non deberi. item ob l. 4. C. de usur. pup. Occupavit ad hos textus responsum D. Thomafius.

## SCHOLIUM.

Sed hac limitatione non videtur opus, tum quia ad l. 122. §. 5. de V. O. etiam responderi potest ex Part. 1. Tit. quib. mod. toll. oblig. post. 42. tum quia in l. 4. C. de Usur. pupil. specialis casus est de tutore, cujus debitum non est liquidum ante redditionem rationum, nos verò loquimur de debito liquido.

RESPONSIONIS plenioris causâ velim.

velim sequentia ferviant; Nos ipsi limitationem Wissenbachianam paulo superius interceptimus diversa interpretatione verborum, si non cessasset in d. l. 122. Responso quam Thomaeius suggerit ex positionibus nostris, hæc est; quod è legibus oblationem & obsignationem pariter requirentibus supplendi sint textus, qui de oblatione sola loquuntur. Nisi & hoc videatur; in illo §. 5. poenam videri esse fidei ruptæ & temerariæ litigationis tribus sententiis consonantibus refutatæ, ne quis pecuniæ injustissimè recusatæ usuras insolenter petat; cujusmodi malicia, præter responsum Thomaeii, offendit etiam in d. l. 4. C. de Usur. pupill. Hoc etiam tenendum, si non fuerit cui solveretur, usuram quæ ex mora venit, non deberi, ut si pupillus non habeat tutorem, vel peregre abfuerit creditor l. 17. §. 3. b. l. 7. §. 2. d. Minor. Ejus enim temporis inculpata mora est l. 9. §. 1. b. t. Quid enim inputari potest ei, qui solvere etiam, si vellet, non potuit d. l. 17. §. 3. Quando obsignationi locus est, hæc in publico apud officium Judicis fieri debet l. 19. C. b. t. ad cujus anceps damnum evitandum fit aliquando, ut Creditor se pecuniam habere pro consignata profiteatur & tunc usuras quoque cessare consentaneum est; etiam vero, si judex vel is apud cujus officium fit obsignatio, idem apocha tradita sit confessus. Sand. 3. 14, 13.

27. Diximuss, quomodo per Consequentiam Usura tollatur; Videamus quo pacto per se finiat. Id fieri *conventionem contrariã* tralatitium est; sed imprimis huc pertinet *Æquatio sortis*; Nec enim placuit, Usuram quæ est accessio, fieri sorte majorem principali, & hoc est, quod dicitur, usuram non posse *duplum* excedere, l. 26. §. 1. d. *Condit.* indeb l. 10. C. de usur. quemadmodum

fere id omnibus linguis accidit, ut æquipolleant hæc formulæ, *dimidio plus, altero tanto plus & duplo plus vel majus*. Sed in duplo non computantur usuræ solutæ; *Tunc enim ultra sortis summam usuræ non exiguntur, quotiens tempore solutionis summa usurarum excedit eam computationem*, verba sunt d. l. 10. Piacet audire Wissenbachii nostri *inveniri*. Hoc Antonini Rescriptum, inquit, *tb. 23. sanã ratione destituitur. Ita enim meliore conditione erit acerbus usurarum exactor, creditor, quàm benignus dilator; & rursus ex contrario, deteriore conditione erit diligens in solvendis usuris debitor, quàm tardus & morator, contra l. 33. b. & l. 8 d. Compensat.* Cujus iniquitatis pergit, *Admonitus Justinianus constituit in Nov. 121. & 138. usurarum solutiones particulariter factas coaceruari & in duplum computari, abrogatã d. l. 10.* Quanquam & ante Justinianum Græci Impp. idem statuisse videntur, ut ex *l. pen. de basilicis excerpta, d. tit. C. d. Usur.* intelligimus, ubi; *Usuræ minutim & per intervallum solutæ cum duplo compensantur*; quem textum D. Wissenbach ut *ἀπόψηφορ d. l. 10.* citat, minus attentè inspectum.

28. Quod ad censuram Wissenbachianam atinet, non possum quin valde ab ea dissentiam. Puto civilis & prudentius consultum ab Antonino quam à Justiniano. Nam, ut antea diximus, Legillator in moderandis usuris id imprimis spectat, ne homines angustiã & inclinata re, destruantur; quales solent esse, qui usuras solvere nequeunt, creditoribus quidem raro cunctantibus exigere: Qui autem usuras prompte solvunt, non sunt in eo statu, ut egeant hoc levamine: Sic igitur nihil est causæ, quamobrem usuræ solutæ cursum ulurarum solitum abrumpere debeant.

Nec

Nec ideo placet distinctio Facultatis Wittembergensis, utrum creditor fuerit in morâ exigendi, an debitor in morâ solvendi, ut tum minus, scilicet huic parcat, referente Strauchio *Differt. Justin.* 28. *th.* 16. *in fin.* Præterea movet hæc ratio; quod regula, ne accessio major sit principali, tum proprie locum habeat, quando fors uno loco, & usura in cumulum redacta opposito loco consistit; Ut tunc usura forte sit major, eadem est absurdum, sicut habet *d. Lex 10.* sed usura soluta *εἰς τὴν*, abiit & est transmissa, nec ut accessio, quæ non est amplius, considerari potest. Tertia ratio; per sententiam Justiniani nulla focnebris pecunia, pro quâ semisses usuræ solvuntur, ultra *sedecim* annos, usuris licet annuatim solutis, durare posset; quod pupillis, viduabus & civitatibus præpostere cederet, quando bene collocatas sortes, è quarum usuris vivunt, eodem loco, ne apud Rempubl. quidem, nisi gratis, relinquere non liceret. Wissenbachii & eorum quos ille sequitur rationem parvi esse momenti, satis ex dictis colligas. Non opus est, ut creditor, qui recepit usuras, fuerit acerbus exactor; Potuit esse *cum efficaciâ benignus & cum instantiâ humanus*, ut est in *d. l. 33. b. t.* neque tam debitor impudens, quam impotens morator, cui subveniendum sit, præsumendum est.

29. Has rationes sine dubio in conspectu habuerunt Illustres Frisicæ Ordines, quando per Edictum anni 1613. constituerunt, usuras *non solutas* sortem non posse superare; annuatim vero so-

lutas, quamvis semel sortem æquaverint, tamen forti postea non imputari, teste Sandio 3. 14. 5. *in fine*, postquam docuerat, Legem de duplo non excedendo pertinere ad omne genus usurarum, etiam pupillarium, ex stipulatione vel morâ, pretio quoque non soluto, debitarum; quia *Lege non distinguente vel excipiente, nostrum non est distinctiones aut exceptiones comminisci*, secus ac Autores, quos ille citat. Saltem si ex rationibus Juris non proferantur exceptiones, quales sunt duæ, quas collocabimus. Prima, quando debitor est condemnatus in sortem & alterum tantum usurarum: ab eo tempore, quia novatur prior contractus & nova inducitur obligatio, novus incipit cursus usurarum de sorte condemnationis, ut ipse probat Sandius *d. tit. 14. def. 11.* Altera exceptio esse videtur in usuris compensatoriis; Quamdiu usuræ non excedunt modum damni vel lucri cessantis, quod creditor verè se passum vel passurum demonstrat, nulla datur ratio cursum usurarum abrumpendi, ut erat in casibus supra in quæstione de usuris usurarum. Quando reus ex alieno agro tot annorum fructus percepit, ut duplum egrediantur, quis dubitet, in illis cessare constitutionem dupli; cum alioqui regula naturalis æquitatis, ne quis ex alieno locupletior fiat, offenderetur; atque ita in prædictis casibus usuris loco fructuum computatis à Curia Suprema judicatum est, ante magnas ferias 1679. & 1680. Carpoz. *part. 2. Const. 30. Def. 28. n. 3.*



## DE EO QUOD INTEREST.

XXX. Quid sit. XXXI. Ejus regula prima de duplo non excedendo in casibus certis & usus ejus. XXXII. Regulæ contrariæ in casibus incertis & aliis, usus. XXXIII. Sintne delicta casus certi, an incerti, XXXIV. Secunda regula, ne lucri & damni ratio sit extraordinaria, exemplo illustratur. XXXV. Tertia regula.

30. **E**xplicata est pars prima Rubricæ de Usuris, quibus admodum affine esse ID quod INTEREST aliquoties intelleximus. Est nihil aliud quam Æstimatio damni illati & lucri cessantis. *Interesse*, inquit Paulus, *est, quantum mihi abest, quantumque lucrari potui l. 13. ff. Rem ratam haberi*. Tres ad æstimationem illam gubernandam regulas habuimus in *parte I. tit. de Action. n. 19. pag. 492.* de quibus luculenter agit Perezius *ad tit. C. de Sentent. quæ pro eo quod int. prof.* Usus earum regularum saluberrimus est, si recte applicentur; sicut è contrario videre quidem contigit, earum neglectum in foro producere, quod Imper. in *d. l. un.* devitare voluit, ut *quibusdam machinationibus, id quod interest in circuitu inextricabiles redigeretur*. Addeamus exempla quædam memoriæ nostræ.

31. Regula prima olim exposita est; *Ne id quod interest in casibus certis excedat duplum*: Quidam conduxerat prædium officinæ figulinæ, quod locatores ob neglectam renuntiationem veteri conductori faciendam, præstare non poterant; ideo condemnati sunt in id quod interesset. Conductor probaverat, se potuisse in illo anno lucrari mille florenos & amplius; denique condemnationem in tantum adeptus est. Atqui non debuisset ultra trecentos florenos consequi, quia merces annua prædii non excedebat 150. Carolinos, quod erat *simpulum*, &

contractus locationis est *certus*, id est, certæ quantitatis, tales autem duplum egredi non possunt *d. l. un.* Alias: Venditæ erant terre palustres, unde cespites utiles effodiuntur, eæque evictæ fuerant, ac ita venditores in id quod interest tenebantur. Contractus erat certæ quantitatis, ideoque non poterat id quod interest excedere duplum pretii. Emptores probaverant lucrum cessans, credo, ultra sextuplum; Venditoris Advocati non utebantur hac regula; *Ne ultra duplum*, quæ regula incredibile est quam vulgo ignota visa sit. Res ire videbatur ad condemnationem, nisi ex officio hæc regula suppleta fuisset; nec tamen eo tempore decidi potuit, nec quo pacto definita sit, intellexi. Nihil certius erat, quam ultra duplum pretii non posse id quod interesset, æstimari; utcunque liquidissimè probaret Actor sua multo plus interesse, quod non modo ex *d. l. un.* constat, sed etiam juri Veteri consentaneum est *l. 13. §. 26. d. Action. emp. l. 9. l. 44. d. Usur. l. 4. d. Naut. fœn. l. 15. d. Usur.*

32. In casibus incertæ quantitatis, ut sunt Facta, possessio & similia, cum nulum simplum sit, Regulam dupli cessare necesse est. *d. l. un.* Perez. *ibidem n. 12.* Quin etiam in certis casibus hæc est notabilis limitatio; Si quis *ob dolum* in id, quanti interest condemnatus sit, eum in omne quod venere interfuerit, etsi ultra duplum, tene-

neri i. 13. in pr. d. Act. emp. Perez. ibid. n. 11. cum quo conciliare vix possum quod idem n. 19. tradit, si petatur id quod interest, propter culpam quoque in tradendo commissam, excedi posse duplum. Quod in hanc rem ex l. 6. §. 4. d. Act. emp. & ex l. 19. §. 1. Locat. profert, id mihi potius aliam suggerit limitationem regulæ de casibus certis & incertis; Nempe, quod contractus certi recipere possint incertos casus accessorios: ut si venditor recipiat, integrum esse vas, quod integrum non sit. Ejusmodi qualitatis consequentia per effusionem, plane est incerta, cujus nullum extrat simplum, ideoque nec ad duplum restringi potest; hoc è d. l. 6. §. 4. Dein & sine conventionione damna quæ ex facto alicujus speciali immediatè oriuntur, ab illo simpliciter ut accessiones præstari debent, vèluti, quando vas pertusum ignorantè venditum est, ut liquor inde multus effluxerit d. l. 6. §. 1. 19.

33. Cæterum, ex eo quod diximus, ob dolum posse duplum excedi, pendet decisio Quæstionis, an & Delicta, quatenus in illis de eo quod interest, quæritur, regulæ dupli subjecta sint, negante Perezio, contra Glossographos ad d. tit. n. 20. Quatenus in delictis dolus, ut plerumque, vertitur, non potest dubitari, si culpa duntaxat, ut in Lege Aquiliæ, pretiumque rei perditæ vel corruptæ certum sit, videbatur esse locus d. l. un. Sed obstat arg. d. l. 6. §. 1. 19. specialis reatus facti. Postremo, si conventionione partium id quod interest per modum poenæ definitum sit, verius est, constitutionem generalem non prohibere, quominus Pactio valeat, ut probant Perez. n. 21. & Tulden. ad d. tit. n. 5.

34. Secunda regula moderatrix ejus quod Interest ponitur, *Quod lucrum cessans non fortis vel fortuito eveniens*

computetur, verum quod circa rem consistat & ordinarium, non quod exquisitus aliquando casus obtulerit l. 21. §. 3. d. Act. emp. Cujac. 9. obs. 31. Perez. ibidem n. 15. & seq. sub eadem exceptione, nisi dolus arguatur, vel proprium culpæ factum post contractus perfectionem supervenerit d. l. 13. in pr. d. Act. emp. d. l. 19. §. 1. Locat. Etenim tunc omne damnum vel lucrum cessans etiam fortuitum & ultra duplum præstari jubet, cum lex tum ratio juris; utcumque etiam alteri aliquid omissionis obijci possit. Placet exemplo rem denuo illustrare. Hippolytus ab Arssen emerat ab alio cespiti-fodinas, hac Lege, ut venditor emptori liberum navigationis exitum præstaret in fossam communem. Emptor fossâ peculiari ducta versus illam communem, repperit ibi orbem terræ modicum sibi non venditum, sed à venditore ibi studiò relictum, ut emptori exitum in communem fossam, quod satis constaret, obstrueret. Condemnatus est venditor in id quod Emptoris interest. Cum ad taxationem ejus quod interest perventum esset, Victor probabat, diurnum opus cespitum, ut loquuntur, illa ætate quâ impeditus fuerat, constituisse quadragenis florenis, postremò recidisse ad vicenos, pro quibus deinde coactus erat vendere suos cespites. Hoc damnum vel lucrum cessans ingentem pecuniæ summam & longè forsan ultra duplum totius agri venditi efficiebat. Alter hæc objiciebat; I. Pretium illud ingens cespitum fuisse extraordinarium. II. Damnum ex facto venditoris non necessario secutum esse; Nam si Emptor aliâ regione fossam duxisset propriam, non obstante orbiculo terræ intermedio, in communem fossam venire potuisset. III. Poruisset, ubi ad obstaculum terræ pervenerat, ponte facto, ut postea fe-

cerat, confestim cespites in communem fossam transvehere & excontinenti vendere; Proinde quod damnum morâ suâque negligentia passus erat, id venditori non posse imputari. VI. Emptori oblatos fuisse pro singulis operibus diurnis cespitum binos supra triginta florenos, quos cum recusasset, ipsi esse imputandum id lucrum cessans. Proinde venditorem non teneri, nisi forte ad impensas pontis deinde facti & cespitum transportatorum. Quod ad primam rationem attinebat, pretium illud maximum illa tempestate commune tota Frisiâ fuerat, quale fori incrementum, licet inexpectatum, non potest effugere ejus quod interest æstimationem, & præterea per Dolum hic prætextus excludebatur *d. l. 13. in pr.* Secunda sero allegabatur, postquam venditor in id quod interest erat condemnatus; nec antea potuerat obstare, quia probatum erat, venditorem datâ opera, hoc est, dolo terram intermediam reliquisse, ut impediret, quod ipse præstiturum se receperat. Tertia ratio non prode-

rat etiam Venditori, propter suum dolum, & quia pontis confectio res erat inventionis novæ, quam non erat mirum, emptori non statim in mentem venisse, ut testes etiam nonnulli ratiocinabantur. Nec quarta ratio dolum Venditoris excusare poterat, ut nec emptori imputandum fuerat, quod, cum cespites constarent 40. noluisset eos vendere pro 32. Quanquam juris igitur rationes pro *Triumphante* militare viderentur, tamen ut est hujus rei praxis valde lubrica & tantum non arbitraria, factum est, ut Venditor vix ultra quam obtulerat, sit condemnatus, *ἀνδραγαθῶς d. 16. Septemb. 1680.*

35. Ultima regula, Quod non affectio domini, sed æstimatio communis spectanda sit *l. 33. d. ad Leg. Aquil.* patitur eandem doli exceptionem, propter quam Actori licet in infinitum, pro affectione suâ, taxare id quod interest. Quod est officium Jurisjurandi in litem, de quo satis actum *Part. 2. tit. de In litem jurando.*

## DE FRUCTIBUS &c.

XXXVI. Quando & in quibus Judiciis fructus præsentur. XXXVII.

An usuræ fructuum præsentur, & quatenus ex legibus aut usu fori.

XXXVIII. Causa quid & quotuplex. XXXIX. De Accessionibus.

XL. Effectus Moræ superius omiſsi respectu debitoris. XLI. Alii

respectu Creditoris. XLII. Casus quibus mora finitur

36. **S**ecunda pars est de Fructibus, de quibus agere occupavimus in *parte 1. pag. 136. & seqq.* Rursus in *parte 2. pag. 307. b. & seq. & pag. 320. b. & seq.* Heic loci monendum vel repetendum, Fructus in bonæ fidei judiciis à tempore moræ deberi, tam si mora sit ex Re, quam ex personâ, *l. 32. §. 1.*

junctâ *l. 34. b. t.* veluti in causa dotis *l. 38. §. 1. b.* Imo etiam in strictis actionibus, quotiens æquitas ita dicat, ut in conditione rei indebitè solutæ, §. 2. *d. l. 32. & l. 51. d. Cond. ind.* in repetitione rei mortis causa donatæ §. 3. in legatis & fideicommissis *l. 3. pr. b.* In revocatione rerum in fraudem credito-

rum

rum alienatarum §. 4. Additur, in re-  
petitione rerum vi metuque adempta-  
rum §. 5. & 6. Sed hoc referri potest ad  
locum communem, quo dictum est  
alias, malæ fidei possessores ad omnes  
fructus restituendos teneri, hoc est, à  
tempore scientiæ l. 23. §. 1. l. 48. d. A.  
R. D. quæ cum per interpellationem ac-  
quiratur, dicendum videtur, ex mora  
personali fructus semper & indistincte  
esse restituendos. Sed absque mala fi-  
de sic est regula; Fructus in stricti juris  
contractibus à lite contestata esse præ-  
standos d. l. 38. §. 7. b. l. 91. §. ult. d. Le-  
gat. 1. l. 22. C. de R. V.

37. Hoc & alias expositum: Sed  
quæsitum dignum est, an fructuum per-  
ceptorum usuræ à condemnato præsentur?  
In l. 15. b. t. negatur, tam de fructibus,  
ante, quam post litem contesta-  
tam ex officio adjudicatis: Atqui de  
fructibus ante, non post litem conte-  
statam perceptis usuras deberi scriptum  
est in l. 51. §. 1. d. Hered. Pet. quod est  
*ἀπὸ τῆς ἀρχῆς*: Nam post litem contesta-  
tam præstationes sunt pleniores & con-  
ditio actoris exinde fit melior l. 86. d.  
R. I. Sed ratio petitur ex intimâ juris  
philosophia. Non placet accessionis  
dari accessionem; fructus sunt accessio-  
nes fundi; Usuræ quoque sunt acces-  
siones, Ideo non possunt accedere fru-  
ctibus. Quis igitur in Hereditatis pe-  
titione? Quoniam in illa fructus non  
sunt accessiones, sed pars hereditatis  
veniuntque in ipsam hereditatis petiti-  
onem l. 20. §. 3. d. Hered. petit. cum in  
petitionibus rerum singularum veniant  
ex officio Judicis d. l. 15. At in ipsa he-  
reditatis petitione, fructus post litem  
contestatam percepti, cum in petiti-  
onem venire nequiverint, ex officio ad-  
judicandi sunt, ac ita sunt accessiones,  
incapaces usurarum d. l. 51. §. 1. Nec  
aliter in foro servandum docet Faber

l. 5. C. tit. 2. def. 4. ubi diserte addit, ita  
juris esse, tametsi fructus certa quanti-  
tate fuerint æstimati vel usuræ sint taxa-  
tæ; non magis enim fructuum usuras,  
quam usuras usurarum deberi; Idem  
Brunnemannus ad d. l. 15. Quod ab usu  
fori nostri, ut *suprà* intellectum est,  
abhorret, ubi fructuum in condemna-  
tionem deductorum, si quantitatis æ-  
stimatæ sive *taxata* sint, usuræ sine  
dubitatione, tam antelitem contestatam  
in judiciis bonæ fidei, quam postea  
præstantur & adjudicantur. Mornacius  
ad l. 15. accipit eam de fructibus in spe-  
cie perceptis, non de æstimatione eo-  
rum pecuniariâ, cum ait, illi esse de-  
rogatum per L. *frumenti* 12. C. b. t. quæ  
statuit, hordei vel frumenti mutuo dati  
accessionem præstari; quin & in oleo  
ac quibuslibet fructibus accessio ejusdem  
materiæ, Usura dicitur, l. 23. *cod. ut su-  
prà* vidimus. Esse hanc veram L. 15.  
cum d. l. 51. comparatæ sententiam  
haud fidenter dixerim: Sed habet æ-  
quitatem civilem: Satis enim grave vi-  
detur, possessoribus etiam malæ fidei,  
qui de fundis alienis certas mercedes tor-  
annorum pro fructibus acceperunt, eos  
sine usuris illas pecunias restituendo de-  
fungi. Quis verò fructus ipsi percepe-  
runt, postquam hi cum impensis collati,  
liquidâ pecuniæ summâ æstimati  
sunt, quid est iniquum in eo, quod ab  
illo tempore quantitatis illius usuræ præ-  
stentur; imò illud nequidem in l. *ult. C.  
de usur. rei jud.* prohibitum videri dixi-  
mus antea. Sic etiam habet usus, sine scrupulo  
Fori nostri. Apud Sandium non ni-  
hil hac de re, tam frequentis usus, cum  
legibus ita consipientis collocatum vel-  
lem. Plura de fructibus & eorum com-  
pensatione cum expensis occupata sunt  
apud *s. t. de Rei Vindic. n. 7. & seqq.*

38. Pars *tertia* Rubricæ de CAU-  
SIS loquitur. Quam *παλιν* illa vox

fit, exponit copiose Briffonius *de V. S.* voce *Causa*. Ad hunc locum pertinet significatio, quod *Causa* sumitur pro omni qualitate & utilitate, quæ circa rem vertitur, ut Cujacius ad *b. t.* Hæc definitio indicat, esse duplicem causam, internam & externam. Ad internam pertinent qualitates rerum, ut bonitas, fertilitas, immunitas prædiorum, libertas hominis, agilitas, integritas jumenti. Ad externam referuntur, quæ à rebus ipsis manant, ut partus ancillæ, qui non est in fructu §. 37. *I. de A. R. D.* foetus ex foetu, qui fuit in fructu. Cujac. *b. t.* planè etiam fructus ipsi, sub causa generaliter sumpta comprehenduntur *l. 2. l. 38. §. 7. b. t.* Tu rogabis, quæ sit ratio appellationis; Nam quæ sunt enumerata magis ad effectus quàm ad Causas pertinent. Non possum reddere meliorem quam dat Justinianus in §. 3. *I. de Off. Jud. Non sufficit, si exhibeat rem ut cum quo actum est; sed opus est, ut etiam rei CAUSAM debeat exhibere, id est, ut eam causam habeat actor, quam habiturus esset, si, cum primum ad exhibendum egisset, exhibita res fuisset.* Per *Causam* ibi Conditionem sive statum rei de quâ agitur, intelligere videtur. Plerumque *Causa* negotium ipsum denotat, *Causa* hereditatis, *causa* fideicommissi, alia *causa* *l. 5. d. R. f. & l. 12. d. Solut.* Sic in omnem *causam* fidejussor obligatus *l. 54. Locati.* Inde tropus facilis pro conditione & qualitate causæ. Sic in omnem conditionem obligatus, idem quod in omnem causam *l. 68. §. 1. de Fidejuss.*

39. Tandem quoque pars IV. Rubricæ, quæ est de Accessionibus, etiam fructus atque causas continet; addit tamen aliquid prioribus, scilicet alluviones & avulsiones insulasque in fluminibus natus, item consolidationes, de quibus alibi dictum est.

40. Postrema & V. Rubricæ pars de *Morâ* jam occupata, potest heic loci adhuc capere exhibitionem effectuum, qui inde apud Leges oriri dicuntur. Præcipui effectus sunt à parte debitoris. I. Quod res sive species debita post moram commissam sit ejus periculo & pereat ejus damno *l. 23. & l. 82. §. 1. d. V. O.* Nisi casus quo res perit ejus generis sit, ut res apud ipsum Creditorem æquè periisset, velut, si res suâ naturâ interciderit *l. 14. §. ult. Depos.* quod tamen non semper usquequaque procedit, ut videre est in *l. 15. §. ult. d. R. V.* Addenda quoque est regulæ hæc limitatio; Nisi dolus creditoris intervenerit, quem in illo casu solum præstat *l. 17. d. Peric. & comm. rei vend.* II. Effectus secundus est, quod mora perpetuat obligationem *l. 91. §. 3. & sequ. d. V. O.* etsi dies fuerit adjectus quoadusque duraret *l. 95. §. pen. d. Mandat.* III. Tertius effectus; Mora facit, ut fructus & usuræ in bonæ fidei iudiciis exinde debeantur, quod *suprà* expositum est ex *l. 32. §. 2. l. 34. l. 38. b. t.*

41. Respectu *Creditoris* Mora quem habeat effectum similiter demonstratum est; si recusaverit debitum opportune oblatum, ipsius periculo sita est re debita *l. 30. l. 72. pr. d. Solut.* Cui adde, quod distractio pignoris jure *Creditoris* facta, post moram à se commissam non valet *l. 8. C. de Distract. pign.*

42. Sed nec obliviscendum, hos effectus cessare Purgatione moræ, quæ fit, oblato debito, re adhuc integra, ut eleganter docet *d. Lex. 91. §. 3. d. V. O.* item per novationem ex *l. 8. pr. d. Novat. l. 72. §. 1. d. V. O.* An & Compensatione reciproca moræ tolluntur ejus effectus? Ita videbatur, quia dolum mutuum compensari jam pridem intelleximus, *l. 57. §. ult. d. Contrab. empt. l. 3. §. 3. De eo per quem fact.* Sed

vix

vix est, ut hoc usum habeat alibi, quam in transitoriis commissis: In his quæ tractum temporis habent, posterius effectum durat. Atque ita posterior mo-

ra nocet, ei per quem stetit, quominus solveretur aut solutio acceptaretur *l. 17. d. Peric. & Comm. rei vend.*

## T I T. II.

## De Fœnore Nautico.

I. Quid Fœnus Nauticum & an usus ejus reprehendendus. II. Quantitas ejus. III. Analogiam ejus ad quasdam terrestres obligationes extendi.

**N**usquam usuræ laxior facultas, quam in negotiationibus maritimis, propter lucri abundantiam, exercetur. Quâ cum periculi magnitudo non sit minor, sæpe fit, ut pecunia navigantibus periculo Creditoris mutuo detur, quæ à trajiciendo mare, dicitur pecunia *trajectitia l. 1. & pass. b. t. ejulque periculi respectu usuram capere licet centesimam l. 4. b. l. 1. & 2. C. b. t. l. 36. §. 1. C. de Usur. quæ ob fortis, inquam, evidens periculum nihil habet iniquitatis, etsi Pontifex aliter in C. naviganti 19. x. de Usuru. nec non Plutarchus Comparat. Demosth. & Cicero- nis; qui cum narrasset, Demosthenem se Regiis largitionibus corrumpi passum fuisse, οὐδὲν τῶν πρὸς ἀνθρώπων δυνάμεϊσι ἐπιλαμπρῶν. A largitionibus oculos avertere non fuisset ausus, inquit; mox addit sal- sè, οὐδὲν τῶν πρὸς ἀνθρώπων δυνάμεϊσι ἐπιλαμπρῶν. Neque vero expectandum hoc erat, inquit, ab homine qui usuras nau- ticas exercebat. Puto Demostheni in civitate, maritima negotiatione florente, non fuisse vitio vendendum, quod pecuniis suo periculo navigantibus credendis Mercaturæ adderet vigorem: nec ita censent hodie prudentissimi qui- que Civitatum, in quibus mercatura viget, moderatores.*

2. Quin etiam quia periculorum magnitudo & multitudo mirificè variat, prout magis minusve longinquum est iter, & sæpe Mare infestum est oris barbaricis atque piratis, inde moribus hodiernis receptum est, ut pretium periculi, pro ratione formidinis, hoc est, usura crescat & augeatur, etiam ultra centesimam, teste Grotio *lib. 3. Introd. c. 11. Molinæo de usur n. 93. & seq. Groeneweg. ad l. 26. §. 1. C. b. t. n. 2.* Notum est hoc genus usuræ vocabulo *Bodemerise* à voce *Bodem* id est, *fundo navis.*

3. Quin etiam in terrestri negotia- tione, quoties pecunia creditor hac conditione, si debitor eventu prospero negotietur, recipiat creditor pecuniam, secus eam perdat; usuram pro modo periculi augeri posse docet *Lex 5. b. t. De cujus intellectu & lectione videatur Cujacius 9. obs. 18. Wissembach ad b. t. sb. ult. Quamprimum vero transierit PERICULUM, cessat etiam usuræ augmentum l. 4. b. t. ut &, si per creditorem steterit, quominus pecuniam, etiam intra certum tempus præstitutum accipiat l. 8. b. t. Adeoque & sine sti- pulatione trajectitium fœnus incipit deberi l. 5. §. 1. & sola oblatio cursum trajectitii fœnoris sistit d. l. 8. b.*

T I T.

## TIT. III.

## De Probationibus.

- I. Continuatio & partitio. II. Quid probatio sit: eam non posse, nisi plenam esse. III. Fieri bifariam, artificialiter & inartif. Illam posse fieri per argumenta probabilia cumulata, etiam in criminibus: ubi de exemplo apud Sandium §. 9. 14. IV. Alia duo exempla. V. Fama, Confessio, Jusjurandum, an species probationis sint. VI. Quis probare debeat. VII. Quo tempore facienda probatio. VIII. De interlocutione probandi causa. IX. De articulis probatoriis. X. De reprobationibus earumque termino. XI. An probationes unius iudicii locum habeant in alio.

**Q**uanquam Titulus de Probationibus ad caput de Judiciis commode referri poterat, nec forte non debuisset, heic tamen suum locum facile tuetur; quatenus nusquam crebrius de Probationibus, quam in materia contractuum, qui sunt de factis sæpe dubiis, & de quibus in superioribus libris actum est, disceptatur. Rubrica duas habet partes, de Probationibus & de Præsumptionibus. Doctrina de Probationibus constat definitione, & ejus exegeſi, qua divisiones in transitu completi licebit, hoc modo:

2. Probatio nihil est aliud, quam, *Legitima fides Judici facta de veritate rei dubiæ, secundum actoris, aut aliquando secundum rei intentionem.* FIDES hic est persuasio, Græcè πίστις, quod est à πείθω *persuadeo*. Nam probatio sic instituenda est, ut iudici facultas sit, ex animi sui sententia, quid sine dubitatione credere debeat, existimandi l. 3. §. 2. d. *Test.* ubi quidem verba *sine dubitatione* non habentur, sed ex sui animi sententia, quæ est ἀσφάλεια, aliquid statuere, id equidem cum dubitatione consistere non potest. Fides vacillans

& titubans non persuadet: Sed oportet plene convictus sit iudex, qui *ex animi sententiâ* quid sit credendum, decernet. Unde patet, *semiplenam* probationem esse contradictoriam, atque ad alteram tituli partem de *præsumptionibus, esse referendam*. Inde & sequitur divisionem probationis in plenam & semiplenam non esse juridicam. Quia *aliter* sentiunt, usum *semiplenæ* probationis præcipuum, in uno teste, demonstrant; quasi cum duo testes faciant *plenam* probationem, unus testis *semiplenam* facere debeat, quod arithmetice procedit, iudice non potest, si verum est, quod ait *Lex 9. §. 1. C. de Testib.* unum testem, præclaræ licet Curix honore præfulgentem, nullo modo esse audiendum; Unum testem esse nullum, *eis iudicis*. Olim unius testis non omnino nullam rationem habitam fuisse oportet, ex eo quod in *d. l. 9. §. 1.* habetur; Sanximus *ut unius testimonium nemo* iudicum in quacunque causa facile admittat; mox, *Et nunc sancimus, ut omnino non audiat*. Unde liquet, immerito à Wissenbachio nostro ex particula *facile* collectum esse ad *tit. de Test. n. 32.* aliquando in

in causis civilibus unius testimonio stari posse. Hoc enim non est minus quam dicere; Testem unum semiplene probare, quod tamen ipse negat *adh. t. th. 3.* Ex Verbo facile, quod ad jus antiquatum pertinet, nihil est quod ad usum præsentē colligamus. Jam hac de re locuti sumus, ad *tit. de Furejur. n. 13.* idemque locus paulo inferius iterum occurret. Verum tamen est, doctoralem hanc esse divisionem, in plenam & semiplenam & in tritura Fori celebrem; nec desunt qui ex ipsa juris arte petitam prædicant, quod procul à vero.

## SCHOLIUM.

*Ita videlicet Autor fuit edoctus à Wiffenbachio, adh. t. th. 3. qui propterea Johanne Monachum, Professore quondam Lipsiensem notavit. Nos causam non videmus, cur ab illa divisione recedamus. vid. ad Strauch XXV. 8. p. 363. Lex. 9. §. 1. C. de Testib. ut varias limitationes admittit, quas vide apud Brunnem. ibid. ita nihil aliud dicit, quam quod unicuique testis non facile debeat admitti, & sic à Judice plane non audiri, scilicet ut probationem plenam faciat, & ut ei credatur. RESPONSIO.*

*Qui crebras diffensiones meas à Wiffenbachio alibi notat, hinc facile discat, non auctoritati sed rationi hac parte nos obsecutos. Responsio Thomasi ad l. 9. §. 1. jam à nobis occupata, & ultima, que aliorum quoque est, petit principium.*

Textus quos alii proferunt & quos heic subjecimus, nihil ad rem pertinent; Ex *l. 3. §. 2. d. Test. contrarium probavimus. Fideicommissi probatio in §. ult. l. de Sing. reb. per fid. & l. ult. C. de Fideic. pauciores quinque testibus quidem admittit, & ubi deficit probatio, juramentum purgationis; hoc autem quid ad semiplenam probationem? Idem ad *l. 3. C. de Reb. Cred. tenendum, de qua dictum similiter ad d. tit. de Furejur. n. 12. Lex 5. §. 6. d.**

*Re Milit. de præsumptionibus oppositè ad probationem agit. Lex 37. §. 5. d. Legar. 3. docet, Scripturam Codicilli sine ulla probatione heredem obligare. Denique, Tacitus in partes vocatur, 15. Annal. 51. in fin. ubi, Neronem suspicatum esse, quæ vera non probantur. Hæc referre idem est ac refellere.*

3, Cæterum, quominus rationes & argumenta æquè fidei faciendæ valeant ac testes & instrumenta, non est dubitandum. Quo pertinet vetus Scholastica probationis divisio in Artificialem & inartificialem. Ut illa sit, quæ per ratiocinationes, hæc per instrumenta vel testes fiat; quæ sola probationum voce communiter intelliguntur: quando quæ probandi causa fieri solet interlocutio, ad inartificialem solummodo pertinet. Ratiocinatio fit vel ex argumentis necessariis vel probabilibus, quæ sunt præsumptiones. Necessaria sunt infinita, veluti, Qui fuit in Flandria non adfuit eodem tempore Londini conjuratorum cœtui; non commisit ibi cædem. Cujus mater non fuit nupta Patri ejusdem, is est Nothus: Cujus pater est incertus, is spurius & similia. *l. 19. C. de R. V. l. 2. C. de in lit. jur. l. 21. & ult. C. de Probat. l. 2. C. de Test. l. 34. C. ad L. Jul. de Adult. & c.* Probabiles rationes quid valeant, inferius dicitur; Sed huc pertinet observatio considerabilis, quod concursus probabilium adeo frequens & validus esse possit, ut judici fas sit, ex animi sui sententia statuere, sibi esse probatum & plenam fidem esse factam, et si plenior dari posset, idque etiam in causis criminalibus & capitalibus, per *l. ult. C. de Probat. l. 1. §. 4. d. Quæst. l. 1. §. 3. ad Leg. Corn. de Sicar. l. 22. C. ad Leg. Corn. d. Fals.* Auctores in utramque partem laudat D. Wiffenbach. ad *tit. ff. de Pæn. th. 22. & Sandius, qui ad objectiones quoque respondent. lib. 5. Decis.*



*tit. 9. def. 14. ubi exemplum, de cuius re iudicata censuram sine suffragio Thomae noster instituit ad Position. 17. b. t.*

## SCHOLIUM.

*Sed mallem Sandius conjecturas istas determinasset: Nam quod attinet exemplum ibidem subiectum, in eo forte plura desiderare quis posset, secundum ordinem processus criminalis apud nos recepti, quæ latius exequi huius loci non est. Præmissis in enarratione casus ibi facta, nihil proponitur de depositione uxoris Bielckii, quæ tamen tempore homicidii commissi præsens fuerat. Nihil memoratur de qualitate & loco vulneris, nempe ut cadaver dissectum fuerit, an minus &c. Nec obstat quod eventus docuerit, Bielckium commississe homicidium. Id enim factum fuit per accidens; & notum est, etiam ex falsis præmissis quandoque inferri posse conclusionem veram.*

## RESPONSIO.

*Determinatio conjecturarum, quæ pro varietate factorum infinitæ sunt, frustra exigitur. Deposito uxoris homicidæ æquè male desideratur, cum neque pro reo, nec contra eum admitti potuerit. De qualitate locique vulneris & anatomia, quod requirit Scholæ, non est de nihilo. Sed minus à Sandio scriptum quàm inquisitum fuisse non est dubium; quando quod à Senatu diligentiissime prudentissimeque semper administratur, id sum observatum fuisse pro certo habendum est, ut vulnus absolute lethale fuisse, nullo modo sit ambigendum: verum à Sandio omissum putatur, quia non pertinebat ad quæsitum illius loci; Id erat, utrum Bielckius esset cædis reus, non, an cædes facta esset.*

4. Cujusmodi circumstantiæ & quales præsumptiones accumulatiæ esse debeant, non est, ut diximus, expressum, neque potest designari, sed locum heic habet enixe quod Hadrianus ait in l. 3. §. 2. d. Testib. *Quæ argumenta, ad quem modum probanda, cuique rei sufficientia,*

*nullo certo modo satis definiri potest; hoc solum præscribi potest, non ad unam probationis speciem alligari debere, sed ex sententiâ animi iudicem assermare oportet, quid aut credat aut parum probatum opinetur.* Species autem & usus observationis ita potest describi; Quando circumstantiæ factum immediatè præcedentes & consequentes ita reum premunt, ut tametsi corpus ipsi facti non extet probatum, sic tamen undique conclusum & coarctatum est, ut ab alio quam à reo perpetratum esse nequeat; certitudine tamen morali non physica, quæ scilicet ejusmodi sit, ut contrarium plane sit impossibile. Sic naturaliter impossibile non erat, in exemplo apud Sandium, Renicum à se vel ab uxore Bielckii fuisse vulneratum; sed facti complexio ab illo possibili penitus abhorrebat. Loco generalis circumstantiarum expositionis, quæ non habet facultatem, duobus exemplis rem notabilem illustrabimus, altero ex Nauta, nostræ memoriæ altero. Quidam Suffridus Wiggeri dimicaverat cum alio, cui nomen Jacob Fans; illo penes se non habente cultrum; Jacobus aliquoties Suffridum suo cultro impetierat; donec à circumstantibus ei culter extortus est, cum nemo Suffridum vidisset aut sciret esse percussum. Is exinde in eodem loco per integram fere horam sederat in scamno quodam, nullâ de vulnere querelâ. Deinde egressus mox rediit pileum tenens refertum suis intestinis nec multo post extinctus est, nullâ cum alio pugna rixâve habita. Moribundus aiebat à Jacobo se vulneratum, & hic objectantibus quibusdam vulnus Suffridi inflictum, responderat aliis quidem, non esse tam grave vulnus, aliâ tacuerat. Post mortem Suffridi Jacobus accusatus negabat factum; probabat etiam, Suffridum aliquot septimanis ante, cum

cum apud secretum vincula femoralium solvere non posset, cultro illa diffindere conatum esse, tam imprudenter, ut parum abesset, quin cultrum ventri impegisset. Hoc non erat impossibile quominus & tunc evenire potuisset; Curia tamen factum peremptorium non exacte probatum adeo circumstantiis undique presum judicavit, ut non dubitaverit, Jacobum, etsi necdum annos xx. natum, omissa Questione, capitali addicere supplicio d. viii. Jul. 1643. Nauta *Decis. MS.* 127. Quamquam autem in capitalibus & non capitalibus ratio juris est eadem, quia tamen heic in Judice firmum & serenum animi decretum, etiam exactior in capitalibus probatio l. 16. C. de Pæn. requiritur, potest fieri, ut hæc res facilius in non capitalibus inducatur. Exemplum meæ memoriæ placet addere non capitale hujusmodi. Quidam vagabundus, in Insulis Flandrorum ortus (*Carolo Castello* erat nomen) comarum effictor, ut ferebat, variorum criminum reus Harlingæ aliquandiu commoratus, sub mediam noctem hospitio egressus erat; qua nocte effractis in quadam domo fenestris, ingens copia argenti facti ablata erat furto. Ille cum cista & involucro turgido ingressus erat navem matutinam, integrâ horâ ante ordinarium tempus solvendi in eâ latens, præter consuetudinem suam, quâ, si ante tempus accederet, id in diversorio terere solebat. Nunc sedebat ore obvoluto tacitus, æquè præter morem, apud cistam & involucrum suum: inter navigandum, anxius & sæpe rogitan, quam mox Leovardiæ essent, ut Nautis etiam gravis esset: si quis involucrum attingeret, ægre ferebat, & sollicitè verabat. Leovardiâ profectus Workumium, ibi deprehensus est; cum omni argento illa nocte surrepto, quod erat in cista, cum prius scilicet, in in-

volucro fuisset. Rogatus, unde nactus esset argentum respondebat, à quodam Gallo, qui aliquot diebus Leovardiæ apud Cigoniam diverterat, sibi esse datum. Gallus eo tempore in illo diversorio nullus fuerat. Quid de rebus involucro antea contentis factum esset, quid noctu Harlingæ fecisset extra hospitium suum, nihil probabile expediebat; uxor ejus ægra in carcere dixerat, maritum suum esse furem & quod pejus. Etsi nonnulli tormentis hominem subjiciendum putarent, eo quod factum effractionis & furti ipsum non erat demonstratum, Curia tamen commissum facinus ab illo non dubitavit; de aliis vero criminibus, quorum haud plene convictus erat, censuit eum per tormenta examinandum. Quæ cum facile perulisset, ob furtum illud, severè, non capitaliter tamen, est condemnatus d. 15. Novemb. 1680. Hæc ad locum probationis rectius quam cum aliis *ad titulum de Pænis* referri posse videbantur.

4. Hactenus FIDES; sequitur in definitione *facta Judici*. Sic enim res habet; Qui intentionem suam in aliquo facto fundat, hoc *judici adprobare debet* l. 12. in fin. d. Probat. l. 2. C. de Edend. Nec potest aliter, cum hic secundum acta & probata sententiam ferre debeat l. 6. §. 1. d. Off. Præs. præd. religio suggerit l. 79. §. 1. d. Judic. qui textus optime conveniunt. Verum si quando accidat, ut secus ex actis & probatis liqueat, quam Judici constet, quomodo tum religio conscientiæ cum actis atque probatis concilietur, ad *tit. Inst. de Off. Jud.* tractatum est n. 3. part. 1. pag. 561. b. Quomodo autem in iis examinandis Judex versari debeat, aliter quam ex d. l. 3. §. 2. d. Testibus indicatum est, præscribi vix potest: nisi addere velis, in dubio faciendam conclusionem pro favorabilibus personis, aut

ad liberandum potius quam ad condemnandum, adeoque pro reis *l. 125. d. R. F.* Si quæ diffidentes sint probationes in speciem, non reverà, has conciliare debere eodem prudentiæ & æquitatis temperamento, quam est in *d. l. 3. §. 2. Cap. cum tu 16. C. in nostra 32. d. Testib.*

6. Denique, ex eo quod Probatio est Fides *Judici facta*, colligenda videtur ratio quomobrem Confessio & Jusjurandum non sint species probationis, ut rectè D. Wissenbach, qui non rectè Famam & Præsumptionem cum illis conjungit *th. 4. ad h. tit.* Nam hæc dux nec usu terminorum nec effectis, cum probatione conveniunt; Præsumptio in *hac ipsa Rubrica* probationi opponitur; Fama *tam ficti prævique tenax* Maroni, *quam nuncia veri*, nulli viro prudenti loco probationis habetur: Nam quod de *communis fama* habetur in *d. l. 3. §. 2.* id de facto notorio rectè intelligitur. Quintilianum citat ut dissentientem D. Wissenbach. *d. th. 4. in fine*, quasi famam ille probationis speciem faceret *lib. 5. Inst. orat. c. 3.* Atqui is *ibi famam docet* bifariam considerari, *vel pro consensu civitatis & vel publico testimonio, vel pro sermone sine certo auctore disperso, cui fere malignitas initium dat, incrementum credulitas.* Nec aliter *Menochius & Freberus*, quosæque sibi opponit, ut dissentientes ab eo quod ponit, famam non esse probationis speciem, sentiunt aut sentire possunt. Tu dices, an igitur Fama communis, illud publicum testimonium rei notoriæ, non est species probationis? Non est propriè, quia probatio est fides facta *Judici* per litigantes; Atqui de talibus nihilo magis Partes quam ipse *Judex*, laborant: Quod jam constat, non opus est, ut probatione quæretur & *Judici* persuadeatur. Eadem ratione di-

cimus, confessionem & Jusjurandum non esse probationes species: etsi viti probationis habeant, ut de confessione titulus de *Confessis* docet, & de Jusjurando *ad tit. de Jurejur.* vidimus. *Perinde quod juratum, haberi, atque si probatum esset*, ait *Lex 11. §. ult. d. Jurejur.* Quid vetat, dices, hanc esse probationis speciem? Præter id quod diximus, hoc obstat; Probatio est fides *judici facta*, requirit argumenta *ad hominem*, ut loquimur: Cujusmodi non est confessio & Jusjurandum, quoniam penitus à secreto animi contentium & jurantium pendent. Rationes, quæ conscientiam unius tenent certitudine secretà, non sunt *ad hominem*, non valent aliis persuadendis. Sequitur in definitione;

7. *De Veritate facti dubii.* Facta materiam probationis, non Jura, constituit per se notum est; Jura enim finita & certa sunt *l. 2. d. Jur. & fact. ignor.* eaque *judici cognita esse oportet*; cum aliter officium tuum exercere nequeat *pr. Inst. de Off. Jud.* Jus igitur allegatur, non probatur, etsi populariter etiam probandi verbum ad disputationes *Juris & commutationes argumentorum* referatur. Quanquam & circa *Leges*, an earum ususalicui prohibitus, an illis renuntiaverit, facti quæstiones ac ita probationes locum habere posse non est dubitandum *l. 5. in pr. b.* Facta quoque sint oportet *dubia*, non manifesta sive *notoria*, quæ publico testimonio omnibus constant, ut *modo* Quintilianus, & in *Cap. super eo 3. in pr. d. Testib. cog.* Differunt autem à Notoriis Confessio & Res judicata; licet alii notorium in his duabus speciebus juxta evidentiam rei constituent, quibusdam addentibus instrumentum publicum *Gail. 1 obs. 16. n. 7. & famam, Sichard. in l. 24. C. de Pignor. & hyp. n. 15.*

de famâ an rectè, ex supradictis sciri potest. De confessione, de sententiâ & instrumentis non videtur, cum de illis variè dubitari posse manifestum sit, quod de Transfatione perinde res loquitur. In rebus magni momenti & capitalibus si quis ob factum notorium sit puniendus, sæpe tamen probationes ipsis illis notoriis adhibentur, ut omnis absit injustitiæ species; ubi liceat applicare, quod Angli in processu adversus Carolum 1. Regem suum, etsi illum in armis fuisse contra Senatum regni sui notorium esset, tamen agmen testium ingens produxerint ad hoc probandum, ut videre est apud Leonem Aitfema ad *annum* 1649. utcunque tanquam ex contumaciâ procederent. Verum illa quæstio, non facti, sed Juris erat, an ista Curia potestatem haberet contra suum Regem Judicialiter procedendi: quod cum Rex summo Jure negaret, probationes facti in irritum cedere oportebat.

8. *Secundum Actoris, aut aliquando rei intentionem.* Hæc enim est qualitas probationis necessaria, ut sit conformis intentioni & conclusioni libelli à parte actoris, aut defensionis affirmativæ. Nam Persona quæ probat, est is, qui affirmat, non qui negat *l. 2. l. 21. b. l. 23. C. b. t.* sive actor sit sive Reus *l. 19. in pr. b.* Neganti per rerum naturam probatio imponi non potest, utique si negatio sit in thesi *d. l. 23.* secus si locorum, personarum temporumque circumstantiis definita sit quæstio; Tunc enim qui negat, docere potest, se tum temporis alibi fuisse §. 11. *Inst. de Invt. stipul. part. 1. pag. 377.* Et quoniam actor plerumque petit & affirmat, hinc regulariter dicimus, actori incumbere probationem *l. 23. D. & C. b. t. non reo l. 8. eod. l. 7. C. de Test.* Attamen Reus in exceptionibus, quas profert, actoris instar

est. *l. 1. d. Except.* Quis autem sit affirmans, vel negans non tam ex verborum figura, quam eorum sententia rei que natura colligitur, ut exemplis patet ex *l. 5. §. 1. l. 8. & 15. b. Murnac. ad l. 18. C. b. t.* Si quis neget, emancipationem, testamentum, contractum rectè celebratum esse, tenetur, ad probandum; quia vitium demonstrare debet *l. 4. b.* Si filius se neget esse in potestate Patris, hic revera adfirmat, se esse emancipatum, quod probare potest ac debet *l. 8.* Qui negat aliquem esse fratris sui filium, qui pro tali habetur, id probare debet *l. 15. juncta l. 14.* cujusmodi speciem in Suprema Curia probatam vidimus anno 1682. memorabilem, de qua locus erit *ad tit. de Agnosc. lib.*

9. Plane igitur, quicumque se fundat in qualitate aliqua, intentionis suæ fundamentum probare debet, nisi sit in possessione juris; in quo se fundat *l. 14. & 15. b. t.* Possessor enim non tenetur ad probandum, sed tueri se commodo possessionis, quod, an uno, & quo casu aliter se habeat, quæsitum est *ad tit. Inst. de Action. n. 7. part. 1. pag. 478. b.* Denique, si contra eum militet præsumptio, statim fit, ut ei probatio injungatur *l. 2. 8. 9. 25. b.* ut inferius induceretur. Qui etiam ex officio vel administratione convenitur, eum teneri ad probandum, quod bene; non adversarium, quod male gesserit, tradit *A. Matth. disp. 8. rb. 58.* quod nec legibus nec ratione se probat; cum qui peccatum arguit, id probare debeat, nec qui peccatum negat, per rerum naturam ad probandum adstringi possit *l. 23. C. b. t.* Ex eo autem quod Tutor & Magistratus probare debent conventores & fidejussores solvendo fuisse, nullo modo regulam generalem formatam oportuit, ex *l. 3. C. de Probat. l. 1. C. de divid. Tut. l. 1. §. 13. d. Magistrat.*

*conven.* ut visum D. Mattheo *ibidem*.  
Vide Wiffembachium *ib.* 11. b.

10. Cæterum, ut ordine probatio fiat, interlocutione Judicis eam injunctis opus est, quando vel cognitâ causâ, videt partes in factò discrepare, neque meri Juris esse quæstionem, vel etiam à partibus ipsis rogatur, ut interlocutione sua viam probationibus aperiat. Quod tamen utrique parti etiam petenti, si Judex necesse non arbitretur, recusare potest, ut exemplo rei judicatæ probavimus in *parte 2. pag. 248*. Regulariter tamen etsi judici nondum liqueat, petentibus apud Acta conceditur, imò & Actori soli, quia non creditur interlocutionem, quæ ipsum remoratur causâ ita non postulante, fuisse petiturus: Si tamen deinde pateat, eum Judici imposuisse, mulctabitur, ut de usu Fori Frisici testatur Bouricius de *officio Advoc. cap. 18*. quod tamen usu carere temporis hodierni probavimus in *part. 2. Jurispr. hod. c. 23. n. 3*. Causam integram probationi delegandam neque partim definitive, partim interlocutione sciendam esse res ipsa loquitur, & tamen id aliter evenire posse, ubi diversæ sunt instantiæ, quin imò in eâdem instantiâ diversis personis, historiâ rei judicatæ probavimus in *parte 2. pag. 249. in pr.* Præter quod exemplum, simile memini & repperi judicatum inter Mariam du Gardijn & M. W. 19. Mars. 1680. Quando interlocutio fit simpliciter, tum probatio intra tempus Dilationum cujusque fori Legibus præscriptum fieri solet, ideoque tunc apud nos Judex his verbis utitur, *in factis, informâ.*

De tempore faciendæ probationis nihil libris Justiniani proditum esse, tradit D. Mattheus d. *Disp. 9. tb. 49*. Nullum scilicet statum & ordinarium tempus. Sed hoc reperimus; si alter satis pro inten-

tionem sua probaverit, is potest renuntiare, & alterum urgere, ut etiam renuntiet. Hic vero tres *dilationes* menstruas petere potest, quibus finitis, sententia fertur *Auth. juremus C. de Judic.* Quæ tres menstruæ dilationes, nisi fallor, sunt iidem, cum tribus mensibus dilationum, qui referuntur in *l. 1. C. de Dilation.* ex qua discimus, si probationes petendæ sint è diversis provinciis, sex menses peti posse, & si trans mare sint conquirendæ, ad novem menses posse concedi. Moribus, hæc res variè habetur. Apud nos ordinaria dilatio est trium septimanarum: Post quam nova dilatio sumitur à partibus, paris spatii temporis; quâ finitâ, alter qui magis properat, adversarium urget ad renuntiandum, cunctantem accusat petitque judicis dispositionem ad causæ conclusionem. Qui non aliter eam concedit, quàm præscriptâ reo tertiâ dilatione, trium aut quatuor septimanarum: eâque elapsâ, causa habetur pro conclusâ. Ita apud Curiam. In dicasteriis inferioribus competunt tres dilationes binarum septimanarum, quibus elapsis, renuntiatum intelligitur, nisi Judex ampliores dilationes, causa cognitâ, concedat 3. *Stat. Fis. 2. art. 46*. Sed in Foro supremo quia compertum fuit, Advocatos mutuâ indulgentiâ terminos dilationum Legibus datos ingenti partium præjudicio, immodicè protelare, Curia nostra tempus certum in plerisque causis utrique præfigere solet, sex septimanarum, vel ut plerumque, duorum mensû *pro omni dilatione*. Cujusmodi spatium ipsi quoque litigantes apud Acta sæpe constituunt & juxta conventionem suam à Judice præscribi petunt. Sufficit autem ante lapsum ejus temporis, officii Judicis ad probationes insinandas esse requisitum, quia sequens mora litigantibus imputari non potest. Petitam

titam oportet, inquam, commissionem alicujus è judicibus, apud quem probationes fiant, atque citationem adversarii testiumque cis tempus peremptorium à Curiâ præscriptum.

11. Ad complexionem probationis justam efficiendam moris & Juris est, ut partes hinc inde concipiant articulos sive positiones, quibus totam facti historiam omnesque circumstantias, quibus merita Juris applicentur, breviter & perspicue comprehendant; in quibus attente judicioque defœcato utendum: ne quid utile negligatur, neque superflua cumulentur, sed ad negotii cardinem cuncta vertantur; omnia vero facti sint non Juris, nec modo rem ipsam sed etiam circumstantias rem ipsam coarguentes contineant: Unde à libello, per quem fit contestatio, licet articulo, distinctas esse positiones probatorias omninò expedit, aliter ac Gaius, si recte eum intelligi, apud Cameram servari testatur 1. *Obs.* 79. à pr. Id autem nihil opus est, ut aliæ sint positiones ad quas adversarius, aliæ secundum quas testes examinentur, etsi hanc differentiam inter positiones & articulos à pragmaticis tradi referat *idem*, ut positiones sint interrogationes adversarii; Articuli pro testibus concipiuntur. In nostro Foro discrimen hoc verborum alio sensu diu servatum est, ut tamen positiones atque articuli in eadem scripturâ containerentur, *quæ* tantum & relatio variaret; quemadmodum colligi potest ex inscriptione quæ talis erat: *Positiones, sive, in casu negationis, articuli.* Item in contextu, *Actor ponit & in casu negationis articulatur.* Ergo positiones, si reus confiteatur, eadem cum articulis sunt; ubi verbò negatæ fuerint pro articulis habentur. At quemadmodum arbitrarium fuit hoc discrimen, ita non est mirum hodiè minus

observari. Sed de positionibus respectu adversarii satis actum est ad *Tit. de Interrogat. in jur. faciend.* & quatenus iidem articuli à reo negati proponuntur, expectat nos Rubrica de *Testibus.*

12. Finitis dilationibus publicatisque testimoniis, nulla amplius admittitur probatio, nisi alter juraverit, se testimonia nondum explorasse, quo casu adhuc ad producendos testes admitti potest, *Auth. Atqui C. b. r.* scilicet intra terminum dilationes Legalis aut à giudice præscriptæ. Nam post eum non datur facultas novæ probationis, nisi per remedium restitutionis in integrum, causâ cognitâ d. *Auth. Jubemus C. de Judic. & l. 1. C. de Dilation.* Verum enim vero tunc ad Reprobationes faciendas nova currit dilatio; post publicatas, inquam, probationes, ad refellenda quæ adversarius protulit, tam si quid personis testium objicere possit, quo fides iis derogetur, quam si dicta illorum refellere queat. *Gail. 1. obs. 105. n. 8.* In Jure quidem nostro novam hac gratia dilationem post didicidas probationes dari non legitimus, ratio tamen juris omnino dicitur, *integram cuilibet servandam allegationem, quod testes fuerint corrupti, nec adinendam esse licentiam ex ipsis depositionibus, testimonium eorum arguere l. 17. C. de Testib.* Sunt ibi duo Reprobationis argumenta, *vitium personæ productæ & redargutio* ab illis dictorum, quibus tota res, sicut in Foro exercetur, planè comprehenditur. Quod si pendente lite, satagendum sit, novam dilationem esse necessariam res indicat eaque in omnibus, ut puto, Foris indulgetur. Sed apud nos receptum est, ut producenti objectas sibi reprobationes, iterum refellere liceat, eaque gratiâ si novas probationes actor producere velit, novæ positiones sive articuli concipiuntur &

NOVA

nova dilatio currit, post quam ulterius hac parte non proceditur, ut usus vult & Sandius tradit. *lib. 1. tit. 10. def. 5.* Quod si testibus opus non sit, ratiocinationibus in eundem finem uti licet, quæ *Salvationes* vocantur, eo quod producens vim probationum suarum illis, contra objectiones adversarii *salvare* satagat: Ad has nihil opus dilatione peculiari. Sed nec omnino propter contrarias probationes dilatio vel nova productio conceditur, in omnibus foris, non utique in Saxonis, ut Thomafius scribit.

SCHOLIUM.

*Conceduntur equidem & moribus nostris reprobationes, sed contrareprobationes non sunt in usu, nisi dicere velis, interrogatoria eorum vicem sustinere, de quibus uti & de reprobatione vide latius Ordin. Proc. Saxon.*

Bekmannus Saxo & ipse, *ad hunc tit. obs. pract. 9. n. 86.* scribit, *De Jure communi Actor contra reprobationes rei alius Reprobatoris uti, & novos articulos offerre potest, Sed non regulariter de jure nostro Saxonico; sic Respond. Scabb. Lipsiensis mense Junio 16....* Quod attinet ad interrogatoria, de quibus Thomafius, longe alium in his usum obtinere videbimus *ad tit. de Testibus.* Sed in hac reprobationum & contra-reprobationum vicibus sæpe luditur à partibus; Quando terminus probationis est elapsus, litigantes frequenter id agunt, ut sub prætextu Reprobationum, veras & primævas moliantur probationes: quas eum in modum plerumque circumducunt, ut difficulter à probatoriis discernantur, aut inter reprobatoria, quæ vere sunt talia, probatorios articulos inserunt: quod adversarius quidem pati non cogitur; sed tamen quia probandi facultas est favorabilis, raro ob hanc causam à judice productionem nega-

tam vidimus. Sæpe etiam de initio dilationis reprobatoriæ dubitatum est: Et quidè post renuntiationem probationum currit haud dubie dilatio reprobandi: sed quando peremptorium tempus à judice pro omni dilatione partibus præscribitur, nulla fieri solet renuntiatio; & productiones primæ, quando citatio saltem intra terminum facta est, sæpe multum, antequam sint absolutæ, illud tempus peremptorium excedunt. Ideo tunc incipit dilatio reprobationis, à didictis probationibus, & ex quo aliquis copiam reificationum adversarii accepit. At hoc plerumque incertum habetur, quia nullum tempus recipiendi aperturam illam sive copiam definitum est, utique ut in nostro Foro serres habet. Ideo qui vult concludere & præcidere adversario prætextum reprobandi, si ille cunctetur, petere debet à judice, ut Is alteri terminum præfigat, intra quem petat copiam depositionum, aut reprobatione privetur. Absque eo non potest adversarium cogere ad ultimam conclusionem, etsi partes etiam de certo tempore faciendi productiones convenerint, quia reprobandi facultas semper salva & excepta intelligitur, ac ita sæpe judicatum, nominatim inter heredes *Remeri Antonii & Johannem Balk cum sociis. anno 1680.*

13. Postremo de probationibus quæritur, an quæ uno in judicio prolatae sunt, in alio fidem faciant, an verò de novo sint producendæ & disceptandæ. Non facere fidem in alio judicio, nisi inter easdem personas, respondet A. Matthæ. *disp. 9. de Judic. th. 57.* sed textus quos citat, ita non habent. Potius ita ex *l. ult. C. de Test.* (hæc sola rem tangit) non cogi aliquem pati, ut adversarius probationibus in alio productis judicio, contra sese in alio rursus utatur; nisi testes sint mortui, cætero- qui

qui denuo examinandos esse; nisi aliter convenerit. *d. l. ult. in pr.* Idque servatur in nostro Foro, ut conventionem partium opus sit, quo producta in uno

judicio fidem in alio faciant, etiam inter easdem personas. vid. Mascard. *vol. 1. de Probat. Conclus. 33. & 34.*

## DE PRÆSUMPTIONIBUS.

XIV. Quid sit Præsumptio & discrimen à Positionibus Juris. XV. Præsumptio levior. XVI. Fortior & effectus ejus. XVII. Distributio præsumptionum. XVIII. Positiones Juris ex eo quod plerumque fit, desumptæ, conditionaliter. XIX. Præsumptiones de hominis vitâ, in quæstione de hæreditate. XX. Aliæ positiones absolutæ, contra quas non admittitur probatio. XXI. Fictiones Juris quales. XXI. Non esse fictiones rerum impossibilium in jure proditas.

14. **S**ic fuit prima Rubricæ pars de Probationibus. Altera de Præsumptionibus absolvitur definitione, divisione & effectu, breviter. Definatur hoc modo, quod sit *Anticipatio Judicii, de rebus incertis, ex eo quod plerumque fit, percepta.* Materia præsumptionum sunt res incertæ, quarum quia plena probatio non potest haberi, recurritur ad ejus quod est verisimile anticipationem, ut in eo, dum plenioris lux probationis affulgeat, subsistamus; Etenim *anticipare* est idem penitus quod *præsumere*, sive aliquid in antecessum quasi probatum sumere, capere; propterea quod plerumque res ejusmodi ita evenire soleant, habita ratione prudenti circumstantiarum, rerum hominumque similibus. Cujusmodi collectionibus exercita mens, ad ejusmodi facultatem concipiendi res futuras pervenire potest, ut haud facile quicquam in rebus etiam obscurissimis eum fallat, ut de se prædicat Cicero *6. Epist. ad Famil. 6.* quemadmodum & Plutarchus ei tantam præsumendi vim adscribit, ut toto, antequam evenirent, decennio res futuras prædicere potuerit. Vi-

deantur quæ hac de re diximus in *part. 2. pag. 436.* At hæc quorundam sagacitas, quæ tamen nunquam, quicquid Ciceroni, Catoni aliisque adscribitur, infallibilis est; non facit, ut præsumptio non sit de rebus incertis inductio *probabilis*, etsi quandoque à Legibus accipiat vim Positionum, quæ solent vocari præsumptiones *Juris*, item *Juris & de Jure*; ut tamen etiam dentur Positiones Juris, de rebus, quæ fieri possent, etsi constet eas aliter se habere, quæ sunt Fictiones: nos de Positionibus illis post præsumptiones agemus.

2. Definitio Præsumptionis loquitur de anticipationem, quam faciunt homines, id est, in hac materia, Judices; atque hæc Præsumptio recte dividitur in levioiorem & fortiorem. Levior movet suspicionem & judicem quodammodo inclinât; sed per se nullum habet juris effectum, nec onere probandi levat, ut est exemplum in *l. pen. h. s.* Ancilla ait, se liberam esse, præsumi illud ex fideicommissio & alimentis sibi tanquam nutrici à testatore relictis, sed nihil hoc solo proficit. Aliud; Sum ingenuus, quia



quia frater meus est ingenuus *l. 7. C. b. 1.* Imo, quia pater meus fuit talis, ne id quidem prodest *l. 1. eod.* quia ingenuitas à matris libertate pendet *pr. 1. de Ingen.* Huc etiam pertinet Fama sive rumor, & fuga, item fluxus sanguinis è cadavere ad alicujus præsentiam, respectu cædis. Id enim ut aliquando dederit occasionem homicidæ detegendi, ira sæpe aliis causis, licet occultis evenisse legitur. Exemplum, Anno 1629. cum Rex Bohemiæ Fridericus in lacu Harlemerii nave subversâ ægrefervatus esset & juxta filium ejus primogenitum perisset aulicus quidam penes se habens uxoris nuper defunctæ imaginem, atque hæc ab ejus sinu post dies complures amoveretur, accidit ut sanguis è naribus putridi cadaveris satis copiose efflueret, referente Leone Aitfema ad annum prædictum, quemadmodum idem ad præsentiam consanguineorum sæpe factum accepimus. Ejusmodi igitur conjecturæ tot sunt, quot singularia rerumque circumstantiæ, id est, infinitæ; quin & unius testimonium huc referendum esse constat ex iis quæ *superius* dicta sunt ex *l. 9. §. 1. C. de Testib.*

3. Fortior præsumptio vocatur, quæ determinat judicem, ut credat rem certo modo se habere, non tamen quin sentiat, eam rem aliter se habere posse. Ideoque ejus hic est effectus, quod transferat onus probandi in adversarium, quo non probante, pro veritate habetur. Exemplum. Repeto à te pecuniam ut indebite solutam. Tu negas te accepisse pecuniam. Convictus es; at jam fuisse indebitam contendis. Præsumitur esse debita, propter negationem tuam præcedentem. Ideoque si non probes indebitum, condemnabere. Contra, Fateris accepisse ab initio pecuniam, at ais debitam fuisse; Præsumitur ita, & absolveris, si alter non probet

contrarium *l. 25. b. 1.* Aliud: Quingenti testamento mihi legati sunt, totidem Codicillis ab eodem testatore; peto mille. Tu dicis, repetitionem esse, non duplicationem legati & offers quingentos. Præsumptio est pro duplicatione, quia diversæ sunt Scripturæ; sed in eodem instrumento magis præsumeretur repetitio *l. 12. b. 1.* quemadmodum & in re corporali bis, et si diversis scripturis legata *l. 65. §. 5. d. Legat. 2.* Qui occidit gladio, censetur habuisse animum occidendi; qui clave vel cucuma in rixâ, non videtur eo animo usus *l. 1. §. 3. ꝛ. ad L. Cornel. d. Sicar.* Huc pertinet celebre judicium Salomonis acute præsumptis, matrem infantis esse potius, quæ nollet eum in partes scindi; quam quæ annueret. Item Gaibæ *apud Suetonium*, bovem ejus esse, ad cujus agrum capite obvoluto ab aquatione se reciperet. Hæc & similia in civilibus aliquando rei judicandæ causam præbere possunt, quotiens exitu opus est, nec alius exitus invenitur: non æquè succerint ad certam possessionem ab aliquo alienandam. Multo minus in criminalibus omniumque minime in capitalibus; Nisi plures undique circumstantiæ exploratæ, ex quibus singulis nihil quam præsumptio colligi possit, ita confertim undique premant atque in arctum redigant factum etsi non probatum, ut pro indubitato habendum sit; quâ de re *superius*. Exemplum aliud si quis desideret, censeo, legat historiam jugulati Comitis *Essexii* in carcere Londinensi 13. *Julii* 1683. ubi præsumptiones ingenti numero accumulatæ factum, quod non probatur, dubium tamen esse non patiuntur; utique si facta è quibus colliguntur præsumptiones, ita ut narrantur, evenerint, quâ de re penitus inquirendâ nunc agi intelligimus. Sic igitur & præsumptiones sufficere possunt ad

sen-

sententiam, non per se, verum per consequentiam, si alter probatione deficiatur.

17. Denique, versantur hæc præsumptiones hominis potissimum, circa res, circa personas, earumque actiones vel cogitationes *Menoch. de Præsumpt. l. 1. q. 11. n. 9. q. 12. n. 6.* Circa personam ea, quæ naturaliter homini insunt, ut sensus communis, potentia generandi &c. Circa res, quemadmodum se naturali qualitate, & insita vi habere solent. Prout est vel major, vel minor præsumptio veritatis, ita per majorem vel minorem eliditur & tollitur. Exemplum in *l. 6. de his qui sui vel al. jur. l. 24. bic. l. 73. de Legat. 3.* Specialis præsumptio est fortior generali; naturalis accidentali; quæ actum valere & pro Reo facit, melior est quam quæ fecus &c. *Menoch. de arbit. jud. P. 2. Cas. 472. n. 1. & 19.*

18. Diximus aliquas dari Positiones Juris à Præsumptionibus, quæ sunt ratiocinationes hominum probabiles, distinctas & tamen ex collectione eorum quæ ut plurimum in similibus similiter eveniunt, desumptas. Sunt autem hæc regulæ vel conditionales vel absolutæ. Prioræ, quæ ponuntur habenturque certæ, quamdiu contrarium non probatur. Absolutæ, contra quas nulla probatio admittitur. Exempla priorum sint hæc; Pater est is quem Nuptiæ demonstrant *l. 5. d. In Jus voc. quæ regula nititur præsumptione Juris Gentium, ut tamen si contrarium proberur, cessat l. 6. d. His qui sui sui vel al. jur.* Pactum simpliciter in rem potius quam in personam censetur, ideoque heredibus in dubio prodest *l. 6. h. tit. de quali specie pacti de non potendo cum heres reale, Creditor personale contenderet, consultus respondi die 5. Maj. 1688. Qui reddidit debitoris suo chirographum, censetur remisisse debitum l. 2. d. Pact.*

Quod in instrumento narratur, pro vero & solenni habetur §. 11. & 16. de *Inutil. stipul.* Huc etiam spectant regulæ à Doctoribus traditæ; quales hæc sunt; Mutatio non præsumitur: Unde filius, patre vivo, in potestate esse creditur *l. 8. b.* Quisque judicatur bonus, quamdiu non probatur malus, & id genus alia; si pari consequentia se commendent. Multa enim ad hanc classem ab Alciato, Menochio aliisque referuntur, haud æque per omnia probabiliter, de quibus vide D. Marth. *disp. 9. de Iud. th. 74. & seqq.* Hæc sunt quæ vulgo Præsumptiones Juris appellantur, imo quælibet exempla fortiorum quas diximus Præsumptionum, quatenus legibus prodita sunt, ad hanc classem non male referuntur, si hac distinctione placeat uti.

16. Estne aliqua præsumptio vel positio Juris, quamdiu homo victurus aut in dubio vixisse credatur? Missis quæ Doctores hac de re Scriptoresque alii, quos vide apud Wiffenbachium *th 16. b. t.* dicamus, hac de re nihil certi esse proditum, nisi quod minimum tempus quod in dubio præsumitur, est sexaginta *l. 68. ad L. Falcid.* Maximum verò centum annorum *l. 56. d. Usufr.* Sacra scriptura tertium suggerit, Lxx. vel 80. annorum *Pf. 90.* Si quid hujus rei certum statui possit, valde interesset ejus Quæstionis, quâ sæpius in Foro occurrente judices teneri suspensos accidit; si quando agatur de hereditate hominis, qui utrum mortuus sit, an vivat, ignoratur. Scimus hoc esse juris, ut talis hereditas proximis concedatur sub cautione reddendi bona, si à *diva* salvus advenierit, ut finitur apud Sandium *4. q. 8.* Verum quid si heres non possit invenire cautionem? Administranda est ab extraneis scilicet. Hoc autem perquam incommodum sæpe repertum est, heredibusque

redibusque veris internecinum; maxime si pauperes esuriant, quod est difficilius quam expectare, dum centum anni sint elapsi à nativitate & Ætate absentis. Tunc enim sine scrupulo heredibus proximis concedi posset *arg. d. l. 56. d. Usufr.* Forte ad octuaginta annos descendere liceret, auctoritate *Psalmi 90.* De facto ita notabiliter à Curia nostra decisum est. Triginta plus minus anni erant elapsi, ex quo heres primus fuerat desideratus. Mors ejus semiplene probata erat à substitutis. Ætas primi, si viveret erat jam futura duorum & quinquaginta annorum. Lapsu temporis longissimi, probatione semiplena, paupertate extrema substitutorum heredum, qui cautionis præstandæ imporeserant, Curia censuit, amplectendam esse præsumptionem juris, quæ ponit annos sexaginta *d. l. 68. ad L. Falcid.* sententiæque latâ declaravit, substitutos heredes absentis, post octennium, si tum primus heres non adesset, ad hereditarem admittendos, quibus elapsis esset futurus 60. annorum, si vixisset: Interim de fructibus alendos. In causa *Holle Wijtse cum sociis Requirant* contra *Sasher Heeres* in qual. requisitum, ante magnas ferias 1680.

20. Absolutæ positiones sunt, quas Lex ita præsumit, ut quasi vim Legis vel plenæ probationis ius adscribat. Sic is qui post biennium scripsit in chirographo se accepisse pecuniam mutuam, non potest admitti ad probandum, quod nihil acceperit: Lex enim præsumit simul ac statuit, numerationem oportere esse factam *l. 4. C. de non num. pec.* Tutor in inventario professus modum patrimonii pupillaris, deinde tam valide præsumitur non esse plus vero professus, ut non admittatur ad probandum, quod tantum non sit in bonis *ult. C. Arbitr. Tut.* Qui adulterii pri-

mo accusati turpes amores deinde nuptiis conglutinarunt pro convictis & confessis puniuntur *l. 34. C. ad L. Jul. de Ault.* Filius familias qui pecuniam accepit creditam, præsumitur accepisse in causam castrensem *l. ult. in fin. C. ad SC. Macedon.* Sed estne hæc Præsumptio Juris, an & de Jure? Plerique ad hanc speciem referunt; Thomatius in SCHOLIO ad *Posit. 18. b. 2.* ad priorem, ut si probetur in alium usum accepisse, valeat veritas, quod verba ultima legis ita quidem ferebant, non æquæ præcedentia; *stare oportet Contractum, nullâ differentiâ introducendâ, ob quam causam pecuniæ creditæ vel ubi consumptæ sint: quæ verba contractus valorem non à probationis eventu suspensum enixe lanciant.*

21. Cæterum, præsumptiones istæ pariunt Positiones, sine inquisitione, verumne sit, quod ponitur, an falsum, inquam. Sed dantur etiam Positiones, quæ præ se ferunt ejusmodi præsumptiones, quæ sciuntur esse falsæ: ut in Querela inofficiosi Testamenti, quam movent liberi, præcepta est hæc juris Positio; Patrem qui filium sine causa exheredavit, fuisse mente captum etiam plane constet, hoc esse commentitium *pr. Inst. de Inoff. testam.* Quid dominium transferre debet in eum, penes quem res jam ante existit, quod sine traditione fieri nequit, huic traditio præsumpta, vel potius ficta tribuitur, quam brevem manum vocari dictum est aliàs *ex l. 43. §. 1. d. Fur. dos.* Sunt enim hæc reverà FICTIONES, quales an etiam in Actione Publiciana & Rescissoria locum usumque habeant, suis locis quæsitum & definitum est.

22. Hoc observandum; Fisiones esse quidem de rebus falsis, at nunquam de rebus impossibilibus; hæc Metaphysicis relinquuntur; Juris Consul-

ti non amant τὴν ἀδελφότητα. Idque notabilem usum habet, quem exemplo quæstionis illustrabimus. Conditiō adjuncta Heredis institutioni non facit testatorem intestatum respectu temporis intermedii, quo incertum fuit, utrum exitura esset conditiō vel secus; quia cum actu existit, retrahitur ad tempus aditæ hereditatis atque jam tum extitisse fingitur *l. 26. d. Condit. Instir.* Sed dies heredis institutioni cum effectu non potest adjici §. 9. *Inst. de Hered. Inst.* quia tum esset ante diem intestatus & post diem testatus, quod juris ratio abhorret. *l. 7. d. R. f.* Cur etiam dies non æquè retrahitur, quam conditiō ad tempus aditæ hereditatis? Quia hoc est impossibile,

ut tempus retro currat. Hæc conditiō si navis ex Indiâ veniat, potuit æque superiori quam hoc mense impleri, sed ut res quæ fieri injuncta & facta est post mensem, facta dicatur ante mensem, hoc implicat contradictionem. Agathon Poëta vetus apud Aristot. 6. *Eth. 2.*

Μόνυ δ' αὐτῶν τῶν Θεῶν περίστανται

Ἀγάντη ποιεῖν, ὅσ' αὖτ' ἢ παρεγγυῖται.

*Hæc sola res ipsi Deo negatur, ut infecta reddat, quæ jam pridem facta sunt.*

Cæterum, de eo quod objici posset, fictiones esse mendacia, quid sit statuendum, diximus ad *tit. d. Inoff. testam. n. 4. part 2. pag. 286. b.* Plenius hanc quæstionem novissime tractat D. Bekman ad *b. tit. Pand. 12.*

## TIT. IV.

*De Fide Instrumentorum & Amissione eorum.*

I. Instrumenta generaliter sumpta, testes etiam complecti, non stricte nec usu vernaculo. II. Divisiones instrumentorum & quæ proprie publica. III. Quæ sint improprie publica. IV. Requisita publici instrumenti, Juris Civilis, cum moribus collata. V. Tertium, subscriptio vel nuncupatio an necessaria. VI. De Protocolis & illorum usu. VII. Constitutio juris Frisici de Protocolis egregia, sed neglecta & quomobrem; mos Hollandiæ confertur. VIII. Notarius quid sit. IX. Mandatum à partibus ei primò omnium esse necessarium. X. Historia rei judicatæ ad eam rem illustrandam. XI. Quid juris, si testes aliter dicant, quam fert instrumentum. XII. Fides instrumentorum maxime publicorum & de ætate porbanda. XIII. Quo sensu, contra instrumentum testes non audiri dicantur. XIV. Forma instrumenti privatopublici & de subscriptione notarum pro literis. XV. Instrumenta mere privata nihil probare. XVI. De comparatione literarum. XVII. Statutum & mos Frisicæ super instrumentis. XVIII. Casus quidam excepti, quibus an privata instrumenta probent. XIX. De rationibus Mercatorum, quid juris. XX. De exemplaribus à partibus aut à Judice recognitis, quatenus vim probandi habeant. XXI. An Collatio Notarialis ab eodem qui scripsit Authenticum, facta, vim probandi habeat. XXII. De aliis adfinibus exemplis quæritur. XXIII. Instrumentum à Tabellione qui scripsit, aut ab alio recognitum, non valere ad probandum. XXIV. Observationes duæ adfines. XXV. De tempore exhibendi instrumenta tam ante quam post interlocut. XXVI. Nova quæ proferuntur instrumenta post interlocutoriam, & quousque id fieri possit. XXVII. Non probari plus ex instrumento, quam id de quo conceptum est. XXVIII. Instrumenta plerumque ad probationem, aliquando ad necessitatem atque Essentiam actus pertinere. XXIX. Amissione instrumenti non tolli veritatem rei gestæ. XXX. Observationes circa illum articulum necessaria.

**Q**uanquam Artificialis Probatio & auctoritate longe frequentior & nobilior eâ quam vocant Inartificialem, esse videatur, hæc tamen usu & auctoritate longe frequentior & nobilior est. Administrari illam per instrumenta, vel per testes *superius* indicatum

catum est, de Instrumentis prior occurrit locus. Etymologia, quæ est ab *instruendo*, notat omnia, quibus *causa* instrui potest, adeoque tam personæ quam Scripturæ testimonia instrumentorum loco haberi: Consequenter, dilatio instrumentorum causâ indulta, testibus quoque producendis recte usurpari possiet, per *l. 1. b. t.* Sed longe prævallet strictior significatio, quâ de Scripturis probationis servientibus ea vox usurpatur, ut tam ex collatione Rubricarum de *Instrumentis & de Testibus*, quam nigro per singulas leges deducto liquet: item ex *l. 15. C. b. t.* Adeo ut secundum hunc prævalentem vocabuli usum, qui & in grammanico sermonum penetravit. Dilatio instrumentorum causâ concessa non valeat ad testes producendos, quemadmodum sæpius in Curiâ Frisicæ scimus esse iudicatum; quando qui post lapsum dilationis peremptoriæ vel conventionalis restituti erant, ut instrumenta noviter reperta proferre liceret, testes ejusdem restitutionis beneficio producere conabantur; sub hac tamen exceptione; *Nisi testes & articuli, ad quos interrogandi sint, unice ad instrumenta confirmanda pertineant*; quo casu permissam esse productionem testium ei, qui contra lapsum termini, ut instrumenta processus adhibere liceret, fuerat restitutus, concessam meminimus *causa Jacobi Sydtschæ Requiritur en opposerde, contra Aeltie Dijters d. 2. Julii 1680.*

2. Sunt igitur Instrumenta hoc loco, nihil aliud quam *Tabulæ*, sive *Scripturæ*, quibus *Judici intentionis nostræ sit fides*. Dividuntur in Publica & in Privata. Publica vocantur, quæ publica auctoritate munita sunt. Reliqua privatim sunt. Alia est divisio, quod sint Originalia sive Authentica, vel Ex-

empla, quæ ex originali transcribuntur *l. 2. b. l. 4. §. ult. Famil. ercisc.* quamquam ubi plura ejusdem tenoris instrumenta conficiuntur, hæc omnia licet authentica pariter exempla & exemplaria vocantur *l. 24. ff. Qui testam. fac. poss. l. ult. d. His quæ in testam. del. l. 47. d. Legat. 2.* relatione ad usum facta, quatenus quæ uno plura sunt, exemplarij vice fungantur *d. l. 47. §. 2.* Sed publica vel stricte & proprie vel latius & improprie intelliguntur: Strictè publica sunt, quæ habent Reipubl. autoramentum, ut sunt tabulæ censuales *l. 3. C. Sine cens. reliqu. l. 10. d. probat.* apochæ publicarum functionum, idest, tributorum & vectigalium *l. 2. C. de Jur. emphyt. l. 6. C. de Suscept. Tit. C. de Apoch. publ.* Acta judiciorum vel extrajudicialium negotiorum apud officium celebrata *l. 2. C. de Edend. 31. C. de Donat. l. ult. C. de Re Judic.* Denique, negotia privatim composita inque Scripturam redacta, dein recognita in iudicio publicoque munita sigillo, rectè eodem strictiore sensu Publica consentur, per *l. 19. C. de Testam.* ubi; *Actis Judicis publicavit Judicium*, etiam si vide licet antea sint composita, *C. Scripta C. quoniam x. de Fid. instrum.*

3. Publica laxius & improprie accepta vocantur instrumenta, quæ à Personis publice ad instrumenta faciendâ constitutis sunt conscripta vel confirmata & subscripta, quales olim erant Argentarii in rationibus *l. 10. §. 1. d. Edendo*, ubi; *officium eorum atque ministerium publicum*. Item Tabelliones, sive ut hodie *Notarii*, nam hi *chartas publicas* agere dicuntur in *l. 3. C. de Tabular. & publica vocantur instrumenta in Nov. 73. C. 5* Quam autem improprie talia Tabellionum instrumenta vocentur *publica*, docet *Lex 11. C. Qui potior. in pign.* ubi;

ubi parum abest quin *ἰδιωτικῶς* privatis adæquentur. Imo nusquam invenio, Instrumenta per Notarium sive Tabellionem confecta majorem habere vim probandi quam à privatis scripta, si modo hæc habeant trium testium subscriptionem, ut clare liquet ex *d. l. 11. & Auth. si quis* subjectà, collata cum *Nov. 73. c. 3.* ut inde tuto statuere liceat; quælibet instrumenta trium habentia testium subscriptionem habere vim plenam probationis, ut illa non inconcinne privato-publica vocari possent. Hæc res ad effecta instrumentorum, de quibus *infra*, pertinens: heic erat occupanda. Hoc factis etiam constat, Instrumenta per tabelliones confecta non valere sine testibus *Nov. 73. c. 5.* cum in vere publicis nulli testes desiderentur, sed publica conscientia sufficiat *l. 19. in pr. C. de Testam.*

4. Ad instrumenta per Tabelliones facta requirit Justinianus, ut præmittatur 1. nomen Imperatoris, 2. annus Imperii ejus. 3. Consul. 4. Romanæ indictionis annus. 5. Mensis & dies *Nov. 47. cap. 1.* quibus adde 6. nucupationem & subscriptionem testium duorum cum Tabellione *d. N. 73. c. 5.* vel trium testium privatorum; qui etiam sine Tabellione vim probandi habent *d. Nov. cap. 2.* Denique 7. partium subscriptionem, *ibid.* His additur à DD. octavum Requisitum; Invocatio nominis divini, quod scilicet primo loco ponitur. Verum ut in legibus non requiritur, ita nec moribus ubique receptum est, nulloque modo contractus ex ejus omissione vitatur, A. Matth. *d. disp. 9. th. 54.* Loci, quo negotium fit actum, mentio nusquam requiritur nec à DD. suppletur, adeoque non est necessaria, tamen multis modis fieri potest, ut ejus adjectio sit utilissima, uti recte monet Gudelin. *de Jur. noviss.*

*c. 11. n. 20.* Quod attinet ad mores; non ubique illa requisita omnia sunt necessaria; quanquam Thomasius omnia moribus Saxonis esse necessaria scribat in Schol. ad *Posit. 6. h. s.*

Invocatio nominis divini, de qua dictum est, neque nunquam neque semper adhibetur hodie: Ferè in rebus sanctioris *ἀνεστησις*, veluti in Testamentis ob præsentem æternitatis meditationem & in contractibus matrimonii similibusque: Atque illum rariorem usum non tam neglectui quam religionis curæ adscribendum censeo, ne mentio divini nominis vilescat & profanetur dolis, in forensibus negotiis sæpe latentibus, quo nisi fallor, pertinet illud tritum, *In nomine Domini incipit omne Malum.* Nomen Imperatoris aut Principis sub Imperiis Monarchicis servari consultum & annum Imperii ejus, etsi non ubique: apud nos id usum non habere palam est. Consulis loco fungitur hodie annus à Christo nato. Romanæ indictionis æra nostratibus extra Calendarii usum ignota est. Mensis & dies addi solet neque non debet, ut tamen instrumentum ejus omissione non vitietur, ne Testamentum quidem, ubi maxime alioqui usum haberet, ut Sandius docet *lib. 4. tit. 1. def. 9.*

5. Nuncupatio Testium in ipso instrumenti tenore melius fit & facienda videtur; ut tamen, si appareat subscriptio, prævia nominatio nullum inferat vitium. Subscriptionem testium in Notarialibus instrumentis sunt qui necessariam esse negant ex *d. Nov. 73. c. 5.* Sed Justinianus requirit *ἢν ἐν γράμματι ᾗ μαρτυρῶν, ὡς εἴηται, περιούσιον*, Testium in literis, ut dictum est, præsentiam, quæ, nisi fallor, est subscriptio. Tametsi verum sit, probationem ideo non intercideret, si per alios testes rei gestæ

gestæ veritas demonstrari possit. *d. Nov. c. 2. Adde l. 17. C. de Fid. instrum.* Sed hac de re locus infra offeretur. *Moribus nostris*, ait Thomasius, in Scholio, ad posit. *7. b. Saxonice in Notarialibus instrumentis Partium subscriptio non est necessaria.* Cæterum, Instrumenta proprie publica magis est, ut subscriptionem, quod ex legibus constet, non requirant, ut modo dictum ex *l. 19. C. de Testam. l. 31. C. de Donat.* Imo ne partium quidem subscriptio in his est necessaria, cum sufficiat in Actis memorari; *Talem stetisse in judicio & declarasse*, & *πᾶσι ἐξῆς*. Communiter tamen, apud nos, subscriptionem ejus qui se obligat, in judicio quoque necessariam credunt; ut ægrè persuaserim aliquando, illam omitti posse in quadam Curia, cum focer cœcus in judicio fidejureret pro genero suo publicarum auctiorum Actuario, neque subscribere posset: Publicæ fidei conscientia valet heic pro testium numero, ut aliquoties dictum. Postremò, plerisque intrumentis usu antiquo & hodierno inferitur hypotheca bonorum, & clausula prorogationis, sive submissio Curix. Quod autem aliqui seriem rei gestæ inter requisita ponunt, ut Pacius ad *h. t.* minus fit accuratè; quia rem ipsam à requisitis suis separari consentaneum est.

6. Quia vero Instrumenta facile pereunt, Usus magister docuit necessitatem Protocollorum. Quæ sunt *memoriales scripturæ Tabellionum*, quibus in Codice aliquo gesti actus substantia collocatur; ut inde pleni tenoris instrumentum conficiatur. Hunc enim finem & formam vox indicat, quia *πρῶτον κῶλον* nihil est aliud quam *Prima Scriptura*. Justinianus tamen in *Nov. 44.* vocem aliter usurpat: Nam per protocolum intelligit chartam, in cujus capite habetur titulus Comitum sacrarum largitionum,

& tempus quo charta facta est *cum cæteris*, cujusmodi chartas instrumentis scribendis solummodo adhiberi jubet, sicut hodie chartas sigillo publico insignitas ad eum usum Tabellionibus injungi videmus. Sed Doctores *Protocollum*, ejus quem dixi, usus intelligunt, saluberrimi; ut si instrumenta deliderentur, quod frequentissime accidit, hi quorum interest, ad protocollum recurrere atque inde juris sui probationem petere possint. Habent enim publicam fidem, utpote scripta ab iis qui *jus publice agendi chartas*, ut ait *Lex 3. C. de Tabul.* acceperunt: Quod ut melius in tuto collocetur, prudenter ab *Illustr. Hollandiæ Ordinibus* constitutum est, ut Notariis vitâ defunctis Protocolla deferantur in secretarium judicii cujusque loci, ut illic in usum publicum custodiantur, *Edicto d. 22. Aprilis 1670.* cujus Legis providentiâ ante aliquot annos ipse cum sociis potiti sumus hereditate quadam fideicommissaria, cum testamenti copiam nullam haberemus.

7. Ordines Frisix nihil enixius magisque severe Statutis suis sanxere, quam ut Tabelliones habeant *protocolla* omnium contractuum, Testamentorum aliorumque Actorum, quibus opera ipsorum adhibita fuerit, idque cum accurato indice bene custodiant, ut illuc semper recurfus, ubi necesse fuerit, haberi queat, sub interminatione perden di officii in perpetuum ac insuper arbitraria poena, ut loquuntur Ordines *lib. 3. Stat. tit. 1. artic. 3.* Forma faciendi protocolla præscribitur *ibidem*, hæc, ut eodem ordine quo instrumenta confecta sunt, eadem protocollo inferantur: adeoque non debeant esse *Minuta* sive rudes negotiorum delineationes, cujusmodi vox *πρῶτον κῶλον* designare videtur, sed ipsa Actorum substantia, vel potius exempla vim authenticam ha-

R

bentia



bentia. Proinde secundum originale protocolloꝝ institutum & Legis Frisicæ præscriptum, ipsa Instrumenta contrahentium testiumque subscriptione firmata partibus tradenda sunt & exemplum ejus manu Tabellionis confirmatum Protocollo inferendum, quod secus apud *Batavos* aliisque locis servatur, ubi contrahentes atque testes in Protocollo subscribunt & exempla manu Tabellionis munita partibus eduntur, ad quam consuetudinem spectat *Quæstio* apud Doctores agitata & à *Wittenbachic* *adh. t. 1b. 25.* relata, an Protocollo non extante, Instrumentum Publicum fidem faciat. Affirmatur eadem ratione, qua instrumentum à partibus subscripto pereunte, Protocollo à solo Notario subscriptum vim probandi apud nos haberet. Hac enim gratia receptum est hoc institutum protocolloꝝ, ut altero deficiente, non pereat probatio. Si quid in Frisia Reformationis egeat, inter ea censeo ponendum esse neglectum Protocolloꝝ, summo publicæ rei detrimento; Quatenus illo brevi tempore, quo mihi licuit in Foro versari, nescio quot exempla Instrumentoꝝ magni momenti, que perierant hominesque gravibus jacturis adfixerunt, extiterint. Cause tam enormis neglectus videntur fuisse, desidia Notariorum, & tenacitas contrahentium, ne duplex salarium solverent. Quibus tamen removens facie sufficeret judicium gravitas, si vim probandi non darent instrumentis, nisi formâ Statutis & Jure Civili præscrip. à compositis. Est alia ratio difficultatis refutationis. Quod homines nolint secreta ultimarum voluntatum & æris alieni, que duæ res materiam Instrumentoꝝ maximam faciunt, legi in Protocollo Notarioꝝ; qui plerumque non sunt ejus fidei & gravitatis, ut conscientiam arcano-

rum sustinere queant. Nec tamen hæc ratio tanti videretur, ut requisita Juris communis & Statutarii subvertenda fuerint, quibus alibi gentium corrupendis eadem ratio non sufficit. Quod si Notarii Statutis hac parte parerent, facile Procuratores & Advocatos, qui nunc instrumentis scribendis æque dant operam, quam Notarii, finibus officii sui profligarent.

8. Hac occasione de NOTARIIS eorumque officio paucis agere placet. Est igitur Notarius, *Vir bonus ac la secundum leges concipere peritus, eamque ad rem publicè constitutus.* Virum bonum esse debere natura negotii & Statuta gentium requirunt. *Nostri lib. 3. tit. 1. art. 2.* ubi, *Ad officium Notarii nemo admittatur, quam homines bene morati & publicè pro talibus cogniti;* sic enim verba *bermaer demanneni* accipienda; non celebres aut clari simpliciter, cujusmodi *infr.* non capit illorum functio. *Artis scribendi peritum esse debere,* non est quod approbetur, nihilomais quam *secundum leges* id esse faciendum. In eum finem solent examinari, sintne legum & Statutoꝝ hac parte satis periti; quod Statuta Frisicæ præcipiunt *d. tit. 1. art. 2.* Nec enim facultas instrumenta conficiendi, sine rerum, de quibus concipiuntur, notitia rectè fieri potest. Examinandus igitur Notarius non scholasticè, verùm pinguius & summatim de his juris articulis, de quibus instrumenta confici solent, ut sunt nuptiæ pactorumque dotalium requisita, de Testamentis & omni ultimarum voluntatum genere, de Contractibus eorumque accessionibus, de Privilegiis mulierum minorumque, de cautionibus & clausulis in quovis negotioꝝ genere solitis adhiberi, atque id genus alia.

2. Officium Notarii in ipsa instrumenti confectioꝝ incipit à *mandato* partium.

tium, vel saltem ejus cuius oneri præjudicioque serviet. Nam si absque tali mandato vel declaratione prævia instrumentum conscribatur, manifestum est, eum qui in tali instrumento aliquid egisse vel promississe dicitur, non teneri; quanquam si in instrumento habeatur, aliquem adfuisse atque mandasse, ei relationi quamdiu contra non fuerit probatum, fides habeatur. §. *Item Verborum.* II. & §. *Si scriptum* 17. I. de *Inutil. stip.* l. 14. C. de *Contrab. Stipul.* In hoc monitum absolute necessarium aliquando impingunt nostrates Notarii & Scriptores publici instrumentorum, qui sæpe mandatu unius parvis, ad cujus commodum pertinet instrumentum, si *Vir bonus & gravis sit*, (aliquando & hoc insuper habito) illud parant eique credunt, ut à debitore subscribendum curet, ipsi postremò subscribunt, debitore non viso. Non erat fas dubitari, an instrumentum eo modo confectum vim probandi haberet, maxime cum Statutis nostris *lib. 3. tit. 1. art. 3.* sollicitè injungatur Notariis, ne instrumentis comprehendant personas sibi vel testibus sibi adjunctis ignotas. Et tamen adeo neglectim Notariale institutum apud nos habetur, ut cum hoc sæpe nec raro, ut fatendum bona fide, ad sublevanda itinerum incommoda, contingat, aliquando sciam esse dubitatum de valore talis instrumenti, in hujusmodi causa, cujus historiolum adjicere placet.

10. *Anna Lamberti* vidua *Lasi Petrei* civis Sneconi conveniebat ex instrumento ab Advocato quodam utriusque Juris Doctore Snece conscripto, sine testibus (ut fert usus Frisæ, scilicet, qui in medio foro, invitâ Jurisprudentiâ, invaluit) *Tadium* quendam, ob solutionem trecentorum supra bis mille florenorum aureorum, cum usuris plurium annorum, quos focer ejus, cujus,

per uxorem mortuam *Tadius* heres factus erat, mutuo accepisset à *Lasio* soceri fratre. Cum essent conjecturæ, debitorem illum eo tempore non accepisse tantam pecuniam mutuo, quidam amicus *Tadii* convenit Scriptorem eumque post multas ambages eo redegit, ut fateretur, se debitorem non vidisse nedum pecuniam numeratam, etsi hoc in instrumento haberetur; Sed *Lasium*, qui summæ *Vir* fidei habebatur, sibi jussisse, ut ejusmodi obligationem scriberet; Scriptam accepisse, ut debitori, qui adesse non posset, subscribendam offerret; post aliquot dies retulisse subscriptam, seque non dubitantem de fide hominis spectati, subscripsisse deinceps. De tali causa ut ancipite miretur aliquis esse laboratum, & laboratum est satis, idque ob has rationes 1. Quod per agmen ingens testium probaretur, *Lasium* fuisse *Virum probum & veracem*, in quem tanti falsi non caderet suspicio. 2. Quia sæpe talia sunt in *Frisia*, nec *articulus* ille *tertius* ex Statutis citatus in plerisque servetur. 3. Quod subscriptio infra obligationem posita cum manu *Soceri* debitoris collata, optimè conveniret. 4. Quod Scriptor ille *Doctor Juris* corruptus esse posset in ultima declaratione: Quin priorem in officio factam & instrumentum, quod pro publico haberetur, expressam, meliorem fide esse dignam. Responsum ad primam rationem, Tales qui pro veracibus & probis habeantur, maxime valere ad fallendum, & reprobatum erat, fuisse eum in primis callidum, ut vulgo *Doctor* vernaculus diceretur. Accedebat dolor præsumptus ab intercepta *Lasio* successione; item quod vivus usuras à *Tadio* pluribus annis petere non ausus erat; etsi instrumento adscripserat, ab originali debitore aliquot annorum usuras esse solutas. Ad 2. pessimi moris

nullam esse consequentiam, & si in Statuto illo quædam obsoleta sint, mandatum debitoris ita ad substantiam instrumenti pertinere, ut obsolescere nequeat. Ad 3. Comparationem literarum, haud quaquam solide probare, *uti mox videbimus*. Præter quod etiam constitit, illud imitandi manus alienas fuisse peritissimum, quod tamen non nisi post confectas in judicio probationes adversario innotuerat. Ad 4. Ad minimum per ultimam Scriptoris declarationem fidem ejus, qua instrumentum unice nitebatur, consequenter ipsum instrumentum inutile ab probandum esse factum. Sed in Jure ita cautum est, si testes instrumento adhibiti aliud deponant quam ipsi in instrumento professi sunt, testimonia jurejurando firmata majoris esse fidei quam probationem, nec aliter fidelia censerentur documenta, quam si subscriptorum viva declaratio, cum instrumenti relatione conveniat *Nov. 73. c. 3.* Atqui testis unicus heic erat ille Doctor Juris, qui juratus ea quæ diximus, retulerat. Ergo prævaluit in ista causa, & merito ut contra instrumentum, et si *injurians*, ac ægre judicaretur.

II. Pertinent hæc ad formam Instrumentorum; sed fuit inde Quæstio ad effectum probationis, quæ formæ instrumenti cohæret, spectans, ejusmodi, qualem in *Armenia* Justinianus usu venisse narrat in *d. Nov. 73. c. 3.* An quod Imperator ibi decidit, si testes aliter quam in instrumento scriptum est, deponant, majorem esse testium fidem; id etiam obtineat, si testes *negotio quidem adfuerint*, sed instrumento super eo composito non interfuerint, nec ei subscripserint. Disceptatum est eâ de re in tali causa. Vir Nobilissimus conveniebat Sempromium nomine cesso ad solvendum pretium fundi venditi. Is autem deducere

volebat pretium mensuræ minoris, quæ reperta fuerat post venditionem; Actor hoc ei ejus competere negabat, quia fundus ad speciem venditus fuerat, *soo groot en klein de Landen mogteu 3jii/* ut scriptum erat in liceris instrumenti, quo casu non posse fieri deductionem probavimus *part. 2. pag. 579.* Sed emptor per testes, qui venditioni adfuerant ut pararii, probabat, ita convenisse venditumque esse fundum, ad *mensuram, t' einde mate t' einde gelt/* qua formula deducendi facultas datur, ut *ibidem* tradidimus. Quæstio in hoc erat, utrum instrumento, an testibus major esset habenda fides. Plerique Domini testes præferrebant *arg. d. Nov. 73. c. 3.* accedente deductionis illius æquitate, quæ parum abest, quin doli realis venditorem, eam non admittentem, arguat. Aliis tamen ita videbatur; Sanctionem Justiniani non habere locum, nisi quando testes ipsi instrumento conficiendo firmandoque sunt adhibiti & deinceps aliter quam fert *collatio literarum* jurato deposuerunt, ut verba *Nov.* satis perspicue declarant. Heic res aliter se habebat. Testes interfuerant venditioni, Instrumentum deinde conscriptum partibusque prælectum fuerat, testibus illis non presentibus. Dicendum videbatur, instrumentum potius sequendum; quia cum testes & instrumenta quæ sunt in forma probante, super eadem re seorsim constitunt atque confligunt, hæc sine dubio prævalent, ut *mox videbimus*; accedit, quod post illam rem coram testibus gestam, partes aliter convenire potuerant, imo aliter, ex instrumenti compositione, prælectione, & subscriptione convenisse videbantur. Secus tamen in prædicta causa, vel per sensum generalem *d. cap. 3.* vel ob æquitatem deductionis illius placuit; *D. T. ab A.*

*contra*

contra Claes Cjaerts ante ferias O. S. 1680. DE EFFECTU PROBATIONIS

Per Instrumenta tam privata quam publica.

12. Quod attinet igitur ad fidem instrumentorum, de illis est hæc regula generalis; In litibus exercendis eandem vim obtinent tam fides instrumentorum, quam depositiones testium *l. 15. C. h. t.* Nec tamen defunt res quarum fluxa sollet esse recordatio, in quibus instrumentorum solidior est probatio quam testium, maxime in designandis exactè rerum actarum temporibus, veluti in ætate probanda *l. 3. C. Si minor se maj. dix.* ubi, nisi palam & evidenter ex instrumentorum probatione, non per testium depositiones, te fuisse minorem ostenderit. Quid igitur, an ætas per Testes nullo modo probari potest? Non censo id absolutè prohiberi, sed in casu *d. l. 3.* duntaxat, si minor instrumento per sacramenti religionem se majorem adfeveraverit, & postea tamen beneficium in integrum restitutionis impleret. Alioqui in venia ætatis impetranda, si desit testimonium baptisterii vel adnotationis Parentum, non dubitatur, quin testes qui causam scientiæ, quæ petitur à comparatione rerum ipsis certò cognitarum reddere possint, admittantur; velut si testis habeat ipse liberos antea vel post paulo natos, si ab ineunte ætate sibi fuerit æqualis & id genus alia. Quin neque testes ab auditu repelluntur, si *adfectus* suffragetur, *d. l. 3. in pr.* sicubi non vertatur præjudicium tertii, ut quotidie servatur. Cæterum, de publicis instrumentis indistinctè prædicatur, illa testibus esse potiora *l. 10. d. Probat. l. 31. C. de Donat.* de omnibus autem indistinctè, si de fide eorum non dubitetur nec falsi arguantur, adversus scripturam non esse testes audiendos. Paulus 5. *sentent. 15. ibique*

Cujacius, affirmans tamen id in libris Justiniani non extare. Nam *lex. 1. C. de Testib.* è Basilicis ab ipso adfuta, non à Justiniano est *13. obs. 38.* Eam tamen & legem & regulam laudant ut Justinianæ Præceptores nostri Ant. Matth. *de Judic. disp. 9. tb. 56.* & Wissebach *ad h. tit. tb. 21.* Falsi autem accusatio tam adversus publica quam privata instrumenta proculdubio admittetur *l. pen. & ult. C. ad L. Cornel. de Fals. l. 2. h. t.* Quod si falsi non arguantur, testes quidem non audientur contra tenorem narrationis in instrumento rite confecto; Sed quominus res in eo narratæ refutentur, nihil impedimento est. Sic professio mulieris, quæ à marito repudiata, cum esset gravida, puerum odio viri in Actis Publicis declaravit spurium, refutatur, ut tamen Actis non derogeretur fides *l. 29. §. 1. d. Probat.* Imo etiam testes admittuntur adversus ipsum tenorem narrationis, tam de veritate quàm de solennitate *§. Item verborum 11. & si scriptum 16. l. de Inutil. stipul. junctæ l. 7. §. 12. d. Pact.*

13. Quæro igitur, quis sit effectus hujus regulæ; Quod contra fidem instrumenti testes non audiantur. Nam si tu dicas, hoc ita esse capiendum; si de fide eorum nihil dicatur, ut Paulus *d. c. 15. §. 3.* Id parum adest, quin sit cavillatorum; Quorum enim productio tua testium contra instrumentum, si nec tenor narrationis nec res narratæ falsitatis arguantur? Vix est igitur, ut aliter usum habeat regula, quam ratione *post facti*, si quis debitum instrumento comprehensum dicat esse solum, integro & apud Creditorem adhuc existente instrumento: Non audietur, nisi ex Constitutione Justiniani quinque testes integre fidei adfuerint *l. 18. C. de Testib.* sed hoc ante Justinianum non videtur obtinuisse, quemadmodum certe nec

hodie servatur, sufficiente duorum in-  
refragibili testimonio, teste Sandio *lib.*  
*1. tit. 10. def. 8. Fabr. 4. Cod. tit. de Test.*  
*def. 23. n. 13.* Quir enim non æque lit  
admittenda probatio, quod debitum  
instrumento comprehensum sit solutum;  
quam & narrationem & narrata veluti  
falsa refellere licet? Hoc igitur modo  
adversus instrumentum audietur testis;  
verum si quis de fide tabularum aut eo-  
rum quæ tabulis continentur aliquid di-  
cat, is æquè audietur. Proinde oportet  
ad hoc relabamur: Si fas est tam narra-  
tionem ipsam quam res narratas refellere,  
si licet ipsum instrumentum, ut est com-  
positum, arguere falsi, ut modo licere  
traditum est, denique si & debiti in-  
strumento comprehensi solutionem po-  
stea factam per testes probare licet, quis  
superest usus aut sensus hujus regulæ;  
*Testes non audiuntur contra Instrumen-*  
*tum?* Quid enim hoc est? Videtur esse  
inepta Contradictio: Adversus *Instru-*  
*mentum quod falsi non arguitur testes non*  
*audiuntur.* Videamus, an hoc modo ex-  
plicari possit; Qui se obligavit in instru-  
mento sciens ex falso fundamento, &  
ex quo non obligaretur, si professus non  
fuisset obligationem, ille se non potest  
eximere obligationi, nec admittitur ad  
contrariam probationem. Demum exem-  
plum rei judicatæ ante hac etiam com-  
memoratæ. Sempronius cum uxore, u-  
terque suo nomine, sed adscriptâ qua-  
litate heredum Titii, qui frater uxoris  
fuerat, venderant prædium, seque  
pro evictione pariter obligaverant. U-  
xore mortuâ, Sempronius cum uxoris  
heredibus ab emptore conventus est su-  
per evictione. Respondit, se non tene-  
ri; tantum venditionis auctorem uxori  
fuisse, quanquam errore Tabellarii, &  
suo, sine mentione qualitatæ alienæ col-  
locatus esset, multo minus se jam finitâ  
qualitate mariti, esse conveniendum.

Hæc erant vera in se; attamen quia  
scriptum erat in Instrumento, cui ipse  
subscripserat, sese evictionem præstitu-  
rum, non poterat audiri probatio,  
contraria scripturæ tabularum. Proinde  
condemnatus est, salvo regressu adver-  
sus uxoris suæ hæredes, *in causa Hientis*  
*Douwes Boxumani, contra Claes*  
*Claesken Kimswertensis cum socio,* ante  
magnas teras 1679. Si quis hoc minus  
idoneum aut iniufficiens arbitretur,  
omittat regulam & dicat, adversus in-  
strumenta rogari testes, & perpendi pos-  
se, utrum major fides illis insit, quam  
instrumento, *per Leges modo citatas.*

14. Effectum probationis ad publi-  
ca instrumenta restringi notum & ali-  
quoties dictum; sed & hoc intellectum  
est, Privata quæ habent trium testium  
subscriptionem plenam facere fidem *d.*  
*Nov. 73. c. 3.* nec vero publica, quæ per  
Tabellionem fiunt, sine testibus (ut vi-  
detur, duobus, quia numerus plurium  
duobus est contentus) valent *d. Nov.*  
*c. 5.* Qui textus docent; inter ejusmo-  
di publica & privata, paribus munita  
testibus, exiguum quoad vim proban-  
di, aut nullum esse discrimen: Eadem  
Nov. à Literarum imperitis quinque te-  
stes adhiberi præcipit in *Cap. 8.* quorum  
unus pro imperito literarum Negotiij  
domino subscribere jubetur: Unde satis  
apparet, quod multis in locis deficien-  
te scribendi peritiâ, pro literis admit-  
tuntur *notæ*, tam contrahentium quam  
testium, id non convenire cum ratione  
Juris, ut observant Faber *4. C. tit. de*  
*fid. instr. def. 23. A. Matth. disp. 9.*  
*Judic. th. 46.* quia quicquid in illiteratis,  
hoc est, scribendi imperitis incommo-  
di lex metuit, id in talibus, qui nul-  
lam literam norunt, obtinet. Quan-  
quam apud nos id usu tacito sic inole-  
vit, ut signa notæve quas pingunt rustici  
simplicesque mortales, indistincte  
pro

pro literis valeant, etsi ad Testamenta quod attineret, aliquando substituisse Curiā Supremæ Δικαστοῦ intelleximus, non sine summâ ratione, ut in loco dictum & dicitur. Vicit tamen usus. Quando igitur privata instrumenta sufficiente numero testium munita pro publicis funguntur, in eo res definit, ut quoad vim probandi, distinctio non tam inter privata & publica quam inter munita testibus & ἰδιόχειρ, sive chirographa propria valeat.

15. Scripturæ testibus non munitæ duobus juxta tabellionem, vel tribus aliis nullam habent vim probandi, nisi quatenus contra eum qui manum suam agnoscit, proferuntur; pro scribentibus non valent instrumenta domestica, privatæ adnotationes vel testationes neque Rationes l. 5. 6. C. de Probat. nec etiam defuncti declarationes in testamento factæ, etsi juratæ, profunt heredibus l. 7. C. eod. etsi contra illos valeant *Auth. Quod omnimodo C. de Prob. aliis inquam, non præjudicatur, ut ibid. in fine & d. l. 6. D. Wissembach. ad h. t. th. 23. ubi plures, & omnes ita Authores.* Nullo jure igitur Theseus Hippolytum incestus arguebat, eo quod Phædra chirographum suum, quo Hippolytum accusabat, forte voluntaria confirmaverat; sicille.

Ποῖοι δὲ ὄντι κρείσσοις, τίς λόγος  
Τῆς δ' αὖ γένει' αἴ, ἢς' αἰτίαν φυγείν.

*Quo jure jurando, quibus rationibus*

*Facinus probari possit, ut sis innocens?* Scilicet: si declaratio moribundæ non sufficiat, Euripides *Hip. v. 319.* sicille scilicet, affectu abreptus non judicio ductus.

16. Scriptore chirographi, contra quem profertur, negante suam esse manum, peti potest comparatio literarum à producente, prævio jurejurando calumniæ; Instrumentum autem cum quo comparatur chirographum contro-

versum, debet esse procul omni dubitatione scriptum ab eodem reo, trium testium habens subscriptionem, quorum duo saltem manum suam agnoscant: aliter nullo modo permittitur, ne quidem ex chirographo, quod ipse contra se proferat l. 20. C. b. t. Et tamen ne sic quidem ex comparatione firmum oritur argumentum, ut Justinianus docet in *Præfat. Nov. 73.* quia nunquam defuerunt homines, qui ad imitationem alienarum literarum semetipsos maxime exercerent, ut *ibidem.* Scriptura, ex quâ fit comparatio, verba Baldi ad d. l. 20. n. 34. quæ nihil, est, nisi quoddam argumentum à simili & vero simili, imprimis ad eum finem est fallax, maxime, si chirographum non totum à scribente scriptum, sed tantummodo subscriptum sit; quo casu vix credo legibus omnino permittum iri comparationis institutum, de chirographis enim ipsis d. lex. 2. loquitur; & in paucis literulis summa facilitas imitationis fraudulentæ fidem corrumpet *arg. d. l. 20. in pr. vid. Donell. lib. 35. Comm. ad tit. d. Fid. instrum. cap. 2. Mornac. Auth. Ad hæc C. b. t. Wissembach h. t. th. 22.* Cæterum, hæc diligens observatio Justiniani in Foro usque ad eò exactè non servatur; sed fit comparatio ex privatis etiam scripturis, quas alii fide digni homines, maxime liberi, conjuges & propinqui bene se novisse, quod sint à manu defuncti, prædicent: Quâ in re si comparatio tantum habeatur, ut haberi debet, pro verisimili argumento, non est periculi multum; At verendum est, ne non sepe nimium ei tribuatur, præsertim apud nos, ubi Scripturis privatis cer. è nimium tribuitur.

17. Fuit apud Frisios consuetudo memorata in *lib. 3. Statut. tit. 23. n. 1.* Quod in hac provinciâ credatur instrumento contractus confirmato manu & sigillo

gillo scribentis. Credo quod simplicitas & sinceritas gentis hanc consuetudinem nullâ fallorum experientiâ tolerabilem fecerit. Sed in recensendis publicandisque Statutis adjecta sunt hæc verba; *Quoniam in Authentico juxta hanc consuetudinem adnotata reperiuntur hæc verba, ET MALE*; denique, *cum incertum sit, an prædicta consuetudo in hac Provinciâ unquam approbata sit, vel secus: Eaque res in HIS TEMPORIBUS multam fraudibus occasionem præbere possit, si prædicta consuetudo servaretur, Statutum est, ut posthac, quod attinet ad Tabulas & instrumenta Jus scriptum observetur.* Sed ut Reformatores dubitant, an unquam hæc consuetudo fuerit approbata, sic ego dubito, an unquam hæc Reformatio de anno 1602. in usum introducta sit; ut jus scriptum quod est Romanum, quoad instrumenta, servaretur: Adeo quantum memoriâ repetere vel à majoribus natu exquirere potui, semper valuit, quod nunc obtinet, ut instrumenta non modo à Tabellionibus, sive Notariis, sed etiam ad Advocatis & Procuratoribus scripta & à partibus, sine ullo alio teste subscripta vim probandi haberent; imo etiam idiographa, mediante comparatione literarum, si falsi non redarguantur; etsi nec sigillum, quod vulgè abiit in defuetudinem, fuerit adhibitum, haud raro admittuntur. Ego peccaturum non puto, quia ad hujus consuetudinis elogium repetat illud antiquum glossæ, ET MALE.

18. Sed positâ Juris Civilis hac parte disciplinâ, sunt tamen exceptiones quædam proditæ ab Interpretibus, quibus privatæ scripturæ vim probandi habeant, ut sunt adnotationes parentum de statu & nativitate liberorum suorum l. 26. §. 29. d. Probat. quam tamen non admittit ut exceptionem D.

A. Matthæ. disp. 9. de Judic. tb. 52. D. statu certe natalium legitimo si tertii interfit, parentum testimonia merito suspecta habentur, ut nec abnuat d. l. 29. §. 1. Ætatis probationem aliunde quam ex ejusmodi adnotationibus habere vix licet, ideoque in foro admittuntur in hunc usum. Secunda exceptio ponitur in Rationibus argentariorum; sed non est de regulâ, quia magis est, ut pro publicis habeantur instrumentis l. 10. §. 1. d. Edendo. Idem judicandum de relationibus publicarum personarum super expeditionibus ad officium suum pertinentibus arg. d. l. 10. §. 1. verbis; *quia officium eorum atque ministerium publicam habeat causam*, ac ita ubique servatur. Publicam scilicet, non auctoritate saltem sed etiam usu atque exercitio; Ne quis Tutorum ut personarum publicarum rationes idem jus habere contendat, quo nomine pragmaticos reprehendit D. Matthæus d. tb. 26. Tertia exceptio; si adversarius jam pro se, instrumento aliquo sit usus, id deinde contra ipsum vim probandi habere volunt. Hanc exceptionem D. Matthæus d. tb. 6. juri scribit esse contrariam; Textum vellem adduxisset aut rationem. Hæc enim videtur pro exceptione militare; *Quod enim probo, non reprobo*; quod pro me servire feci, contra me pati debeo arg. Rubr. D. *Quod quisque jur. in als.* Nec in Foro nostro dubitatur, quin ex instrumentis semel à partibus agnitis probatio recte petatur, ob hoc ipsum, quod agnita fuerunt. Aded ut si postquam in judicio agnitum est instrumentum, perierit, ex copiâ sive exemplo per Notarium cum originali collato, quod alioqui non probat, in eadem duntaxat instantiâ, jus dici possit, ut apud supremam Curiam, teste Nautâ, judicatum est, in causa *Mukjett Feickes contra Franciscum à Scheltema* d. 7.

d. 7. Febr. 1643. hac de re mox prescius. Addit & rejicit aliam D. Matthæus exceptionem, quæ est, quod Scriptura privata, quam plura comitantur præsumptionum adminicula, probationi sufficere possit; quod ita concedere licet, quomodo ex concursu plurium præsumptionum cumularum, probatio quandoque, ut *titulo præced.* exposuimus, colligi potest; aliter nequaquam.

19. Quinta exceptio est in Mercatoribus, quorum rationes sive Codices rationum habent vim probandi, si Jurjurando vel morte Mercatoris sint confirmatæ, ut universali fere per omnem Europam consuetudine receptum est, teste Gailio *lib. 3. c. 20.* Tulden. ad C. *b. s. n. 5.* A Jure Civili id alienissimum est, quin exemplo pernitiosum judicatur, ut ei Scripturæ credatur, quâ unusquisque sibi adnotatione privata debitorem constituit *l. 7. D. de Probat.* ubi nec in Fisco nec in alio quolibet id tolerandum pronuntiatur. Sed postquam Nomina contrahendi vetus ratio, quæ collatis rationibus fiebat, obsoleta est; nec in mercatura, quæ confertim exercetur, chirographa identidem commutari possunt, publica necessitas hunc morem sane quam periculosum invenit. Hæc tamen requisita merito exiguntur.

1. Quod mercator sit bonæ famæ, nec falsi alias convictus aut valdè suspectus; 2. Ut rationes propriâ manu scripserit, quod tamen non est perpetuum. Quid enim si scribere nequeat; tum si uxor socia mercaturæ, vel alium habet instorem, ab his scriptæ rationes non repellentur: sed numeri notæque memoriales ab illiteratis factæ non faciunt fidem. 3. Ut causa vel materia debiti sit expressi, neque sufficienter repetita nude *Item.* 4. Ut sit Liber qui contineat data & accepta, sive *debet & cre-*

*dit*, ut loquuntur; quatenus in re conditionis peritiæque hominum ratio habenda. Sane id constat, debere librum esse *pragmaticum*, non tumultuarium, in quo raptim quovis modo res annotentur. Talia fere Gailius *d. cap. 20.* quibus adde, Tempus quo res acceptæ sint, esse exprimendum. Denique, si valde probabiles sint rationes, quod non debeat, maxime si reus docere possit, se nunquam ab illo mercatore solitum emere, non potest neque debet tribui plena fides Rationibus. Denique & hoc tenendum, Jus hoc Rationum mercatoriarum ad res quæ ad negotiationis cujusque materiam pertinent, spectare, non ad alia: quemadmodum & fides relationum, quas alii homines publici faciunt de expeditionibus, ad quas ipsi mittuntur & quas officii ratione peragunt, non ad exotica referri debet, ut rectè Gailius *d. cap. 20. n. 8.* Atque hæc ita in usu quotidiano servantur.

#### DE FIDE EXEMPLARIUM.

20. Porro, effectus probationis, qui tribuitur Instrumentis, ad Authentica sive originalia, non ad exemplaria pertinet *l. 2. b.* ubi exemplum *scriptura calumniosa* vocatur *l. 7. C. de Edendo. c. 1. x. de fid. Instr.* Exempla vero concedere debet ei cujus interest, is qui tenet Authentica *d. l. 7.* etsi forte jus petentis nondum sit natum; si modo comparatum sit ut nasci queat; velut si heres fideicommissarius ante conditionem fideicommissi existentem, petat exemplum testamenti, in quo fideicommissum sibi post mortem primi heredis relictum est. Quæ res dubium vix habet, si ab initio petatur: Quando tamen post multos annos, re jam inveterata, petitur, solent heredes fiduciarri esse difficiliore; quasi in annos suos inquiratur, posse tamen ne tum quidem negari copiam exemplo rei judicatæ fir-



matum est à Nauta nostro *decis. 15. inter Theodorum & Heftorem Wisfema contra Johannem Eelkama, d. 10. Julii 1640.* Neque descriptum modo exemplum sed etiam recognitum concedi debet *l. 5. D. Famil. ercisc.* Recognitio variis modis fieri potest; in summa, vel consensu partium solo vel etiam auctoritate publica. Consensu partium, sine publica auctoritate, fit sæpe, quando coheredes, ut in *d. l. 5.* aliive consortes pro singulis totidem exempla fieri curant, ea pariter recognoscunt & pro authenticis habenda sanciant; illa tunc inter ipsos eorumque heredes vim plenam habere probandi non est dubium, per ea quæ Mynfingerus habet *cent. 6. obs. 74.* Auctoritas publica pari discrimine sumenda, quo *supra*, de confectione publicorum instrumentorum diximus, de Magistratu iudicibusve, vel de Notariis. Coram Magistratu iudicibusve recognitio fieri potest cum pleno effectu probandi, si partes quarum interest, ad hoc vocatæ atque citatæ fuerint; qua de re videndus idem Mynfingerus *d. cent. 6. cap. 74.* Quod si Instrumenta spectent ad litem pendentem, simplex denuntiatio sufficit, ad quam si pars adversa non veniat, collatio nihilominus apud scribam publicum, cum effectu probationis, in ea lite, sicut apud nos, procedit, ex Statuto *lib. 3. t. 23. §. ult.* Absque citatione igitur vel denuntiatione facta collatio à Iudice vel à scriba Publico non tribuit vim probandi.

21. Proinde nec Collatio à Notario, apud quem citatio non habet locum, sine partium consensu facta vim eandem habere potest: Nisi forte, *si sit idem Notarius, qui scripsit authenticum*, ioque inde fecerit descriptum atque recognitum, *hoc habeat vim probandi*, ut tradit Mynfingerus *d. obs. 74. n. 3.* quod notabile esset, inprimis ad usum

nostrum; In quo hæc nondum recepta, vel cognita, quod sciam, est exceptio; sed recipi debere videbatur, ob has rationes. Primam; Quia tunc est eadem auctoritas, quæ primum originale confectum est, eadem fide publica, in eadem personâ: Alteram, quia Doctores consentiunt, exemplum è Protocollo, id est, authentico, sub fide manique ejusdem Notarii descriptum vim perfectam habere probandi, non extante licet Protocollo, ut *supra dictum est*, & probat D. Wissembach *ad b. tit. 1b. 25.* nec non usus omnium locorum, in quibus Protocolla usurpantur, confirmat. Ergo exemplum de Authentico ipso ab eodem Notario descriptum licet authenticum perierit, vim æquè probandi habeat oportet. Rationes minime spernendæ equidem: Hæreo tamen, nec satis scio, an ejusmodi hoc jus sit, quod in usum (ut, si legale sit, fieri oporteret) provehi debeat. Justinianus in *Nov. 73.* id agens, ut instrumenta caute conficiantur, fidem Tabellionum non sufficere solam statuit, sed testium præsentiam insuper accedere jubet *cap. 5.* Verum in exemplo deinde ex Authentico descripto folius Tabellionis fides, sine testium conscientia reperitur; quæ si non sufficiat in primo originali componendo, nec in recognito faciendo metum negligentia aut malitia penitus amoliri potest. Unde cadit prima ratio, quæ Mynfingeri est; etsi enim eadem sit persona Tabellionis, non adfunt iidem testes, & quod magis, utraque pars abest, quarum subscriptiones Authenticum ab omni suspitione liberabant; Quantum igitur abest, ut eadem sit auctoritas in exemplo per Notarium descripto, quæ fuit in originali primum condendo! Ratio altera ab usu Protocolli desumpta, non valet Jure Civili, quo id genu

Pro

Protocolla ignorantur; nec apud nos, ubi similiter ab usu remota sunt. Dein exempla Notariorum è Protocolis descripta valent ideo ad probationem, quia se referunt ad authenticum, quod semper in Protocollo haberi potest; rarissime enim fit, ut Protocolla pereant. Si placuerit, ut ejusmodi casu inopinato exempla retineant fidem quam prius habuerant, inde male ad exemplaria quorumvis instrumentorum, quæ facilius pereunt, consequentia ducitur: maxime contra juris rationem modò demonstratam.

22. Roget aliquis, an ubi instrumenta valent sine testibus, ut apud nos à solo Tabellione, Procuratore aliave personâ publicâ scripta, si ab hisdem *copiæ* sive exempla scribantur, utrum hæc vim probandi habeant, quia testium defectus ibi non obstat? Ne hoc quidem dicendum: etsi enim testium defectus heic non noceat, partium tamen aut partis obligatæ subscriptio, quæ non minoris est momenti, deficit: Ideoque sine consensu partium facta ejusmodi descripta & recognita non merentur fidem, in eoque *per jura modo laudata* desinendum. Hoc tamen observato: si persona publica per exemplum instrumenti, quod nullius habeat subscriptionem, sed quod totum à fide ac officio illius dependeat, ita ut authenticum ejus per se habeat vim probandi, tunc etiam ejus scripturæ exemplum, ipsius manu editum eandem vim obtinebit. Ita qui publicis monumentis præfunt *Secretarii* exempla actorum edentes fidem faciunt suâ manu. Idem de exemplis Actorum Consistorialium editis à Pastoribus; de exemplis professionum, quæ sunt in baptisteriis, à Custodibus templorum editis sub ipsorum manu servatur, & quominus servetur; nihil obstat *per jura citata*.

23. Ex superioribus nihil dubii relinquitur, si collatio facta sit ab aliis Tabellionibus, Advocatis, Procuratoribus, Secretariis, quam qui Acta contractusque pro aliis scripserunt, quin ex illis probatio peti & jus dici nequeat, etsi alia concurrant adminicula præsumptionum, quibus efficiatur, ut *Novum prædurum* videatur, ejusmodi exemplis negare fidem. Observatum hoc est in sequenti exemplo. *D. Petrus Lomers* Consul Franekeranus & Ordinum Frisæ legatus Novemvir petebat hereditatem fideicommissariam à *D. Johanne Suidervaen* ejusdem dignitatis Consule Doccumano. Nitebatur Actor exemplo Testamenti scripti ab optimæ fidei Notario, qui testis citatus non modo declarabat, se tale testamentum, quod bene meminisset, rogatu illius Testatoris scripsisse, verum se quoque è stylo agnoscere suum dictamen: Recognitum erat ab alio Tabellione non minus probo & diligente, qui subscripserat; *hoc exemplum verbotenus cum Authentico suo convenire*. Repulsus tamen est actor *ante magnas ferias 1679*. Optandum esset, ut similis accuratio in Authenticis observaretur. Qui enim hæc cohærent; Notario publico non creditur exemplum describenti ex Authentico, ne non aliquid desit; sed eidem Authenticum scribenti creditur soli, quod manus subscripta, sit debitoris? Scio quosdam in disceptatione super illâ causâ putasse, non ideo probandi vim notariali exemplo denegari, quod fides Notario non habeatur, sed quod incertum haberetur, an non principale sive Authenticum esset abolitum vel cancellatum: quod, ut apparet, non est de nihilo. Sed tamen hæc ratio non minus obstat exemplis *vidimatis*, quæ vocant, sive publicis *copiis*, in judicio, post citationem partium solenniter, vel conventionem eorum

rum quorum interest recognitis & confirmatis: Etiam quando per testes reigefte veritas, amisso instrumento, probatur. Neque tamen illis casibus probandi virtutem labefactari vel negari videmus. Sed hac de re adhuc aliquid *sub fin. b. tit.*

24. Atque ex his inteligitur, quid de exceptione generali, quam D. A. Math. *d. disp. 9. tb. 73.* & Wissenbach ad *b. 2. tb. 24.* iisdem uterque verbis collocant, sit judicandum: Post regulam; *Authenticum probare, non exemplum*, ajunt, *Excipiendum est illud, quod fide publica & optimâ ex Authentico descriptum est, L. chirographis 57. d. Adm. Tut.* Nimis crude ponitur exceptio, cui præcipuum requisitum *Citatio* partis cuius interest, deest, ut non modo Mynfingerus *ad locis*, sed & Gailius 1. 94. 28. scriptoresque ab illis laudati probant. Lex *Chirographis*, quam citant Præceptores nostri, non agit de exemplaribus; sed de fide Inventarii, quod vere publicum est Instrumentum. Hæc res facit, ut religio sit illis adsentiri, qui volunt instrumenta in publicos indices sive codices redacta, hoc ipso vim probandi habere. Scilicet, instrumenta obligationum hypothecaria jus prælationis acquirunt inuinatione facta in libros qui publicè in hunc finem à scribis judiciorum habentur; & Testamenta, quibus fidei commissâ continentur, cis biennium in publicos etiam libros apud Curiam redigenda sunt; alioquin irrita fiunt. Si post insinuationem Authentica pereant, ex illis exemplis quæ in publicis istis codicibus habentur, Probationem peti posse sunt qui volunt. Non censeo; quia descriptio illa fit partibus non vocatis, dum vocari possent. II. Quia descriptio illa non fit in eum finem, ut probationi inserviat, sed ut Legi ob usum planè diversum satisfiat. III. Quia descriptio non fit à publicis per-

sonis, sed plerumque ab amanuensibus non juratis. IV. Quia fidei commissariis Descriptis, ut apud nos habentur, nulla judicialis recognitio adhibetur; insertio sola vel subscriptio ad scopum Legis sufficit, ac ita consultus respondi *d. 2. Mart. 1688.*

25. Justior exceptio fuerit, quod, si instrumentum qualitercunque recognitum à partibus admissum & secundum illud jus dictum fuerit, idem exinde in aliis quoque judiciis pro valido ad probandum habeatur; quia partium consensu sic factis illud approbatum videtur, idque indubitati Juris est ac moris in Foro: ut in novissima disceptatione rei maximæ de causa *Amelandica*, ex veterum testamentorum exemplis antea quoque productis in Suprema Curia judicatum est. Alio tempore Fidei commissi petitio adjudicata est è copia sive exemplo Testamenti, sine partium voluntate collato; propterea, quod Authenticum alias in Judicio agnitum superque eo lata sententia fuisset ac in divisione inter coheredes agnitum. Cui accedebat, quod duo testes fidei commissum illud, in Authentico, sicut in exemplo apparebat scriptum fuisse deponerent, in causa *DD. Marci & Lælii à Lyklama, contra Elkiam ab Aylva, ante ferias natalis. 1681.* Plus dubii fuit in eo, quod *supra n. 18.* memoravimus exemplo. Illic authenticum exemplum initio litis exhibitum adversario, nec ab eo contradictum, pendente lite, perierat: nec aliud quàm exemplum à scriba publico recognitum supererat. Reus, non posse ejus à iudice rationem haberi & sibi quoque ad refutandum authenticum opus esse contendebat. Sed Curia Actorem ad juramentum malitiæ, non esse factum opera doloque suo, ut Authenticum interiret, admittere non dubitavit, ac ita secundum exemplum

jud

jus dixit, inter partes *suprà* dictas. *d. VII. Febr. 1643.*

26. Tempus exhibendi instrumenta fuit olim idem cum Editione, quæ cum in jus vocatione fiebat, ut olim didicimus *ex l. 1. §. 2. d. Edendo.* ubi monitum fuit, exempla Instrumentorum edenda esse illâ die & illo Consule, quod hodie secus fieri diximus & quare ad *tit. de Edendo part. 2. pag. 128.* Cæterum, ista exhibitio erat præparatoria. Dein rursus ad probandum vel eadem vel alia deinde reperta instrumenta produci poterant usque ad conclusionem in causâ, secundum ea quæ de termino probationum generali dicta sunt *ad tit. præced.* Moribus hodiernis, exhibitio instrumentorum fit vel ante vel post interlocutoriam. Ante, quando junguntur libello aliive Scripturæ litis, in qua fit mentio instrumenti cum intentione probandi; tunc enim exhiberi debet, ut adversarius, in ea quæ sibi videntur; animadvertere possit; qui statuis respondere non tenetur; ut Statutus nostris expressum *lib. 3. tit. 19. art. 5.* Propterea non est fas reo in ultima Scriptura, ubi in scriptis proceditur, instrumentum exhibere, quoniam actor illud tum refutare non potest; vel si reus id fecerit, actor ad ultimam illam Scripturâ potest respondere, nulla rei contradictione permittendâ, ut nostrates præcipiunt in *d. art. 5.* Post interlocutionem de probando fit productio instrumentorum vel iterata vel nova. Iterata, quando interrogationes invicem proponuntur: tunc enim juxta positiones de factis controversis, quibus ea probandis exhibita fuerunt ante interlocutionem, rursus iisdem confirmandis adhibentur & adhiberi debent, alioqui non probant, ut vult Mynsinger. *cent. 2. obs. 13. pr.* ac ita judicatum in Camera testatur; cujus tamen rei non video rationem.

Cur enim quod ante interlocutoriam, in forma probante ut adversarius id refellere potuerit, exhibitum est & quod semel probatione functum est, ad finem usque litis probationi non sufficiat? Fit quidem semper & fieri debet, ut de novo apud interrogationes post interlocutoriam proferatur: Verum si quis *remissive* in positionibus instrumentum ante exhibitum & quod etiamnum apud Scripturas ante interlocutoriam extat, vel in promptu haberi possit, laudet eoque provocet, non putem id vim probationis amissurum. Nisi fallit memoria, vidi id quidem accidisse, ut Curia nostra non rejiceret demonstrationem,

27. Nova productio fit post interlocutionem, eorum Instrumentorum quæ prius allegare probationis causâ usus non venit, eaque adversarius per reprobationes suo arbitratu & quovis tempore, donec probationes publicatæ sunt refellere potest: In quem finem apud officium Commissarii, quo parti adversaræ insinuentur, tradenda sunt, addito, in quem finem proferantur; *d. lib. 3. tit. 23. art. 3.* Idque non potest commodius administrari, quam fit quotidie, ut novæ positiones adversario apud Judicem proponantur, quibus mediis probatio ex novis instrumentis inducitur. Post publicationem ante conclusionem causæ & renuntiationem adhuc instrumenta exhiberi possunt in judicio, præsentem adversario, cui iudex ad refutandum sufficiens spatium præfigat *d. tit. 23. art. 4.* Postquam vero partes in causâ concluderunt, nulla amplius Instrumenta proferri possunt; nisi quæ forte deinceps reperta fuerint, idque causâ cognita, ac ut videtur, restitutionis in integrum beneficio, cum Lex nullam producendi quam ante conclusionem, tribuat copiam; etsi id aliis displiceat, ut Mynsingerus indicat

dicat *d. cent. 6. obs. 56. n. 9.* Sed apud nos ita servatur & recte; Quid enim est aliud Restitutio, quam amissi juris redintegratio; & quis negat, jus instrumenta proferendi per conclusionem amissum, aut etiam alias per lapsum termini dilationis preemptorii à iudice præfixi? Sane, si pars adversa non contradicat, productionem rite fieri non est ambigendum *Mynsinger. ibid. n. 10.* Post sententiam an instrumenta noviter reperia proferri possint, ad effectum sententiæ & *Tit. de Re Judic.* pertinet, eoque id referemus. Tu vide sis eundem *Mynsing. cent. 4. obs. 60.*

27. Hactenus de effectu probationis quem habent Instrumenta circa res & acta, de quibus concepta sunt. Non habent eandem vim circa res alias & acta quæ referuntur in illis, sed obiter, & de quibus instrumentum non fuit expresso compositum, et si Notarius id à se visum lectumque adfirmet *l. ult. d. Probat. Auth. Si quis in aliqua C. de E-dend. Fachinæ 12. controv. 3. A. Matth. disp. 9. de Judic. n. 66.* Similiter, exhibitio instrumenti obligatorii non probat sola mandatum vel cessionem, sed hæc factum suum peculiari probatione præbere debet *arg. dd. ll. et si in instrumento scriptum sit pecuniam legitimo exhibitori restitutum iri; cum facti sit, utrum legitimus sit, an secus. Plane, si instrumentum non habeat nomen certi creditoris, sed in commodum exhibitoris generaliter sit conceptum, qualia novissimis belli temporibus edidit Respubl. nostra, secus est dicendum: tunc enim instrumenti exhibitor eo sicut nummis, utitur. In cæteris vero sola instrumenti possessio non sufficit. Hinc rejectus est Administrator Ecclesiæ cusjudaam, qui diu post rationes redditas apocham quadringentorum florenorum pro Ecclesia erogatorum à Tertio, ex-*

hibebat, cui tertio narrabat se solvisse pecuniam, sed non probabat cessionem vel solutionem à se factam. *Jacobus Adama contra Curatores templi Arumensis ante fer. natal. 1681.*

28. Denique, præcipua Scripturæ virtus hæc est, ut res in eâ contentas & actas probet; nec tamen ideo minus res gesta valebit, eo quod nullum super illo negotio confectum fuerit instrumentum, ut docet *Lex pen. h. t. l. 3. C. de Probat. l. 1. C. de Dor. caut.* Quippe Scriptura nihil ad substantiam rerum pertinet, extrinsecus tantum ob usum probationis accedit. Verum tamen est, naturam negotiorum sæpe ejusmodi esse, ut vel ad necessitatem vel ad essentiam requiratur: Quid heic essentia & necessitas, etiam in Jure nostro differant in *parte 2. Digress. lib. 2. cap. 20.* demonstratum est: In universum igitur triplex Scripturæ virtus est; Aut enim ad essentiam pertinet; aut ad necessitatem, vel denique ad probationem. Triplicis hujus Scripturæ virtutis exemplum dari potest in Testamento; Nam hoc aliquando ita conficitur, ut Scriptura non sit necessaria, sed probationis causa tantum adhibeatur: aliquando Scriptura necessitatis est, ab essentia tamen aliena: quandoque ad ipsam requiritur essentiam. Primo enim quando Nuncupativum conditur testamentum, ad hoc non adhiberi Scripturam, vox ipsa loquitur, nec tamen aliter fieri solet, quam ut testatoris voluntas memoriæ & probationis ergo in Scripturam redigatur. Rursus, Testamentum cæci debet esse nuncupativum, & tamen hoc ipsam in Scripturam, ut valeat, necessario redigendum est *l. 8. C. Qui testam. fac.* Tamen hæc necessitas *μη δυναί το πένου*, non facit ad demonstrandum, quid res sit: Manet enim nuncupativum, ac ita non facit ad essentiam, quia tum scriptum oportet-

oporteret esse testamentum, quod esse non potest. Tale vero fit, quando Testamentum conditur in Scriptis: tunc etiam Scriptura eis, τὸ ἢ ἑνὰ συμβύλλεται. confert ad designandum, quid res sit, quomodo essentiam describit Porphyrius *Isag. cap. 3.* vocaturque *Scriptum Testamentum*. Similis differentia conspicitur in omnibus negotiis quæ hoc modo contrahuntur, ut in Scriptis perficiantur, de quibus agit *Lex 17. C. de Fide instrum.* Scriptura, quæ plerumque non nisi probationis ergo adhibetur, eo casu ad necessitatem quidem, non tamen ad essentiam pertinet; Manet enim v. gr. Emptio venditio, contractus *Consensualis*, nec etsi in scriptis celebretur, fit literarum obligatio, cujusmodi mutationem, si essentia mutaretur, fieri oporteret. Certe in obligatione Literarum, Scripturam ad essentiam negotii pertinere, satis ex iis quæ *ad. tit. Inst. de literar. obligat.* dicta sunt, manifestum est.

29. Explicatum est de *Fide Instrumentorum*. Sequitur altera pars hujus Rubricæ de AMISSIONE eorundem, de qua nihil est in *nigro*, præter id quod in *l. pen.* habetur, non definire negotium valere ideo, quod in scripturam non sit redactum, modo aliunde probetur. Unde rectè secundum Rubricam colligas, Instrumenti amissionem non nocere veritati, si aliunde factum adstrui possit *l. 2. 4. 5. 6. 8. 10. 11. C. b. tit. l. 5. C. de Transact.* Imo; si debitor convictus sit, instrumentum furto subtraxisse, id ipsum & solum ad probationem debiti sufficere dicitur, in *l. 20. C. de Probat.* modo, ut res loquitur opus esse, argumentum ejus constet, quod tum sine dubio ex *copiâ* sive exemplo vulgariter recognito fieri posset: ut hic etiam casus, quo exemplum probet, superioribus addi queat. Ve-

rum quid si negotium in scriptis ita contractum sit, ut Scriptum ad necessitatem vel etiam ad essentiam pertineat, an tunc amissio Scripturæ, essentia quippe sublata, non tollit rem ipsam? Non videtur: Si modo quod in instrumento comprehensum fuerit, aliunde probari possit *d. l. 1. C. b. t. l. un. D. Si Tabul. testam. extab.* ubi hereditas sive bonorum possessio peti potest, etsi tabulæ, quas ad Essentiam testamenti scripti pertinere demonstratum est, post mortem interierint.

30. Dices, Quomodo in hoc casu sciri potest, an testamentum fuerit jure factum, si non appareat scriptura. Testes enim de cunctis solennibus & mysteriis testamenti deponere non possunt? Dicendum est, duo tunc videri esse necessaria: Primum ut adsit exemplum Testamenti recognitum, etsi non solenniter. Et secundo; Authenticum ab heredibus post mortem fuisse inspectum & approbatum. Hoc enim si factum sit, univèrsa Scripturæ bonitas satis probata videtur & tum per testes singula capita in illo contenta facilius probari possent, quemadmodum accidit in causâ modo relatâ *Lyklamana*, ubi, juxta testamentum facta erat inter coheredes divisio: & Testes duo, fideicommissum in eo relictum fuisse, præter alia quæ ad erant, argumenta *deponebant*. Ac ita consultus respondi in tali specie; Testamentum perierat, sed exemplum ejus in indicem publicum, qui fideicommissorum causâ habetur, erat redactum, & extabat aliud à Tabellione recognitum; Duo præterea vel tres erant testes qui Authenticum viderant, post mortem Testatorum & de contentis ejus adfirmabant. Respondi, si testes post mortem testatoris vidissent testamentum & de requisitis etiam adfirmare possent,

possent, vel si actus aliquis coheredum quo Authenticum agnovissent, proferri posset, sufficere exemplum. Et eusmodi actum videri diximus, quod heredes Authenticum in publico indices referri curassent, *d. 3. Mart. 1689.*

Cæterum, quando accidit, ut tabulæ post mortem perierint, non potest habere locum scrupulus, quem *suprà* attigimus, an Authenticum à Testatore non fuerit abolitum. Quam rem alioqui circa instrumentorum amissionem non parvi ponderis esse apparet. Et quidem de Testamentis statuendum videtur, ea non valere, si Authenticum tempore mortis non extiterit. Quod si Testis non modo de contentis sed etiam de omnibus Testamenti requisitis adseverare possent, quod difficulter eveniret, dicendum foret, petitionem quasi è testamento fieri posse, secundum *L. 2. §. 3. d. His quæ in testam. del. induc. d. l. un.* quia Scriptura pertinet ad essentiam testamenti, quod tempore mortis demum habet suam perfectionem; id autem de Scriptura Testamenti factioni adhibita, hoc est, de Authentica sola verum est *d. l. un.* Proinde licet exemplum optima fide publicæque vel ab ipso Testatore cum Authentico collatum sit, difficile tamen dictum est, si Authenticum tempore mortis non extet, exemplum quomodocunque recognitum habere vim testamenti; certe, nisi heres Testatorem in eadem voluntate ad extremum usque perseverasse, vel exemplum illud habuisse pro Authentico probaverit. Non minor difficultas se proderet, si quis ad antiquum debitum, principali obligatione amisâ, petendum, exemplo *avfernwâs*, recognito uteretur: Uti que nisi à partibus id exemplum fuisset agnitum, vel eâ gratiâ ex Authentico descriptum esset, ut hoc abolito, illud pro authentico valeret. Alioqui si justa

fit causa dubitandi, an instrumentum principale non sit abolitum, cancellatum aut apocha inductum, non facile ex eo solo dabitur petitio adversus negantem se debere atque in alieno versantem facta: ut probatio solutionis ab eo nequaquam exigi possit. Idem obstabit, si Creditor amisso instrumento per testes probet, obligationem fuisse contractam. Nec enim ita potest fundari petitio veteris debiti, contra negantes, nisi probari possit, quando perierit & quod ante *avfernwâs*, immediatè in vigore fuerit.

31. Hinc adeo difficilis est usus ejus juris, quod habetur in *l. 57. d. Administr. Tut.* ubi instrumentis incendio absumptis, ex inventario actiones institui posse dicuntur. Hoc enim ut procedat, constare debet, instrumenta nuper extitisse & in domo combusta fuisse; id enim ponitur in *d. l. 57.* Nec ita res difficultate caret. Meo tempore ventilata est ejusmodi quæstio; Tutor per tumultuariam fugam anno 1672. coactus erat è finibus Frisæ migrare in tutiora loca. Pupillus in ea fuga dicebat instrumenta sua periisse, Inter alia obligationem ad octingentos florenos Philippicos. Hanc summam petebat ex inventario judicialiter facta *d. 8. Octobr. 1668.* Commisarius & duo qui subscripserant Inventario testabantur, obligationem tunc fuisse præ manibus; Accedebat verisimilis sed non plena probatio, instrumentum illud in eâ fugâ periisse. Ex eo post decennium fere pupilla movit actionem debitoribus aut eorum heredibus; Qui negabant, se debere. Cum autem ille nihil proferret quam Inventarium, in quo nomina simpliciter & summam recensentur, major pars Dominorum non censuit ex eo solo dandum esse condemnationem; cum nec instrumentum eo tempore periisse, vel quo tem-

tempore id evenisset, exactè demonstrari posset, nec, an solutione debitum non fuisset peremptum. Movebat etiam quod Inventarium minus solenniter & exactè compositum esset: in causa *Stwaentie Pietersz Impr. contra. Luptien Koenes Gedē ante fer. Nat. 1681.* Agemus hac de re denuo ad *tit. de Administrat. Tut.* Tu vero ex his aliisque suprâ dictis observa sis iterum, quam necessarius sit usus protocollorum. Item, Patremfamilias recte facere, si Authenticum obligationis instrumentum, quod redemit, custodiat, ne ex descriptis aliquando conveniatur. Denique, multâ opus esse Judicum prudentiâ in omni hac probationum materia.

## T I T. V.

## De Testibus.

- I. Discrimen inter causas arcendi testes & reprobandi, ejusque usus. II. QUINAM PENITUS ARCEANTUR, ubi variâ observatio- nes. III. Quinam in certis causis, primo de subjectis in causâ Principis. IV. De mutis, surdis & cæcis. V De mulieribus & minoribus annis 25. & hæreticis. VI. Quilibet in sua causâ. VII. Socii negotiorum & Criminum, non municipales. VIII. Advocati, Executores negotiorum, & quid hi, ad *l. ult. h. t.* item poxenetz. IX. Judices in causis officii sui. X. Domesticos prohiberi & quinam illi. An & famuli ingenui. XI. An fratres atque Sorores. XII. De amicitia atque inimicitia XIII. Personæ, quæ non absolute prohibentur, sed minus fidei merentur, ut Infames vulgariter, viles, Hæretici, cognati. XIV. Quibus invitis testimonium denuntiari nequeat. XV. An hoc in causis quoque civilibus obtineat. XVI. An adfinitate solutâ, duret privilegium. XVII. An Advocatus sit inter eos. XVIII. Quot testes requirantur & de multis singularibus. XIX. Plus minusve fidei non pendere semper à numero, sed & à ratione scientiæ. XX. De testibus auritis & oculatis. XXI. An specialiter rogandi. XXII. Modus & locus producendi. XXIII. Quibus necessitas veniendi in locum judicii remittatur. XXIV. An testes coram adversariis examinandi. XXV. De testibus extra vel ante judicium. XXVI. De Testibus in perpetuam rei memoriam. XXVII. De juramento testium. XXVIII. Quid adversario faciendum ante testium examinationem. XXIX. Quæstio peculiaris in eam rem. XXX. De articulis interrogatoriis. XXXI. Qua formâ testes respondere & responsa scribi debeant. XXXII. De reprobatione testium. XXXIII. Quot productionibus uti liceat. XXXIV. Judicis officium post omnia.

T

Cor-



**C**onstantinus Augustus ad populum; *In exercendis litibus eandem vim obtinent, tam fides instrumentorum quam depositiones testium l. 15. C. de fid. instrum.* de Testibus igitur agendi locus est præsentis Rubricæ. De fide effectuque probandi quem habent testes, non erit perplexa quæstio, sed quinam admittendi sint ad testimonium perhibendum, difficiliter explanatur. Summa distinctio & observatio est, testes aut prohiberi penitus aut reprobari duntaxat. Prohibentur, qui planè non audiuntur; Reprobantur, quibus auditis aliquid objici potest, quominus fidem mereantur. Ob primum genus Causarum, ubi testes producuntur, ab adversario fieri debet oppositio superque eo lis obiter, an sit talis quem lex arceat, ventilatur: Nam si de facto id constat, vel non audiendus est à iudice, vel dicta ejus pro nullis habentur, ut nec nullà opus sit lite. Sed quia iudex ultro vix cuiquam negat audientiam, & tamen ut ejusmodi testes audiantur, non caret præjudicio, semper ubi talis aliquis producitur, adversarius omittere non debet, quin se opponat examini & fiat lis incidens. Imo plerumque tamen causæ non tam sint juridicæ sed arcendum, quam probabiles ad reprobandum, si paulo prægnantiores sint, oppositione solent uti; quod alioqui iudices disputationibus reprobatoris animum vix attendere soleant, nisi per oppositionem *in formâ*, ut ita loquar, urgeantur. Argumenta reprobatoria vocabulo è Latino, gallicâ corruptione, *Reproches* in foro appellantur. Quæ verò sint causæ testes omnino arcendi, quæ sint reprobatoricæ ex sequentibus patebit.

2. Personæ prohibitæ vel ab omnibus arcetur testimoniis, vel à certis duntaxat. Ab omnibus qui prohibentur

sunt 1. **SERVUS**, etenim testis; homo liber esse debet *l. 11. C. h. t. & servi ab omni juris communicatione præcluduntur l. 20. §. 7. Qui testam. fac.* ut tamen in subsidium aliqua probatione dificiente, fuerint auditi. *l. 7. b. etiam contra dominos in certis causis l. 53. d. Judic. 11. Furiosi & DEMENTES l. 20. §. 4.* ubi à testamentis quidem arcentur, sed ratio est generalis, *cum non sit compos mentis* & quia nullum negotium gerere idonei sunt §. *Furiosus l. de inutil. stipul.* Quæ ratio cum cesset in **PRODIGIS**, qui ingenio sæpe non destituuntur, hi à testimonio penitus repellendi non videbantur; sed luxuriâ & malitiâ meriti sunt, ut pro furiosis hac etiam parte habeantur *l. 18. Qui testam. fac. arg. l. 40. d. R. l. 1. 6. d. V. O. l. 12. §. ult. d. Tut. & Curat. dat. D. Matthæ. d. disp. 9. th. 6. III. **SURDI** etiam mutique simul, omnino prohibentur in §. *testes l. de Testam. ordin.* ubi de testamentis quidem agitur; Sed in judiciis nihil magis admitti possunt, quia nec interrogationes audire, nec responsa efferre possunt, quod est necessarium in *l. 3. §. 1. in fin. b. t.* Verum surdi mutive tantum, sive seorsim ita affecti, magis est, ut inter eos qui secundum quid prohibentur, referendi videantur; ut *mox videbimus.**

1x. **IMPUBERES** penitus prohibentur *d. l. 3. §. pen.* quo loco ex lege Julia de Vi prohibitio illa descendere dicitur: sed non est dubium, quin ubique valeat *l. 19. §. 1. b. t.* nec fallit regula in pubertate proximis, ut vult Bachov. *not. ad Welemb. n. 3.* Refertur autem hæc ætas ad tempus ferendi testimonii, non ad tempus rerum perceptarum: Ideoque si puberes facti, de rebus quæ pubertate proximis obtigere, cum ratione adseverateque testentur, nihil est causæ, cur iis credendum non sit.

fit, ut DD. communiter, teste A. Matthæo 9. de Judic. n. 10. Scilicet, ad fidem probationis faciendam impuberes ipso jure prohibentur, Sed ad Præsumptionem colligendam audiri possunt & audiuntur, etiam in criminalibus, maximè si quid ipsis evenerit; quomodo duas puellas jussu Curizæ, Commissarius anno 1680. propterea quod scædo modo à quodam reo contractatæ indigneque habitæ dicebantur, examinavi: Quia tamen nihil quam illarum adseveratio extabat, nequidem ad tormenta, homo nec alioqui malus, est condemnatus: Ad quæ tamen in atrocioribus delictis, ubi aliæ præsumptiones suffragarentur, sæpe valuerunt: quomodo Nauta refert, puerum octennem, cum de homicidio probando ageretur, fuisse examinatum d. 10. Jun. 1645. at tum scilicet, absque juramento, quod ætas illa non capit l. 34. §. 2. d. Furejur. v. Qui judicio publico DAMNATI nec restituti sunt d. l. 3. §. 5. VI. Qui se ad pugnam cum BESTIIS locaverunt, ibid. VII. Ut & qui pecuniam testimonii dicendi vel non dicendi causa acceperit. VIII. Denique, SCORTA publica l. 3. §. 5. b. t. ubi legis quidem Julizæ fit mentio, sed generalem esse prohibitionis intentionem patet ab impuberes exemplo & ex l. 14. l. 15. pr. l. 18. b. t. Græcos in *basilicis lib. 21. tit. 1. §. 4.* ad legem Juliam hæc restringere scribit D. Matthæus d. disp. 2b. 12. Atqui ita scribunt, *καὶ βίαις ἢ κεραιῶν, de vi testimonium non dicunt* supra dicti; quibus nihil diversum dicunt à verbis Callistrati in d. l. 3. §. 5. *Lege Julia de vi cavetur &c.* Usum vero prohibitionis esse generalem non magis illi negant, quam Callistratus, & Scholiastæ Græci ad d. locum *Basil.* disertè adfirmant. Iidem Scholiastæ ex Constitutione recentiore, scortis ad-

dunt LENONES τῶς μαρτυρίας παύσασθαι & meritò. Idque ita servatur, Curizæque nostræ visum est in quodam lenone & ejus uxore, in suburbio Leonardensi, qui de rebus domi suæ gestis erant deposituri, in causa *Henrici Conteri contra H. de H. ante ferias natalis.* 1679.

IX. In d. l. 3. §. 5. damnatis judicio publico subicitur, *Quirve in VINCULIS custodiæ publicæ eris.* Hæc verba sic collocantur seorsum ac ita vulgò recensentur, quasi omnes in vinculis publicis detenti, ab omni testimonio excluderentur, ut nec audiri possent; quod non habet rationem, cum etiam ob res alienum & modica delicta carcerum coloni fiant; Enimvero ut talium rerum suspecti pro instabilibus habeantur, iniquum foret l. 1. C. de His qui infam. Videndum igitur, ne non aliter sit interpungendus hic locus, quam fit, hoc modo. *Quirve impuberes erunt. Quirve in judicio publico damnatus eris, quirve eorum in integrum restitutus non erit, quirve in vinculis custodiæ publicæ eris: Quirve ad bestias &c.* Ut ita in vinculis à judiciis publicis dependeat; Vulgo autem hæc verba, *Quirve in vinculis*, duobus punctis à prioribus distinguuntur, ut reliqui separatim & per se prohibiti; At in basilicis cum judicio publico damnatis junguntur. Gotofredus autem ad d. l. 3. §. 5. etsi punctis separat hoc colon, non intelligit tamen vinculis addictos aliter à testimonio excludi, quàm post damnationem, diserte contra textum, qui utrosque & damnatos & carcere detentos exprimit.

X. Qui ob *carmen famosum* damnati sunt, etiam penitus à testimoniis arcentur l. 21. pr. b. t. l. 5. §. 9. d. Injur. XI. Pagani, Apostatæ, id est, defectores à fide Christiana, item insignes hæretici

*l. 4. l. pen. C. de Heret. & Manich.* quoniam vero tales, alibi videndum; Utique moribus hodiernis hæc res tam rigide non habetur. XII. Postremò ad instabilitatem ordinem liberi perduellium referuntur *l. Quisquis 5. C. ad L. Jul. Majest.* Quod etiam ut nimis rigidum usu forenli non videtur prosequendum; ut nec cætera, quæ in *d. l. 5. libris* ob parentum crimen imputantur. XIII. Postremò, qui ob turpitudinem Senatu moti sunt, Lege Juliæ testimonium dicere prohibentur *l. 2. d. Senator.* Denique, omnes qui vel Edicto vel Lege sententiæ judicis infamia sunt notati, inter absolute prohibitos esse habendos sentiunt DD. *communiter*, eosque secutus A. Matthæus *d. disp. 9. tb. 13.* sed capita legum ab iis adducta id minimè probant; nec solemus exceptiones nominatim à legibus factas, ad dissimilia, sicut heic eveniret, extendere. Infrà in prohibitionem speciali *videbimus.*

### CAUSÆ PROHIBITIONIS TESTIUM SPECIALES.

3. Sequuntur igitur prohibitiones speciales eorum, qui certarum causarum hominumve respectu excluduntur, quales sunt I. LIBERTI qui non poterant adversus Patronos testari *d. l. 3. §. 5. in pr. l. 12. C. b. t. l. 10. §. 4. d. Quæstio.* propter inæstimabile beneficium libertatis, quod ab his acceperunt *d. l. 3. §. 5.* Quæ ratio facit, ut nec pro Patronis adhiberi potuerint. A. Matthæus *d. disp. 9. tb. 3.* A libertis ad vasallos solent argumentari Doctores, Sichard. ad *l. 12. C. de Test. n. 3. Wesemb. ad b. tit. n. 3.* parum justà analogiâ, quatenus liberti veteres multo arctius Patronis, quam Vasalli feudorum dominis erant obstricti. Fuisse eâ de re quæstionem

indicant Gerardus & Obertus, sed desinunt in hoc, quod vasallum in criminalibus consistere posse negant, in civilibus concedant *d. Consuetud. recti Feud. §. 2.* Ad vasallos accedunt proximè SUBDITI respectu Principum suorum, quos in eorum causa non posse testes esse statuunt Accursius; Donellus aliique apud D. Matthæum *n. 18.* qui tamen iis testimonii dictionem concedit, si jusjurandum subjectionis civibus remissum sit, quod etiam requirit D. Wissenbach. ad *b. tit. n. 31.* Tu, nisi fallor, rectius dixeris, subiectos imperio non prohiberi esse testes, at non esse habendos omni exceptione majores, siquidem aliorum testimonium copia possit haberi *arg. l. 5. C. de Test.* Sed remissio jurisjurandi subjectionis nihil ad juris rationem pertinet: quia locum habet in iis quæ ad regimen Reipubli. spectant, non in patrimonialibus, nec cives ad veritatis tesseram ullo modo commutandam obligat. Obstat Fidei talis testimonii, metus à potentatu vel à gratiâ Superioris: qui remisso jurejurando, non cessat, quamdiu subiectus imperio manet.

### SHOLIUM.

*Ita tamen receptum est in praxi. Nec obstat ratio Autoris, quia in evitandis perjuriis etiam conscientis erroneis aliquod indulgendum.*

### RESPONSIO.

*Non intercedimus, quominus Testi conscientie scrupulum moventi jusjurandum subjectionis remittatur. Nostra Furis est Quæstio, an ejus remissio vere ad testimonii fidem requiratur; quod, cum hæ res plane diversi generis sint, non videtur dicendum.*

3 Secunda specialis prohibitio est in *Surdis*, utique si de veritatibus, quæ ex auditu constare debent, agatur. In cæteris causis videntur admittendi, si veritas aliter constare nequeat: nam si possint haberi, cum quibus verba commutari queant; hos esse præferendos, nemo dubitat: Quin si literarum, hoc est, legendi imperiti sint, verius est, surdos plane non admittendos, quia interrogandi & respondendi vices ad testium examina sunt necessariæ *l. 3. §. 1. in fin. h. t.* Hæc ratio *mutos* etiam scribendi imperitos arcet penitus: nam ut signa gestuum pro responsis habeantur fideaque faciant, ut vult Farinacius *tract. de Test. quest. 16.* eumque sequutus Bachovius *not. par. ad h. t. n. 3.* gravitas iudiciorum admittere non videtur; cum illa signa nec habeant infallibilem significationem, nec si aliquando, ubi præsentia tacitoque saltem consensu opus est, sufficiant *l. 48. d. O. & A. l. 124. d. R. l. 1.* Ideo adversus tertium admitti debent. D. A. Matthæus, ne quod scribendi legendique peritos admittit surdos & mutos, Donellum ac Hotamannum secutus, cum argumento *d. l. 48. & l. 124.* tum per *l. 3. §. 3. h. t.* scilicet, verbis opus esse neque scripta testimonia vim habere probandi. Quod est verum de attestacionibus, quæ extra iudicium scriptæ, in iudicio profertur: Sed ut depositiones in iudicio à testibus ipsis conscriptæ eodem iure censeantur, cum scripto æque mens hominum exprimi possit quàm verbis, non habet rationem. Harmenop. *Αθήναισι αὐθεντικὰ ἢ παρὸντων κερτύρων, ἐξήκοντὴ ἢ ἑβδομήκοντα ἔτη ἐκ κερτύρων.* Alia est auctoritas præsentium testium & alia testimoniorum quæ leguntur, *l. 1. n. 6. n. 21.* De *cæcis* non est tantum dubii; prohibentur in ejusmodi causis, quarum veritas, nisi ex visu, cognosci non

potest. Cur enim *Cæcus* ab aliis causis excludatur, cum & interrogationes audire, responsa reddere possit, iudicioque non sit imminuto, denique iudicis officio fungatur *l. 6. d. Judic.* nihil ob stare potest; etsi Doctores antiqui eum juxta *mutos* & *surdos* hac etiam in parte collocent eosque secutus Wesenbec. *ad h. tit. n. 3.*

5. Ad speciales prohibitiones præterea pertinent *mulieres* & *minores* annis *xx.* Mulieres in testamentis prohibentur *§. 3. l. de Testam. ordin.* Item adultæ damnatæ *l. 20. §. 6. Qui Testam. fac.* ubi ex illis exceptionibus rectè colligitur mulierem in aliis rectè testem produci, secus ac Harmenopulus, qui mulieres negat esse testes, nisi in ejusmodi negotiis, quibus viri non interveniunt, *Αἱ γυναῖκες καὶ οἱ ἀνήθοι ἀπέχονται κερτύρων, αἱ δὲ γυναῖκες κερτύρων, ἢ ἄνευ ἢ ἑβδομήκοντα ἀπέχονται.* *Mulieres & impubescentes arcentur à testimonio; sed mulieres testantur in ejusmodi rebus, unde virorum violentia excluditur.* Promptuar. *l. 1. c. 6. n. 14.* Verum plura habet illic Harmenopulus, quæ cum in Juris libris non extant, à nobis negligenda sunt; inter quæ & hoc, quod in *§. 4. r.* ad civiles causas requirit ætatis *χρόνος δέκα ὀκτώ, annos octodecim.* Sed *minores* annis viginti in criminalibus prohibentur, si ab *accusatore* producantur *l. 20. h. t.* unde limitatio quibusdam probatur, iudicem ex officio *minorem* annis 20. testem admittere posse, Carpov. *part. 3. Criminal. Quest. 114. n. 24.* Idem habet aliam limitationem, si *veritas aliter haberi nequeat & delicta sint difficilis probationis*, qualia Furtum, adulterium, suppositio partus, Simonia, & omnia nocturno tempore commissa *n. 35.* Hæ limitationes, etsi Legum suffragio careant, non tamen ratione destituuntur; Ideoque in foro admitti videntur;

videntur, maxime conjunctim, ut in talibus causis officio judicis aliquando admittantur, Imò forte an etiam Accusatori producendi permittuntur; ut sane Procuratori Generali, facultas producendi minores annis xx. testes conceditur; utique si contestem habeant majorem annis 20. eoque casu in rebus difficilis probationis plenam aliquando fidem merentur. Quomodo memoriã meã octodecim annorum ancilla cum Patrefamilias plenam fecere fidem in atrocissima effractione ædium nocturna, quæ commissa erat in pago *Eestrum* ante Pentecosten, 1680. idque non raro & alias usu venisse accepimus, etsi in univèrsam tamen non sit recedendum à definitione Juris Civilis. A. Matth *de Crimin. lib. 48. tit. 15. cap. 2. n. 2. & 11.* Ultimo loco Judæi & Hæretici non improbißimi, contra orthodoxos produci nequeunt *l. pen. C. de Hæret.* Paganis & improbißimis hæreticis omninò prohibendis, ut antea dictum est. At hæc res hodiernis moribus non videtur observari, certè non, ubi libertas religionum viget; Sacrificulos tamen Jeuitas aliosque prohibitarum religionum antistites, cum non habeant personam in civitate, testes produci non posse omnino statuendum est.

6. Latius quam priores, patet positio specialis prohibitionis, quã nemo in re suã suorumque testis esse posse dicitur *l. 10. D. & l. 20. C. b. t.* Propriam causam ab alienã quemadmodum discernimus; Et palam est, eam esse propriam causam, cujus emolumentum vel damnũ ad aliquem in totum vel pro parte, suo nomine pertinet *l. 1. §. 11. D. Quoad appell. sit.* exceptis legatariis in Testamento, ut *suo loco* demonstratum est. Ergo non tantum dominus vel cui directè jus in Re vel ad Rem est, intelligitur, sed etiam venditor in causã Em-

ptoris, cedens in causã cessionarii & quicumque reum indemnem præstare debent *l. 4. §. 3. d. Appellat.* Etsi id necdum confitet, si tamen reus id præ se ferat, non potest eundem producente testem, ut Curia nostrã visum est in tali causã; Reus ab alio conventus Sempronium vocaverat, ut se præstaret indemnem, quasi ad hoc obligatum; antequam id esset judicatum volebat eundem producere testem, sed non est admittus, in causã *Drii P. R. in Q. q. contra Andries Douwes cum sociis d. 16. Mart. 1680.* Sed causã criminis, de quã judicio publico disceptatur, non videtur ejus qui per illud crimen est læsus, propria: Quoniam agitur ad pœnam corporis vel multãtam Fisco applicandam, & tota est Reipubl. causã. Idcirco in criminalibus Procuratori Generali non negantur ejusmodi testes; accedente hac ratione, quod alioqui vix ulla crimina probari atque puniri possent. Si tamen hi qui læsi sunt, ex eventu judicii emolumentum expectant, velut, si judicium civile pro ipsis super eãdem causã vertatur, videndum est, ne testimonium eorum non sit admittendum; Qua de re actum in alia causã. Vir quidam spectatus curru vectus in aggere maritimo, puellæ, quam prætervehebatur, per lasciviam flagellum instar laquei colli circumjecerat eamque per aliquid spatium, pendentem protraxerat, quo nomine à Procuratore Generali & à puella injuriarum simul conveniebatur. Producta testis ab illo, puella, non est admittenda, quæ admittenda fuisset, si pecuniarium ejus commodum inde non pendisset *à visis 6. Decemb. 1680.* Pro testimonio in causã propria sumitur etiam declaratio mulieris inuptæ & imprægnatæ vel parientis, quod è tali vel tali sit impleta, ut probat Sandius *lib. 1. tit. 10. def. 2.* Quæ tamen

ramen positio recipit hanc limitationem; nisi manifestum sit, mulieris declarationem non pertinere ad ullum ejus commodum, sed potius ad aggravandam ejus conditionem. Velut si virgo vel vidua locuples imprægnatam se fateatur à Viro uxorato; cum illa confessio neque lucri nec matrimonii conciliandi gratiâ fiat, cam non parum habere ponderis, nec ut in re suâ editam, esse rejiciendam vult ratio & usus, exemplis non deficientibus.

7. Neque tantum in causa plane sua, sed etiam *ex parte propriâ* testes æque prohibentur, quando scilicet de re communi agitur eodemque defensionis genere uterque in judicio utitur, per *l. 1. C. de Comm. rer. alien. l. 10. §. ult. d. Appell. & DD. comm. A Matth. d. disp. 9. tb. 21.* Idem ad socios criminis extenditur in *l. 11. C. h. t.* tam pro, quam contra reum *l. ult. C. de Accusat.* Et si DD. excipiant aliquot criminum species atrociorum & quæ nec sine sociis facile, nec cum aliis arbitris committuntur, de quibus Mornacius & Brunemannus ad *d. l. 11.* At verius est, eos quidem interrogari, minimè tamen habere vim testimonii legitimam. A. Matth. *de Crimin. l. 48. P. tit. 15. c. 2. n. 4.* Huc potest referri Quæstio vulgata de causâ universitatis, an singula universitatis membra ejus participia censeantur, adeoque, si Universitati cum aliâ vel universitate vel privato lis sit, an singularum membra, testes in suâ causâ ærimentur. Minime, nisi utilitas inde privatim ad testes redundet, per *l. 6. §. 1. in pr. d. Rer. div. l. 7. §. 1. ff. Quodcunque univ.* Mornac. & Costal. *ad d. l. 6.*

8. Porro non tantum in causa patrimonialiter propria, sed etiam affectu tali, quam nostram aliquo modo fecimus, patrocinando, administrando,

testibus esse non licet. *Mandatis enim cavetur, ne patroni in causa, cui patrocinium præstiterunt, testimonium dicant l. ult. h. t.* idque propter affectum, quo ferri solent erga causas, quibus advocacionem vel aliud in judicio ministerium præstiterunt; Ad alias enim causas hæc prohibitio non pertinet, Sand. *1. 10. 4. l. 18. §. 1. C. d. Jur. fisc.* Sed quod additur in *d. l. ult.* Idem & in executoribus *negotiorum esse servandum* habet difficultatem. Etenim si per executores negotiorum intelligantur, qui in *l. 11. §. & si quidem & l. ult. C. de Judicibus & in l. ult. C. de Princip. agent. in reb.* dicuntur à judicibus dari ad exsequendas sententias, quemadmodum Lexicographi, interque eos Briffonius, pro intellectu *d. l. ult.* tradunt; mirari liceat, hos excludi à testimonio, qui maximam fidem, de his quæ in officio publico gessere, merebantur. Quæ res Vivianum & Johannem glossatores movit, ut in *d. l. ult.* putaverint intelligendos Procuratores, Syndicos & actores, qui à partibus ad *exsequendas*, id est, ad finem perducendas lites dantur: quod & Mornacius, notato in contrarium Hotomanno, statuit, probans hanc significationem ex *l. proponendum 13. §. illo proculdubio 9. C. de Judic.* ubi Advocatorum honoraria dicuntur à clientibus exigi per executores negotiorum, qui certe potius ad illum finem fuerint publici Executores, ut semper aliàs nominantur, quam privatotum res agentes. Plane quod ad rem attinet, Mornacius & glossa vicerint, quos & Gotofredus *ad d. l. ult.* sequitur: etsi de verbi usu juridico probatione laborent. Proxenetæ, pararii, & Arbitratores (non arbitri) qui contractibus & transactionibus conciliandis utrimque adhibentur à testimonio non arcentur, quia talibus maxime in probationi-

bationibus utimur. Gail. 10. *obf.* 15. Cæterum, etsi verba legis generalia sint, ne *Patroni vel executores in causâ, cui Patrocinium præstiterunt, testimonium dicant*, res tamen & ratio vult, id de testimonio pro ipsius cliente dicendo, non etiam contra eundem, esse accipiendum: Quominus enim contra suum clientem ab adversario productus, si velit, admittatur, nihil quod prohibeat esse videtur, ut Costalius & Mor-nacius *ad d. l. ult.* etsi Catonis dictum sit; *Adversus clientem suum nemo unquam bonus testimonium dixit*, apud Gell. *lib. 5. c. 13.* An invitus ad testimonium contra suum clientem cogendus sit, inferius videndum erit.

9. Heic de Judice quærendum superest, an is in causâ, de qua priore instantia judicavit, in casu appellationis (quippe dum est Juxex, eum testis officio non posse fungi res loquitur, *C. dilecto. x. de Testib.*) testimonium dicere possit. Non videtur; verendum enim est, ne plus in eam partem pro qua sententiam dixit, quam in alteram propendeat; De his vero quæ coram ipso acta sunt, quæque ad ordinem *processus* pertinent, recte interrogatur, ut Costalius *ad d. l. ult.* atque ita judicatum est in Curia nostra, cum nonnulli è judicibus Franckeranis vocati essent ad testimonium in causâ prius à se decisa perhibendum; ut admitterentur quidem in his quæ ad acta processus, non in iis quæ ad merita causæ spectabant: etsi in nostris inferioribus Dicasteriis ratio affectus ad causæ judicium minus valide obstat, quia non suadet Juris Consultorum sententia res judicant; Curia tamen non recessit ab hac observantia, in causâ *Harmen Doedes Requiritant en oppoëerde*, contra *Baetje Dirlys Requireerde en opposante* d. 9. Julii 1680. Idem in arbitriis obtinere, do-

cet analogia, quæ in Arbitriis ad judicium exigitur *l. i. d. Recept. qui arbitr.* Unde ad declarandum laudum sive sententiam compromissoriam Arbitrator ipse testis citari, nec recusari potest, etsi deinde fuerit Advocatus alterius partis, ut Curia nostra censuit, in causâ *Petri Velsen ab Heixan Requirit. contra Sixtum Wiersma* in *qual. Requir. Ante magnas ferias* 1681.

10. Diximus, prohiberi quemque testem esse non modo in suâ, verum quoque in *suorum* causâ; Quippe domesticos prohiberi testes satis constat, *l. 3. C. b. t.* An vero ita, quemadmodum in Testamento accipiantur, pro conjunctis ejusdem potestatis vinculo, ut in *§. testibus Inst. de Testam. ordin.* quæritur. Adfirmat D. Matthæus d. disp. 9. *tb. 25.* Negatum à nobis est *ad d. tit. l. n. 15. Part 1. pag. 208.* & res ac juris ratio non minus quam textus loquuntur. Nam pater in testamento filii emancipati potest esse testis *d. §. testibus 8. l. de test. ordin.* In causâ judiciali nullo modo *l. 9. d. Testib. l. 6. C. eod.* Non placet etiam Duarenus, qui *lib. 1. disput. annivers. c. 28. b.* domesticos ait esse testes, quicumque sunt ejusdem gentis, familiaræ & agnationis, quem hoc nomine merito reprehendit Matthæus *d. tb. 25.* Quid vetat mediam eligere sententiam, voci *domus* convenientem? Paulus ita; *Testeseos, quos accusator de domo produxerit interrogari non placet, l. 24. b.* De domo autem producuntur omnes, qui sub patris familias imperio sunt, quibus imperari potest *l. 6.* Familia proprie dicta continetur domo; unde Græci familiam vocant *οἶκος*, id est, *domum*: In hac autem sunt plures personæ sub unius imperio natura aut Jure sociatæ *l. 195. §. 2. d. V. S.* Natura, ut liberi atque parentes, quorum usque adeo stricta conjunctio est, ut nunquam, licet emancipati & seorsim habitantes in causâ parentum

parentum testes adberi queant *d. l. 9. & l. 6.* Personæ jure societatæ sunt non modo servi respectu dominorum; sed etiam vir & uxor, quos in suis litibus invicem testari non posse nulla dubitatio est, arg. *d. l. 195. §. 1. d. l. 24. l. 1. d. Rit. Nupt. l. 1. d. Act. rer. amot. acita DD. Comm. A. Math. disp. 9. tb. 26.* De servis antea dictum est, eos planè à testimoniis arceri. Contra Dominum vero specialiter omnique modo prohibentur *l. 8. C. b. t. exceptis atrocioribus delictis, in quibus aliquando contra dominos torqueri poterant l. 1. §. 16. l. 11. §. 5. d. Quæstion.*

11. De famulis mercede conductis idem tradit *D. Matthæus d. disp. 9. tb. 26.* laudato inter alios Harmenopulo *lib. 1. Tit. 6. §. ο μισθωτός, mercenarius.* Ait Harmenopulus, *Ο μισθωτός εις μαρτυρίαν ερχόμενος & μισθωτούς απβλήθη, Mercenarius ad testimonium ab eo qui conductus illum productus, rejectus est; loqui videtur de conducto ad testimonium, non ad famulitium. Verum est, conductos famulos Domo contineri; sed intelligenda sunt, membra domus perpetua; ne quis omnes, qui ad unum panem & ad unum calicem vivunt, comprehendi putet, ut volunt aliqui *DD.* merito communiter improbat. Argumentum ex *l. 6. b. t.* non posse testes esse, quibus imperari potest ut testentur, forte locum habeat apud gentes, in quibus famuli conducti, pene tam adductè quàm servi habeantur; apud nos cum arbitraria libertate nec nisi ad tempus agant, hæc ratio non concludit, ut potius inter eos qui refutentur, quam qui prohibentur, habendi sint. Sic etiam qui colonos in causa dominorum fundi, personis prohibitis adjiciunt, ut *Wesemb. paras. de Test. n. 4.* recte habent, ubi *adscriptitii* sunt coloni, homines proprii, quos servilis esse con-*

ditionis *alibi* dictum est; ad ingenuos agrorum conductores ratio nulla patitur illud extendi. Atque hæc in usu *Fori* non habent difficultatem. *Maynard. 4. Decif. 95.*

Sed ad domesticos redeamus; Fratres atque sorores quamdiu in eadem domo continentur, merito pro domesticis habentur nec admitti debent, etsi forte sint emancipati, ut rectè *Sichard. ad l. 6. C. b. t. Duaren. 1. disp. anniv. c. 28.* sed domibus separati fratres atque sorores domestici esse desinunt; amicitia causa suspectum, non prohibitum est eorum testimonium, ut communio esse sententiam tradit *Costal. ad l. 4. b. t.* Ac ita in *Foro* nostro sæpe judicatum est, olim in *causa Jacobi ab Adeelen, contra Dominicum ab Hottinga d. 18. Febr. 1635.* Rursus *inter Titiam Nollema & inter Creditores Wopke Hienkz Popta d. 2. Febr. 1680.* Aliàs in causa matrimoniali, cum virgo peteret *Virum* fidemque sibi datam per tres probaret sorores patriæ quidem potestati non subjectas, sed una cohabitantes domo, Curia non censuit admittendas fuisse, nisi ipse reus in priori instantia apud interiozem judicem illas admisset, secundum *l. 17. C. b. t. in causa Johanna Heslinga Appellata & Requirentis, contra Cunradum Dose Med. Doctorem Appellantem & opponentem d. 29. Jun. 1680.* atque ita in civilibus; In Criminalibus fratres sororesque difficilius aut prorsus non admittentur, ut *DD. comm. & Costal. ad d. l. 4.* ne quidem contra, multo minus pro fratribus atque sororibus *l. 13. C. de His qui accus. non poss.*

12. Postremo ad hunc locum referri potest, quod amicitia testimonium quidem reddere suspectum, prohibere penitus non solet *l. 3. pr. b. l. 5. & 17. C. b. t.* Inimicitia si capitalis sit, ut ad criminis accusatio-



accusationem usque procedat, abscondere prohibet testem, sicut eadem prohibitio stat, si quis in causâ criminali producat testis, qui antea in eum reum testimonium dixit *l. 23. b. s.* alioquin inimicitia causam refutandi duntaxat præbet *Nov. 90. cap. 7. ubi Cujacius.* Denique, de his plerisque prohibitionum causis hæc limitatio prodita est; ut testes domestici aut inhabiles quandoque admoveantur, si genus caularum sit hujusmodi, ut veritas ab aliis quam ab hujusmodi personis haberi non possit, qualem ait Costalium *ad d. l. 4.* esse causam matrimonialem, respectu domesticorum, quod equidem caute accipiendum; Si enim agatur de matrimonio contrahendo, nusquam calidiores in alteram partem sunt propinqui minimèque tantum fidei quantum extranei, quorum nihil interest, merentur, ut Curia nostræ quoque in prædicta causa & aliis in similibus visum: Sed ubi de plagis mulieri à viro inflictis deque ejus confessionationibus, concubinationibus, aut mulieris contumacia, jurgis domesticave luxuria vel de infidiis mutuis quæritur, de quibus rebus nemo facilius quam domesticis constiterit, in hujusmodi rebus eorum testimonia non negliguntur *l. 8. §. 6. sub fin. C. de Repud. l. ult. C. ad L. Corn. de Sicut.* Potuisset ad hunc locum generalem referri quæ ab initio posita est prohibitio libertorum *n. 3.* nec intercedo, quominus inde, si cui lubet, huc *περὶ τῶν ἐλευθέρων* transferatur.

#### DE CAUSIS REPROBANDI TESTES.

13. Vidimus, quæ personæ penitus prohibeantur. Addendum, quinam admissi hæctenus refutentur, ut ne plenam mereantur fidem. Hi primo sunt, personæ prohibitaæ *supra*, quando in exquisitis magni momenti causis, quarum notitia per alios haberi non potest, ad-

mittuntur, ut probat communis DD. Schola ex *l. 7. D. Ad L. Jul. Maj. l. 4. C. eod. l. 31. C. de. Episc. & Cler. L. quoniam pen. in fin. C. de Heret. & Manich. l. 12. & seqq. C. de Quæst. l. 8. 9. 10. §. 1. D. eod. l. 21. §. 2. b. s.* Non probari positionem illam firmiter aut in univèrsum ex adductis textibus, existimat D. Matthæus in *d. disp. th. 31.* non omnino tamen esse damnandam statuit idem de *Crimin. lib. 48. tit. 15. c. 2. n. 11.* Admittuntur equidem, sed absque plena fide, si per se consistant neque per alios testes validasque præsumptiones adjuventur. Igitur juxta hoc requisitum, ne tales vocentur, nisi deficientibus aliis probationibus, addendum omnino, ne aliter ipsis credatur; quam si adsit testis omni exceptione major, aliæque deinde præsumptiones efficaces illius testimonium confirmant, Vid. Mornac. in *l. 3. Hotom. l. 2. C. b. s. & Wesembec. Par. b. n. 3.*

Prætera, ad hunc ordinem referendi videntur *Infames*, qui non habentur in prohibitione abscondita *l. 3. §. 5. b. s.* cum, quod exceptiones ejus loci, contrarium supponunt, in casibus non exceptis; tum, quia ad Judicis Officium spectare dicitur, pendere testimonii quod talis perhibet, fidem *l. 13. b. s.* Doctores antiqui omnes juris infamia notatos absolute prohiberi censent, quos sequitur A. Matthæus, ut *supra* jam meminimus. Sed argumenta legum quibus utitur, id nihilomagi evincunt, quam ratio; non *lex 1. §. 1. b. s.* quæ testes adhibendos ait, qui non prohibentur. Non *lex 2.* quæ iu testibus fidem, dignitatem, mores spectari monet; quod ipsum præfert nostra thesis. *Lex 13.* à nobis adducta est. Nec adeo quicquam in eam partem validi profertur; Quid enim alienius, quam ut damnati injuriarum, pro Socio, Mandative,

aut

aut ob aliquem dolum, vel qui scœnoris excessum commiserit, ab omni testimonio penitus arceantur? Recte igitur alii, posse tales audiri, sed videndum esse judici, quid fidei mereantur. *Donnell lib. 25. Comm. Cap. 1. de Testib. Duar. 2. disp. anniv. & ad tit. C. de Test. c. 1. Wiffemb. ad b. t. n. 13.* Nec obstat, quod infamia facti, ut loquuntur, notatos ejusdem generis esse volunt DD. ususque Fori, ut audiendi sint, etiam minore fidei effectu pro Judicis arbitrio, ut idem A. Matthæus auctoresque laudati testantur; Nec enim inde sequitur, infames juris omnes absolute arcendos: Cum indefinita latitudo sit admissionis officiique judicis in examinanda fide, dignitate, gravitate testium, nihil vetat utriusque generis infames legibus non exceptos audiri & suis quemque meritis æstimari *l. 2. b. t.* Viles personæ sordidæque χαμηλοῦς καὶ ἐπιδορεῖας, abjectas & humi repentes quos vocat Justinianus in *Nov. 90. c. 1.* illic prohiberi videntur, urbe regiâ, scil. ubi copia testium honestiorum haberi potest. Sic enim omnes hujusclassis homines inter prohibitos collocari possunt, si non desint alii fide digniores, ut dicere occupavimus. A. Matth. *ibid. n. 24. De Crimin. tit. 15. c. 2. n. 10.* Wiffemb. *d. n. 3.*

De Judæis & Hæreticis dictum est *superius*, illos prohiberi adversus orthodoxos, nec id tamen usque quaque servari; posse tamen inter reprobationis argumenta referri hodieque, quod testis aliquis sit hæreticus, dicendum videtur: Utique si Religionis odio præcellat, quales adversus Reformatos Pentificii & rigidiores Lutherani: Ut tamen ea res magis à singulorum moribus quam universa definitione pendeat; etiam verò ex genere causarum, si à studio partium non sint remotæ. Deni-

que, cognatos & omnes adfines qui non abscisse prohibentur, reprobationi tamen, hoc est, diminuendæ fidei argumento obnoxios haberi juxta famulos, nutrices, prædagogos & amicos dubium non est, lætæque admodum patet hujus rei consideratio, ut docet JCrus *in l. 3. pr. b. t. Paul. 5. sent. 15.*

#### DE HIS QUI INVITI NON DICUNT TESTIMONIUM.

14. Testimonii perhibendi publicum est officium, ad quod etiam *inviti* compelluntur *l. 21. §. 1. b. t. l. 16. & 19. C. b. t.* etiam Prætores aliique Magistratus *d. §. 1.* non tamen Illustres. nisi jussione sacra *d. l. 16.* Exceptis etiam personis proxima necessitudine conjunctis, quales præter parentes, fratres atque Patronos sunt etiam soceri, generi, vitrici, privigni, statim à sponsalibus contractis, sobrino nati utriusque sexus & qui *priore gradu sunt. l. 4. & 5. b. t.* Ad ulteriores igitur gradus hæc legalis exceptio producenda non est, ut velle videntur Græci, nisi alium computandi modum sequantur. Scholiastæ Βασίλειων *ad d. l. 4. Καὶ ἀπὸ τῶν, οὗτοι ἀνωκρίβηται ἕως ἄνωγ μισθωτῶν καὶ πρὸ ἐπιδορεῖας ἔστῃ ἢ ἢ βαρῶν; Planè, non cogitur quis invitus testimonium dicere adversus eum qui infra septimum gradum sit. Atqui ultimus gradus apud Paulum est, sobrino natus, quem esse in quinto gradu notum est; Forte an error est in numero literulâ expresso, facili ad lapsum; ut scriptum fuerit in Græco, quod notat 5. idque longius productum fallere potest pro 7. quæ est nota 7. Quicquid sit, error non præjudicat veritati. Ultra quintum igitur gradum non extenditur hæc facultas evitandi necessitatem dicendi testimonii*

15. Sed quaeritur, utrum criminalibus sit propria causis, an verò ad civiles quoque pertineat hæc remissio; Ba-

glici de criminalibus tantum accipiunt *lib. 21. tit. 1. ad. d. l. 4.* "Απὸ τῶν κρι-  
 τῶν ἐπὶ ἐγκληματικῶν δικοσμητῶν κατὰ τὴν  
 παλαιότητα; *Invitus nemo testatur in judicio  
 criminali contra focerum &c.* Verum  
 Scholiastæ Græci ad Basilica, sumunt  
 generaliter, ut & Latini Interpretes  
 post Accursium *in d. l. 4.* Donellus *d.  
 loc. de Test. c. 9.* Duar. *ad h. t. C. cap. 2.*  
 Wiffemb. *par. b. n. 3.* A. Matthæ. *disp.  
 th. 33.* Pro criminalibus argumentum  
 est, quod *in d. l. 4.* Privilegium illud  
 propinquitatis ex lege Juliâ publicorum  
 judiciorum proficisci dicitur *in d. l. 4.*  
 Verum ut prohibitiones dicendi testi-  
 monii *in l. 3. §. 5.* ex lege Juliâ nomina-  
 tim profectæ generaliter intelliguntur,  
 eodem modo de his casibus ejusliman-  
 dum videtur: Etsi non est diffidendum,  
 rationem utilitatis publicæ à sententiâ  
 Græcorum non abhorre; Quid enim  
 incommodi non est in eo, quod ad  
 quintum usque gradum propinquos ad  
 fidem veritati præstantam cogere non  
 licet? Nec temere sit, quod cum hac  
 de re in Suprema Curia occasione causæ  
 criminalis ageretur, Viros Amplissimos  
 Jurisque dicendi Veteres audivi ad-  
 firmantes, antehac Senatui visum esse,  
 Privilegium illud ad accusationes crimi-  
 num esse restringendum, citabantque  
 rei judicatæ exemplum de anno 1653.  
 In Senatu tamen Parisiensi judicatum  
 esse, adfinem uxoris fratrem, non tene-  
 ri invitum dicere testimonium, in  
 causa levi injurarum contra adfinem, 20.  
*Jul. 1582.* testatur Robertus *lib. 2. Rer.  
 judicat. C. ult. in marg.* An causæ deli-  
 ctorum civiles hac parte criminalibus  
 æquiparandæ?

16. Quæsitum est, an adfinitate so-  
 lutâ, duraret adhuc idem privilegium:  
 Quod Curix nostræ visum fuit, in pri-  
 vigno qui contra novercam, causa cri-  
 minali, à Procuratore Generali citatus

erat, cum adfinitatis causa secundis  
 nuptiis pridem mutata fuisset. Excusa-  
 tus est tamen; Cum enim ante nuptias  
 ex solis sponfalibus reverentia futuræ  
 adfinitatis, privilegium illud tribuat  
*l. 5. b. t.* quidni vetus reverentia in eun-  
 dem effectum maneat? verum ad se-  
 cundum genus adfinitatis non fuit ex-  
 tensum Privilegium, quo uxor Privig-  
 ni similiter uti volebat, ne contra no-  
 vercam mariti testari cogeretur *d. 19.  
 Decemb. 1680.* At hoc eodem tempore  
 placuit, Testem citatum & excusan-  
 tem se, non cogi litem ea causa subire;  
 sufficere, si reus producenti se opponat,  
 atque contendat, excusationem teltis  
 in judicio propositam, esse admitten-  
 dam ejusque productionem accusatori  
 negandam: ne testis in re aliena se liti  
 implicare cogatur, *in causa Procuratoris  
 Generalis, contra Elisabetham Indische-  
 raven, tempore prædicto.*

17. Sæpe movetur, adhuc à nobis  
 dilata Quæstio de Advocato, An con-  
 tra suum Clientem productus testis, fari  
 cogatur. Ratio dubitandi, quia contra  
 Patronum nemo testari cogitur *d. l. 4.*  
 inter ipsum vero & clientem, Patroci-  
 nii necessitudo esse videtur; cui acce-  
 dit modo citatum Catonis dictum; *Pro  
 cliente sæpe contra cognatos, adversus  
 clientem nemo unquam bonus testimonium  
 dixit* apud Gell. 5. c. 15. Senatus qui-  
 dem Parisiensis Advocatum ad dicen-  
 dum contra suum clientem testimo-  
 nium simpliciter cogi posse judicavit  
 apud Robertum *lib. 2. Rer. judicat. c. ult.*  
 Curix nostræ scio ante aliquot annos  
 placuisse distinctionem inter Advoca-  
 tum adhuc actu patrocinantem ac pa-  
 trocinio defunctum, ut priore casu ex-  
 cusetur, altero cogatur. Agebatur de  
 secreto causæ, quod Foppius Tania Ad-  
 vocatus è cliente suo solus intellexisse  
 dicebatur; eum Curia tum quidem ex-  
 cusavit;

cusavit; dien cliente mortuo, cum ipse heredibus amplius operam non daret, denuo productus ab adversario; cum res iudicata opponeretur, eâ, tanquam mutata causâ, insuper habitâ, condemnatus est ad copiam veri faciendam. Convenit hoc ei quod Argentæus ad *Consuet. Britann. art. 157. gl. 2.* monet, non esse cogendum Advocatum ita dicere testimonium, ut arcana causæ prodantur. Alii ne hoc quidem admittunt, sed Advocatum nihilominus cogendum censent: Quod ita verum esse queat, si à testimonio Advocati tota causâ pendeat; Nec enim permittendum, ut reus alterum è consociis eligendo Advocatum, eludat probationem, quomodo apud Quintilianum Accusator queritur; *Nilhil de advocacione dico, Testem perdidit. Sic proditores corrumpuntur! Declam. 334.* In illa vero causâ apud Curiam nostram, de facto quidem secreto & quod argumentum præberet non spernendum, agebatur, non pertinente tamen ad summam causæ, de quali forte fecus iudicandum foret.

#### DE NUMERO ET QUALITATE TESTIUM.

18. De numero Testium nihil certi in universum est proditum: nisi quod unus non sit audiendus, ut *suprà dictum ex l. 9. C. de Test. l. 20. d. Question.* Duo regulariter sufficient, ubicunque testium mentio fit simpliciter, quia numerum pluralem apud Latinos, qui *duali* carent, duobus esse contentum novimus *l. 12. b.* Sic tamen ut Lex, veluti in testamentis, aut iudex iusta causa plures requirere possint *l. 1. §. ult. l. 3. §. 2. ubi numerus testium b. t.* Nec quidem in tantum ex ratione juris valet unus testis, ut iuramentum supplementis auctori deferatur; quâ de re tamen videnda quæ diximus ad *tit. de furejur. n. 17. parte 2. pag. 462. atque ad tit. de*

*Probat. n. 2.* Excipitur rectè casus, si convenerit inter partes, ut unius testimonio stetur, in causis quidem civilibus, non æque in criminalibus, arg. *l. 26. d. Re Jud. c. suis x. de Testib. Mynsing. 5. obs. 26n. 3. & seqq. A. Marth. d. disp. tb. 34. Wissenb. ad b. t. tb. 32.* Ad articulum Unius Testis referuntur etiam testes singulares, qui de aliis aliisque locis & temporibus deponunt, circa unum eundemque actum; quales contra Susannam testes à Daniele scorsim examinati. Sed Doctores habent varias limitationes, de quibus vide *Gailium lib. 2. obs. 66. n. 11. 12. Mynsing. cent. 2. obs. 20. & obs. 100. n. 6. 7.* Inter limitationes hæc est; ut si factum aliquod in genere probandum sit, tum singulares testes admittantur; velut si probandum sit, aliquem esse infamem vel hæreticum, ajunt. Alii contrarium tenent, ut *Mynsingerus presert cent. 3. obs. 76.* qui istas opiniones conciliat, nescio an satis tuto. Forsitan heic locum habet monitum Hadriani in *l. 3. §. 2. b. Quæ argumenta ad quem modum cuique rei sufficiant, nullo certo modo satis definiiri potest, nec ad unam probationis speciem cognitio alligari debet &c. Ex sententia animi aestimare oportet &c.* Certè ut aliquis pro hæretico vel infami habeatur, id à testibus suspendere singularibus, potest esse periculosum, ut, inquam, è pluribus factis per singulos testes probatis conclusio generalis colligatur: Fieri tamen potest, ut Testes ita conspirent ad eundem finem idemque genus delicti, ut ratio dubitandi nulla sit, quin reus certi criminis sit convictus. Exemplum. Quidam *Antonius de By*, Leovardæ multas mulieres obvias impudice contrectaverat in plateis, in ædibus, vim quibusdam facere conatus erat, omnia noctu, idque diu continuaverat magno cum terrore mollioris.

mollioris sexus. Testes omnes de eo quod sibi seorsim evenerat, deponerant; Curia tamen non dubitavit, eas esse conjungendas reumque pro convicto habendum *d. 21. Mart. 1645.* Aliud; *Christianus Siamburg* tributorum Collector accusatus extorsisse tributa hominibus qui non debebant, quibusdam reddidisse, aliis secus, pro convicto, me referente, est habitus, etsi de pluribus & singulis concussionibus non nisi testes essent singulares, ante *ferias Caniculares 1680.* Alius haud multo post, Residuorum accusatus, quod vehiculis Præfectus in Castris, longe majorem pecuniæ summam à Republ. quam illis impenderat, accepisset, non nisi per singulos aurigas de eo quod sibi evenerat deponentibus est convictus & condemnatus. *Omnes scilicet in unum rei finem conspirantibus & concordantibus, ut est in l. 16. C. de Pæn.*

19. Quamvis autem quod plures ajuunt, plus fidei mereatur, quam quod pauci, non semper tamen numerus testium vincit, aliquando dignitas & auctoritas pluris est quam numerus, *d. l. 3. §. 2. b. Non oportet respici ad multitudinem, sed ad sinceram testimoniorum fidem, ut animum advertamus, quibus potius lux veritatis adfuerit l. 21. b.* Imprimis advertendum, si res non simplici perceptione, sed rationabili constet, qui meliorem scientiæ causam reddere possit. Exemplum satis notabile accidit apud Curiam hujusmodi; Magistratus *Worcumanni* conveniebat artificem rei metallariæ, cujus culpa majorem campanam urbis suæ ruptam arguebant, ex eo quod malleum intus pendulum nimis ponderosum fecisset; in quam rem quatuor habebant testes, è quibus tres erant artifices ejusdem professionis, qui affirmabant campanam præ nimio pondere mallei esse ruptam. Rogati causam

scientiæ, respondebant ita sibi videri. Reus alios producebat testes duos ejusdem artis peritos, qui campanam eâ causâ non fuisse ruptam affirmabant, & causam scientiæ hanc reddebant; Campanam *salu* diametri esse *tanti* ponderis; mallei pondus non esse nimium, si non excederet proportionem trium & semissis ad Centum totius campanæ: hunc autem malleum consistere cis & intra illam proportionem, ratione ponderis ejus ex diametro collecti: Quamquam *Worcumani* campanam pendi ac ita pondus ejus exacte colligi non permiserant. Reus etiam, etsi non plenè, probabat, se monuisse *Worcumanos*, ne tam valide campanam quaterent, atque ut situm ejus, quia tritis erat lateribus eâ parte quâ tum pulsabatur, mutarent; Reus absolutus non tam his adjutoriis, quam duorum fide testium adversus quatuor contentientium. *Nicolaus Joh. Adama cum soc. inqual. contra Wilbelmum Sprakel ante ferias Natal. 1680.*

20. Huc etiam pertinet, quod testes oculati præferuntur auritis, etsi de auditu testes ideo non sint rejiciendi, utique si ipsi audiverint, potius quam si ex aliis se audisse narrent: neque tamen ejusmodi adsertiones in rebus antiquis & publicis semper contemnendæ sunt *l. 28. d. Probat, l. 2. §. idem Labeo d. Aqu. plu. arc.* Quod si quis ipse audiverit rem solo auditu constantem nihilo minoris est fidei quam qui vidit rem solo visu percipi aptam: Etsi in comparatione quanto quisque viderit accuratius, tanto certior habendus est testis, ut tamen gradus non variet speciem. Exempli gratiâ. Effractio, rapina & vis publica noctu, atrocissima in agro commissa fuerat. Duo testes erant. Famula domus se ex duobus fratribus *Primum* vidisse ac in faciè intuitum esse, clareque

cognovisse testabatur, alterum non planè agnoverat: Paterfamilias *Secundum* fratrem distinctè ex ipsa facie agnoverat, Primum etiam cognoverat è vestitu, mole corporis & tono vocis, ut constanter adseveraret, eum à se cognitum certoque adfuisse facinori. Testimonium hoc respectu Primi plenæ fidei est habitum & Primus frater, ut duobus testibus convictus, est condemnatus; alter et si uno teste gravissimisque præsumptionibus dux & auctor sceleris habitus non potuit tamen nisi Quæstioni, ad quam se mirè duraverat, delegari, *ante ferias Pentecost.* 1680.

21. An & testes rogati specialiter sortito intervenientibus præferuntur? Ita in testamentis præcise requiritur *l. 21. §. pen. Qui testam. fac.* In instrumentis sciendis idem fere observatur *l. 18. C. b. t. Nov. 73. c. 2.* aliis rebus inopinatis nihil interest *l. 11. b. t.*

#### DE MODO ET RATIONE TESTES EXAMINANDI.

22. Sequitur modus & ratio testes producendi atque examinandi. Primo sumptus à producente repræsentandi sunt, pro cujusque dignitate *l. 3. §. ult. b. l. 11. C. b. l. 6. §. 2. C. de Appell.* Frisii pro antiqua frugalitate sua, nobiliter vel nobilibus pari personæ foris evocatas adsignant binos in diem florenos, id est, quinta parte minus quàm talem imperialem; Si in loco judicii *deponant*, unum modo florenum capiunt, si velint: Plebejis utroque casu dimidium ejus quod nobili datur, sufficere visum, idque tam pro vacatione quam pro expensis *Stat. l. 3. tit. 33. cap. getuigen.* Quod si adversarius in expensas condemnatur, producens ea quæ expendit recuperat, *scilicet.* Debent autem ipsi testes examinari, neque sufficiunt probatæ exhibitæque in judicio Depositiones, de quibus Hadrianus Cæsar; Te-

stibus *se non testimoniis* crediturum, abruptè rescribit in *l. 3. §. 3. b. t.* Proinde, licet mortui sint testes, scriptis eorum adtestationibus fidem non esse habendam verius est; quatenus creberrime compertum est, eas leviter, ex gratiâ, distantibus sæpe iis quibus serviunt, conscribi; denique sæpius evenire, ut ab ipsis in judicio testibus juratis, interrogatis, examinatis aliter res exponantur. Sed an absentes per alios judices, quam ubi causa agitur, examinari possunt? In civilibus, ita; de criminalibus secus esse cautum scribit *A. Matth. d. disp. 9. sb. 37.* quod à ratione non abhorret, at in textibus ab illo citatis non extat *l. 3. §. 3. b. l. 16. l. 19. C. b. t.* Quin Lex 16. tam in criminalibus quam civilibus jubet testes vel *propriâ voce testimonium ferre, vel sinon adfuerint, mitti ad eos Procuratores partium, apud quos deponant quæ noverint, vel dejerent quæ ignorant*: idque ita in Foro nostro servatum memini, ut, si testes in criminalibus ad locum judicii venire nolint aut nequeant, Advocati partium mittantur ad locum examinis.

23. Necessitas autem veniendi ad locum judicii in civilibus etiam pluribus remittitur, militibus, senibus, valetudinariis, Magistratibus, Reip. causâ absentibus, publicanis in statione occupatis, & generaliter quibus venire non licet ex justâ causâ *l. 3. §. ult. l. 8. l. 19. b. t.* ubi tales inviti dicuntur non perhibere testimonium, quod non ita capiendum, quasi testimonio dicendo subducere se queant, sed quod sine contumacia differre suum adventum, vel quod domi suæ aut illic, ubi agunt examinandi sint, quem honorem volunt leges Episcopis esse habendum *l. 7. & Aub. Sed iudex C. de Episc. & Cler.* Moribus nostris, hæc excusationes non valent, nisi ob inevitabilem morbi aut absentia necessi-

necessitatem, quo casu Judex seu Commissarius, in locum ubi tales personæ reperiuntur, se confert; quod & sæpe fit, utilitatis causâ, ut sumptibus parcat, ubi ingens testium numerus in eodem loco reperitur, tam in criminalibus quam civilibus causis. Alioqui testes in locum judicii venire multæ quoque dictione, vel si res majoris momenti, carcere coguntur. Quid autem si testes evocati non statim examinentur? Observare debent judicem per quindecim dies *l. pen. C. h. t.* At cujus impensis? Si per judicem stet, hic iis impendia dabit *l. 3. §. 4. b. quæ* alioquin à producente suppeditantur *l. 11. & l. 16. C. h. t.* Finitis autem quindecim diebus, Testes recedere, nec unquam ut redeant, cogi possunt *d. l. pen.* Verum illud quindecim dierum spatium moribus haud quaquam servatur. Statutis nostris hac parte cautum est, ut, si Judex Commissarius non præsens aut paratus sit, die præfinito testes audire, producens alium ex continenti petere possit Commissarium surrogandum *lib. 3. Statut. tit. 3. art. 1.*

24. Fuit modus & locus producendi testes, sequitur illos examinandi ratio, de qua prima incidit Quæstio, utrum testes seorsim à Judice, an utroque litigatore præsentem, sint examinandi. Communis est sententia in Foro ubique recepta, quod vocandi quidem sint, ut videant jurare testes, examen secreto fieri debeat. Donell. 25. *comm. de testibus c. 10.* Hotoman. ad *l. 12. C. de Testib. Gudelin. 4. de Jure Noviss. c. 16.* Faber ad *b. t. C. def. 13. & 52.* Dissentiunt Præceptores nostri A. Matthæus *d. disp. 9. tb. 42.* Wissenbachius *adh. tit. tb. 23.* qui censent, ad eod litigantium, imprimis adversarii, præsentiam requiri, non modo ad jurandi conspectum, sed & ipsas depositiones testium audiendas,

ut *μυρομαρῆς*, id est, absente adversario; nisi is per contumaciam absit, testes examinari nequeant. Textus & Juris ratio debent regere nostrum iudicium. Adfirmantes non videntur admodum fidenter uti debere argumento *Legis 14. C. h. t.* ubi, ad *Judicantis intrare Secretum*; hoc enim de Secretario, id est, secretiore judicis conclavi, opposito ad Forum vetus Romanum, in quo testes audiebantur, intelligi potest, in quo partem adversam adesse nihil veterum. Verum eo potius niantur, quod novissimæ Constitutiones meminerunt temporis, quo testimonia publicantur & partibus innotescunt, *Auth. At qui semel C. de Probat. & Nov. 90. c. 4.* quâ de re actum ad *tit. de Probation.* cujuscumodi tempus non habet usum aut intellectum, si præsentem adversarii testimonium depositiones, dum fiunt, audiant. Textus quibus utuntur Viri summi, non cogunt ad hoc quod volunt; *Lex pen. C. h. t.* præsentiam adversarii ponit, nisi contumaciter absit; eandem præsentiam apud ipsas vivæ vocis depositiones non requirit. *Lex 18. C. de fide instrum.* diserte equidem ait, *Depositionibus sub utriusque partis præsentia factis.* Imo in *Novel. 90. c. ult.* sic habetur, *præsentem esse & audire attestacionem*, satis clarè, ut videtur. Sed in eadem *Nov. 90. cap. ult.* sequitur inferius; *Si enim recusaverit & advenire noluerit & audire depositiones; (etenim publicabuntur)* Quæ verba significant, præsentiam & auditionem quæ adversario tribuitur, non intelligi de momento examinis & depositionis, sed de publicatione, quæ non diu postea in loco judicii celebratur. In Veteri tamen Foro satis cum ex historiis, tum ex Orationibus Ciceronis constat, examina testium maxime criminalia quæstionisque palam fuisse habitas ac institutas partibus

partibus omnino præsentibus, eoque pertinet *Lex. 27. §. 7. Ad L. Jul. de Adul.*

25. Quando ventum est ad Judicis secretum, producens vel ejus Procurator exhibet judici positiones sive articulos, secundum quos examen testium fit faciendum, de quibus ad *sit. de Probat. & de Interrogat. in Jure*, dici occupatum est. Juxta exhibitionem articulorum ante examen, à testibus juramentum veritatis exigitur, sine quo testes non merentur fidem *l. 9. l. 18. C. b. t.* ubi, *cum Sacramenti religione deposuerint*. Adiguntur autem ad jurandum, priusquam perhibeant testimonium. Si post attestatorem verbis factam jurent, depositiones non habent vim probandi, licet incontinenti juramentum fuerit subjectum, ut rectè D. A. Matthæus *d. disp. 9. tb. 43.* ubi plures citati auctores, nec aliter in foro servari testatur Mynsingerus *cent. 4. obs. 77.* Ratio non est obscura, quod ubi juramentum sequitur declarationem religio jurandi non arctaverit loquentem, & pudor homines à retractando, si deinde juramentum exigatur, retineat: ut videre memini testes, apud Judices, qui per ignorantiam juris, incontinenti post depositionem jusjurandum ab illis exigebant, repentino rubore suffusos & perplexos adigi ad id præstandum. Gaius tamen in Camera Spirensi narrat esse receptum, ut *præposteratio* excontinenti commissæ depositionis fidem ne tollat *1. obs. 101. n. 9.* Hinc porro sequitur, testes jurare nolentes non esse audiendos, quod etiam in *Mennonitis* nostratibus servatur, qui temperamento ab Ordinibus illis concesso, ut Deum testem duntaxat invocent, sæpe nolunt uti; remittuntur inauditi, prius admoniti, ut in officio esse velint, atque edocti nihil esse juramentum quam for-

mulam precandi; sine fructu plerumque apud homines *idoyōyōnos*, ut crebro experti sumus. Erat talis, qui rogatus à Commissario, quid scrupuli inveniret in Deo teste invocando. *Quid scio*, inquit, *an Deo volupe sit esse mihi testi?* Memini talem Mennonitam malæ mansioni hæc ob causam traditum & multatum esse; quod respectu superstitionis, rigidius videtur, nec carcer hac causa probatur in *l. 19. pr. C. b. t.* Ideo nunc ea res modicâ verborum castigatione transmittitur. In alios vero qui non metum religionis, sed contumaciæ causam habent, rigor extremæ Jurisdictionis intendi posset *arg. l. 1. D. Si quis Jus dic. non ob.* Non potest igitur Judex remittere jusjurandum? Non potest, ne Catoni quidem aut Xenocrati, cui non tam Judex quam populus Atheniensis eum honorem habuit, teste Diog. Laertio *in ejus vitâ.* Pars adversa equidem remittere potest juramentum *arg. l. 26. d. Re Jud.* quod de civili capiendum, non de criminali causa, ubi accusator non de suo, verum de eo quod interest Reipubl. agit & decidere nequit. *Mascard. vol. 1. quæst. 5. n. 108.*

26. Juramentum à testibus exactum & examen, responsio adversæ partis ad positiones analogicè præcedere deberet; ut cognitis adversarii responsionibus, producens scire posset, quibus factis opus sit per testes probandis, etsi plerumque apud nos una feriâ adversarius & testes citantur. Et tunc primo fere testes jurant, dein adversarius juratus de calumniâ, respondet. Quo factò eadem positiones, secundum quas fiet examen, Adversario tradendæ sunt, ut articulos apponet *interrogatorios*; item ut eas exploret, an sint causæ legibus congruæ, an contineant res indecoras, à causâ alienas, an facta, de



quibus ante interlocutoriam nihil sit dictum, contineant, quod Statutis nostris vetitum 3. 18. v. 9. 10. Examinat etiam personas Testium, an non sint inter eos qui testimonium in ea causa dicendi jus non habeant. Si quid ejusmodiprehendatur, & res tanti sit, potest se adversarius opponere testium examini. Super quâ re summarie disceptatur, eaque lis incidenter deciditur; quæ decisio nihil est quam interlocutio.

27. Quæritur autem, si quæstio facti sit, *utrum scilicet merita personæ sint ejusmodi, ut à testimonio excludi debeas*, an tum dilatio danda sit ac interlocutio faciendaprobationis causâ, testesque in eam rem producendi. Respondetur, non facile id esse admittendum, quia tunc intellectione opus esset ad interlocutionem, imo plures interlocutoriarum aliquando cumularentur. Exemplum. Testis in causa criminali à Procuratore generali producebatur. Reus opponebat se testi pluribus argumentis facti, quominus admittendus esset offerebatque se probationi. Impetravit interlocutionem & dilationem probandi causa. Testes etiam contra testem illum produxit; quorum uni se rursus opponerebat Procurator Generalis, præparatorie probans, illum esse inhabilem peterebatque ut sibi in eum finem liceret producere suos testes: Athocnegatum, ne duplex interlocutio fieret in interlocutorio processu; etsi meritum causæ magis hanc interlocutionem quam priorem exigeret. Simulanimadversum est, primam quoque interlocutionem rectius omittendam fuisse: Præsertim quia Reus in sequenti dilacione, quæ datur reprobandi causa, rationes quæ ille testis fidem non mereretur, suo commodo probare poterat. Ita observatum in causa Procuratoris Generalis

*contra Christianum Siamburg; d. 14. Februar. & d. 20. April. 1680.* Solet tamen ita servari in Foro nostro, ut in causis majoris momenti, quando is contra quem testis producitur, præparatorie probat causas sufficientes testem penitus excludendi, interlocutio quandoque concedatur.

28. Quæsitum est, an talis oppositio fieri posset ob hujusmodi causam; Producent in calce positionum suarum ita collocaverat; *Rogo domine Juxta, ut ex testibus quæreret velis, numquid sis amplius de causa, quam hec positum est, compertum sis.* Fiebat oppositio; propterea quod adversa pars ad ejusmodi generale supplementum non posset articulos concipere interrogatorios, quod jus ei nefas esset intercipi. Quidam tamen putabant, nihil in ejusmodi positione comprehendi, quam quod Judicis officio continetur l. 3. §. 1. *in fin.* ubi, *adeaque interrogaveras & §. 3.* ubi, *Ipsos interrogare soleo*: nec judici hac parte modum aut tempus, si intra causæ terminos maneat, præscribi posset *per d. Interrogat. in jur. fac.* atqui contra judicis quæstia quæ ex officio fiunt, nullos adversa pars interrogatorios opponendi facultatem habet. Quid autem plus erat in ejusmodi articulo generali, quam imploratio judicis officii? qualis semper ipsis interrogatoriis subjici solet. Fecit tamen illa prior ratio, ut oppositio admitteretur, producentisque illam thesin inducere juberetur, *in causa Simonis de Weyn in qual. contra Altrichum Hajinga, Prætozem militarem d. 15. Octobr. 1679.* Habet disciplina fori suam formularem tritutam, à qua non facile, tametsi forte ratio juris haud profus eam exigat, recedendum.

29. Cæterum, positionibus exhibitis, Adversâ pars, articulos quos sæpe dixi, adjicit interrogatorios, quibus rogatur

gatur iudex, ut testes velit examinare super talibus circumstantiis cautisque scientiæ, quas alter pro se momentum aliquod, contra producentis intentionem habere putat, præmissâ protestatione magistrali perurque necessariâ, cum res ipsa eam contineat; *se non admittere positiones, nisi salvis reprobationibus & salvo jure in omnibus*, clausulæque subjecta, implorandis interrogations jurus, quæ sunt officii judicis, ut modo indicatum est, versanturque in eo, an satis sibi consentent voce, vultu, dictione; nam qui vacillant aut inter se discrepant, his merito fides subducitur l. 21. §. ult. h. t. & similibus.

30. Redhibitis positionibus; quod fieri debet quantocyus, iudex commissarius, aut quod alibi moris est; scriba publicus singulos articulos testibus prælegit & singulis declarationes testium explicite subscribit, ut rei momentum postulat & Statutis nostris præcipitur; quæ discrete prohibent, depositiones concipi remissivè ad articulos, velut, Testis ait, verum esse articulum primum; negat secundum; nescit tertium, sine expressione, quid testes declarent, sub poenâ nullitatis & impensarum novi examinis lib. 3. tit. 22. art. 1. Ubi hoc bene servatur, carere licet hac quæstione, quomodo testes responderi debeant; *sciro se, an credere vel arbitrari aut videri sibi*, de quâ vide Auctores apud A. Matthæum d. desp. 9. th. 45. Veteres modestæ causæ videri sibi & arbitrari amabant loqui, ut Cujacius probat §. obs. 26. Quin Cicero argumentum refutandi testis Galli inde petit *erat. pro Fontejo*. quod verbum illud consideratissimum nostræ consuetudinis, ARBITROR, omiserat; quo nos etiam tunc utimur, ait, cum ea dicimus jurati, quæ cernpta habemus, quæ ipsi vidimus. Verum hic scepticissimus abiit

ex usu temporum; hæc, *et si de omnibus dubitandi institutum revocaverit*, hac parte receptum est, ut responsa testium dubia pro certis habeantur. Verum si quis nolit dicere testis, sibi constare, se vidisse, audivisse, scire se, testimonium ejus vim probandi non habebit nec in civilibus neque maxime in criminalibus, ut rectè Duaren ad tit. C. de Test. c. 4. Gomel. 3. Resol. 12. n. 10. Coital. in l. 21. d. Recept. qui arb. Quod autem D. Matthæus id in universum & de omnibus casibus affirmari non posse scribit d. th. 45. res ipsa loquitur, de his quæ testes non bene sciunt, rectè eos facere, si dubitanter loquantur, pari fide illis adhibendâ. Cæterum, ipsa pars adversa per *Credit & non credit*, defungi potest, quia quod ipse præstat juramentum, id est opinionis, quod à testibus exigitur, hoc veritatis est. Quid si testis ultro aliquid ad causam pertinens exponat, hoc etiam iudex annotabit? Sine dubio; quando & ipse tam positiones producentis, quam interrogatoria partis adversæ in examinando ut modo probavimus, egredi potest.

31. Testibus auditis & testimoniis publicatis, quæ de te ad tit. de Probation. actum; adversa pars facultatem habet *Reprobandi*, hoc est, obijciendi personis testium quicquid ad fidem illorum minuendam in ista causa facere potest, eorumque testationes refellendi, vel ipsis inter se dictis eorum comparatis, aut contrariis aliunde probationibus, etiam testibus in eam rem denuo productis. l. 17. C. h. t. & dixi ad tit. de Prob. n. 12. Sed personalia quod attinet, sciendum, excludi non posse testem ab eo qui prius eundem produxerit, ne quidem in aliâ lite, nisi ob causas deinceps ortas d. l. 17. Quid si testis non productus ab aliquo sed absque re-

probatione admissus fuerit, an hic deinde repelli non potest? Commune dictum in Foro est, *Quem probò, non reprobo. d. l. 17.* Atque in eadem lite, diversa instantia non posse excludi, nec quidem cum effectu reprobari, absque novà causa, dicendum videtur & Curia nostra judicavit in causa memorata *Johannæ Heslingæ adversus Curandum Dose*; qui cum sorores Actricis apud Judices inferiores admisisset, in judicio appellationis illas frustra excludere conatus est. In diversa causa quominus reprobandi jure possit uti, non videtur esse justa ratio; cum fieri possit, ut alia rerum hominumque condito atque fiducia in diversis negotiis appareat; Quæ ratio velle videtur, ut etiam qui produxit testem in una causa, videatur eum recusare posse in lite diversi generis; si causa reprobandi non peratur ab odio personæ, sed ab affectione causæ *arg. d. l. 17. verb. non licebit ei personarum excipere.* Fit aliquando, ut qui produxit testem, eundem reproducere velit, ut sua dicta corrigat: Sed hoc aliter non permittitur, quam si fiat incontinenti, priusquam locutus sit cum producente justamque erroris causam alleget; Ex intervallo non permittitur *l. ult. C. h. t. A. Matthæ. d. disp. 9. th. 41. & 46.* Quominus tamen judex ultro ex officio testem de obscuris dictis iterum examinet, nihil impedimento est *arg. l. pen. d. Interrogat. in jur. fac. Matth. d. th. 4.*

32. Quoties produci possint testes, quæri video. In *Nov. 90. cap. 4.* sic est definitum; Tres productiones sunt licitæ; ad quartam non admittitur litigator, nisi juraverit, se non percepisse testimoniationes adversarii; nam post harum perceptionem nullas amplius productiones, licet una tantum facta fuerit, adhibere licet *d. cap. 4. fin.* Sed nu-

merus Productionum, unde æstimatedur, ab horis an à numero dilationum quæerunt etiam; Cujacius, Donellus, A. Matthæus decem dies censent numerandos inter singulas productiones, credo ex verbis *d. cap. 4. non tamen post longum intervallum.* Hæc quique cum ulu tori sui conferre potest. In nostro distinguuntur testium productiones, ut dictum *suprà*, in Probatorias, Reprobatorias & contrareprobatorias. Probatorias habent dilationem ordinariam aut à Curia præscriptam, *ad tit. de Probationibus* expositam. Reliquæ duæ trium Septimanarum dilatione legitima circumscribuntur. Intra illos terminos licet uti tot productionibus, modo non iidem sint articuli & testes, quot ipsa res exigit, etsi nunquam plures tribus ego viderim factas: numerus dierum inter singulas productiones non est præscriptus, ut forte nec jure civili; modo fiant intra terminum dilationis legitimæ & ante cognitias adversarii probationes; nisi quod reprobatorias productiones semper fiunt postea *Sand. 1. 10. 5.* Quod de productionibus secundum horas distinguendis illi quæerunt, parum intelligo. Utum certè non habet quem viderim.

33. Omnibus productionum vicibus absolutis, postquam à partibus in causa conclusum, Judex è testimoniis aliisque probationibus judicaturus, ex sententia animi sui æstimare debet, quid aut credat aut parum sibi probatum opinetur, *l. 3. §. 2. b. t.* nec valde opus est; ut moneamus, eum plus fidei tribuere debere pluribus quam paucioribus, adfirmantibus quam negantibus, dignioribus quam humilioribus, senioribus quam junioribus, masculis quam feminis, ut tradit è DD. A. Matthæus *d. disp. 9. th. 50.* Hæc enim tot exceptionibus & cautionibus circumscripita sunt, ut

ut non minus quam alias opus sit eo quod Arcadius ait in *l. 21. §. ult. b. s.* *Credendum est, quod natura negotii convenit confirmabitque iudex motum animi sui ex argumentis & testimoniis, quæ rei aptiora & vero proximiora esse comperit &c.*

#### DE TESTIBUS EXTRA JUDICIUM COGENDIS.

34. Dicitur est *superius*, necessitatem testimonii dicendi esse publicam à lege derivatam in Magistratum, qui non tantum requisitus à partibus, sed etiam ex officio in causis publicam utilitatem spectantibus cives adigere potest ad testimonium juratò præstandum. Privati verò neminem ad hoc compellere possunt *arg. l. Constitutio jubet C. de Testib.* rogati in testamentis, in contractibus cæterisque inter vivos aut mortis causâ negotiis adhibentur. *Nov. 90. C. 2.* nec inviti ad hoc coguntur. Sed quia Judicii publica est auctoritas, hinc eo contracto constitutoque datur facultas ex lege testes cogendi; cujusmodi auctoritas & vis legis in extrajudicialibus cessat, etsi Magistratus officium requiratur: quando enim id non fit ex causâ publicâ sed privati alicujus rogatu, nemo tenetur hujusmodi requisitioni parere. Quamvis igitur *Præparatoria* quas vocant, testium examinationes frequenter ita instituantur, ut homines sine litis contestatione, de factis quibuldam juxta conceptas positiones respondeant, si quando hoc eveniat, ad Magistratus quidem vocati accedere debent, in arbitrio tamen habent, utrum respondere velint, an secus. Nec ea res ad Magistratus, qui non nisi requisitus officium suum adhibet, contemptum pertinet, etsi meminerm, ubi perperam id existimatum & in cives eâ causâ adversum sit, imperitè. Quin si responsiones hoc modo sint elicitz, nihilo tamen plus valoris, quam adtestationes

à Tabellionibus scriptæ in sese continebunt.

35. Ita quidem in universum: Sed excipitur Examen testium in perpetuam rei memoriam, ad quod testes etiam compelli possunt, si adsint hæc duæ conditiones; prima, si lis nondum possit moveri, five quod jus necdum sit natum, vel quod alia sint impedimenta. Secundo, si testes, ob senectutem vel peregrinationem tempore litis forte non sint adfuturi, qua causa lis etiam moveri potest, antequam jus sit natum, executione donec id natum fuerit, differendâ. *l. 40. D. ad L. Aquil.* Istæquidem conditiones in eo qui jus agendi habent, requiruntur; Reo facilius hujusmodi extraordinarium Examen indulgetur, quia ille non habet in potestate rem in judicium deducendi, & quia reus semper aliàs præ actore favorabilis habetur *l. 125. d. R. I.* Idem in Criminalibus adhuc justiore de causâ Reo concedendum; Accusatori non æquè; Tametsi Procuratores generales præparatoriis examinibus officium suum frequenter exercent, atamen absque necessitate Publicâ juramentum exigendi, vel si hoc maxime sit præstitum, probationis fidem faciendi. Modus autem producendi testes in perpetuam rei memoriam est, ut libello suppelice petatur illa facultas & Commissarius iudex à quo testes examinentur, vocatâ parte adversa, quæ testes videat jurantes, juxtaque positiones probatorias articulos ponat interrogatorios, sicut in examinibus testium post interlocutionem judicalem fieri solere, suprâ commemoratum est. Depositiones conscriptæ apud officium Judicis five in ipsa Curia custodiuntur, ut occasione judicii suo tempore movendi, inde repetantur, atque tunc justum plenumque probandi effectum habent; sic tamen

ut si testium copia tunc etiamnum haberi possit, iisdem denuo producendi atque interrogandi sint, ut in Curia nostra iudicatum est *in causa*, *Freerth*

*Cosiliks* *Requirant contra Ids Foes*  
*hes / Gedacgde. Vid. Cap. Quoniam*  
*x. de Test. Atynsing. 4. obs. 71. Gail. 1;*  
*obs. 22.*

## TIT. VI.

*De Juris & facti ignorantia.*

- I. Continuatio, & quotuplex fit Juris ignorantia. II. Personæ, quibus jus ignorare licet, non sine discrimine tamen. III. De intellectu regulæ, quod Juris ignorantia noceat in lucris, non in damnis. IV. Objectiones quædam removentur. Ignorantia facti quatenus excuset.

**I**N facti Quæstionibus, circa quas probatio vertitur, usû venit ignorantie allegatio, quæ secundum Rubricam, duplex, Juris vel facti est, de quibus philosophorum sententias non excutiemus; sed quæ in Juris artem ex ipsa philosophia translata sunt, breviter videbimus. Ignorantia Juris est vel naturalis vel positivæ. Et hujus vel divini vel humani. Rursus hujus, vel Gentium vel Civilis. Juris Naturalis & divini moralis ignorantiam excusare neminem, cum non modo Sacræ scripturæ sed etiam cordium tabulis insculptum sit, ut Apostolus docet *ad Rom. 1.* clarum est. Idem in Jure Gentium, quia naturalis ratio hoc inter omnes homines constituit §. 1. *d. Fur. Nat.* Horum igitur sine flagitii confessione præferri non potest inciticia: Nec quidem Juris Civilis, quod est communis omnium civium sponcio, *l. 1. & l. 2. d. LL.* nisi jus novum sit vel plane non promulgatum, vel quod absens scire non potuerit, quomodo in historia sacra Jonathan Edictum Patris de jejuniis ignoraverat. Et videntur ejusdem generis esse municipales super ordine rerum agendarum constitutiones *l. ult. D. de Decret. ab ord. fac.*

2. Sunt tamen, qui & ob ignorantiam Juris communis quod Civile est,

excusantur, etiam in delictis, ut femine à poena incestus non jure Gentium prohibiti *l. 38. §. 2. D. ad L. lul. Adult.* quod hodie non habere locum quatenus jure divino prohibitio continetur, usû vulgatum est. Excusantur à poenâ Turpilliani Scti, propter accusationem temere motam & omissam *l. 1. §. 10. vers. Atqui Pap. D. ad SC. Turpill.* Minoribus etiam annis 25. in quibusdam minoribus delictis, præsertim omissionis succurritur, ut si heres minor non sit persecutus nec defuncti *l. 6. C. de His quæ ut indign. si mater annis 25. minor tutorem liberis suis petere superfederit l. 1. C. Si advers. del.* Quod igitur *in l. 9. pr. b. t.* minores & femine non lædi dicuntur, *sicubi non est delictum*, de gravioribus commissis & facinoribus accipiendum *l. 37. §. 1. d. Minor.* Inter minores autem & feminas hoc interest, quod illis, ne in lucris quidem obstat ignorantia Juris, femine tantum in damnis excusentur *l. 11. C. l. 8. D. b. t.* Militibus etiam Juris ignorantia remittitur in testamentis *l. 1. & t. tit. D & C. de Testam. mil. in adeundâ hereditate l. 9. §. 1. b. l. ult. in pr. C. de Iure delib.* adeoque etiam in causis lucrativis. Rusticis quoque juris ignorantia est innoxia, in modicis malefactis, ut in albo corrupto *l. 7. §. 4. d. Ju-*

4. *Jurisd.* poenâ SCti Syllaniani l. 3. §. 22. d. SC. *Syllan.* item in condendo testamento l. ult. C. de *Testam.* in petenda hereditate sive bonorum possessione l. 8. C. *Qui admit. ad bon. poss.* adeoque etiam in lucro. Sed feminae, inquam, ita sunt inter exceptas personas, ut vix aliter quam in civilibus delictis valere videatur exceptio. Nam in lucrativis causis non excusatur earum Juris ignorantia, & in damnis hæc nemini, nec maribus quidem præjudicat l. 7. 8. b. t.

3. In utriusque igitur tam maribus quam feminis eundem habet effectum ignorantia Juris; de qua est regula generalis; quod in compendiis quidem non profit, veluti in Quarta de legatis detrahenda, si Legis Falcidiae ignarus fuerit l. 9. §. 3. b. t. in damnis autem non noceat d. l. 7. & 8. Ait autem d. lex. 8. *In damnis amittendæ rei suæ.* Hoc quidam ita accipiunt, ut tantum habeat locum, quando agitur de transferendo dominio, quod certè vocabulum *suæ* in stricto sensu, significat: Verum & sæpe latius pro omni eo quod ad nos pertinet, accipitur, ut in definitione Justitiæ, *suum* cujusque, item in l. 44. de *Condict. indeb.* & alibi. Heic ita sumendum esse jubet æquitas, quæ damnum alicui per ignorantiam infligi vetat, quo pertinet, quod probavimus ad tit. *Inst. de obl. ex quasi contr. part. 1. pag. 425.* conditionem indebiti per Juris ignorantiam non amitti; quoniam ibi verè de damno vitando certatur, etsi dominium rei solutæ sit translatum, quod & verba legis 8. b. t. confirmant, dissentiente licet D. Wissembachio ad h. t. n. 41.

4. Cæterum, si hanc regulam ad exempla redigas, videndum, ne non habeat difficultatem, quia sæpe & in damnis nocere, & in lucris excusare videtur ignorantia juris. Nam qui cre-

dit mulieri fidejudenti, & filiosam: mutuum accipienti per ignorantiam SC. Vellejani & Macedoniani, non juvatur, nisi minor sit, etsi illi casus ad damnum vitandum pertineant l. 9. *in fin. pr. b. t.* Rursus, Heres in legatis agit de lucro & tamen juris ignorantia non vetat repetere cautionem legatorum causa in testamento remissam l. 1. *Ut in possess. legat.* Juris ignorantia non vetat lucrari fructus hereditatis possessæ l. 25. §. 6. d. *Hered. per.* Ad hæc dicendum videtur, Restitutionem damni antea perfectè illati, ut in duobus illis prioribus exemplis, non esse casum damni vitandi: Qui credit filiosam. aut ad intercessionem mulieris amisit pecuniam male creditam. Hanc recuperare per juris ignorantiam aliud est, quam non perdere cujus adhuc jus salvum est. Quibus accedit, quod regula prædicta semper ita accipienda est, ut non præjudicet alterius juri per leges quæsitio. Sic etiam executio Juris antea perfectè acquisiti, quamvis lucrosi, ut in sequentibus exemplis, non est casus lucri captandi sive quærendi, sed ejus amissio pro damno est habenda. Ut ita si hæreditate acquisita, fructuum perceptio, per Juris ignorantiam impediatur, id magis pro damno, quam contrarium ejus pro lucro sit habendum; cum è contra, si quis in eo sit, ut hereditatem primum acquirat, huic juris incitiam noceat l. 1. *in pr. b. t.*

5. Hactenus de Juris ignorantia. Altera species, quæ facti est, habet regulam, quod *facti ignorantia profit*, hoc est, *excuset* l. 2. l. 8. b. t. Ratio redditur in d. l. 2. quia cum jus sit finitum, facti interpretatio plerumque etiam prudentissimos fallit. Plurimum tamen interest, facti proprii, an alieni sit ignorantia l. 3. *in pr. b. t.* hæc enim facilius, quam prior se probat l. 15. *in fin. C. de Restituz.*

*Rescind. Vend.* At in univcrsum ita pro-  
ditum est; ignorantiam facti excusare,  
si modo non sit crassæ negligentiae aut  
nimiae securitatis *l. 3. §. 1. l. 6. b. t.*  
qualis ut plurimum facti proprii igno-  
ratio esse videtur, ut tamen ne heic  
quidem civilis absit excusatio in factis  
antiquis factorumque circumstantiis lu-  
brico sui, memoriam fallentibus, ut in *l.*  
*44. d. Acquir. posses.* & id genus aliis. Pro  
hac quoque facti ignorantia militat præ-  
sumptio, ut adfirmanti quod alius sciverit  
negotium, quod facti quidem est, in-  
cumbat probatio *l. 21. & l. 27. d. Probat.*  
Non distinguitur etiam in excusatione  
hujus ignorantiae, de lucro agatur, an  
de damno *l. 8. b. l. 7. C. b. t.* adeoque tam  
in delictis, quam in contractibus habet

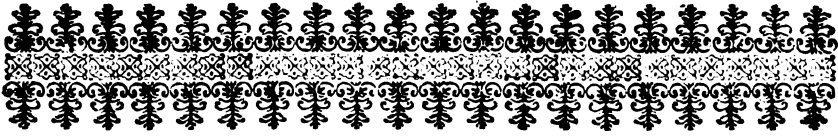
locum, etiam in divisionibus *l. 4. C. b. t.*  
in conditionibus *l. 6. l. 10. C. eod.* in  
delatione & acquisitione hereditatis *l.*  
*1. h. t.* denique & in Usucapionibus  
*l. 4. b. t.* eo sensu quo Thomasius expli-  
cat, ad *Posit. 2.*

## SCHOLIUM.

*Prodest quidem ignorantia facti in usu-  
capionibus l. 4. h. t. scilicet usucapienti,  
qui v. g. ut Glossa subjicit, ignoravit ven-  
dentem non esse dominum, non vero pro-  
dest ei contra quem usucapitur; quamvis  
de damno vitando certet. l. ult. C. de Præ-  
script. long. temp. vid. Fachin. lib. 1.  
controv. 69. Brunnem. ad §. ult. Instit.  
de Usucap. quæ exceptio nititur ratione  
utilitatis publicæ, cujus interest, ut do-  
minia rerum non sint incerta.*



L I B.



# L I B. X X I I I.

## T I T. I.

### *De Sponsalibus.*

I. Continuatio. II. Genus sponsaliorum, mentio & repromissio. III. Differentia, futurarum nuptiarum : Primo respectu eorum, qui nuptias per ætatem aut temporar. legis impedim. adhuc contrahere non possunt. IV. Quid si conferantur Sponsalia in tempus post conjugis mortem viventis, contra Grotium V. Quomodo sponsalia de futuro intelligantur respectu cæterorum, quibus in promptu est facultas nuptiarum. VI. Inter sponsalia hæc ordinaria & ritum du-  
cendi uxorem non fuisse alium de nuptiis intermedium consensum; quomodo igitur sponsalia à contractu nuptiali distent. VII. Sponsalia ordinaria fuisse ipsum contractum nuptialem, seu præsentibus sive dictis futuri temporis ininitum. VIII. Hinc Jure Canonico Matrimonii contractum à puris sponsalibus non discrepare. IX. An verba futuri temporis hoc Jure nunquam significare possint contractum nuptialem. X. Juri communi & moribus videri consentaneum, ut possint. XI. Verba sponsaliorum debere esse indubitata. XII. Probationem æquè claram. XIII. Acceptationem accedere debere. XIV. Consensui adversam esse vim, ubi de Invitis nuptiis. XV. Item errorem. XVI. An & Error accidentalis vitiet sponsalia. XVII. Quid de ebrietatis & affectuum causa. XVIII. De conditione sponsalibus adjuncta & ejus à modo discrimen. XIX. De Formâ celebrandi sponsalia. XX. De effectu sponsaliorum. XXI. Convenientiæ sponsaliorum, quod ad effectus attinet cum Nuptiis, in variis effectis. XXII. Discrepantiæ.

Y

Quar-





Quartam hanc Digestorū partem, quæ incipit à *Libro vigesimo*, in duas ibi partes distinximus, quarum prior fuit de Accessionibus Contractuū, ut Pignoribus, Ædilitio Edicto, Evictionibus, Usuris, Fructibus, Causis & Morā; Denique, de Probationibus earumque speciebus. Altera pars erat de Actionibus ex jure mere personali proximoque naturæ Contractuum, quales matrimonium & Tutela sunt, oriundis: nec male post locum de Contractibus absolutum immediatè. In his primū locum occupat *Matrimonium*, de cuius præparatione, perfectione, sequelis finiendique modis ordine tractatur. Præparatio consistit in Sponsalibus; Perfectio in requisitis matrimonii explicandis. Impletio in ritibus, & concubitu. Sequelæ in dote, donationibus conjugum & similibus. Quoniam vero de *Nuptiis* ad Institutiones, plenā manu fuit actum, heic subtiliore utendum erit calamo, in Spicilegio potius quam messe administranda. De Sponsalibus non egit Justinianus in *Manuali suo*. Ideoque licet à nobis aliquid de iis sit dilibatum, ad *tit. de Nupt. n. 5.* res tamen jubet, heic eundem prosequi locum velut intactum.

2. Collocanda igitur definitio Sponsaliorum, etsi nota nec indicta. Florentinus, *Sponsalia sunt mentio & repromissio nuptiarum futurarum l. 1. b. s.* Mentio non tantum est commemoratio, sed & tractatus & stipulatio, quam sequitur repromissio sponsæ vel ejus qui sponsum in potestate habet. Nam moris fuit Veteribus, *stipulari & spondere sibi uxores futuras l. 2. b.* A. Gellius; *Qui uxorem, inquit, ducturus erat, stipulabatur eam in matrimonium ductum*

*iri: Qui daturus erat, isidem spondebat daturum: Is contractus Sponsionum stipulationumque, dicebatur Sponsalia; tum quæ promissa erat, Sponsa appellabatur; qui sponderat ducturum, sponsus, lib. 4. no. 8. Att. c. 4.* Sed deinde receptum est, ut sine verborum solennitate, simplici consensu Sponsalia perficiantur *l. 4. l. 7. l. 11. b. s.* tam eorum qui junguntur *l. 6. l. 11. & l. 13. b.* quam quorum in potestate sunt *l. 7. l. 11. cum l. seqq.* Proinde sicut liberi sine Patrum, qui habent eos in potestate, jussu, Sponsalia contrahere non possunt *d. l. 7. §. 1.* ita nec filiosam. dissentiente, Sponsalia ipsius nomine fieri possunt *d. l. 13.* Filia aliquanto arctius haberi videntur, cum hisce dissentienti facultas non detur, nisi indignum moribus vel turpem sponsum ei pater eligat *l. 12. §. 1. b.* major enim hac in parte verecundia sexum decet, quo pertinet eximium illud Hermonis ex *Andromache* vers. 987.

*Νυμφολόγους ἔφη τ' ἰμῶν πατρὸς ἐμῆς  
Μίσηται ἔχει, ἢ σὺν ἰμῶν κείνου τῆδ.  
Sponsaliorum cura nostrorum Patri  
Erit meo, nec est res judicii mei.*

Videtur tamen hoc civilliter accipiendum, si filia non abhorreat: absolute enim cogi illam, etsi forte nec indignus neque turpis in aliorum oculis sit sponsum, ratio non patitur *l. 134. in pr. d. C. & D.* Fit aliquando, ut Patres liberos suos testamento nuptiis alicujus destinent, ut in *l. 66. d. Rit. nupt. l. 101. in pr. d. V. O.* Verum hæc sponsalia non esse, ubi conventio nulla, palam est, nec liberis eandem inferat necessitatem quàm vivi patris auctoritas; nam filia, non obstante illa destinatione, libere cui velit, nubere posse videtur, etsi pœna, si patris voluntati non pareat, testamento sit imposta, per *l. 28. in pr. l. 72. §. 4. d. C. & D. l. 134. pr. d. V. O.*

3. Sic

3. Sic fuit genus Sponsaliorum. Differentia plus habet difficultatis in recessu, quam in fronte præterat. Nam verba *futurarum Nuptiarum* nihil aliud indicant, quàm sponsalia præcedere, nuptias sequi, ut res ipsa loquitur. Primo id evidentissimum est in sponsalibus contractis ab his, qui nondum per ætatem nuptias inire possunt; Nam qui septennio majores sunt, rectè contrahunt sponsalia *l. 14. b. s.* idque manent, etsi nuptiæ fuerint *collata. l. 9. b.* de cujus vocabuli sensu disputat Budæus ad *d. l. 9.* qui *collatas*, reddit, *dilatas*. Cujacius *II. obs. 15.* *si collata* legit aut intelligit *collocata*. Connanus *8. comment. c. 2.* vult *collatas* dici nuptias, quia sponsa se *contulit* in domum sponsi. Mornacius ad *d. l. 9.* *collatas* vocat nuptias, in idem tempus quo sponsalia, *collatas*. Accursius *collatas* accipit *contractas*. Potius ita; conjunctione sponsi atque sponsæ *conjunctas*, qualicumque, licet irritò successu; Ideoque nihil amplius sunt quam sponsalia, si hæc intervenerint. Si non, *collata* nuptiæ inter impuberes ipso jure *nihil* sunt *d. l. 9.* Similis evidentiâ *futurarum nuptiarum* se prodit in iis, qui per alia Legum impedimenta matrimonium contrahere prohibentur, qualis est Præses Provinciæ respectu mulieris Provincialis, quæ cum uxor ei esse nequeat, sponsa fieri potest *l. 38. b. s.* Viduam cis annum luctus nubere cum nefas sit, desponsari non prohibet *l. 10. §. 1. d. His qui infam. not.*

4. Ad eandem observationem refert hanc speciem Grotius, *Si quis nunc habens conjugem, futuri matrimonii promissum ineat cum alia. lib. 2. de J. B. & P. cap. xi. n. 8. in. fin.* ubi, Id jure naturali licitum, à Lege civili utilitatis causa irritum fieri docet. Si mera facultas naturalis & simplex jus sine comparatione

*Et hic & nunc* consideretur, nescio an forte ferri queat illa sententia; Sed ego probo, jus naturæ non esse *nullo extrinsecus adsumpto æstimandum, sed etiam respectu aliarum personarum, ad quas id quod geritur, pertinet*, ut Tryphoninus docet in *l. 31. §. 1. Depof.* Denique, ejusmodi sponsalia quomodo cum individua animorum conjunctione, qua conjuges unum fiunt, consistere possent? Sed Grotius ad conjugii naturam jure naturæ & veteri divino nihilo plus exigit, *quam ut femina sit quasi sub oculis & custodia maris d. lib. 2. c. 5. n. 8. in. fin. & pr. 9.* cum quo forte non pugnet id genus sponsalia: Sed apage illam definitionem & sponsalia, quæ manifestum mortis adversus præsentem conjugem desiderium præferunt & plerumque in adulteria desinunt, ut in exemplo quod Grammondus *Histor. Galli. lib. 2.* refert; Paulini & Panatiæ Reinesio nuptæ; quæ vivo illo, hujusmodi chirographo sponsalia futuri temporis implemento præsentem obsignaverat. Nos *Rapistagnus vicecomes Paulini & Castelpersia de Panato, fidem mutuo adstringimus, matrimonio palam contrahendo, ubi primum occasio dabitur: Et quo plenior sit fides, quo item obligatio firmiter, consummationem intercedere patet, ex pacto. Subscriptum. Castelpersia. Rapistagnus. 1. Januar. 1616.* Censeo Regis Galliæ non modo civili sed etiam Juri Naturæ consentaneum fuisse decretum; quo id utrique Juri contrarium, & cædem Sponsorum in flagranti delicto à marito commissam venia dignam videri constituit. Longe aliam esse rationem Sponsaliorum ante annum luctus, vel durante Provinciæ Præfectura contractorum, res ipsa loquitur & *disimus.*

5. Sed Sponsalia quemadmodum de futuro sunt, non modo ab his, quibus  
nuptias

nuptias contrahere non licet, verum etiam ab iis, quibus est in promptu illas actu inire. contrahuntur, ut ex ordinario spondendi more, quem ex Gellio & l. 2. h. t. demonstravimus, liquet. Plane, si pactum de nuptiis in eatur ab iis, quibus necdum est animus implere conjugium, ut vulgo fit, in diem & exitum rei futuræ ac incertæ, *Ducam te, cum Pater obierit; cum ex India reversus ero, & quæ similia*, non minus est evidens futuri, à præsentis contractu matrimonii differentia. Verum undique etiam apparet, conventionem de Nuptiis presentaneam & illico implendam, sponsalia à Romanis appellatam fuisse. Juvenalis Sat. 6.

*Conventum tamen & pactum & sponsalia nostrâ*

*Tempestate paras.*

Mox:

*Et digito pignus fortasse dedisti,  
Uxorem postume ducis?*

Omnia continuo, Sponsalia, pignus, uxorem ducere; pluribus idem illustravimus in lib. 2. Digress. cap. 8. nihilque certius, quam tractatum de Matrimonio, pactumque de conditionibus matrimonii mox implendi Sponsalia vocari, ut & indicat *lex ult. h.* Tamen et si & talia sæpe iustis & necessariis de causis ad annum, biennium & quadriennium protrahantur, ob valetudinem, mortes, crimina, longioresque peregrinationes l. pen. h. Sine justa vero causa, post biennium alteri parti, per quam non stat, ad alia vota transire licet, ut cautum est in l. 2. C. de Nupt. quod inde ab Augusti temporibus repetitum videtur, qui tempus Sponsaliorum coarctavit, teste Suetonio in vita ejus cap. 34. quod explicat Dion, *αὐτὸς δὲ τὸ μνηστεῖον ἐξήντη ἔχοντος μὴ ἔτι δύο ἢ τρεῖς διαστήματα γαμῶν ἔῃς. Præcepit Augustus, ne ulla valeant sponsalia,*

*nisi intra biennium postea duceretur uxor lib. 54.* Quando igitur Sponsalia contrahuntur ab his, quibus nondum est animus inire matrimonium, inquam, distinctio futuri temporis à nuptiis satis adhuc est conspicua.

6. Verum quia mos ordinarius Sponsaliorum eo modo & hac mente celebrari solitus est, ut cum primum esset commodum, Nuptiæ sequerentur, sæpe eadem die, sicut in Comædiis Terentii Plautique passim videmus; satis est manifestum, inter sponsalia sive sponsiones uxorum ordinarias atque ducendi uxores solennitates, nullam fuisse intermediam & distinctam de Nuptiis consensionem. Proinde nihil quam hædæ res circa institutum nuptiale vel concipi vel constitui potest; Sponsalia, Nuptiæ, quæ sunt ipsa uxoris ductio, sive actus vel ritus ducendi uxorem. Unde patet, quo sensu Sponsalia dicantur esse mentio & repromissio *futurarum nuptiarum*; id est, ducendi uxorem, qui ritus & actus solennis erat, quo modo Nuptias proprie sumi docet Justinianus in l. 24. C. de Nupt. Futuræ, inquam, nuptiæ, post sponsalia nihil aliud esse possunt, quam uxoris ductio, sive ritus ducendi, quia nihil intervenit aliud. Quemadmodum & immediate, post Sponsalia sequitur *titulus de Ritu nuptiarum*. Hinc jam oritur non levis, ut mihi quidem videtur, aliis transmissa difficultas, quorsum evadant Nuptiæ, quæ solo consensu perficiuntur, tot claris textibus proditæ. quales sunt l. 30. d. R. f. l. 15. d. C. & D. l. 4. d. Fid. instrum. l. pen. fin. pr. d. Domat. int. Vir & ux. Sic enim verissime statuitur, neque concubitum neque deductionis ritum ad nuptiarum, quæ consensu fiunt, perfectionem necessariò requiri, ut à nobis ad tit. I. de Nupt. in pr. & latissime part. 2. Digress. lib. 1. cap. XI.

cap. XI & seqq. probatum est. Quod si igitur Nuptiæ à Sponsalibus differant, ut omnino dicendum est legesque adfirmant, signate *lex xi. b. t. rogo*, an consensus in nuptias fuerit distinctus à Sponsalibus & à ritu ducendi uxorem. Ejusmodi actus distincti nusquam, ut opinor, vestigia apparent, nihil præter Sponsalia ritumque ducendi, quem concubitus sequitur, proditum vidimus. Aut igitur Sponsalia sunt idem cum Matrimonio sive Nuptiis, aut hæc sunt idem cum ritu ducendi in uxorem. Utrumvis eligas, incommodum est & juri contrarium, ut antea diximus: Intermedii autem consensus celebrati nulli mentio, *ad idem*, quod utique conflet.

7 Putavi & scripsi antehac, Sponsalia non esse proprie, nisi inter personas nuptiarum per ætatem aut ratione Juris incapaces, vel qui longo tempore adhuc nuptias perficere non cogitabant; Quæ autem vulgò fierent Sponsiones matrimonii quam primum implendi, pro nuptiis, quatenus consensu fierent, esse habendas, idque probare videntur omnia loca, quibus post Sponsalia, incontinenti ductas vidimus uxores. Sunt, inquam, ejusmodi Sponsalia contractus Nuptiarum. Verum tamen quia Nuptiæ frequenter, pro ritu ducendi uxorem, vel actuali conjunctione sumuntur, *l. 15. d. C. & D. l. 24. C. b. t. l. 1. b. t.* moris fuit, ut hoc respectu conventio illa de Nuptiis, Sponsalia vocata, de futuris nuptiis fieri diceretur, ut *d. lib. 2. cap. 8. & 9. Digress.* pluribus demonstratum est. Nec dubium, quin illa Conventio quemadmodum hodie, sic etiam olim, verbis aliquando præsentis temporis expressa fuerit. Nam quibus animus erat sine longa mora procedere ad ipsum Conjunctionis actum, sive illi dicerent, *promitto me in uxo-*

*rem te ducendum, accepturum, sive Accipio, habeo te in uxorem*, fidem suam in nuptias sive matrimonium, præsentem obligabant; & quod ad vinculum obligationis attinet, eodem matrimonii contractu se obstringere videbantur: Et si veteres, quod constat, in hac conventionione plerumque verbis futuri temporis uti sint soliti, habito respectu ad actum conjunctionis, sine quo nihil e-gisse videbantur. Quemadmodum autem hæc verba, *Promittis? Promitto. Dabis? Dabo. Facies? faciam*, præsentem & peremptoriam obligandi vim continent §. 1. *Inst. de V. O.* sic etiam hu jusmodi, *Ducam te, Nubam tibi, Dabo tibi uxorem. Accipiam in uxorem*, ab his qui nullum tempus adjuiciunt, statim obligabant, neque plus moræ quam ferret apparatus nuptiarum, sine justis causis recipiebant §. 2. *d. tit. Inst. ubi, confestim peti potest l. 17. b. t.*

8. Cum his conferenda breviter quæ Jure Canonico hac de re prodita sunt. Notum est hoc Jure, quod in matrimonialibus maximè servatur, distingui Sponsalia, quod sint temporis futuri vel præsentis. Futuri, quando contrahentes utuntur verbis futuri temporis, *Ego te recipiam in meam & ego te in meum*, sive similia. Præsentis, quando sic ajunt, *Ego te in meam accipio, & ego te accipio in meum*, vel alia verba consensum exprimentia de presenti, *Cap. pen. x. de Sponsal. & Matrim.* Ab hac Sponsaliorum utraque specie differt matrimonium *d. Rubr. & 2. tit.* Diversitas nominum arguit diversitatem rerum. Ergo cum formula de præsentis purum in Nuptias consensum exprimat, non videtur ex hypothesi Juris Pontificii, Matrimonium simplici partium licet puro consensu, perfici; verum aliud quid ad conjugii perfectionem requiri, copulam scilicet Carnalem & benedictionem sacerdotalem.

cerdotalem. Ideo nec paucis ita visum est, Jure Canonum solo consensu Matrimonium minimè esse perfectum, sed concubitus atque *ἑορτολιαν* ecclesiasticam præcedere oportere, ex C. *Aliter. caus. 30. qu. 5. Cap. 13. x. de Præsumpt.* Idque Taldenus *ad tit. C. de Nupt. n. 5.* multo fortius tradit ex decretis Concilii Tridentini *sess. 24. Cap. 1.* quod necessàrio vult adhiberi parochum viri aut femine, aliumve Sacerdotem ab illo, vel ab Episcopo mandatum habentem, præsentibus insuper duobus testibus. Expeditum igitur erat hos quasi gradus constitutere, Sponsalia de futuro, *Ducam*; de præsentibus, *Duco*; Matrimonium, *Copulor*. Sed quid faciunt aliis textibus, qui de Nuptiis, ita prorsus, ut leges Civiles, loquuntur? *Matrimonium non facit coitus, sed voluntas c. 1. caus. 27. qu. 2.* Alibi, *Matrimonium in veritate contrahitur per legitimum Viri & mulieris consensum. C. tuæ fraternitati 25. x. de Sponsal.* Coitus post nuptias supervenire dicitur *d. caus. 27. q. 2. c. 35. & sequ.* An his adversantur textus antea monstrati, & derogatum est Tridenti? Non puto; De textibus citatis primò. In Cap. *aliter*, paranymphe quoque dicitur adhibendi. In Cap. *qualis*, *ibidem* dos requiritur. In cap. *Sponsus*, ut prima nocte flos virgineus Sponsæ relinquatur, & id genus alia. Non ubicunque igitur ad matrimonium aliquid requiri dicitur, hoc statim ad perfectionem ejus est necessarium. De Tridentinis verum est, illos Ecclesiasticam celebrationem ad necessitatem matrimonii adhibuisse, non ab substantiam ejus addidisse; Matrimonium in se perfectum est consensu; verum si consensus ille non celebretur in Ecclesia, nullitatis poenam adjecerunt. Ipsum interim matrimonium voluntate partium solo contrahi, post Concilium etiam Tri-

dentinum docet Pius V. Pontifex in 7. *Decreta l. lib. 4. tit. 1.* ubi sic ait, *Matrimonia per verba de præsentibus contracta, non tamen consummata interdum Sponsalia appellari. Et mox; Sponsaliorum appellatione non nisi improprie, matrimonium verbis de præsentibus conceptis contineri.* Ex quibus clarè patet; consensum purum de Nuptiis per verba præsentis temporis expressum; hodieque secundum doctrinam Juris Canonici esse Matrimonium, sponsaliaque appellari respectu implementi, in quo contrahentes summam rei voti que sui concipiunt & constituunt

9. Hactenus igitur Juri Canonico & Civili bene convenit. Videndum in hoc ne discrepent; Jure priori promissio, vel pactio conjugii serio facta cum hoc animo, ut quantocyus ad Rem procedant, seu dicant, *Accipimus* sive *accipiemus nos invicem in uxorem, maritum*, quoad vinculum obligationis, ipsum efficit matrimonium ipsasque nuptias, ut *suprà* demonstravimus. Canones aliter definiunt. Qui dixit, *Accipio*, non tenetur, si postea rursus ad aliam dixerit, *Accipio d. Cap. pen. x. de Sponsal.* Sed comparemus cum hoc textu alios; *Si quis Juraverit mulieri legitimam sese eam uxorem HABITURUM, sit illa legitima uxor*, habetur in *c. si qui 9. 2. 5. caus. 30.* Formula contracti conjugii. *Andreas; quod eam ab eo tempore pro conjuge teneat.* Ipsa *Andree; Se illum pro marito HABITURAM.* Hi sunt Vir & uxor *C. ex parte 9. x. de Sponsal.* præsentis & Præteriti temporis verba ibi promiscuè sumpta faciunt matrimonium; ut parum absit, quin ita intelligamus; sensum potius & id quod agitur, quàm tempora verborum inspici oportere.

10. Quoties igitur contrahentes jungunt fidem in conjugale foedus, & invicem promittunt, nunquam mutatos fidem neque alterum ab altero desertum

fertum iri, nulla causa est, non utique in flexione verborum, quare id pro vero matrimonio, non sit habendum. Quid igitur ad *d. Cap. penult.*? Difficile dictu est, tantum in nuda terminatione verbi, *accipio & accipiam* versari discrimen; Sed videndum, quid agatur. Si quis leviter, nec id serio, ut conjugale fœdus ineat, agens, dicat *Accipiam te in uxorem*, vel ita, *si permittas, me rem tecum habere*, non est hic Consensus, sed pactio futuri merito à matrimonio differens *cap. i. x. de Sponsa duorum*. At qui *πρόγινσκῶς*, data opera solenniter spondet, se Cajam in uxorem accepturum, pro tali habiturum, nunquam deserturum, *corde & ore consentiens ducere d. cap. i.* hoc videtur esse fœdus conjugale, vinculum matrimonii firmiter adstringens, per *dd. textus*.

11. Sed quicquid hac de re Canonici statuunt, Juri Communi & moribus, ni fallor, nostris, id quod diximus consentaneum est; Effectum Sponsaliorum, quæ serio inita nec ab ullius rei exitu suspenduntur, etsi verba futurum in modum concipiuntur, non esse minorem, quam si præsentem verbis concepta fuerint. Atque ita facile concedimus, quod Wissembachius *ad b. r. in pr.* non tam è textibus Juris, quam Auctoribus & ipsa re suffragante ponit; *in dubio sponsalia ceteri esse de præsentibus*, quia sive futuris, sive præsentibus sint usi verbis, obligatio inde præsens & peremptoria est ad implementum: possunt tamen ejusmodi esse facti circumstantiæ, & personarum status, ut præsumendum sit, non fuisse animum immediatè inire nuptias sed in tempus longum incertumque differendi; cujusmodi sponsalia, respondimus nuper, in dubio visa fuisse, quibus adolescens xviii. annorum

Lingæ apud Scholam trivialem agens promiserat nuptias cuidam puellæ, quibus ideo dissolvendis facilitas major adhiberi potest, ut *inferius* videndum. Etsi autem quæ in longius incertum tempus differuntur sponsalia, de futuro cum reali discrimine à Contractu Nuptiarum intelligamus, si tamen longius quidem sit tempus, at certum, & promissio nuptiarum efficax & enixa; non est dubitandum, quin hic sit consensus nuptialis & matrimonium in vinculo suo perfectum adeoque sponsalia de præsentibus quoad fidem obligationis, etsi futurum verbi tempus, præsentem anteverterit. Quippe per quam promissionem duo fiunt unum, eam ejusmodi esse oportet, ut nullam consensionem novam desideret, qualis hæc posterior, non etiam illa prior esse videtur: Sed ordinariæ desponsationes habent ejusmodi conjunctionem, quam non sequitur alia verborum nuptialis conventio: Sed est ipsa, conjunctio *γαργιστε* / ut vulgo sponsalia vocant nostrates: Nec unquam mihi vel populari existimatione, vel in peristyliis fori, aut in judicium Confessibus, datum est animadvertere, discrimen aliquod reale poni, in promissione, qua dictum erat, *Accipio te in uxorem*; vel pure & simpliciter, *Accipiam te in uxorem*: quod nec ratio, ut antea dixi, nec conventionis natura discrimen agnoscit.

12. Cum autem nihil in rebus humanis sit majoris in omnem vitam momenti, ratio vult, sponsalia non intelligi, nisi verbis indubitatis expressa & acceptata. Vaga & generalia verba, in re tanti momenti non sufficiunt, ut si alter dolo in illis proferendis sit usus: Quin eo longius à matrimonio res abest, quo magis dolosa verborum ambiguitas voluntatem abuisse demonstrat, ut docet Pontifex in *cap. 26. in fin. x.*

*b. r.*

*h. t. Exemplum in Curiâ Suprema ;* Erat qui ad puellam a se implicatam scripserat, *se etiam atque etiam ei fidelem, huius en getrou / futurum, se nunquam eam deserturum.* Conventus inde quasi ex Sponsalibus, cum ea verba se, de ope, auxilio alimentisque accepisse testaretur, absolutus est *ante ferias Natal.* 1680. Antehac tamen aliquoties iudicatum intelleximus, ejusmodi verba paulo ante, vel juxta concubitu proclata matrimonii fidem inferre videri: Nec tamen non verius videtur, si Vir declaret, ea verba se non de nuptiis, verum ut *superius*, intellexisse, non inferri matrimonium à dictis matrimonii mentione carentibus. Si quis dicat, fraudem suam, quâ mulieri verbis ambiguis imposuit, contra ipsum interpretandam; respondetur, hujus fraudis aliam posse atque debere dari poenam, dolum non esse matrimonio mulctandum. Atque ita in ejusmodi casu visum Curix; Cum puella quædam adfirmaret, juvenem sibi fidem matrimonii dedisse, pauloque ante vel juxta concubitu sibi promississe, *non fore ut unquam eam desereret*, absoluto reo sub juramento purgationis, disceptatum est, an juraturus esset tantum, se non dedisse fidem matrimonii, an vero etiam, quod non dixisset, *se nunquam eam esse deserturum.* Placuit prius, & posterius tanquam non peremptorium insuper habitum est *d. 20. Decemb.* 1679.

13. Probatio debet etiam esse clara & indubitata, sicut in aliis rebus, ita imprimis in tanti re præjudicii. Nec facile juramentum actrici ad supplementum probandi, plerumque reo ad purgandum se à suspicionibus offertur; velut, si mulier annulos, nummos solidos aliaque viri quæ fuerant, tanquam Arrhæ loco sibi donata ostendat, acce-

dente licet probatione conversationis suspectæ, ut sæpissimè iudicatum est, nec aded exemplis opus sit, cujusmodi unum refert Nauta inter *Titiam Beima & Johannem à Kingma, d. 27. Octobr.* 1638. Quod non tam ejus exempli causa, sunt enim quotidiana, quam ideo posuimus, quod idem Nauta quasi ex sententiâ Senatus ibi disserit, juramento suppletorio non fore locum, etsi ad illas præsumptiones unus accederet testis, quâ de re dictum est aliquid *ad tit. de Jurejur. pag. 462. in fin.* ubi Carpovii in utramque partem auctoritas: De uno scilicet teste simpliciter: Si tamen is omni exceptione major esset aliæque præsumptiones accederent, non negem fieri posse, ut, ubi juramentum suppletionis usu receptum est, iudex id actori vel actrici merito deferendum putaret.

14. Porro ut obligent Sponsalia oportet acceptata sint, quia sunt *mentio & repromissio l. i. h.* ita tamen ut stipulatio sive præcedens interrogatio duret ac vim habeat acceptationis, §. 1. & *tot. t. I. de V. O.* nec ab eo tempore conventionis perfectæ datur retractatio, sed necessitate uterque obstringitur, *pr. I. de Obl.* Quare si Vir rogaverit, mulier ad stipulata sit, non datur inde regressus; multo minus, Si vir in signum interrogationis dederit arrham: quâ de re iudicatum extat apud Nautam hujusmodi; Quidam *Egbertus Jepak* dederat arrham Sponsalitiæ filix cujusdam *Cornelii Wobbessii*, sub lege deliberandi, pro se & parente suo. Post arrham traditam *Egbertus* statim poenitentia ductus fuerat. Sed puella cum Patre conditionem acceptaverant nuptiasque adimpleri petebant. Ille tergiversari, nolle ad stipulari, contendere se nec teneri sine novo ad sensu. Condemnatus est tamen *d. 15. Julii* 1636. Nauta videtur in ea senten-

tentia esse; Virum arrhâ datâ pro suâ parte omnino teneri, nec posse retrahere, priusquam mulier arrham & sponsalia acceptet, aut renuens reddat. Sed verius est, tam jure civili quam naturali, neminem habere jus ex promissione, nisi post acceptationem, sive reciprocum consensum, nec arrham datam aliud addere quam certitudinem obligationis, cujus est accessio, non obligationis perfectio. Quare si *Egbertus* ante puellâ & Patris acceptationem revocasset suum dictum interrogationis & renuntiasset sponsalibus, puto, condemnari non potuisset; Si & renuntiasset, inquam: Nam revocatio non certificata nihil operatur; sicut illius probatio, quod coram aliis penitentiam testatus esset, ut *Nauta* refert, merito non profuit, eodemque modo non sufficit, acceptationem à muliere, Viro ignorante, esse factam: Consensus ab utraque parte non aliter quam in conscientiam coalescit, *Grotius de jur. bell. & pac. lib. 2. cap. xi. n. 14. & 15.* Quod autem *sessione* sequenti *Grotius* addit, promissum ante acceptationem revocari posse non modo sine injustitia, sed etiâ sine inconstantia notâ, pendet à singularibus facti & à causa mutationis impulsivâ; sæpe enim in aliam crisin incidunt ejusmodi specimina.

14. Consensus etiam respuit INVITUM, Quod duplex Philosophi tradunt, per vim & per ignorantiam. Per vim invitum est, ἢ ἡ δὴ ἀπὸ ἰσχυρῶν, *cujus principium est extra agentem, ut nihil is qui agit aut patitur adjumenti adferat*, veluit si alius te, arrepta manu meâ, pulset, ego invitus ago. Sed quæ majoris mali metu fiunt, mixta dicuntur, ut tamen propius ad voluntaria accedant, *μὲν δὲ ἰσχυρῶν τῶν ἰσχυρίων*, ait *Aristot. 3. ad Nicom. c. 1.* Priori modo fieri non potest, ut sponsalia ab invito

contrahantur; posteriori, ut metu mortis initæ, naturaliter valent, quia consensus hic *ἢ ἡ ἀπὸ ἰσχυρῶν*, cum deliberatione & electione adest, ut *Philos.* docet: sed vicissim, ille qui metum injustum intulit, cum damnum injuria dederit, eum qui obligatus est, si promissio stare nolit, liberare tenetur. *Grot. l. 2. c. 11. n. 7.* Secundum hæc Jure civili, etiam is qui per metum contraxit, obligatur & convenitur; sed potentem exceptione repellit, quæ non modo metus auctori sed cuivis alii obstat, quia expedit, ea quæ per vim contrahuntur, prorsus irrita esse. *tot. tit. D. Quod met. c.* Sed extra contractus, quæ vi illicita fiunt, ut omnia quæ cum legibus pugnant, sunt ipso jure nulla. *l. 5. C. de LL.* Proinde cum Sponsalia & nuptiæ contractum jure non censeantur, ut *ad tit. I. de Nupt. à pr.* demonstratum est, nec ita Prætoris Edictum ad eas spectet, sequitur, vim & metum eas civiliter nullas reddere, scilicet vim metumque injustum accipe, non quem paterna reverentia liberorum verecundiæ impressit, *l. 22. d. rit. nupt.* Sunt, inquam, nullæ, & Jure Canonico *c. significat exter. c. 14. & 15. de Spons. & Civili l. 14. C. de Nuptiis & d. l. 22. ubi, matrimonium inter invitos non contrahitur.* Quin & dotis promissio metu facta, ut appendix conjugii non videtur rescindi, ut cætera, sed ipso jure nulla esse *l. 21. §. 3. Quod met. c. Dix. ad tit. Quod met. C. n. 3. pag. 195. part. præc.*

15. Alteram inviti speciem constituit Error & ignorantia ἢ ἡ ἀπὸ ἰσχυρῶν, ἢ ἡ ἀπὸ ἰσχυρῶν, *ignorantia singularium, in quibus & circa quæ negotium vertitur*, ait *Arist. eod. cap.* Cum quaeritur, an error nuptias reddat nullas, distinguendum haud dubie inter ea quæ necessaria sunt & quæ abesse possunt. Ad necessitatem pertinent consensus cir-



ca ipsos contrahentes, tam personas eorum, quam essentielles conjugii qualitates. Qui aliam pro alia ducit, proculdubio nihil agit, nec tenetur, *arg. l. 35. d. A. R. D. l. 15. d. Jurisd.* licet Jacobus Patriarcha imponi sibi passus sit. *Genes. 29.* Idem est, si per ætatem immaturam aut vitium corporis perpetuum, faciendæ proli alter ineptus, aut conditionis servilis aut prohibito gradu sanguinis reperiatur. Quæ cum ipsam facultatem conjugii tollant, consensum quoque mutuum sine dubio extinguunt.

16. Sed error accidentalis in rebus quæ essentialiam matrimonii non spectant, non est obligatorum Sponsaliorum impedimento. Ut si quæ deforsis est, pulchram putaveris, si inopem, si lascivam vel imperiosam, pro divite aut modesta experiare. Quid si pro virgine corruptam? Essentialis non est error, nec matrimonium facit nullum, nisi repudiij causam præbeat. *Deuteron. 22. v. 21. Nov. Le. 39.* de quo *inferius.* Quid si falsa opum, formæ, aut morum opinio per dolum alterius causam nuptiis dederit, quæ alioqui contractæ non fuissent, an tunc saltem vitiantur, juti contractus bonæ fidei, quibus dulus causam dedit, sunt nulli. *l. 7. d. dol.* Sic multis videtur, nec absurde. Nam promissio fundata in præsumptione facti, quod ita non habet, naturaliter est nulla; Est enim hic consensus quasi conditionalis, qui deficiente conditione, non est consensus, ut docet Grotius *l. 2. c. 11. n. 6.* Si quis igitur dolo & fraude malâ persuasus (secus si temere crediderit) bene natam, moratam, dotatam, in qua contra sunt omnia, & in nassam sit tractus, cum nec res nec animus ferret, ducere talem, is teneri non videtur, per ea quæ Grotius tradit *d. num. 6.* Quid de nuptiis, quas

non di ἀγνοίας per inscientiam, sed ἀγνοίας ignorantes contrahimus, ut per ebrietatem vel amoris insaniam? Sane si quis tam sit ebrius, ut ea ἐὼ οἷς ἢ πρῶξίς in quibus actio verjatur, & de nuptiis te loqui ignoret, is non magis quam qui furit, tenebitur, & actio est invita, modo poeniteat. De amore secus est, πὶ ᾧ ἀκύνου λυπηρῶ, *Invita sunt tristitia, & δι' αὐτῶν ἐπιθυμίας ἰδία, quæ per cupiditatem, suavia.* Ast quod nuptias amor conglutinet adeoque principium actionis hujus maxime à cupiditate sit, Ἄριστον δὲ τὸ πρῖνον ἀκύνου πύδῳ, *Absurdum igitur, hoc invitum statuere, est doctrina Aristor. 3. ad Nicom. c. 1. sub fin.*

16. Plandè, si per modum conditionis expressæ adjecta sint talia, quæ ad essentialiam matrimonii nullo modo pertineant, hujusmodi tamen deficiente conditione, non est dubium, quin obligatio deficiat *C. de illis 3. C. super eo 5. x. de Condition. appof.* quia generaliter verum est, promissiones sub conditione quacunque factas spem facere duntaxat, si conditio existat, obligationis §. *sub conditione 4. I. de Verb. obl.* Sed heic bene distinguatur oportet, inter conditionem, à qua suspenditur obligatio & modum quo usus negotii, de quo contrahimus, limitatur & per quem aliquid ipsi rei superadditur. Huc pertinet facti species apud Curiam olim decisa, teste Nauta *Decif. Msf. 42.* Contraxerat aliquis sponsalia, cum puella, cui vitium à famulo suæ domus illatum fuerat. Consenserat illa, sub hac lege, ne unquam sibi vir illud transverfarium *exprobraret*; quod is in se receperat. Sed non steterat dictis; Objecerat dedecus illud, etiam acerbius quam res erat, *meretricem* appellando, durante adhuc festivitate Sponsaliorum. Hanc ob causam sponsa negabat adimplere

plere matrimonium; Sed aliter visum est Curiz. Nauta rationem reddit, quia conditio illa non spectabat ad essentialiam matrimonii. Sed minus recte opinor; Quia, tametsi quis sponsalia contraxerit, si pura virgo, si nobilis, si decem millia in bonis habeat, non tenebitur ad implendum, si res aliter se habeat, conjugium; Quia non consentit aliter quam sub illâ conditione, nec absque Consensu contrahitur matrimonium. Verius igitur est, Sponsam in illâ specie non potuisse recedere à Sponsalibus, quia non erat illa conditio suspensiva, sed erat modus, promissio, cuius neglecti alius quam nota perfidiæ, & imploratio aliqua Judicis officii, effectus esse non poterat, de quibus est parcemia vulgi, hujus sent. Quando sponsa, Est in nasiâ, Percont promissa. Porro & hoc tamen interesse videtur inter veras conditiones, Matrimonio & aliis contractibus adjunctas; quod illud non recipit conditiones resolutivas, extra causas, quibus leges id resolvunt. Satis enim constat, id contrahi quidem hominum voluntate, sed non resolvi, nisi legibus à Christo Domino latis. In emptione venditione, si pretium non solvatur, si melior conditio adferatur, res inempta fieri potest. Nupta sub lege commissoria vel additione in diem non potest in nupta fieri.

17. Hæc igitur est forma Sponsaliorum interna, Consensus, eo modo quo diximus, expressus. De formâ & ritu externo Sponsaliorum non datur locus heic agendi; pertinet ad Historiam Romanam, & videndè, qui ex professo de illis egerunt, Brissonius, Hotomanus aliique antiquitatum commentatores. Nonnulla & à nobis observata sunt in part. 2. Digress. l. 1. c. XII. Jure novo summa simplicitas hac parte viget; præ-

ter consensum nihil solenne, nihil adscititium, ne præsentia quidem partium l. 4. b. Arrhæ solent quidem in Sponsalibus adhiberi, sicut olim ex Juvenali supra; Ast digito pignus fortasse delisti. & vulgo inter nos Arrha major aut minor, pro viribus Sponsæ datur, quæ apud nuptam relicta pro Sponsalitiâ largitate, de quâ inferius, habetur: Verum hæc Arrhæ aded non sunt necessariæ, ut ab honoratioribus amplius in contrahendis Sponsalibus non usurpentur.

18. Effectus sponsaliorum erat olim, ut actio inde ex sponsu daretur, in eum, per quem stabat, quominus uxor duceretur, in id quanti interesset, ut Gellius ex veteribus tradit in lib. 14. noct. Att. c. 4. Quæ nec repudiorum licentia postmodum introductâ, de quâ infra, cessare videtur: Alia quidem nulla datur in reculantem actio l. 2. d. Divort. l. 1. C. b. s. l. 2. C. de Repud. Quominus autem pœnæ in stipulatum deductæ nomine possit agi, cum causa utique honesta sit, nihil est dubitandum, fecus ac aliis visum, abusis l. 7. §. 1. d. C. & D. l. 2. C. de Inutil. stipul. l. 134. d. V. O. quæ docent, libertatem conjugii à tertio pœnis adstringi non posse; quominus ipsi promittentes se pœnâ pecuniariâ ad fidem liberæ conjunctionis præstandam obligare queant, nihil toto jure est impedimento. Postquam Christianorum populi Repudiis repudium miserunt, revixit actio ex sponsu sive contractu nuptiali, non modò ad æstimationem litis in id quanti interesset, sicut olim, Verum ad ipsam matrimonium adimplendum non destituentem esse justitiæ vigor postulat. Est tamen ubi ad executionem sententiæ tam rigidam non procedatur, ut inivitus aliquis aut inivita nuptiis in Ecclesiâ ipso actu celebrandis adigatur: Cap. 17. x. de Sponsal.

Apud nos tamen illuc usque proceditur; ut qui condemnatus est per Executorem publicum ducatur in Templum ibique ceremoniis & promissione solenni defungatur, exemplis affatim existentibus; domumque ducat aut ducatur. Quæsitum est, an is qui Sponsalia futuri temporis contraxerat, sub hac conditione, *ne mulier ipsum in iudicio conveneret, quamdiu non ambiret aliam mulierem nuptiarum causâ*; numquid etiam prius, non obstante illâ stipulatione, conveniri posset. Respondi, posse, quia conditiones matrimonio adversantes, qualis hæc erat, pro non adjectis habentur. *C. ult. x. de Condit. appof. in desponsat.* præsertim quia post sponsalia purè contracta hæc conditio deinceps erat adjecta, *ut in illa quidem specie facti de qua consultus fui non dudum, exvererat.*

21. Ex his omnibus discrimen sponsaliorum & Nuptiarum satis intelligitur. Sed reperam. Quod ad consentum attinet, parum abest, quin Sponsalia ordinarii usus cum matrimonio conveniant; In his quæ ab actuali conjunctione & cohabitatione pendent, differunt. A consensu in nuptias est, quod locus & focus, gener & nurus statim à Sponsalibus appellantur. *l. 6. §. 1. l. 8. d. Grad. & ad fin.* quod tamen usu loquendi hodierno aliter obtinet. Quod bina sponsalia simul contracta infamiz pœnam merentur *l. 1. d. His qu. not. Infam.* Quod prohibitiones nuptiarum ad sponsalia quoque pertinent *l. 5. & 16. h. t.* Quod Sponsa adulterium committat; sponsus de adulterio sponsæ jure Viri agere possit *l. 13. §. 3. & 8. l. 7. C. ad L. Jul. Adult.* quod sponsus æquè ac maritus de injuriâ Sponsæ illarâ agere potest *l. 15. §. 24. d. Injur. juncta l. 1. §. ult. eod.* Hoc denique & ex supra dictis patet, quam inter se coincidunt ordinaria sponsalia & matrimonium, adeò ut Leo

& Anthemius narrent, Nepotianum magistrum Dalmatiz consultatione sua & litigantes apud illum diversis juris lectionibus & legibus utrimque prolatis, disputasse, idem esse maritum & sponsum in *l. 5. C. de bon. quæ. lib.* Quin & aliquando sponsus ac sponsa præsumebant ea quæ ad cohabitationem respiciebant; Sæpe enim sponsus bona suæ sponsæ administrabat, ut ex Dione *lib. 54.* colligitur, ubi Constitutio Augusti, de Sponsalibus intra biennium in Nuptias convertendis; refert, ei fuisse additum *δικαίω πάτως ἰγγυαῖς ἔν γὰρ ἀπ' αὐτῆς διαλαύουσα, Decennem omnino sponsam esse oportere, si sponsus aliquid de bonis ejus percipere vellet*; Antea dixerat; *οἱ ἰγυάδμοι ἔς πέντε ἢ ἑξαμνησίων ἰγγυαῖς.* Sponsi fructus de censu nuptiarum (sic enim & ille promiscue) percipiebant. Sane dotem sæpe illis prorogatam fuisse liquet *ex l. 14. d. Jur. dot. l. 17. §. 1. d. Reb. auct. Jud. possid.* quæ & privilegium nuptæ ad illam extendunt, quod confirmatur in *l. 5. C. de Bon. quæ. lib.* ubi, quod de fundo dotali in nuptiarum gratiam statuitur ad sponsas extenditur, laudato sententiæ auctore Juliano, quam & Cajus tradit in *l. 4. d. Fund. dot.* Habent sponsæ eandem actionem, idem privilegium exigendi ante alios Creditores, eadem est prohibitio de fundo dotali non alienando *dd. ll.*

22. Quid ergo de hypotheca & privilegio inter hypothecarios, quod datum est pro dote Nuptias in *l. ult. C. Qui pot. in pign.* licetne ad sponsas, quæ dotes prorogaverint, extendere? Videbatur ita *ex arg. Legum prædictarum.* Attamen communiter non fit; Omnes sponsæ pro dote prorogata privilegium inter personales duntaxat adscribunt, ut vidimus ad *tit. Qui potior. in pign. n. 38.* Forte, quod Justinianus hanc hypothecam & privilegium ad cohabitationem conjugalem

galem retulit his verbis *d. l. ult. §. 1.* *Quis enim earum non misereatur, propter obsequia quæ maritis præstant, propter partus periculum & ipsam liberorum procreationem?* Sic etiam ad cohabitationem pertinet Societas lucri & damni, quæ est inter conjuges, ut traditum ad *tit. de Societate sub fin. part. 2. pag. 574. b. Sand. lib. 2. tit. 5. def. 1.* Quod etiam uxor virum lugere debet, cum ad corporum conjunctionem respectum habeat, sequitur, in sponsis non habere locum *l. 9. §. 1. d. Hus qui nos. inf.* Sed de lucris & liberalitatibus quaeritur, an quæ nuptis concessa, sponsis jure acceptis etiam debeantur. Et quidem de Donatione proditum est discrimen, quod inter virum & uxorem prohibita, liceat tamen inter sponfos *l. 32. §. 1. d. Donat. int. Vir. & Ux.* An inde sequitur, commoda nuptarum sponsis quoque non deberi? Inde equidem hoc non sequitur. Leges enim *suprà* citatæ sponsas in favorabilibus æquant nuptis; Id non tollitur ex eo, quod in poenalibus atque odiosis separentur. Successionis ab intestato fundamentum est Jure Civili, voluntas & favor defuncti. Conjuges deficiente omni sanguinis lineâ vocantur ex affectione defuncti *l. un. D. & C. Unde Vir. & Ux.* Ea res non habet respectum ad cohabitationem vel corporum conjunctionem. Atqui affectus erga Sponsam non est minorquam in uxorem. Non erat igitur absurdum, Edictum *Unde Vir & Uxor*, extendere ad sponsas. Idem de lucro dotis & do-

nationis propter nuptias Lege quorundam locorum competentis videtur Costalio ad *l. 1. b. t. & l. 5. d. Donat. int. Vir. & Ux.* Alber. Gentil. *2. de Nupt. c. 23.* & aliis. Plerique tamen in Legibus & contractibus Mariti & Uxoris nomine Sponsas, juris & populari usu ab illis discretas non contineri statuunt, sed opus esse ritu ducendi uxorem, ut fuisse dicantur & intelligantur uxor atque maritus *l. 24. C. de Nupt. cui accedit, quod Dos, cui donatio propter nuptias responderet, respectum ad onera matrimonii habet l. 20. C. de Jur. dat.* Sunt Auctores & populi, qui copulam insuper hymenæi exigunt, ut commoda nuptarum acquirantur, aded ut si in festivitate nuptiali sponsa decesserit, nec uxor fuisse, nec commodis nuptarum gaudere judicetur. Sed hoc quidem juris textibus adversari videtur *l. 30. d. R. 7. l. 15. d. C. & D. 24. C. de Nupt. l. pen. C. de Donat. int. V. & Ux.* Mores Gentium, ut dixi, variant, teste Mornac ad *l. 7. d. Rit. Nupt.* Lamb. Goris *advers. tract. 1. cap. 2.* Wissenb. *adh. tit. 1b. 2.* ubi & Sandium citat ex *lib. 1. tit. 5. def. 1.* qui tantum de initio lucri & damni loquitur; quod cum sit ex *collaboratione*, ut citat ex Capit. Caroli Magni, meritò inde auspicatur. Plus momenti habet hæc Quæstio, in locis, ubi communio bonorum universalis inde ab initio matrimonii stabilitur, de quâ specie tractat eleganter *d. loco* Goris: Sed pergamus ad Nuptias.

## TIT. II.

*De Ritu Nuptiarum.*

- I. Justæ nuptiæ & uxor injusta bifariam acceptæ. II. Olim uxorem usu captam non injustam, sed justam & Matremfam. fuisse. III. Consummatio matrimonii primo in promulgatione. IV. Ante Promulgationem, inquirendum, an personæ sint capaces, ratione consensus eorum in quorum potestate sunt, ubi de Consensu Parentum Jure Canon. & Naturali. V. De ratihibitionis effectû, *remiss.* Responsio ad objectiones. VI. Filiam majorem annis 25. non eximi patris consensu. VII. Quid hac parte Jure Frisco. VIII. Ad *Lib. 1. Stat. tit. 1. art. 6. & 7. De Consensu matris.* XI. Et *Curatorum.* Ubi de abusu potestatis Curatoris. X. Sufficere tacitum Consensum. XI. De celebratione *Ecclesiastica.* XII. De concubitu. Unde ætatis discrimen. XIII. Cum incapace procreandi sobolem, non consistere matrimonium. XIV. De visitatione & Congressu. XV. An senectus prohibeat à Nuptiis. XVI. Remissio ad cætera.

**A**rgumentum hujus tituli latè prosecutus *ad tit. Inst. de Nupt.* heic manu contractiore specilegium, ut diximus, colligendum, dicta saltem ut non repetantur, idque secundum requisita Nuptiarum, quæ à legibus præscripta, ut justæ Nuptiæ fiant, *loco citato* exposita & illustrata sunt. Operæ pretium est scire, quid sint *justæ* nuptiæ. In promptu est Justiniani responsio, Sunt ea quæ *secundum præcepta Legum* contrahuntur *pr. Inst. de Nup.* Adversus quæ si qui coierint, nec Vir nec uxor, nec matrimonium intelligitur §. *pen. I de Nup.* Proinde quæ contra Leges ducta est, hanc *injustam* vocari uxorem sequitur. Opponitur; Quæ non est uxor sive quæ contra Legum præcepta ducta est, non fit adultera, quod supponit nuptias, nec adulterii potest accusari *l. 13. §. 6. ad L. Jul. de Adult.* Atqui *injusta* uxor etiam Jure

Viri potest adulterii accusari *d. l. 13. §. 1.* Quare sciendum, justam injustamque uxorem bifariam sumi. Primò, ut dictum est; Secundo, pro solenniter, non *solenniter* ductâ. Priore sensu Justinianus loquitur in *d. princ. & Probus in l. 9. C. de Nup.* ubi *Iusta uxor*, quæ domi cum affectu maritali, liberorum procreandorum causâ habetur. Quintilianus *lib. 5. cap. 11.* Nihil obstat, quominus *justum matrimonium* sit, *mente coeuntium*, etiam si tabulæ signatæ non fuerint &c. Suetonius de Vespasiano, *Antoniam libertam quondam dilectam revocavit in contubernium, habuitque etiam Imperator, pene justæ uxoris loco, cap. 3.* Ovidius *noto versu.*

*Quos facient justos ignis & unda Viros.*  
Rursus, quando solennis ductio perquam & ignem in domum mariti omittebatur, hæc erat *injusta uxor*, uti fiebat, quando quæ prius concubina fuerat

rat, affectione, titulo & dignatione maritali honorabatur, vel quoties furtivi amores nuptiis conglutinabantur, ut apud Terentium Demea ad filium, amantiam puerperam & sibi desponsatam domum ducere volentem,

*Vin' tu huic seni auscultare Quid? missa hæc face,*

*Hymenæum, turbas, lampadas, tibicinas*

*Atque hanc in horto maceriam iube dirui*

*Quoniam potest, hac transfer unum sac domum*

*Transduce & matrem & familiam omnem ad nos.*

Satis hoc,

*Quam illam puerperam nunc duci huc per viam.*

Hujusmodi uxor *injusta* verè tamen uxor erat, adulterii & accusationis jure viri capax *d. l. 13. §. 1.* Sed altero sensu *injusta uxor*, contra Leges ducta, non erat uxor, nec adulterii habilis *d. l. 13. §. 6.* quod imposuit Cujacio *lib. 3. Obs. cap. 9.* putanti uxorem *injustam* esse, apud Ulpianum *d. §. 1.* quæ sine consensu Patris ducta sit: Ipse agnovit errorem & retractavit *l. 6. obs. 15.* Hæc sane & *injusta* dici potest, ut testamentum *injustum*, quod non jure factum est neque valet *l. 1. d. Injust. rupt. irr. f. restam.* sed priore sensu *in d. l. 13.* vox *injusta* non adimit sed limitat uxoriæ qualitatem.

2. Cicero in Topicis, *Genus est uxor, ejus due formæ. Una matrum familiarum. Hæc sunt, quæ in manum convenerunt. altera earum, quæ tantummodo uxores habentur.* Hinc Brissonius *lib. sing. ad L. Jul. de Adult.* uxorem *justam* ait esse, quæ in manum convenit; *Injustam*, quæ usu habetur. *Conventio* in manum fiebat ritu coemptionis, quando maritus uxorem quasi emebat certis verbis

coram testibus decem, adhibito farre, unde *Consarratio* hic ritus, apud Ulpianum *sic. 11.* per illam cum omnibus suis bonis in mariti potestatem transibat, ut Cicero *ibidem.* Erat quasi adoptio, quam per modum emptionis celebratam fuisse constat & diximus in *lib. 1. Digress. cap. 4. n. 4.* Servius ad hunc versum Virgilii, *Teque sibi generum Thetys emat omnibus undis.* Quod ait *EMIT*, ad antiquum nuptiarum pertinet ritum, quo se maritus & uxor emebant. Mulier empta sic erat Viro *filie loco*, scribit Boetius in *Top. Ciceronis.* Verum ut dominia rerum non modò per mancipationem sed etiam ufucapione acquiruntur, ita potestas maritalis in personam & res uxoris, præter coemendi ritum etiam usu capiebatur, scilicet usu anni non interrupto, quod spatium rebus quæ moveri poterant, erat præscriptum *pr. l. de Usucap.* idque in uxore perinde fuisse observatum patet ex Gellio *lib. 3. cap. 2. sub fin.* Quod si ante finem anni ufucapio interrupta fuisset, uxor non erat in manu mariti. Interruptio fiebat *trinoctio*, ex Lege *xii. tabb.* quo intra annum à Viro, si in manu ejus cum bonis suis esse nollet, secubare debebat. Interruptio ufucapionis vocatur *Usurpatio l. 2. d. Usurpat. & Usucap.* Hinc mulier per illud trinoctium *usurpata* dicebatur; quo pertinet quæstio ex Scævola apud Gellium *dicto loco* tractata, possetne usurpari mulier quæ intra tri-duum ante finem anni à Viro secesserat. Alia igitur est ufucapta vel usu habita uxor & alia est usurpata; opponuntur sibi invicem. Quæ usu capiebatur, æque erat in manu mariti quàm cõempta, sicut ufucapio æquè dominium tribuit quam emptio: Sed usurpata subduxerat se potestati maritali, ut esset quidè uxor, non tamen justa uxor pleno jure, sive materfamilias. Non igitur hæc erat *injusta uxor*,

uxor, quæ usu habebatur & capiebatur, ut Briffonius, sed quæ usurpata erat, inquam. Usu habita uxor post annum quoque in manum convenisse dicebatur, ut docet Cicero *pro Flacco*, quem locum in hujus rei argumentum adduximus & illustravimus *part. 2. Digress. lib. 1. c. 17. n. 5.*

Summa huc redit. Justam uxorem, id est, matremfamilias olim fuisse, quæ in manum viri convenisset, coemptione vel usu annali, sine usurpatione trinoctiali; Injustam, id est, uxorem tantum, non matremfamilias fuisse primò, quæ aqua & igni quidem accepta sed non coempta nec ufucapta sed usurpata erat; dein, quæ ne solenniter quidem ducta, sed domi cum affectione maritali habita fuerat. Postremo *injustam* esse uxorem, quæ nec uxor quidem est, ut sunt omnes contra legum præcepta ductæ *d. pr. & § pen. 1. de. Nupt.* Deductio igitur in domum mariti non fuit necessaria, ut *uxor*, sed ut *justa* uxor fieret, adeoque ad substantiam matrimonii non pertinebat, ut diximus *ad tit. 1. de Nup. n. 2. copiose in part. 2. Digress. lib. 1. c. xi & seqq.*

3. Sed illa fere ad jus antiquatum pertinent, quemadmodum requisitum Civitatis Romanæ, *de quo ad Inst. n. 7.* unde & de cæteris requisitis dicta non repetemus; verum quid ad Nuptias atque ad Justas Nuptias, ut hodiè sunt receptæ, requiratur, quatenus *in parte priore* dictum non est, videbimus. Post contractum matrimonialem, quem ad Sponsalia retulimus *tit. preced.* sequitur Consummatio, quæ, ut hodiè res habet, ad duo capita referri potest, ad celebrationem Publicam & ad Concubium atque cohabitationem, quorum occasione articulorum, quæ de requisitis nuptiarum indicta *ad Inst.* occurrunt, considerabimus. Sponsalibus contractis,

ubique Juris & moris est, ut contrahentes, antequam ad concubium & cohabitationem procedant, promulgationem petant Sponsalium trinis fere vicibus, in eum finem, ut hi, quorum interest, se nuptiarum implemento, ex causis legitimis opponere possint. Promulgationem sequi debet celebratio & benedictio Ecclesiastica. Neglectæ promulgationis, pro moribus Gentium, varix sunt pœnæ; apud nos est multa duodecim florenorum in primum, viginti quatuor in secundum & pœna arbitraria in tertium neglectum, tribus septimanis inter singulas vices, interjectis *1. Stat. 1. art. 11.* ubi petito promulgationis fieri dicitur apud ministros Ecclesiæ vel apud Judices; quod ad *preced. artic.* respicit, ubi distinguuntur Reformati ab Heterodoxis; ut illi Ecclesiasticas, hi judiciales adhibeant promulgationes. Utrisque injungitur, ut si qua difficultas Juris incidat, ad Curiam Supremam se referant *d. art. 12.* Ex quo dicendum videtur, hujus rei primâ instantiâ, notionem ad Ecclesiæ ministros spectare: quod est Pontificii Juris vestigium, à plerisque Protestantibus recepti, ut causæ matrimoniales sint Jurisdictionis *Consistorialis*, ut hæc tamen à summa potestate dependeat. Supremæ igitur Curix decretis Ecclesiæ parere debent, salvâ ipsi censurâ morum; sed promulgationem à Curia concessam si reculent, remediis Prætorii compelli possunt; quod experti sunt Ecclesiæ cujusdam Civitatis in Frisia Pastores, qui par hominum, qui per Curix sententiam conjuncti fuerant, è cathedra promulgare volebant, hanc Jurisdictioni Civili non esse subjectam, arbitrati. Sed modum agendi, qui est Ecclesiasticus, à Jurisdictione dividere docti sunt, evocati, post aliquot irritas jussiones & parere coacti, anno 1681. Cæte-

Cæterum, in plerisque Belgii civitatibus promulgationis venia petitur à Magistratibus, etiam inferioribus, ut Ecclesiasticis nudum promulgandi ministerium relinquatur.

4. Injungitur Magistratibus & Ecclesiasticis, ut in personas promulgationem petentes inquirant, an nuptiarum capaces sint, cum ratione consensus eorum, in quorum potestate sunt, tum sanguinis & honestatis respectu; de quibus rebus ad Institutiones actum non agemus, sed intacta delibabimus. Quod ad consensum ipsorum contrahentum attinet, hunc ad Sponsalia retulimus. De consensu Parentum Juris Civilis requisitum executi sumus *ad h. tit. Inst. Jura Canonum* inter se parum convenire diximus & textus in diversum euntes citavimus *num. 9.* Quos ita plerique conciliant an committunt; de honestate parentum quidem consensum requiri, ex necessitate nequaquam. Covarruv. de Matrim. *part. 2. §. 8. Sand. 2. 1. 2. vers. nam communis.*

Minus recte equidem Pontifices *ἡγεμονίας ἀνάγκης*, coactivam vim, contra exemplum Juris sacri & profani huic liberorum officio subtraxerunt. Sed quod viri doctissimi totam hanc distinctionem inter honestatem & necessitatem ut impiam iis exprobrant, jure fieri non videtur. Nonne honestas emancipatum filium æque ac filium familias obtrinit, nonne tam matris quam Patris consensum postulat? & tamen neutro casu necessitatem contineri exploratum est *l. 19. d. Rit. nupt. arg. l. 2. eod.* omnium enim jure plus valet patris quam matris potestas, & magis subjicitur qui pars est familiæ quam qui exiit à familia; sed nihil attinet ea repetere, quibus toties hæc distinctio probata est, nominatim *part. 2. Digress. lib. 1. c. 7. n. 4.*

Quin nec Jus naturæ hoc loco ab eâ

dem distinctione abhorret. Naturalis quidem ratio ut honestati consentaneum suadet omnino hunc consensum, non tamen adeo præcise, ut absque eo matrimonium velit nullum esse; quia principium dans actui internam validitatem penes solos est contrahentes; nihil tam naturale est, quam ut quisque de facultate sua, id est, eo quod plene & directe ipsius est, libere disponat. Sed quid est tam proprie nostrum, quam gignendi jus: cujus naturalem consuetudinem quilibet ei cui valet, per fœdus connubii (nam vulgivaga venus humanum genus confundit) addicere potest? Accedit quod uxorem qui ducit, novam condat familiam; Ergo nec familiæ Imperium Patri jus prohibendi naturaliter tribuit, quia non pertinet hic actus ad familiæ Ipsius statum. Nam quod Romano jure filius uxorem in domum paternam deducit, & pars ejus manet, ex instituto mere civili non gentium fluxit, ut *alibi*. Interim gratitudinis & prudentiæ præceptum est, ut cum maximi res hæc sit momenti, consilium & voluntas Parentum minime negligatur, quod multum à necessitate, à qua actus plane pendeat, differt. Hinc optime Theoph. *in d. princ.* naturalem rationem explicat, *ἰσχυρὸν δὲ τὸ πᾶσι τοῖς γονεῦσι τοῖς υἱοῖς ἔσθαι τὸ πᾶσι, quia æquum est Parentibus hunc honorem exhibere, in gratiam educationis*, ut addit. Hactenus interim manet Pontificii Juris nævus, quod à severitate divina & Romana hac in parte recesserit. Nam licet usu illa distinctio in universonum non carcat, hic tamen non sequitur applicandam fuisse, quemadmodum certe applicanda non fuit.

5. Pertinet huc etiam nota Quæstio de *Ratihabitione*, quam nuptias inde ab initio facere legitimas, ut liberis etiam anteratihabitionem natis proficit, itque legiti-



mi censeantur, probatum est textibus & rationibus *ad d. tit. Inst. n. 10.* cui sententiæ ratio populorum hodierna mosque notissimus eorum, qui Jure Romano utuntur, quos inter *Frisii*, nullo quamlibet Statuto in contrarium, ex intellectu Juris communis suffragatur. Sed responsionem ad textus rationesque discrepantis sententiæ remisimus *ad hunc locum*. Summa nostræ positionis ratio consistit in Vi retrograda ratihabitionis *ex l. 16. §. 1. d. Pignor. l. 56. d. Judic. & aliunde*. Hanc tamen convellit Vinnius *ad princ. Inst. de Nupt.* Ratihabitiō retro operatur, ait, in his *qua sunt in pendentibus: non qua nulla sunt*. Sed unde probatur hæc distinctio? Ego falsam puto. Nam donatio inter virum & uxorem est ipso jure nulla *l. 3. §. 9. d. don. int. V. U.* ratihabitiō tamen efficit, ut ab initio valuisse censeatur, *l. 25. C. d. tit.* ubi præcipue quidem de testamentaria ratihabitione agitur, sed ratio quæ sequitur omnibus congruit; nec refert, quomodo fiat ibi ratihabitiō; modo ad mortem usque duret voluntas. Porro, nihil tam nullum est quam testamentum, in quo filiusfam. est præteritus, quod tamen, secuto filii consensu, usque ab initio convalescit *l. 17. d. Injust. rupt. test.* Adeo ut contrâ argumentari non verear. *Quicquid est nullum, sit ab origine validum, si postea acquiescat is, in cujus gratiam Lex nullitatem statuit.* Contractus pupillorum, alienatio rerum minoris sine decreto aliæque, de quibus in loco, sunt nulla, sed accedente pupillorum & minorum ratihabitione (positis terminis habilibus) nunquam nulla fuisse videntur. *vid. Sand. lib. 2. Decif. tit. 2. defn. 1.* Atqui matrimonium sine Patris consensu in gratiam Patris est nullum; jus enim hoc est patriæ potestatis & libere ab ejus arbitrio pendet, ut solent ea quæ

ad favorem pertinent nostrum *l. pen. C. de Pact.* Ergo si recedat ab hoc jure suo, tota nullitas in præsens & præteritum evanesceat.

Quod Bachovius *vol. 2. disp. 6. sb. 5. lit. C.* ratihabitionem negat retrotrahi in his *qua jussum requirunt*, ut nuptiæ, nihil nocet. Nam jussum hic nihil peculiare, verum simplicem consensum, etiam tacitum significare probatum *ad Inst. ex l. 5. C. b.* Vel præcipitur quidem, *t. non præscribitur, ut necessarius.* Quin & sæpe, ubi jussus requiritur, ratihabitiō valet pro jussu, ut in ipsa actione quod jussu *l. 1. §. 6. Quod Juss.* & actione mandati *l. 60. d. R. l.*

Noster acutissimus Tim. Faber *disp. annivers. 5. sb. 8.* & ex eo Vinnius *ad princ.* volunt, in textibus, quibus id quod ratum habetur, retro valere dicitur, non tradi causas, in quibus id fiat, sed effectum ratihabitionis. Quod quidem primò falsum est. Nam quorsum alias verba *d. l. ult. C. ad Sc. Maced. generaliter omnis ratihabitiō &c.* nisi ad causas spectant, & verba *l. 25. C. de don. int. V. & U. sicut & alias ratihabitiones negotiorum gestorum?* Sed jam largiar & assumam quod illi excipiunt. In his textibus tantum de effectu agitur. Sic est. Nam ratihabitiō non efficit, ut nuptiæ revera justæ ab initio fuerint, sed eundem tribuit effectum, ac si legitimæ semper fuissent.

In quibus igitur non de effectu permanente, sed de facto tantum agitur transitorio; ibi ne quidem post ratihabitionem nuptiæ dicuntur ab initio valuisse; nec adeo magis id fieri potest, quam ut id quod factum est, reddatur infectum, quâ de re vericulos Agathonis ex Aristotele *lib. 6. ad Nicom. c. 3.* recitavitur *ad fin. tit. de Probat. & Præsumpt.* Non fit igitur per ratihabitionem, res vere gesta, quod Pa-

trc

ter ab initio consenserit; Juris saltem effectus quidam suppleuntur, ac si inde ab initio suppleti, fuissent. Exemplum in *l. 13. d. his qui infam.* Pater est infamis; cujus jussu ab initio matrimonium intra annum luctus est repetitum, non qui postea ratum habuit. Etenim hic uxique ipso facto non jussit, ad quod sanctio spectat. Ita nec vir adulteram accusare potest jure viri, post ratihabitationem Patris, quæ antea se alii substraverit *l. 13. §. 6. ad L. Jul. de Adult.* Nam talis accusatio veritatem facti supponit, quod fuerit justa uxor, quam ratihabitio non præstat: delictum est factum, quod aliter quam res acta est, se habere non potest. Ratihabitio ad effectum modo nuptiarum statumque liberorum pertinet. Temere igitur hi textus obijciuntur, qui & in materia versantur poenali ac odiosa, quæ semper restringitur, nos in favorabili, quæ facile extensionem recipit.

Præceptor tandem noster, D. Wissembach. *Disp. 6. ad Inst. sb. 21.* regulam de ratihabitatione tantum in contractibus valere contendit; sed frustra; Nam donatio an contractus est? Negat ipse, in quâ tamen eadem regula servatur *d. l. ult. C. de don. int. V. & V.* Ratihabitio vim suam retrò exerit in his quæ consensu fiunt; est enim subsequens consensus; Ergo etiam in nuptiis, qui licet contractus non sint, nihilo secus tamen liquido consensu fiunt.

Verum tamen alii defectus, qui terminos habiles nuptiarum tollunt neque in partium consensu consistunt, non nisi à tempore, quo cessant; vitium matrimonii corrigunt, & tunc liberis demum natis obesse desinunt. Hinc Præses qui feminam provincialem contra Leges duxit, deposito demum officio, si tunc durer voluntas, uxorem incipit habere legitimam & justos, qui

postea suscipiuntur, liberos *l. 65. §. 1. d. rit. nupt.* Secuta & renovata voluntas hic non retrahitur; quia consensus non potest retrorsum operari in id tempus, quo nullus plane consensus esse potuit, ob vitium Legale personarum. Si quis domum minore annis 12. duxerit, hæc uxor erit, cum justos annos expleverit, consensus tunc secutus non reddet nuptias ab initio, quo ducta est, validas, quia tunc termini habiles decant *l. 4. d. Rit. Nupt.* Idem in priori specie. Nam inter Præsidem & provincialem nuptiæ nullo modo consistunt. Ratihabitio igitur emendat solum consensus paterni defectum, præsuppositis cæteris Legum requisitis.

Postremo D. Vinnius multum tribuit contra liberos antea natos *Legi XI. de Stat. Hom.* sed cum ea nihil de ratihabitatione, tantum de statu prolis, avo ignaro, conceptæ agat, nobis nihil officiet, nec dubitamus de casu secuti consensus Paulum aliter responsurum fuisse. Proinde cum hæc sit Juris Romani sententia, nostrum quoque Statutum, negans ratihabitationem prodesse, de poena incapacitatis, non de nullitate actus accipiendum erit. Hæc patrem respicit & liberos, illa contrahentes qui deliquerunt. Patri satisfit, liberi juvantur ratihabitatione; ipsi conjuges merito poenâ non liberantur.

Sed operæ præteritum est videre textum. In *Stat. lib. 1. tit. 1. art. 6. infra.* ubi sic habetur; poenas matrimonii parentibus invitis contracti habere locum, etsi contrahentes, post impletum concubitu matrimonium, ratihabitationem impetaverint? An non inde patet, ratihabitationem expressam vel tacitam in implendis nuptiis adhibitam prodesse liberis postea natis, sed contrarium esse dicendum, si post liberos natos ratihabitio accesserit? ut Sandius etiam trade-

re videtur *d. lib. 2. tit. 1. def. 2.* Sed magis est, ut Statuta nostræ positioni nihil obstant. Agunt enim de pœna delicti, quo aliquis ipso facto puellam in vitis parentibus duxit: quod commissum non mutatur per secutam ratihabitionem; Ideoque pœnam nihilominus obtinere, quicquid parentes pro suâ indulgentia de jure potestatis suæ remiserint, publicæ disciplinæ vigori consentaneum est. Sandius quætionem nostræ positionis non tractat neque decisam refert.

6. Consensus parentum cum sit effectus patris potestatis, quamdiu hæc durat, requiritur; Et cum ætate 25. annorum ea non finiatur, non est dubium, quin & filia major sine consensu patris nuptias contrahere non possit. (*In locis ubi ætas eximit à Patriâ potestate, hæc cessant*) Nec operæ pretium erat huic quæsito immorari, nisi auctoritas Sandii nostri aliorumque hominum doctissimorum secus postularet. Sandius *lib. 2. Decif. tit. 1. def. 5. statuit ipse & in Senatu refert esse judicatum, filiamfam. majorem annis xv. sine Patris consensu validum inire posse matrimonium. Nos eam sententiam nec Statutis probari nec Juris civilis rationi consentaneam esse nec à Senatu ita adhuc esse judicatum credimus; quod ut ἀπεγοδοῦναι & Sandio, ut videtur repugnans forte aliquos offenderit. Verba Sandii, quibus sententiam Curie demonstrat, hæc sunt; Hinc, cum quidam filiamfam. 25. annis majorem in jus vocasset, cum qua fatebatur se inchoare patre, matrimonium contraxisse, filia vero matrimonium negasset, ad probandum admissus fuit, cumque in probatione defecisset, absoluta est. Unde colligi vult, si juvenis probasset contractum matrimonii, filiamfam. fuisse condemnandam. Sed quam id nullo modo tutum sit adfirmari, norunt qui judiciis*

*interfuerunt. Nam propter multitudinem causarum, quando partes circa facti historiam descrepant, omni die contingit, ut interlocutio ad probandum fiat, etsi facta illa non sint liti decisoria; sive quod non vacet Judicibus exactè curioleque examinare, num sine claritudine illorum factorum causa finiri queat; sive quod speretur, è discussione factorum aliquid lucis causæ disceptationi adpersum iri.*

*Non ita pridem hæc quæstio rursus agitata est in Senatu Supremæ Curie. Cajus responderat sibi filiam Titii majorem 25. annis sine Patris consensu, quamquam multis id egerat, ut probaret, Patrem ex post facto consensisse. Pater tamen nuptias detestabatur; Cajus eum in Jus vocaverat, petens ut condemnaretur ad permittendam celebrationem nuptiarum; virgo subscripserat libello. Pater jus patriæ potestatis allegabat, nec sibi imputari posse moram in elocandâ filiâ; esse virum alium Ecclesiasticum boni moris & familiæ, cui filiam destinaverat. Cum ad rem judicandam ventum esset, primò quidem Domini consentiebant, exemplum Sandii non facere judicatum Curie, nec adeo quætionem adhuc esse decisam. Pars etiam major, re bene disceptata, sentiebant, non esse verum, quod filia major annis 25. sine Patris consensu nuptias contrahere possit: cum enim nullum sit aliud ejus sententiæ fundamentum quam in Nov. 115. c. 3. §. si alicui II. quam urget Sandius, ille textus bene examinatus nihil ejusmodi continet. Verba sunt; Si vero usque ad viginti quinque annorum ætatem pervenerit filia & parentes distulerint eam marito copulare, & forsitan ex hoc contigerit in suum corpus eam peccare, aut sine consensu Parentum marito se, libero tamen, conjugere; hoc ad ingratitudinem filię nolumus imputari: quia non suâ culpâ, sed parentum id-*  
com-

commisisse cognoscitur. Videmus quaesitionem hujus loci esse, non, an valeant nuptiae, sed an filia ingratitude loco sit imputandum, quod inscio Patre sibi conjuguerit, ita videlicet, ut exheredari possit; qua de re per totum hoc caput unice dissertitur. Si Leges haec tenentur ignoscunt impatientiae virginis à Patre vel à proci tam diu neglecta, ideone matrimonii contractus omni jure subsistet? Sandius ipse docet, ex eo quod majoribus annis viginti puellis remittitur poena Statutaria; ne quid conjuges sibi mutuo relinquant, non sequi tamen nuptias subsistere d. lib. 2. tit. 1. def. 5. in fin. In hac Novellâ nihil habetur, quam exhereditationis poenam remitti; Quid causae est, ut ex hujus remissione poenae, conjugium magis convalescat? Et quare aetas tot annorum sequiorem sexum magis subducat patriae potestati, quam filios, de quibus textus non loquitur nec Sandius sensit: an, quia difficilius puellae tolerant virginitalis onus quam Juvenes? Ratio lenone quam Casare dignior. Numquid in textu d. Nov. 115. c. 3. §. 11. reperitur, quod huic sententiae, quam mirari liceat à tam multis esse receptam, dederit causam? Professoruntur haec verba; Si forsitan contigerit in suum corpus eam peccare, aut sine consensu parentum, marito. libero tamen, se conjugere. Unde colligunt, posse talem filiam, se conjugere marito. Sed esse Bacovius ad Treutl. Tit. de rit. nupt. th. 5. observat, illis verbis minime legitimum intelligi matrimonium, sed conjunctionem facti qualemcunque; idque probat ex verbis libero tamen, quae exceptio indicat, illic agi de conjunctione, quae de servo etiam praedicari possit, alioqui inepta foret limitatio; at de servo matrimonium nullo modo potest dici, siquidem cum eo duntaxat est contubernium non conjugium l. 3. C. de Incest. nupt. Aliud evidentius argu-

mentum, ad id refellendum ex ipso textu Nov. suppedatur. Etenim si hæc verba textus, si forsitan contigerit, eam sine consensu Parentum marito se conjugere, virgini jus darent id faciendi quod in conditione memoratur, idem prorsus eveniret in his verbis, quae habent eundem contextum; si contigerit eam in corpus suum peccare; cum eodem spiritu à Casare pronuntientur, quod tamen absurdum esse nemo non videt. Denique, Justinianus ne quidem ingratitude absoluit filiam viginti quinque majorem annis, nisi parentes distulerint eam marito copulare, *ως ούτως*, inquit, rejecerint, cum esset occasio. Plane in id facile consentias, filiamfamil. perfecta aetatis facilius auctoritate publicâ parentis consensum elicere posse. His convenienter D. Saekma Curiae nostrae Senator ad notas M. S. in art. 6. tit. 1. lib. 1. Statut. refert annò 1610. ante ferias O. S. à Senatu judicatum esse, filiam etiâ majorem annis xxv. sine Patris consensu nubere non posse, nisi pater filiae conditionem non quaesiverit, ut est in l. 19. h. t. hoc est, si requisitus à filiâ sine justa causa negaverit, in causa *Uijlke Tjaerts contra Saep Tjaerts & rursus in causa Casparis de Fonge contra Claes Foukes ante ferias O. S. 1619.* Filium quoque majorem annis 25. sine Patris consensu nihilo magis uxorem ducere posse, Curia Suprema censuit in causâ *Antje Pieters contra Heyn Doeckes d. 30. May. 1682.* Factum tamen est, ut tum temporis Cajus ille sponsa potiretur, sed ob rationes facti magis quam juris illius ex d. Nov. 115. In causa Georgii Blankart contra Isaacum vander Hellen.

7. Sed liceat heic obiter digredi & quaerere, an huic sententiae Jus Frisicum obtare non videatur artic. 6. lib. 1. tit. 1. Statut. Ubi cautum est, Si quis filiamfamil. minorem annis xx. sine consensu

*Patris aut Matris duxerit, vel mulier filiosam. minori annis xxv. ita nupserit, eum vel eam nihil de bonis alterius Dotalitii aut nullius lucri ex causa matrimonii nomine percipere posse.* Nam exinde sequi videtur, si quis filiosam majorem annis xx. duxerit in vitis Parentibus, sine distinctione sexus, **font: der consent van Bader ofte Moeder!** eum pœnæ expertem esse ac ita matrimonium illud valere; quod etiam inde patet, quia prohibetur aliquid nomine *Dotalitii* vel alterius lucri matrimonialis percipere; quæ prohibitio vel pœna *matrimonium* consistere supponit. Non temere movetur hæc difficultas, quam auget observatio Thomæ Herbaji Viri Cl. in notis *M. S. add. art. 6.* qui non dubitat Collectores Statutorum hac parte erroris arguere: *Cum Jure Civili, inquit, Consensus Parentis in nuptiis filii tam sit necessarius, ut & jusus præcedere debeat, ac quod contra factum est id irritum sit, utique supervacuum est, quod de Dotalitiis bonisque dotalibus statuitur, quæ nulla esse possunt, ubi matrimonium nullum. Itaque, quod bonâ pace dictum sit, qui colligendis his Constitutionibus præfuerunt, non videntur percipisse, huic Constitutioni inesse aliquid ex errore Canonistarum, qui & invito Patre volunt valere matrimonium. Contra quem errorem cum Carolus Imperator V. (est enim Carolina Constitutio in d. §. 6.) autumaret, se nihil posse statuere quoad matrimonium ipsum, cavuit saltem de Dote: Proinde tolli debuerant quæ de dote etiamnum hic habentur.* hætenus *Herbajus*; Verum ad hanc objectionem haud incommodè responderi potest; sicut matrimonium inter personas prohibitas est *putativum*, ita dotem quoque vel dotalitiū ejusdem esse naturæ, nomine tale, revera nullum; quemadmodum mulier quæ nubit avun-

culo, nihil agit ipso jure, *dotem* tamen quam dedit recipere dicitur *l. ult. D. de Condict. sine causâ.* Plus difficultatis est in priore scrupulo, quod prohibitio tantum de filiabus annis xx. & de filiisfam. *art. 7.* annis xxv. minoribus loquimur. Nam hoc ipso, quod pœnam statuit in eos qui ducunt filiosfam. minores annis 20. & in eas quæ nubunt filiisfam. minoribus annis 25. sequi videtur, Statutum permittere nuptias cum illâ ætate majoribus, sine Parentum consensu. Valde equidem vereor, ne non Auctores Statuti, in eâ fuerint sententiâ, Nuptias à filiisfam. contractas per se esse validas, præsertim quia in *artia. 5. auctoris* præcedente, matrimonium in prohibito gradu sanguinis *penitus irritum* declarent, cum in defectu contentus Paterni nihil ejusmodi expriment. Quando tamen praxi adidua non interruptâ, nullitas recepta est, dicendum videtur, eas pœnas ipsi facto esse impositas, nullitatis ratione seorsum considerandâ, quam non abolitam Statuto, manere, sicut est Jure Civili constituta; præsertim quia nihil vetat, illam pœnam, quæ matrimonium *de facto* supponit, cum nullitate Juris consistere. Eaque interpretatio inde juvatur, quod incapacitas lucri dotalis non infligitur ipsi nuptiis, sed ei tantum qui minorem annis viginti puellam *solicitat atque seducit.* Ipsa puella seducta, Juvenis etiam minor annis 25. non prohibentur ejusmodi capere lucri *d. art. 6. & sequi.* Facto sive commissio pœna Statuti imponitur, de Nuptiarum validitate cum nihil constitutum sit, hæc juris Communis decisioni relicta censetur.

8. Proinde cum pœna illa *non lucrandi*, teneat æquè ob neglectum matris quam Patris *d. §. 6.* valor marrimonii *sine matris consensu* initi similiter Juri commu-

ni

ni relinquendus videbatur. Acita, sicut nuptiæ liberorum qui Patris consensu carent, sunt nullæ, eodem modo. Consensus matris absolutam nullitatem inferre non posse videbatur, quæ de re locuti sumus *ad h. t. Inff. n. 11.* in hanc sententiam; Esse quidem filix minori annis 25. matris & propinquorum consilium adhibendum, at ipsi electionem esse liberam. Receptor tamen est Interpretum sententia, Matris consensum filix minori 25. annis esse necessarium; quos enumerat Sandius *d. lib. 2. tit. 1. def. 2.* quorum sententiam Curia nostra sequitur, ut idem restatur & Herbajus *not. MSS. ad d. §. 6.* Patre scilicet non extante, quod ut res loquatur, sollicitè tamen ab Herbajo monetur.

9 Jure Romano Curatores nihil auctoritatis, quod ad nuptias, in adultos adultasve exercent, quia Curator rebus datur, & nuptiarum jus inter mere personalia habetur *l. 20. d. Rit. Nupt. l. 8. C. eod.* Unde quæ sub Curatoribus est, Magistratus, propinquorum & suo arbitratu nubit; de Curatoribus *ἡ δὲ λίσθη, altum silentium l. 20. C. de Nupt.* Sed Jus Frisicum *d. tit. §. 13.* Similiter, ait, qui sub sunt Curatoribus, matrimonium ne contrahant sine Curatorum consensu, idque sub pœna, quod sit futurum nullum, quicquid alter alteri reliquerit. Præter hanc poenam D. Sandius statuit, *eod. Tit. def. 6.* Nuptias, insciis Curatoribus, initas, esse nullas, quod intellige, nisi ætatem modo in filiabus definitam excedant, idque Curia nostra servat. In cujus auctoritate lubenter acquiescimus, quanquam contra disputari poterat. Nam si pœna Statuti non tollat id quod jure communi præcipitur, sed cum eo conciliatur & jungitur, modo possint concurrere, ut Sandius ipse docuit *defin. 1. 2. 3. 4. 5.* cur non idem hic fiat? Qui ducit puellam ignaro Curatore, nihil unquam ab ea

lucrari potest; hætenus nec ultrà recedit Statutum à Lege Romana; quid obstat, quo minus reliqua conveniant? An verba prohibitionis, *ne contrahant &c?* At qui ipse habet simile in *defn. 1.* Statutum ait, *Nemo contrahat nuptias, nisi post trinam proclamationem & ἡγγελίαν sub pœna pecuniaria.* Heic sola multa habet locum, & nuptiæ absque illis valent, etsi directæ & concepta sit prohibitio, ex ratione Juris Civilis. Quid ni & hic Statutum cum Jure Romano concilietur, quærentus illud non mutat? Amplius, Qui filiam absque Patris consensu ducit, eadem multa adficitur, Valor tamen nuptiarum dispositioni Juris communis relinquitur, ut *suprà* intellectum est. Heic prorsus eadem ratio est. Jus Commune vult nuptias valere, quæ sine Curatoris adsensu contractæ sunt & Statutum hac parte nihil mutat. Unde igitur divisa conclusio?

Si Curator primò dissensit, deinde voluntatem adhibuit, hac Lege ut bona quædam puellæ fidicommissi onere adfecta in utilitatem propinquorum consentientium sequestrarentur, valetne promissio? Non valere judicatum est; quia nec matrimonii nec tutelaris officii mercatoria vel mercenaria est natura, *In caus. à M. T. S. ad assistente marito contra C. V. W. cum sociis d. 16. Mart. 1680.* Quin ob ejusmodi & similia commissi in Curatorem animadverti potest, si potestate sua temerè sit usus, in negandis vel concedendis sponsalibus ejusque ab arbitrio ad Judicem provocari potest. Ita cum Vir spectabilis puellam suæ curæ commissam fratri suo collocasset in matrimonium, Curia quidem matrimonium, re non integra, non rescidit, Curatorem tamen ab officio suo removit *d. 20. Decem. 1636. In caus. à Oricii Doyem contra Pybonem à Doma & N. Vogelsang cum Dorothea Tadena.* Puell-

An Puella Curatori subdita, locis ubi jure communi utuntur, Sponsalia prætextu ætatis & Curatoris potestatis, retractare queat, ad Inst. dictum est. Magis est, ut ratione juris non videatur.

10. Consensus Parentum & Curatorum expressus esse debet; Ait enim Imperator in *d. pr. l. h. r.* jussum præcedere oportere. Quod tamen ita accipiendum, ut magis commenderetur quam sub poena militatis injungatur, quod artinet ad *jussum præcedentem*. Textus enim alii docent, iustificare, si pater sciat nuptias nec contradicat *l. 7. §. 1. d. Sponsal. l. 5. C. de Nupt.* Veruntamen inter expressum & tacitum consensum discrimen ingens tradit Sandius in *lib. 2. tit. 7. def. 2.* ubi vult Patrem non amittere ulumfructum in bonis liberorum, si nonnisi tacite consenserit, quem si jusserit, amittat. Sed non esse hoc discrimen Juridicum neque à Curia probatum diximus in *part. 2. pag. 655. in omiffis*. Nec adeo Curator qui scivit nuptias promulgari neque contradixit, à rationibus & reliquis reddendis, præstandis liberatur; Scivisse autem creduntur, qui in eadem provincia fuere, cum promulgationes more solito publicæ factæ sunt, ut à Curia judicatum est, in causâ *Annii Tarquinii nomine uxoris contra Annium Boetii*. Condemnatus hic est ut Curator, Anno nomine uxoris rationes & reliqua præstare, licet absque ejus consensu matrimonium esset initum, sed promulgatum sine ejus oppositione, cum in loco satis propinquo habitaret, *ante ferias Natal. 1630.*

11. Satis prolixè de Consensu; post ea quæ ad Instit. hac de re exposita fuerant; neque de cæteris capitibus tantum est, quod heic addendum occurrat. Post promulgationes rite factas sequitur Ecclesiastica copulatio, qui ritus sane vetus & laudandus est adeoque à Viro

gravi non facile ommittendus, etsi tempore Justiniani, seculo sexto, non fuisset hunc in usu, patet inde, quod altum ejus in toto Jure silentium sit, ut rectè observat Rittershus. *ad Nov. part. 4. c. 1. n. 18.* Non debent igitur sponsi ante copulam Ecclesiæ ultra primam lineam amare, nec copulam addere carnis. A majoribus natu accepimus, olim sponfos coram facie Ecclesiarum nostrarum rogari solitos, utrum delibassent *in vivois*, an cestum intactum custodivissent; Si faterentur obreptum esse, poenitentiam ante benedictionem publice profiteri cogebantur. Transit antiquus rigor, cui par non fuit posteritas. Sed majoris momenti & celeberrima Quæstio est, an ejus omissio matrimonium faciat nullum liberosque illegitimos, si de affectione tituloque conjugii non dubitetur. Negatur, si nullitas Lege speciali sancita non sit, quemadmodum in Hollandia Zelandiaque & in Pontificiis oris ex Concilio Tridentino, *sess. 24. c. 1.* Tulden, *ad Tit. C. de Nupt. §. 3.* Apud nos multa quam diximus, imponitur XII. florenorum prima vice & secunda post tres septimanas XXIV. Sed à quo tempore multarum illæ vices incipiunt? A tempore primi congressus, *han de eerst byeenkomste* / ut judicatum refert D. Saecckma Senator, in causâ *Dris Epema contra Jlike Obbes* cum uxore *d. 27. Octobr. 1627.* Sed ambigua sunt verba primi congressus, utrum de concubitu, an de cohabitatione sint accipienda. Nam utrumque sensum fert vocabulum *byeenkomste*. Priorem sensum antiqua severitas exigere videtur. Magis tamen est, ut conventus & cohabitationis initium sit intelligendum; Nec enim multa excessui amoris inter sponfos jure conjunctos imposita videtur, saltem ut hodiè fert hominum mos & opinio.

Sed

Sed matrimonium in se valere, quando constat, virum & mulierem se pro conjugibus invicem habuisse, de jure certum & perpetuo apud Frisios existimatum est, teste Sandio *lib. 2. tit. 1. def. 1.* & Sackma *Not. lib. 1. Stat. tit. 1. art. 7.* abundantibus exemplis; quibus adde sis, quod etiam liberi è tali conjunctione nati jure succedendi gaudeant in præjudicium quoque diversi matrimonii & liberorum inde natorum, ut Curiz visum est *in causâ Auke Baukes cum soc.* contra *Fridericum Henricum*; ante ferias *Canicularis 1671.* & sæpe alias. Neque tantum, si benedictio sacerdotalis, sed etiam, si promulgatio penitus omiſſa fuerit, ex eo solo, quod vir mulierem uxoris titulo dignatus sit; etsi probabile esset, id pudoris causâ magis, quam ex vero affectu fuisse profectum, nec unquam Vir ullum actum contractus conjugalis celebrare voluisset, ut usu venit observari in causâ *Thomæ vander Mark Domini de Leur, contra Christinam Taepkens, ante magnas ferias 1682.*

12. Post benedictionem Ecclesiasticam (cujus loco Heterodoxis injungitur fere confirmatio judicialis) sequitur Concubitus, in quo præcipue desinit implementum matrimonii. Cujus exercitium quidem ad matrimonium contrahendum non pertinet; Aptitudo tamen & potentia est requisitum necessarium; *ut Masculi sint puberes, femina viripotentes pr. 1. de Nupt.* Ratio autem, cur feminae celerius quam mares ad nuptias matureſcant, redditur ab Horo apud Macrobius *7. Saturn. c. 7.* quia *calent amplius & calor semper generationis causa est.* Idem Athrylatus Medicus apud Plutarch. *4. sympos. qu. 4.* tuetur & experimentis demonstrat. *Quin & Hippocrates lib. 1. de morbis mul. sect. 5.* feminas scribit habere *θερμότερον τὸ αἷμα, calidiorem sanguinem* adeoque *θερμότερον*

*ἔσθλοῦς, viro calidiorem esse mulierem.* In contrarium disputat Symmachus, apud Macrobius *d. loc. & quod citò,* ait, *admoventur generationis, non nimii caloris, sed natura infirmioris est, ut exilia poma celerius matureſcunt, robusta serius.* Athrylatus refellit etiam Florus apud Plutarch. *loco cit.* Aristoteles quoque *lib. 4. de generat. animal. c. 6.* ἀδυνάστες ἢ εἰς καὶ ψυχρότερον τὸ θήλειον τὸ φύσει; *Sunt enim feminae debiliores atque frigidiores naturâ.* Imo hanc ait esse rationem, *ὅτι παρὰ ὄσπτερον ἰσχυρότερον τὸς θήλειον ἢ τὸς ἀρσένων, εἰς ἧσθ καὶ ἀκμὴ καὶ γήρας.* *Quod omnia in feminis celerius quam in maribus perficiuntur, veluti pubertas, virilis ætas & senectus.*

13. Est igitur gignendi pariendique capacitas substantiale requisitum. Quare si constet, alterum esse ineptum ad prolem faciendam, matrimonium est ipso jure nullum, ut si Vir eunuchus, mulier tam arcta sit, ut mulier fieri nequeat, sicut Ulpianus ait in *l. 14. §. 7. d. Edil. Ed. Non satis est, maritum solo tantum osculo putari.* Quintilian. *Declam. 229.* Idem: *Maritus non est, qui Pater fieri non potest.* *Declam. 279.* Unde licet mulier velit cum Eunuchis, tamen non constare nuptias verius est, etsi ex eorum genere sunt, quos Terentius *maximos* ait esse *mulierum amatores, sed nihil potesse,* quibus & mulieres quandoque corruptas lassæ voluptatis imitamento delectari scribit Juvenalis *Satyr. 6.*

*Sunt quas Eunuchi imbelles & mollia semper*

*Oscula delectent & desperatio barbe.*

Hujus generis agitatum fuisse Litem *Parissis*, Eruditorum diaria nos erudierunt. Dionysius Binotius Mayenenſis impos gignendi nuptias contraxerat cum puella, parentum ejus consensu. Verum sacerdos nuptiis benedicere volebat, eamque recusationem judex Mayenenſis,



cum Binotius impotentiam fateretur, approbaverat. Appellavit Senatam Parilienfem cum Sponfa fibi junctâ. Nitebatur c. 4. x. de Frigid. & malef. ubi de arctis five clausis fancitum est, *Quas tanquam uxores habere non possunt, habeant ut sorores*, nempe si animo consentiant, cap. 5. Patrocina batur illis celebris *Talonius*. Curia tamen contra communem expectationem sententiam priorem confirmavit *Audientiâ magnâ Camera*, die *Foris* 8. Jan. 1665. sapientius quam *Lucius* & *Celestius* Pontifices in dd. cc. 4. & 5. quos textus alii de tolerantia ex postfacto, forte non temerè, accipiendos putant. Rectius sanè Augustinus; *Propagatio liberorum prima est & naturalis causa nuptiarum*, ait in lib. 1. de *Adult. conjug.* Cum sterili tamen non est prohibitum; etli minus, ubi constat, laudabile matrimonium, quo, si non adsequimur τὸ πρῶτον, procreationem liberorum, evitatur tamen τὸ πρῶτον, quem utrumque scopum Apostolus agnoscit 1. *Corinth.* 7. Non sunt modo nuptiæ, verba *Chrysofomi*, παιδοποιίας ἕνεκεν, ἀλλὰ καὶ τῆς εὐσεβείας ἕνεκα φέρων τὸν γάμον, non tantum ad liberos procreandos sed etiam ad extinguendum naturæ uisionem, de *Virginitate* c. 19. Quæ ratio cessat utraque in impotentibus ineptisque τὸς παιδοποιεῖ ἀδυνάτως, ut ore *Jocasta* *Dorienfem* loquitur in *Phœnissis*.

14. Sed est discrimen haud dubie inter Eunuchos five castratos & impotentes: Quod, cum illis nuptiæ statim ut initæ, nullæ sunt de Jure, sic etiam factæ impediuntur. Cum his contractæ si spes non omnis decollaverit, valent l. 39. §. 1. ff. de *Jur. dot.* dum legitimum patientiæ, quod est triennale tempus, exegerit alter *Auth.* sed hodie C. de *Repud.* Nov. 22. c. 6. c. 3. & x. 6. ult. de *Frigid. & malef.* Et tum quidem matrimonium rectè nullum

cenfetur fuisse, licet divortium quoad eventum appelleretur, ubi discessus placuerit: sin contentiant, manent ut sorores d. c. 3. Si vero dubium sit & Vir impotentiam neget, primo quidem inquisitione instituitur, an aliam aliquam cognoverit d. cap. ult. Si nec hoc constet, ipse tamen sese habilem profiteatur, in Foro Pontificio mos est antiquus instituendi visitationem & deinde specimen congressus, in quo si Vir se Virum non præiterit, divortium decernitur; de quo more *Robertus* lib. 4. rer. *Judic.* c. 10. *Testes*, inquit, mulierum hujus seculi procacitas & licentia, ut nihil fere quicquam occurrat in judiciis & Senatus frequentius impudicis istis expostulationibus & lascivis nuptiarum querimoniis; quæ non modo non vindicantur, sed & magno Fori Ecclesiastici dedecore etiam cum applausu admitti solent. Statim enim Visitatio indicitur eorum quæ natura velavit. Mox decernitur Congressus, ut grato lascivæ colluctationis ludicro immodesta libidinose puellæ cupiditas exercetur; Adde sis, Patrum illius Ecclesiæ ipsorum, quos inter multos esse fratres *Cornelio Brugensi* similes, qui tam facile ad ejusmodi inverecunda specimina procedant, viri perquam simile est; Mos enim ille visitandi plane *Cornelianus*, imo turpior est. Sic *Robertus*. In visitatione uterque conjugum & Vir & Mulier nuda corpora exhibere judiciibus, (ecclesiasticis) medicis, matronis jubentur. Deinde, In istâ autem membrorum denudatione, quæ Judice Ecclesiastico decernente fit, illud indignissimum est, cæteras corporis partes, quas honestate permittente, revelare licet, tectas & operatas manere: quas autem natura velut obscenas celari & abscondi voluit, eas solas nudari & proferrî. Describit deinde Vir gravis modum visitationis, Puella resupina jacet & cætera, quorum puer

det. Digniora sunt quæ ex Cypriano, Ambrosio, Augustino refert. Item exempla rationeique ad arguendam incertitudinem visitationis & congressus, qui fere sequebatur: *Cur ad congressum tanquam ad sacram auctoram recurritur, inquit, cum etiam plerumque nullâ frigiditatis suspitione, multi casus eveniant, quibus cœundi facultas sistitur & impeditur? Quis dubitat coitum veneficis artibus carminibusque magicis retineri, quod exemplis prosequitur. Sed quid solas artes magicas accusamus, cum etiam sine maleficio vires sæpe desiderio non respondeant?* Sed nihil attinet quæ ab illo magno labore & eloquentiâ in hanc rem congesta sunt, excerpere. Mirari licet, tantam fori Pontificii turpitudinem fuisse toleratam, ut ante paucos annos, cum falsitas examinis illius Priapæi, nobili exemplo comperta fuisset, à Senatu Parisiensi visitationem & congressum publicum intelligam esse prohibitum. Tu dices, quomodo igitur lis finietur super impotentia virili? Præsumptio erit pro Viro, si extrinsecus nihil defectus appareat, nec ille fateatur, eademque est contra mulierem, tam propter inverecundiam ejus, quam quod in sacris literis orbitas semper mulieribus, nusquam Viris imputetur, quod argumentum memini celebrem Theologum suppeditare cuidam Philosopho, cum orbitas huic obijciebatur.

15. Igitur impotentia sive ante pubertatem sive in ætate virili nuptiis est impedimento, non æquè senectus, quæ licet effoeta nunquam tamen prohibetur, nisi quatenus *Res ipsa vetat*, ut alio sensu Ovidius. Lege Papiæ Poppææ limitatæ, non prohibitæ erant seniles nuptiæ: Nam Vir sexagenario major non poterat ducere mulierem quinquaginta annis minorem. Et mulier quinquagenaria, minori annis sexaginta nubere non poterat, ne scilicet aptum proli faciendæ semen inutiliter effunderetur, apud Ulpian. *Tit. 16. §. ult.* Sed hanc limitationem sustulit Justinianus in *l. 27. C. b. t.* etsi nuptias decrepitæ senectutis minus esse laudabiles, è rationibus commemoratis non obscure colligi possit.

16. Reliquum matrimonii implementum in Cohabitatione murisque conjugum officiis, in potestate maritali, subjectione conjugis consistit: Sed his de rebus vel actum est in *lib. 3. de Jur. Civit. c. 1. & sequ.* *Ad tit. ff. de His qui sui vel alieni Juris sunt*, vel agetur *ad Tit. de Testis* aut *infra de Divortis*. Non placet etiam latius agere, de matrimonio sanguinis ratione prohibito, quam est actum *ad tit. Inst. de Nupt.* Præsertim quia caput hoc plena manu executi sumus in *lib. 2. Digress. cap. 14. præced. & sequ.* Ideo de Secundis nuptiis quod superest caput absolvemus.

## DE SECUNDIS NUPTIIS.

I. Secundæ Nuptiæ, non illicitæ, at odiosæ. II. Sanctionum pro liberis prioribus contra secundas Nuptias prima ex *l. 3. C. de Sec. Nupt.* III. An ex tribus conjugii primi liberi tertiis præferantur. IV. Quatenus parens binubus de illis bonis habeat testandi facultatem. V. Secunda sanctio ex *L. Hac Edictali. 6. C. de Secund. Nupt.* VI. De Tutela ac educatione matri binubæ adimendâ. VII. De usufructu uxori binubæ relicto. VIII. De non revocanda donatione ob ingratitudinem. IV. Pœnæ secundarum nuptiarum intra annum luctus. X. Casus, quibus cessant pœnæ secundarum Nuptiarum, *ubi*, an, si conjux defunctus eas superstiti permiserit. XI. Quid si liberi secundis nuptiis consenserint expresse vel tacitè? XII. Jure Canonico *hæc pœnas non esse* abolitas. XIII. Secus ac pœnæ *festinationis* intra annum luctus, quas & alibi esse abolitas.

17. **P**olygamiam Magistri dividunt *χολαπικώς* in simulcaneam & successivam. Rectius forte digamiam à polygamia distinxeris: Ut hæc sit, quando plures eodem tempore ducuntur uxores, & illa, quando unâ elatâ, ducitur alia uxor. Polygamiam esse deteriore[m] quam singulare conjugium, non tamen nefariam, statuit Grotius *lib. 2. de Jur. bell. & pac. c. 9.* Rationes in utramque partem quæstionisque decisionem executi sumus in *lib. 2. Digressio. c. 16.* quæ nihil attinet repetere. Lector ibi brevem nec ut puto, injucundam, reperiet exegesis, quæ satis ad hunc locum sit: Pluribus contra profanos contrariæ sententiæ adsertores egit *proprio tractatu* Vir Rever. D. Meyerus Harderowicenzæ Academiæ Theologus. Digamia, id est, Secundæ Nuptiæ nullo quidem jure prohibetæ, sed odiosæ tamen sunt. Unde Justinianus *felicem & beatam prædicat à Secundis Nuptiis abstinentiam.* *Ἐυδαίμων καὶ μακάριον, inquit, ὁ μὲν ἐπὶ τῷ ἀσπιτέρῳ δίδως. Felix*

*beatumque subsistere in primo cubili.* Hinc idem, *Matre jam Secundis nuptiis FUNESTATA. l. 3. C. de Sec. nup. E contra vidua, quæ non transit ad secundas Nuptias, pudicitiam suam ait intactam servare.* Conveniunt hæc dicta receptæ Veterum non modo Christianorum, sed etiam Gentilium sententiæ minus æquæ secundis Nuptiis, quædere diximus in *part. 2. Digress. lib. 1. cap. 14.* Juris quæstionem absolvunt hæc Apostoli verba. *Ἐνὴ δίδται νόμος ἀνδρός ἐφ' ὅσον χρόνον ἔῃ ὁ ἀνὴρ αὐτῆς, Ἐὰν δὲ κηρωθῆ ὁ ἀνὴρ, ἐλεύθερος ἐστὶν ὁ γίλει καὶ μιθεῖναι, Mulier Lege Viri tenetur, omni tempore, quo vivit Vir: At ubi is obdormiverit, Liberum est ei cui velit, nubere, 1. ad Corinth. 7. in fin.*

2. Huic libertati Lege civili nihil equidem derogatum est; Sed quia licere usu venit, ut Euripides *in Medea*, *Πάλαια κρητὸν λείπεται κηδυνόματι*, ut novæ nuptiæ veterum necessitudinem labefactent, Beneficia quædam liberorum prioris matrimonii introducta sunt, quas

quas vulgo *pœnas* secundarum nuptiarum, sed improprie, cum rei licitæ nulla sit pœna, appellant: idque etiam inde colligitur; quod nullis existentibus liberis, nihil quod instar pœnæ videri possit, reperitur. Quæ autem respectu liberorum constituta sunt, breviter recensebimus. Primum beneficium est hujusmodi. Quicquid mater iterum nupta vel Pater digamus à Primo Coniuge inter vivos aut mortis causa immediate vel per successionem liberorum prioris matrimonii adeptæ fuerit, ejus proprietatem per secundas nuptias amittit, usufructu tantum retento, eademque bona post mortem ejus ad liberos ejusdem *matrimonii* pertinent ab intestato, vel quibus ex iis mater ea testamento reliquerit, ad extraneos nullo modo pervenire possunt *l. 5. C. b. s.* Hoc ita in favorem liberorum prioris matrimonii constitutum, si quando nulli extent liberi, vel omnes sint mortui, cessare consentaneum est, *in fine d. l. 5.* Proinde tali casu illa bona matri binubæ pleno jure competunt, ut merito in foro servatur & judicatum est apud Sandium 2. 3. 1.

3. At sæpe Quæritur, si trium extant matrimoniorum Liberi ex una matre, numquid in eo quod mulier ex secundo matrimonio lucrata est, primi liberi *æquentur secundis* & plus juris habeant quàm tertii: quasi in primis cesset odium quod in tertiis intendatur. Non dixerim; Quia lex vult consulere liberis ejus matrimonii, unde bona processerunt; *aliis etiam ex EODEM matrimonio progenitis liberis superstitis*, habetur in *d. l. 5. §. 1.* & tota Lex agit de certo matrimonio liberisque exinde natis. Quamvis igitur SECUNDÆ nuptiæ ad hunc usum memorentur, dubium tamen non est; quin ad tertias quartasque nuptias eadem constitutio-

nes pertineant. *Rittersbus. ad Nov. part. 4. c. 2. in pr.* Cumque beneficia Constitutionum ad ejusdem matrimonii, unde bona venere, liberos inquam; spectent, eorumque proprietas his acquiratur, necessarium fit, si mulier post secundas in tertias concesserit nuptias, bona quibus aucta est è secundis nuptiis ad solos ejusdem matrimonii liberos pertinere, exclusis tam primi quam tertii matrimonii liberis: nec enim ut dixi pœna repetitarum Nuptiarum est, sed pro liberis beneficium; ac ita *Consultus* non semel respondi. Etiam de hoc quæsito; Liberi secundi matrimonii omnibus extinctis, an lucra inde profecta, matre intestata mortua, non æque ad liberos tertii, quam primi conjugii pertineant. Non dubitavi adfirmare per verba *d. l. 5. in fine*. Liberi ejus matrimonii, quibus Lex consuluit omnibus extinctis, matrem binubam *in illis bonis plenum proprietatis jus obtinere & testandi circa quos voluerit, liberam habere facultatem*. Ergo & ab intestato.

4. Quod autem *suprà* diximus, matrem inter liberos ejusdem matrimonii de illis bonis testari posse, ei derogatum est per *Nov. 22. c. 25.* quod attinet, ad dotem respectu Viri & donationem propter nuptias respectu uxoris, imo etiam quoad ea quæ ex ultimis voluntatibus à Viro percepit *c. 23. d. Nov.* Bonorum quæ à liberis perceperit, mentionem non facit Justinianus in *d. c. 23. & 25.* Proinde in illis testandi licentia matri relicta videtur. Adde etiam, Patri binubo, nam ad hunc constitutio hæc tota extenditur *dd. Capp. l. 5. C. b. s. Sand. 2. 3. 2.* Enimvero si liberi aliunde quam à priori conjugate parente suo, bonis sint aucti, id nihil ad hanc Constitutionem, ideoque ad parentem pleno jure transmittitur. *Auth. Ex testamento C. b. s. Sand. d. tit. 3. def. 3.*

5. Secunda sanctio contra parentem *δὲ γαμῶν* est, quod conjugii secundo Patri vel matri non liceat inter vivos aut mortis causa plus relinquere vel donare quam uni ex liberis, cui minimum cessit, prioris matrimonii: Quod autem plus secundo Conjugii relictum fuerit, inter liberos priores dividitur *l. hac Edictali 6. C. b. t.* idque videtur esse verum, etsi Conjugii binubus in testamento dixerit, se quod abundet ultra modum *L. hac Edictali*, additum velle liberis è posteriori conjugio, per ea quæ Sandius disputat *d. tit. def. 6.* utcunque alias Parens etiam binubus hiisce posterioribus liberis, plus quàm prioribus relinquere non prohibeatur, ut idem docet ac prebat. Cui adde Gallium 2. 82. *in fin.* Idque etiam respectu avi avixque & nepotum statuitur, habita ratione representationis, ut secundo conjugii ne liceat plus relinquere quam nepotibus pariter sit relictum *d. l. 6. Sand. 2. 3. 5.* Quid definitione *præcedente* docet, nihil interesse, si plus illud, in substantia bonorum, an usufructu consistat, facienda computatione usufructus juxta ætatem conjugis, præscripto *l. 68. Ad L. Falcid.*

6. Tertia pro liberis Cautio est, quod Matri tutela suorum liberorum & Educatio quoque adimatur *l. 2. & Auth. sequ. C. Quand. mul. Tut. off. l. 1. C. ubi pup. educ.* Quod liberorum curam placuisse, patet ex *l. 22. §. Servi etiam C. de Admin. Tut. ubi*, quod matres binubæ novis maritis non solum res filiorum sed etiam vitam addicant. Quæ ratio satis indicat, hanc seu poenam sive cautionem ad matres non ad Patres pertinere, cum hi non sint in manu uxorum secundarum, sic ut hæ maritis sunt obnoxie, quod tamen minime perpetuum, imo sæpe contra usu venit. Unde nec moribus hodiernisea Lex adversus matres, quod

attinet ad educationem, servatur. Videbimus *infra* ad *tit. Ubi. pupill. educ. vel. mor.* Priores duæ sanctiones apud nos servantur & passim, teste Groenewegio, qui plurimos citat auctores. Aliter Thomasius.

## SCHOLIUM.

*Communiter Dd. quoad pœnas secundarum nuptiarum distinguunt inter has quæ in odium eorum, & illas quæ in favorem liberorum prioris matrimonii reperta sunt, has vigere putant, non vero illas. Sed notat Brunem. ad l. fin. C. de Secund. nupt. moribus plerarumque provinciarum Germaniæ ad nihil amplius obstringi parentes ad secunda transcentes vota, quam liberis suis tutores petant & inventarium bonorum conscribant. Nec aliud apud nos observatur, ut arbitror.*

7. Præter has pœnas ad favorem liberorum pertinentes, olim mulier ad secundas nuptias transiens amittebat usumfructum sibi à marito relictum, isque liberis prioris matrimonii addicebatur, *l. un. C. Si secund. nups. mul.* quod mutatum est *Nov. 22. c. 32.* Ubi requiritur, ut maritus id discrete caverit, ne diutius quam ad secundas usque nuptias maneret usufructus *Auth. d. l. un. subiectâ.* Cæterum, quod Matræ per secundas nuptias amittat dignitatem, quæ à priore marito ei adhæserat *l. 10. C. de Nupt. Nov. 22. c. 3.* non tam ut pœna, quam ut secundi matrimonii sequela; quatenus mulier nunquam aliter quam ex viri Dignitate censetur; considerandum est *d. l. 10. l. 8. l. ult. d. Senator. l. 13. C. de Dignitat.* Denique, non est operæ pretium huc referre, quod mulier tenetur & ad cautionem Mutianam, propter legatum sub conditione viduitatis relictum *d. N. c. 32. & sequ. ut & reliquorum legatorum cautionem c. 41.* quibus mutatur *l. pen. & ult. C. d. Indict. viduit. toll.* de quibus erit locus ad *tit. de C. & D.*

8. Sed

8. Sed ad pœnam propius accedit, quod mater binuba non potest ab ingratitis liberis revocare donationem *l. 7. C. de Revoc. don.* Sed parum abest, quin hoc omne sit abrogatum per *Nov. 22. cap. 35.* Ubi tres ingratitudinis species excipiuntur, si liberi vitæ matris insidias struxerint, si manus impias intulerint aut substantiæ totius controversiam moverint. Atqui aliàs quinque tantum sunt species ingratitudinis ad revocandam donationem; Præter illas tres, atrox injuria & violatio conditionum adjectarum *l. ult. C. de Revoc. donat.* Aut igitur hæ causæ liberis adversus matrem binubum remittuntur, quæ contra exteros pœnam merentur, aut Justinianus per *d. Nov. 22. c. 35.* sustulit usum *d. l. 7.* quod minimè præ se fert in *d. cap. 35.*

9. Sed operæ pretium est audire, quam sit infesta lex secundis nuptiis intra annum luctus festinatis; nam talis mulier fit infamis, fit incapax ultimarum voluntatum: etiam hereditatum ab intestato ultra tertium gradum. Amittit quæcunque à priore marito inter vivos aut mortis causa adepta erat *l. 2. C. b. t.* Nec tamen adversus maritum festinatis votis adscitum tam morosa lex est; Et si enim hic infamis quoque fiat, reliquæ tamen pœnæ illum non feriunt; nisi quod mulier ipsi ultra tertiam bonorum partem in dotem dare, vel donare testamentove relinquere prohibetur *l. 1. C. b. t.* His autem pœnis fit etiam obnoxia mulier, quæ absque nuptiis parit intra annum luctus, modò constet, foetum ex marito defuncto non fuisse conceptum *Auth. Eisdem C. eod. tit.* Quin etiam post tempus lugendi mulier tutrix liberorum suorum, quæ contra sacramentum suum, non redditis rationibus nec præstitis reliquis, ad secundas nuptias transvolat isdem pœnis subjicitur *d. Auth. ubita-*

men in sine videtur indicari, juramento mulieribus remisso jure novissimo, simpliciter eas à tutela repelli.

10. Examinandi porro sunt casus, quibus secundarum nuptiarum pœnas quæ dicuntur, cessare volunt Interpp. quorum primus est, si ex priore matrimonio nulli extent liberi, sive ante sive post repetitas nuptias obierint, quod verum est in his quæ ad favorem liberorum prioris matrimonii pertinent, Groeneweg. *ad tit. C. de Sec. nupt. l. 3. n. 5.* Sand. *d. lib. 2. tit. 3. def. 1.* Casum II. ponit idem Groenewegius, si vir aut mulier à Principe secundas nuptias impetraverit, per *l. 10. d. His qui infam. nor.* minus justo argumento; Nam à pœnis nuptiarum intra annum luctus, ad amissionem beneficiorum, quæ dantur liberis prioris thori non valet consequentia. Nec aded princeps concedendo secundas nuptias, quicquam præter id, quod in odium illarum veramve pœnam, non quod in aliarum favorem sit constitutum, abolere videtur. Casus III. ponitur, si conjux superstes ex voluntate defuncti nuptias contraxerit, quam exceptionem agnoscunt laudatissimi Scriptores Gailius *l. 2. obs. 98. n. 18.* Mynsinger. *5. obs. 24.* Christinæ. *vol. 3. Decis. 131. n. 11.* Bachov. *ad Treutl. vol. 2. disp. 16. th. 4. lit. D. ver. sicut nec mariti.* Struvius *ad b. tit. 53. n. 4.* quem refellit Thomasius *ad post. nostr. 17. b. t.* Magis placet negativa quæ est Corasii *3. miscell. 1. n. 12.* Sarmienti *1. Select. interpr. c. 4. n. 3.* Fachinæ *3. Controv. 65.* Tuldeni *ad b. t. C. n. 8.* & Wissembachii *d. disp. 45. th. 3.* Nemo enim potest facere, quominus Leges in suo testamento valeant *l. 55. d. Leg. 1.* Sed ut concedamus, Patrem posse liberis ut heredibus prohibere, ne beneficio legum utantur, nego patrem id voluisse videri ex simplici permissio-

ne

ne secundarum nuptiarum. Fuit amoris & æquitatis animi erga uxoris libertatem argumentum. Fuit consilium quo notæ fragilitati ejus voluit consultum. Fuit desiderium, ut ex alio forte an prolem maculam haberet: in quem casum vidimus quidem matronas legatis à viris suis in spem secundi conjugii pignoratas. Nihil opus est, dicamus patrem suos liberos beneficiis legum, quod ipse non dixit, voluisse privatos. Ipsum vero Parentem binubum non posse liberis suis, etsi heredibus, vetare, ne legibus illis utantur, extra controversiam & jam satis dictum est.

11. IV. Casus; si prioris matrimonii liberi eorumve Tutores in secundas nuptias expressè consentiant, vel etiam, si tacite, Gail. *d. C. 98. n. 22.* Decker. *l. 2. dissert. 4. n. 13. cum seqq.* atque ita in Sabaudia ex tempore judicatum refert Faber *lib. 5. C. 1. 5. def. 5.* Tacitum autem consensum ait Groenewegius esse, quando liberi promulgationibus secundarum parentum nuptiarum non contradixerunt *add. l. 3. n. 10.* Neque tamen heic contraria sententia caret auctoritate gravissimâque ratione, probante eodem Wissembachio nostro *sb. 4.* Ego, ut liberos favori pro se introducto renuntiare posse non negem; ita renuntiasse videri, consentiendo gratulandoque parentibus de secundis nuptiis, nedum quiescendo, à ratione juris alienissimum puto. Nemo suâ voluntate jus suum amittit, nisi qui specialiter aut saltem expresse renuntiat *l. 4. §. 3. Si quis caut. jud. sist. c. fact. non obtemp.* Quid autem, an liberi id quod nullo jure facere possunt, omittendo, jus suum perdent? Non possunt intercedere promulgationibus nuptiarum liberi parentum. Nullius momenti, ridicula foret intercessio; Hanc igitur omittendo jus sibi legibus quæsitum amittent? San-

dium laudat Groenewegius ex *lib. 2. tit. 1. def. 2. verb. succedit.* Quid ibi? Mater quæ potest impedire nuptias jure Frisco, videtur consentire, si non impediatur promulgationes. An ideo liberi quoque matris nuptias impedire poterunt, aut si non poterunt, certe nequeunt, tacendo jure suo legali cadent? *Adipiscor*, iniquum nihilque minus quam juridicum est; maxime, si & Tutores in fraudem pupillorum, ut vult Goenew. Quin omne jus liberorum contra secundas nuptias hac unâ exceptione evanesceret; quia nunquam liberi promulgationibus nuptiarum quas parentes fieri curant, intercedunt, aut contra eos protestantur, quod nullum, inquam, jus habent faciendi. Rectissimè igitur in nostro Foro jus liberorum exercetur, sine ullo harum exceptionum obstaculo. Idemque jus per Belgium observari testatur ipse Groenewegius *ad d. l. n. 3.* ex Jcc. Batavis, Christino, Busio, Gudelino, Zypæo, Corenio & aliis. Quibus idcirco hanc ultimam exceptionem non posse probatam esse manifestum est.

12. Quæri solet, quid jure Canonico hac parte sit constitutum. *Placet sententia*, sic Wissembachius noster *d. disp. sb. 2.* distinguendum, eas tantum sublatas, quæ odio digamæ, sive iterantis nuptias sunt sancitæ, non illas quæ favorem liberorum prioris matrimonii respiciunt. Sed huic distinctioni obstat, quod secundis Nuptiis Canones benedici vetant & quod Presbyter iis interesse nequeat *c. 3. x. de Secund. Nupt.* Quod digami à dignitatibus Ecclesiasticis excluduntur: *c. 3. x. de digam.* Quæ omnia ad odium nuptiarum repetitarum, non ad favorem liberorum pertinent. Recte tamen existimant, qui, cum nulli textus jura liberorum tollant, ea per Canones non esse

esse abrogata statuunt; Odiosas quippe locutiones de secundis nuptiis æquè jure Romano frequentari intelleximus.

13. Verum pœnas matrimonii intra annum luctus contracti jure Canonico cessare, probabilius affirmatur. Infamia certè nominatim tollitur & sit superstitioni potestas ad secunda vota liberè transeundi *cap. penult. x. de secund. Nupt.* Unde quilibet etiam pœnas esse sublatas rectè colligitur; etiam Pontifices abutantur Apostolico dicto, superius *in fin. pr.* adducto & rectius jure civili consultum. Mores tamen Jus Canonum hac parte

sequuntur, ut prolixè probat Groenewegius *ad d. l. 2. C. h. t.* nisi quatenus Statutis municipalibus alicubi novæ sanctiones sint conditæ, ut apud nos spatium novem mensium est præfinitum, pœna arbitrariâ *l. 1. Stat. t. 1. art. 14.* in Hollandia sex menses, alibi plus minusve, ut testis est Groeneweg. *ad d. t. Leg. 1* Viris nullum tempus est præscriptum. Statuta tamen *nostra dicto loco* tempus honestatis præcipiunt, quod est arbitrariû: Vulgus sex hebdomadas quam minimum præsumit. Sed decora gravitatis reputatio longiorem moram commendat.

## T I T. I I I.

## De Jure Dotium.

- I. Favor dotium & nomina Græca. II. Definitio & quatenus fit causa onerosa. III. Divisiones & quatenus Pater dotare cogatur. IV. An etiam ex post facto teneatur, etsi non promiserit. V. Matrem regulariter non teneri, secus ac hodie. VI. Causæ & modi dotem constituendi. VII. Quid si dos simpliciter sine quantitate promissa sit. VIII. Expositio & vindictæ *L. ult. C. de dot. promiss.* IX. Nota veræ Dotis ad usum hod. X. Quæ res in dote sint & quo sensu vocetur Universalitas. XI. Jus dotis quid à dote differat & de actione quæ marito datur. XII. De sponsalitia largitate. XIII. De Arrhis sponsalitiis. XIV. De bonis paraphernis. XV. An ab iis Receptitia discrepent. XVI. De rebus propter nuptias donatis, *remiss.* XVII. Moribus fere obsoletas esse dotes. XVIII. Quid jure Frisico. XIX. Donationes propter nuptias obsoletæ. XX. Donationum ante Nuptias usus.

**Q**uamvis onus sit, honesta familiæ sustentatio, quamque impediti, quibus in re augusta, uxori liberisque prospiciendum, ille Menandri servus de suæ domus agens miseria, satis efficaciter dixit, apud Gell. 2. 23.

Ὁ τρεῖς κακοδαίμων, ὅπως ἂν πίπης γαμῶν  
καὶ παιδεύσῃ, ὡς ἐς ἀλόγως ἀνῆρ.

*O ter infelicem, qui pauper uxorem ducit Operamque dat liberis, quam malè ponit calculos! Ideo Dotes repertæ sunt, quarum præsidio mariti sublevarentur, atque ad ineunda matrimonia invitarentur. Indotatæ enim difficulter maritos inveniunt, Plautus Aulul.*

*Virginem habeo grandem, dote cassam,*  
C c *inlo-*



*inlocabilem.* Idcirco dotium causa semper & ubique præcipua est: Namque publicè interest, dotes mulieribus conservari, cum dotatas esse feminas ad sobolem procreandam replendamque liberis civitatem maximè sic necessarium, ait *Lex 1. Sol. matrim. Dos quemadam. pet. Adde l. 2. b. 1.* Vocatur autem Dos Græce *θήρη*, Bona reliqua mulieris *πυράφθηρα*; unde vulgo, *Paraphernalia*, id est, *Præterdotalia*, de quibus *infra*. Apud Homerum Agamemnon Achilli filiam suam è tribus unam offert *αἰείδωτος*, indotatam, ait *Interpres Il. 1. v. 146.* Male; *sine sponsalibus donis.* Sic enim *Didymus ad d. vers. 'Αναίδωτος, αἰείδωτος. Εἶδω δ' εἰσι πῶ ἀεὶ τῶ γάμων τῶ νυμφίῳ διδύμα δώρον τῆ νύμφῃ. Εἶδω, sunt quæ ante Nuptias à sponso dari solent Sponsæ.* Patet hocetiam ex eo, quod *Agamemnon* mox subjicit, *Εγὼ δ' ἐπιμείλια δώσω.* Ego vero dotem dabo, quod est *Patris.* *Didymus, Μείλια δ' εἰσὶν, οἷς μετρίκοσι) εἰ τῶ νυμφῶν πατρὸς τῶς ἀνδρας.* Sunt *Μείλια*, quibus *Sponsarum Patres viros demulcent.* *Προγῆκη δὲ λέγει,* pergit *Didymus, τὴν ἕδειξας διακλυμῖνιν ἔα κατὰ τὴν ψυχὴν. Vocat προγῆκη,* quæ vox alias *Dotem* significat, *dispositionem animi suavem in sponsa.* Hæc de verbis.

2. Definimus **DOTEM**, Quod sit *Donatio quedam facta marito ad sustinenda onera matrimonii.* Genus placuit *donatio quedam*; Etenim esse eam donationis speciem vox indicat. Est enim Græca, *Δῶς*, significans donationem, ut in *Hesiodo* illo.

*Δῶς ἀγαθῆ, ἀρπαξὲ δὲ κακῆ,*

*Quam bona Dos est, Tam mala rapacitas.*

Cum quo bene convenit, quod antiqui *Juris* conditores inter donationes, etiam *dotes connumerarunt*, ut *Justinianus* testatur in *l. ult. med. pr. C. de Donat. ant. Nupt.* Quia tamen datur

ad onera matrimonii sustinenda, & quibusdam necessitas eam dandi injungitur, addenda fuit *impropriæ locutionis nota*, ut in *definitione Legati.* *Finis* qui *differentiæ causa* adjectus est, *oneris ergo matrimonialis*, est in *l. 56. §. 1. b. & l. 20. C. eod.* Hinc inter *lucrativas causas* non numeratur *l. un. vers. Si vero C. de impon. lucrat. descript.* Et si *revera* in accipientis *lucrum* vertatur, ut *ibidem* textus. Idem est in *l. 19. d. O. & A.* Ex *promissione Dotis* non *videtur causa lucrativa esse.* Denique non est *illa Donatio, cum pro oneribus matrimonii* detur *l. 21. §. 1. d. Donat. int. vir. & ux.* Ideo pro genere in *definitione dotis* placuit aliis *voce pecuniæ*, ut post alios *D. Wiffembach ad h. tit. th. 1. voce pecuniæ* latissimè sumptâ pro omnibus quæ sunt in *patrimonio l. 5. d. V. S.* Hoc tamen è *proprietas onerosâ* tuto colligas, *maritum ignorantem* non teneri *actione Paulianâ*, qua teneretur, si *Dos pro lucrativa causa* haberetur, secundum *l. 6. §. 11. l. ult. §. 1. d. His quæ in fraud. Cred.* quibus alii *jungantur effectus discrepantes* ex *d. l. un. & l. 19. d. O. & A.* Hoc operæ *præmium* non est *moneri*, Esse quidem *matrimonii accessorium*; *Dotem*, minime tamen *necessarium*; nec enim *dotibus sed adfectu matrimonii contrahuntur l. 11. pr. C. de Repud.* Quo facit, quod multis gentibus *sapientibus* *Dotes improbatæ fuerint*, *morum causa*, quare nihil *decanatius.* *Loca veterum* in hanc rem *accumulare longum ac otiosum* esset.

3. *Definitionem* sequitur *divisio Dotis*, quæ in *summa duplex* traditur; Est enim *profectitia* vel *adventitia.* *Necessaria* aut *Voluntaria.* *Profectitia* *dos* est, quæ *datur à parente virilis sexus*, et si *filiam* in potestate non habeat, qua *in re differt à peculio profectitia l. 5. in pr. & §. 10. h. t.* *Dos adventitia* vocatur, quæ

quæ à matre vel ab alio quovis datur *d. l. 5. §. 11. l. 6. C. b. t. l. un. §. 13. C. de Rei ux. act. Ulpian. fragm. tit. 5.* Porro, Dos Necessaria est, ad quam pater tenetur, respectu filix, quam in potestate habet, si prohibeat eam nubere & dotem dare noluêrit *l. 19. d. Rit. Nupt. Voluntaria*, quæ datur nullo jure cogente, ab aliis quam à patre liberos in potestate habente. *arg. d. l. 19.*

4. Ait autem dicta Lex *19. ex cap. xxxv. Legis Julix*, cogi patrem si liberos injuriâ ducere uxorem vel nubere prohibuerit: prohibere autem videri & qui conditionem non quaerunt: Hoc autem à verecundiâ soli seculique nostri abhorret, utique respectu dotium, pro filiabus, quibus non patitur decus & pudor, ut parentes quaerant condiciones. Necessitas igitur nostris moribus tantum habeat locum, si pater filiam impediât honestasque conditiones, ætate jam matura, repudiet ac avertat. Inde pendet etiam Quæstio, An pater filiam, quæ infcio & invito illo nupsit, dotare cogatur, quam esse quæstionem oriosam ac inrerem, cum jure nullum sit ejusmodi matrimonium, scribit Wissenbach noster *ad hunc tit. th. 9.* Respondet tamen adfirmatè vir minime ineptus Mornacius *ad d. l. 19.* At sani sensus ratio id de filiâ nubere prohibet & plusquam maturâ, forte jam annis xxv. majore vult intelligi; qualem ab avari patris raptam penatibus esse; nihilominus dotandam, à senatu Parisiensi judicatum refert *ibidem* Mornacius. Ufque adeo intendunt hanc necessitatem Interpp. ut si dos data sine culpa filix perierit, eam denuo à Patre dotandam censeant, Mornac. *ad l. 19. Fab. Cod. l. 5. tit. 6. def. 13.* scilicet, si perierit, antequam marito daretur, vel ad secundas nuptias; non ita scilicet, ut dos viro data & consumpra, durante eodem matrimonio reddenda sit.

5. Quod si pater filiam simpliciter in matrimonium collocaverit, nulla dotis promissione facta; potestne cogi deinceps, ut filix dotem constituat? Videtur omnino per *d. l. 19.* ubi Mornacius. Idem *Peretz. ad tit. C. de Dot. promiss. n. 10.* *Struv. Ex. 30. th. 7.* *Brunnem. ad l. 22. C. b. t. n. 3.* Quæ tamen limitanda videtur sententia, nisi filia sit locuples; tunc enim cessat ratio coactionis illius satis molestæ: nam ita plane statuendum est, Patrem non teneri ad filiam locupletem dotandam *arg. l. 5. §. 7. d. Agnos. & al. lib. & l. ult. C. de Dote promiss.* ubi quaeritur, si pater simpliciter Dotem promiserit, utrum ex suis, an filix bonis eam pollicitus videatur: quod otiosum esset, si filiam bonis præditam, dotare cogererur, etsi obiter paternum officium dicitur esse indistincte, dare Dotem; quod aliunde restringendum. Plenius id probat ac ab objectis vindicat D. Wissenbach *ad b. tit. th. 8.* Quid si maritus sit locuples? Si duxerit alienam filiam, Patre consentiente, sine conventionem Dotis, difficile dictu est, eum postea cogendi jus haberè; cum indotatam sciens duxerit, cessante præsertim ratione juris publici, ut matrimonium familiaque consistere possint *d. l. 1. Sol. matrim.* Unde si non sit dives gener & socrer sit locuples, non est hærendum, quin etiam postea Dos recte petatur *ex d. l. 19.* quin nec Auctores supra laudati limitationes illas omnino addunt, Patremque simpliciter teneri scribunt. Ratio tamen illas exigere videtur, & nisi fallor, usus illas probaret; maxime cum petito Dotis *ex post facto*, nulla promissione facta, prope insolens, & rari usus esse videatur. Quid si pater non consenserit expressè, verum tacite passus sit nuptias promulgari, celebrari? numquid tum cogi posse: ad dotandum? Si verum est, quod Sandius scribit in *lib.*

2. *tit. 7. def. 5.* Patrem qui non nuptiis consensit, non teneri ad usufructum de bonis adventitiis, reddendum liberis, minus profecto addotandum teneri videbitur. Sed de usufructu quidem probavimus contrarium *parte 2. in Supplem. pag. 655.* Proinde cum matrimonium eo casu consistat, nulla est ratio, cur dotandi publica necessitas adeo favorabilis, inde, si termini habiles adsint, removenda sit, quam alii quoque Patri, licet dissenserit, injungendam putant; scilicet, in locis, ubi tale matrimonium nihilominus subsistit, ut Mornacius ad *d. l. 19.* quod tamen rectè negat Perezius ad *tit. C. de Dot. promiss. n. 11.* Nempesi per patrem non steterit, quominus filiam elocaret.

5. Necessitas igitur dotandi filiam venit ex patriâ potestate; Emancipatio filiam remover à sacris Patris & quali extraneam constituit. Ideo quia non pater modo, sed avus etiam ratione neptis quam in potestate habet, tenetur; imo hic solus, quia pater, si is ipse in potestate sit, tum non obligatur, ut patet *ex l. 5. §. 8. b. t. Perez. ad d. tit. C. de dot. promiss. n. 13.* Matrem non teneri ad dotandum, sed hujus respectu Dotis dationem esse *voluntariam*, sicut in omnibus extraneis, æque inde manifestum est & *ex l. 34. b. t. l. 14. C. b.* quæ docet tamen esse legibus expressas speciales causas, quibus mater ad dotandum quoque teneatur, veluti si pater sit inops, mater hæretica *l. 19. §. 1. sed & dotes C. de Hæret.* quæ est Justiniani, cum *d. lex 14.* sit Diocletiani & Maximiani, qui duobus & amplius sæculis illo sunt vestustiores: Quenam igitur sunt *causæ Lege specialiter expressæ*, de quibus illi in *d. l. 14.*? Credibile est, hæc verba esse à Triboniano adfuta, ut interpolationes

non tantum in Pandectis, sed etiam in Codice ab illo sint exercitæ. *Horom. 6. obs. 20.* Fratri tanto minus incumbit necessitas dotandi sororem, quanto minor est ejus necessitudo; nec probat fecus *l. 12. §. pen. d. Administr. Tut.* Tutori enim non modo necessitudo, sed etiam valde probabiles expensæ restituuntur, ut ex ipso illo *§. pen.* videre licet. Verum hic articulus de necessitate dotandi filiam soli patri incumbente, moribus hodiernis, abiit in desuetudinem; onusque illud utrique Parenti incumbit. Cujus mutationis hæc est ratio, quod jure Civili Paterfamilias totum onus familiæ, omne lucrum & omne damnum ferebat, ut dictum ad *tit. D. de Societate n. 3.* Nunc autem in pluribus populis universalis sit bonorum societas inter conjuges; huic autem societati, etiam inter extraneos, imputantur sumptus dotandi sociorum filias *l. 73. in fin. & l. 81. pro Socio*, ut observat Perezius *add. tit. n. 14.* Sed hoc verum est de Societate, quæ res omnes, etiam hereditates plenissime communicantur *d. l. 73. in pr.* Non æquè de societate simplici omnium bonorum, quæ non hereditates sed ea tantum quæ ex quæstu & collaboratione veniunt, communia fiunt; Huic enim dotes filiarum non imputari satis constat, *arg. l. 7. & seqq. d. tit. pro Soc.* Quid ergo, in iis populis, ubi talis societas Acquestuum, ut vocant, inter conjuges obtinet, an ibi dotandi onus non erit commune Parentibus? Non est dubium, quin apud nos & ubicunque Patrimonis conjugum separatis, lucri tantum & damni communio est, onus tamen dotandi communes filias utrique commune sit, ut hæc pro differentia societatis conjugalis à vulgari merito habeatur, neque dubitem huc producere, quod alii de societate conjugum uni-

universali affirmant, si pater filio simpliciter dotem dare promiserit, eam tamen ex comunibus, non ex suis tantum bonis intelligi factam, veluti suo- & pro uxore, nomine Curatorio. Covarruv. var. resolut. l. 3. c. 19. n. 3. Grocnweg. ad l. 14. C. de Jur. dot. n. 1.

6. Definitionem & Divisionem sequitur *Constitutio* Dotis; circa quam, ut in Dominio acquirendo, causæ à modis distinguendæ sunt. Causæ dotis constituendæ sunt promissiones, tam stipulatio Ulp. *fragm. tit. 6. de dot.* Caj. 2. *Inst. tit. 9. §. sunt & al. obl.* quam pacta simplicia, scripta vel non scripta, quæ jure novo Legitima & vi actionis prædita sunt l. 6. C. de Dot. promiss. quæ de re vide observationes quasdam D. Wiffembachii ad h. sb. sb. 12. Modus, quo Dos constituitur & acquiritur, est Traditio §. 40. *Inst. de A. R. D.* per quam dominium rerum dotalium in maritum transfertur, non dotis universæ, quæ consistit ex rebus tam incorporalibus quam corporalibus, sed rerum singularium & traditionis capacium, ut prolixè demonstratum est in lib. 4. *Digress. cap. 9.* ubi & de natura Dominii illius, de qua similiter actum ad tit. *Inst. Quib. alien. lic. vel non. n. 7.* Hoc intellectum, potest mulier aut parens vel quilibet alius tantum in dotem dare quantum libet, etsi omnia sua bona dare velit, quod nulla lege prohibetur l. 4. C. b. t. salvo tamen restitutionis in integrum beneficio, si imprudenter confulerit, tam major quam si minor ætate sit, idque de causis legibus proditis l. 9. §. 1. d. *Minor. l. 6. §. ult. b. l. m. C. Si. advers. dot.* quæ observatio non eget & oppono & respondeo, ut D. Wiffembach eam inducit *heic sb. 15.*

7. Si dos simpliciter, sine quantitate

vel specie rerum promissa sit, an valeat, non levis est controversia, de quâ varias Interpretum opiniones recensere longum nec instituti est nostri. Puto hanc esse thelin juris verissimam, *Promissionem dotis, licet incertam, valere*, per rationem Papiniani in l. 69. §. 4. b. t. quod dotis quantitas, etsi non expressa, pro modo facultatum Patris & dignitate mariti facile constitui possit; secus ac in fundo promisso non demonstrato, cum inter modum *Constituendæ dotis & corpus ignotum, differentia magna sit*; quam rationem cur Antonius Faber, nulla ratione contrariâ, convertat, mirari liceat, in l. 5. C. tit. 6. Def. 13. Papinianus rectissime addit, idem juris esse, quanquam de arbitratu promittentis aut alterius nihil adjectum sit; hoc enim tacite ab eo qui dotem promisit, intellectum videtur d. §. 4. ut ab illâ adjectione rem male suspendat Perezus ad tit. C. de Dot. promiss. n. 5. nec id probat *Lex 7. C. d. t. de Dot. promiss.* dum ait, eum, qui dotem promisit, non additâ quantitate, sed daturum se quodcumque arbitratus fuerit ipse, teneri; quid enim magis incertum & arbitrarium esse potest? De uxore quæ dotem promittit, aliud rescripsit Alexander in l. 1. C. de dot. promiss. Si nihil aliud nuptiali instrumento sit adscriptum, ait, quàm quod ea, quæ nubebat, dotem dare promiserit, actionem ad dotem constituendam marito non dari. Exceptionem à priorè sententia esse dixerim, si uxor ipsa promiserit; hac, opinor, ratione, quod bona mulieris non secreta in dotalia & paraphernalia, quæ dicuntur, impleto matrimonio, simplicia, id est, præterdotalia sunt facta, nec id invitâ illâ mutari possit.

8. Non potest heic præteriri *Lex ult. C. de Dot. promiss.* propter scandalum, quod inde capiunt Interpp. de quo vi-

de Groenewegium *ad d. l. ult. & Wissembachium ibi. l. & tb. 10. b. 2. Quid obfusius*, ait hic. *& Bostico ingenio convenientius, quam* quod est in *d. l. ult. dici potest?* ex Hotomanno *Disp. de dotib. c. 3. n. 19.* Videamus, an iusta sit hæc reprehensio tam parum comis in maiestatem Cæsaris. In Lege sunt hæc theses. Prima, *Si pater pro filiafam. aut emancipata locuplete & Patris creditrice dotem simpliciter promiserit, de suis propriis bonis eam promississe videtur.* Hoc articulo nihil simplicius, quam ut idem qui promisit, maxime Pater de Dote, teneatur, cum dotatio ad ejus officium pertineat, ut nec moribus nostris aliter, quicquid Groenewegius *ad h. l. n. 5. & seqq.* obtinere putem, ut puravit & judicavit Camera Spirensis apud Mynsing: *Cent. 5. Obs. 32. n. 2.* idemque merito statuit Christinæ. *Vol. 3. Decis. 132. n. 14. in fin.* Altera thesis Justiniani; *Quando Pater egenus de suis & filia bonis dotem promissit, tota de filia bonis debetur.* Nec hoc absurdum; Dotis promissio non debet esse irrita, per *l. 1. D. Sol. matrim.* Proinde habeat effectum, ut potest; Patris nihil habentis respectu non potest habere effectum: Ideoque ejus qualitas adjectitia est, Curatoria respectu filia valet. Duas objectiones habet Wissembachius; *Mirari bic liceat*, inquit, *judicium Imperatoris; ponit, Patrem promississe dotem ex rebus filia; itaque ex alieno liberalem esse, qui de suo esse debebat.* Resp. Quomodo de suo; qui nihil habeat? hoc enim casu solo in filiam incumbit onus. Et cur, quod in ipsius gratiam tendit, jure Patriæ vel curatoriaæ potestatis in ipsam à Lege derivari nequeat? Hoc solum est irregulare in hoc casu; quod Promissio utriusque nomine facta, quæ alterâ parte est irrita ob inopiam Patris, filia soli impingitur: Id autem favori dotis &

juri Patris ipsi filia prospicienti tribuitur. Secunda Wissembachii objectio. *Ponit patrem promississe filia, quod jam ante ipse erat, contra §. Sed si rem 10. l. de Legat. l. 3. §. 4. d. Acquir. poss.* Quid hoc, an dos promittitur filia, an heic ejus fit proprium quod jam erat ipsius? Nihil minus verum: Promittitur marito *l. 5. C. de Dot. prom.* nec usquam aliter; maritus idem fit dominus Dotis, five rerum dotalium, non filia durante matrimonio, ut alias dictum & modo repetitum est. Tertia thesis Justiniani, *Quando Pater locuples suo & filia nomine promissit dotem, de suo tantum eam prestare tenetur.* Hoc aliquid amplius *ἢ πατρὸς* habet, non tamen est *πατρὸς*. Wissembachius, Imperator onus dotandæ filia transfert in solum Patrem, quod ut promissionis facta commune esse debebat. Resp. Justinianus derogat Patri locupleti jus dotandi filiam ex filia bonis; Censet æquum, si Pater dotare velit, de suo id ut faciat, filia vero de suis bonis arbitrato proprio dotem dare vel non dare permittat; quod iterum in favorem dotis & ad ampliandam ejus facultatem introductum, utique sine convitio siletem tolerari censuræque tam theoninæ parci potuisset. Non nego tamen simplicitati juris convenientius esse, quod Leo Cæsar statuit in *Nov. 21*; Si pater comuni nomine dotem promiserit, de utriusque bonis, si extant, eam esse præstantiam, idque moribus hodiernis ita servatum iri non videtur esse dubitandum. Quominus autem reliqui duo casus, ita, quemadmodum à Justiniano definiti sunt, observentur, nihil obstare videtur. Denique, non modo super dote, sed etiam de donatione propter Nuptias *d. Lex ultima* in eum modum quo diximus, constituit. De hac autem nos inferius.

9. Ex prædictâ *l. ult. & l. 1. C. de dot.*

Pro-

*Promiss.* satis liquet, si Dos promissa vel tradita non sit in hunc modum & finem, ut sit donatio quædam pro sustinendis nuptiis matrimonii ad eoque ut DOS sit, bona mulieris non esse dotalia, sed *paraphernalia* quæ dicuntur. Cum enim promissio & Traditio ad certum finem sint res facti, quæ non præsumuntur, sed probari debent *l. 7. §. ult. d. Curat. fur. l. 13. §. 3. d. Public. in rem act.* manifestum est, Dotis dationem aliter non intelligi, quam si facta probetur, nec aliter usum habere privilegia Dotis. *Gail. 2. obs. 82. n. 2. & seqq. Fab. 5. Cod. t. 7. def. 18. Sand. 2. tit. 2. def. 2. Wissemb. ad h. t. ib. 14.* Nec tamen hujus finis expressio vel titulus Dotis, ad constituendum jus Dotale sufficit; si bona marito non dentur, ut Dominium & ususfructus ad eum pertineant, quemadmodum ad dotis essentiam requiritur *l. 13. §. 2. d. Fund. dot. l. 20. C. de jur. Dot.* Quare cum mulieres Pactis nuptialibus sibi rerum suarum non modo dominium, sed & administrationem retentant, & nihilominus dotale jus stipulantur, ea re nihil agi nec privilegia dotis acquiri, maxime in præjudicium tertii, sæpe *Consultus* respondit. Quod autem dixi, promissam vel traditam esse oportere Dotem; non est divellendum, quasi dos promissa non tradita pro verâ dote habenda esset. Etenim promissio vel Cautio sola dotem non facit *l. 1. C. de dot. caut. non numer. traditio, numeratio illam demum in actu atque in esse constituit d. l. 1. d. l. 13. §. 2. l. 14. §. pen. C. de Fund. Dotal.* Dotem igitur promissam vel traditam diximus; quæ vel promissione præviâ vel sine pactione præcedente in hunc finem specialiter tradita est. Cui sententiæ nihil obstat, quod Dos sæpe dicitur cautâ, promissâ, ut facile intelligitur & explicat *D. Wissembach. ad h. tit. ib. 6.*

10. Ex eo quod toties diximus, Dotem promitti, caveri, tradi, numerari facile colligimus, hac voce, res ipsas in dotem datas intelligi *l. 9. §. 2. b. t.* quæ dicitur Universitas in *l. 1. §. 4. d. Dot. præleg.* comprehendens omnia, siue cujusvis generis res, quæ in Patrimonio esse queant, mobiles, immobiles, incorporales quoque, ut ususfructus *l. 66. b.* Actiones & nomina *l. 2. C. de O. & A.* quibus ipse quoque maritus uxori sit obstrictus *l. 77. h. t.* ubi docet Jctus, ut dominia rerum in dotem datarum transeant in maritum, ita jus crediti in eundem penitus tranfire; Ideoque mariti debitum in dotem ipsi datum confusione extingui nec usuras ideo dotales centeri, quia nullæ sunt, ubi fors nulla; secus quam si nomen alienum in dotem sit datum; hoc enim manet *nomen* siue creditum & usuræ manent, augentque dotem, si pariter in dotem sint datæ *l. 67. §. 1.* Nam alioqui Sors in dote est, usuræ marito cedunt *d. l. 77.* quemadmodum usufructu in dotem dato, si aliud actum non sit, jus ipsum est in dote, marito cedunt fructus *l. 7. §. 2. d. Jur. Dot.* quod secus esse, quando bona simpliciter in Societatem conjugalem inferuntur, diximus *ad tit. D. Pro Socio n. 9 in fin. & n. 10.* Quamvis autem Dos rectè Universitas dicatur, noli tamen putare, Dotem ejusmodi universitatem esse, qualis est Hereditas, ut unum jus in Re constituat unamque pariat in rem actionem universalem. Talis in Jure nulla est prodita; Rei uxoris vel ex Stipulatu actio de dote universâ, in personam est, *l. un. C. De Rei ux. act.* In rem quæ datur marito, de singulis rebus competit. *l. 6. C. De R. Vind.* plane sicut Patrimonium est universitas rerum quæ in cujusque bonis sunt, nec tamen est unum jus in Re, quia nulla ex eo in rem actio universalis nascitur; ita  
viam

viam veritatis ignorare, qui jus Dotis univērsale jus in Re esse volunt, accuratè probavimus in *præd. lib. 4. Digress. Cap. 9.* Hoc interim tenendum, Univērsitatem dotis esse vel inæstimatam vel æstimatam. Priore sensu denotat res omnis generis *d. l. 9. §. 2. b.* quæ finito matrimonio uxori eodem numero & statu quo durant, restituntur eique fiunt meliores aut deteriores *l. 10. pr. & seqq. b. t.* Univērsitas æstimata constat vel certa quantitate pecuniæ v. gr. decem millium aureorum, vel rebus omnigenis pecuniæ æstimatis, ut ejusmodi summā efficiant. Atque hoc casu maritus non ad res sed pecuniam illam tenetur restituendam; ideoque periculum singularum rerum ad ipsum pertinet *l. 5. l. 10. C. b. t.* quo respectu Viri magis expedit dicitur, ut res ne sint æstimatæ *l. 10. in pr. b. t.* atque de tali Univērsitate æstimata capiendum; quod Impensæ dotem ipso jure minuere dicuntur in *l. 5. pr. d. Impens. in rem dot.* qua de re *inferius in loco* dicendum.

11. Hinc etiam intelligi potest, quid *Jus dotale* differat à *Dote*: Non ita ut *Jus Dotale* significet **JUS IN RE** quod maritus habeat in res univērsas dotales, quam opinionem refellimus in *d. Cap. 9. lib. 4. Digress.* Verum *Jus dotis in hac Rubrica*, significat facultatem, qua res dotales ad maritum pertinent. Si cauta vel promissa sit, habet actionem personalem ad dotem à promissore petendam, quæ est ex *Stipulatu*. si stipulatio intervenerit, sive *Condictio certæ* *pr. l. de V. O.* vel est *condictio ex Lege*, si pactum intervenerit, ex *Lege 6. C. de Dot. prom.* Quando autem *Dos* est tradita, maritus habet *Dominiū* in rebus corporalibus, ut *dictum*, & pro illis rei vindicationem *l. 9. C. b. t.* Si ususfructus sit, habet actionem *Concessoriam* *d. l. 67. §. 1. juncto §. 1. I.*

*de Action.* Si actio vel obligatio, maritus habet utilem actionem adversus debitorem *l. 26. De O. & A. l. 71. b. t.* Proinde si annuum quid in dotem promissum fuerit, actio quotannis; hoc est, initio cujusque anni, dabitur, ut ad *tit. De Annuis Legatis* videbimus. Non infrequens hac de re *Quæstio* est, si cum locer genero ad *sustinenda onera matrimonii* certam pecuniæ summam quotannis promiserit, hæc etiam, uxore liberis superstitibus mortuâ, peti possit. Pro affirmativâ facit, quod liberi sunt onera matrimonii max. ma, & quod *Promissio* annui sit perpetua ac ad heredes transitoria *l. 16. §. 1. d. V. O.* cui accedit, quod *Dotes*, ut in Foro servatur, ad liberos mulieris indistinctè pertineat. *Sand. lib. 2. tit. 2. def. 5.* Verius tamen est, post mortem mulieris in hac specie non dari petitionem, cum effectu. Quia finito matrimonio, *promissionem* quoque ad onera matrimonii *sustinenda* finire necesse est, cum sine matrimonio *Dos* esse nequeat *l. 3. b. t.* Unde patet responsio ad primam rationem. Secunda ratio vera est, in *promissione* *Annui* simpliciter facta *d. l. 16. §. 1.* non æquè in ea, quæ se refert ad certum finem & statum, qualem hanc esse vidimus. Idem ad tertiam rationem tenendum. Atque ita *Supremæ Curiæ* visum est, in *causa Dris Jacobi Recalc &c. contra P. H.* ante Pentecost. 1680. An ex dote non annuatim, verum una pensione promissa, mortuâ sine liberis uxore, detur actio genero, videbitur *infra.* Habes apud *Sandium d. lib. 2. tit. 2. def. 6.*

12. Satisfactum est *Rubricæ*, de *Jure Dotium*; ut quod antequam cum *Moribus*, ut est ratio nostra, conferamus, ad finia *Dotibus* jura bonaque in *Jure* cognita recensebimus. Sunt autem hæc; *Sponsalitia largitas*, *Paraphernalia*, *Receptitia*

ceptitia bona, & Donatio propter nuptias. Sponsalitia largitas, est donatio quam facit Sponsus Sponsæ, vel hæc illi, quod raro evenire dicit Justinianus in *l. 16. C. de donat. ant. nupt.* Fit autem hæc vel pure, vel sub conditione. Pure, quando *liberalitatis gratia* Sponsus aliquid dat, ut *confestim fiat accipientis nec unquam ullo facto ad se reverti velit l. 1. §. 1. d. Donat. Confestim*, ante diem nuptiarum; Quod enim ex lege Sponsæ donatur, ut tunc dominium ejus adipiscatur, cum nuptiæ fuerint secutæ, sine effectu est *l. 4. C. d. tit. de Don. ante nupt.* propter veritas inter virum & uxorem donationes, de quibus *infra*. Hujus igitur puræ donationis hic est effectus, quod dominium statim transferatur, nec deinde revocetur *l. 12. C. eod.* Si videlicet hoc discrete sit adjectum, ne ullo casu revocetur, *dd. ll. nec id puto novis constitutionibus esse mutatum, etsi aliter Perezius ad d. tit. n. 10.* Sub conditione quæ fit donatio, vel expressam vel tacitam habet conditionem. Expressa conditio, quæ regulariter *aliàs* est suspensiva, in hoc negotio non nisi resolutive esse potest, per ea quæ modo ex *d. l. 4.* diximus; Nempe, sub lege, *nuptiis non secutis; ut res auferatur d. l. 1. §. 1.* Quin imo hæc conditio tacite semper inest his Donationibus, ut si sponsa vel ejus parentes nuptias impediverint, Donata restituantur *l. 15. d. tit. C. de Don. ant. nupt.* Idem est, si morte nuptiæ præveniantur, nisi sponsus oculo interveniente Sponsæ donaverit; hoc enim casu dimidia pars donationis manet penes sponsam *l. 16. eod. tit.* idque ita, nisi aliter expresse convenerit *l. 7. eod.* Idemque locum habet in dote, quæ data est mulieri nondum peræta: em habili ad matrimonium *l. 8. d. condit. caus. dat. non sec.* Cujus legis argumento apud Sandium Curia nostra judicavit, donationem ante

nuptias factam non modo revocari, si matrimonium plane secutum non sit, verum etiam, si per mulierem steterit, quominus *tam diu daretur, donec divina providentiâ matrimonium morte alterutrius, naturali cursu, dissolveretur.* Consequenter heredes mulieris, quæ nuptiis concubitu impletis, strepente adhuc Hymenæo, se odio viri suspenderat, non habere petitionem rerum sponsæ nuptiarum causâ donatarum *lib. 2. tit. 2. def. 1.* Textus ille quidem *d. l. 8.* ita non fert, nec alibi legerè memini, sponsalitiâ largitatem matrimonio semel impleto, propter divortium vel finem conjugii alterius culpâ eventientem revocari, quin contrarium è *textibus prædictis*, qui de repudio vel morte ante nuptias impletas specialiter loquuntur, colligendum videtur, etiam verò *l. 64. d. Donat. vir. & ux. Perez. ad d. t. C. n. 14.* In judicando tamen à sententia Curie recedere nolim. Alia enim est ratio veteris divortiorum licentiæ & alia sanctitatis matrimonii Christianæ, secundum quam non est dubium, quin à partibus id actum sit, ut ad mortem usque in officio conjugali perseverarent. Proinde si quando contra id quod ex natura negotii actum erat, mulier commiserit, donatio hac gratiâ facta merito infringetur. Ex eadem ratione censui aliquando, negari posse mulieri ante nuptias donationem promissam, ex eo quod odio viri, ad hujus usque mortem pertinacissime corporis sui copiam *τις οφειλομένην υβριαν*, quam verecunde vocat Apostolus, ei, quod satis constaret, pernegaverat.

13. Cæterum, sponsalitiæ largitatis partem facere videntur Arrhæ sponsalitiæ, si nuptiæ sint secutæ: Si non sequantur, redeunt ad dantem, nisi per eum steterit, quominus sequerentur *l. 3. C. de Sponsal.* quod intelligendum, de sponsalibus mutuo consensu perfectis: Nam



si Arrha detur à viro mulieri non adstipularæ sed deliberaturæ, ut apud nos fit, cum hoc casu Vir etiam poenitendi & revocandi jus habeat, ut ad *tit. de sponsal. n. 13.* probatum est, Arrham quoque repetendi jus habere videtur, *arg. d. l. 3. quod refer ad. d. loc. de Sponsal.* Quid autem? An arrha non redditur sponso nuptiis secutis, vel imputatur in summam propter nuptias donatam? An vero mulier habet eam præcipuum, ut seorsim donatam? Ita apud nos servatur, usu & Sandio teste 2. 2. 8. Sentit autem hoc à jure civili discrepare, secutus Auctores laudatos. Sane de Arrhà ab emptore datà ita juris est, ut in pretium computetur. Sed nescio, an arrhæ sponsalitiæ diversa non sit ratio, ob affectionem naturamque negotii. Probat *d. Lex. 3.* quæ vult arrham restitui, si sponsus vel sponsa decesserit ante nuptias: Ergo si postea moriantur, manet, ut quidem videtur.

14. Hæc nonnisi ante matrimonium sunt, Dos etiam postea constituitur vel augetur *l. 19. in pr. d. tit. C. de Don. ant. nupt.* Quæ bona non dantur in dotem, ea sunt, ut vulgo communiter distinguunt, paraphernalia. Priora sunt res simpliciter extra dotem constituta, ut vocantur in *l. pen. pr. D. Ad L. Falcid.* quæ maritus administrat, verum ita, ut uxori rationes reddere debeat *d. pr.* Cui etiam liberum est prohibere viro administrationem *l. 8. C. de Pact. conv. sup. Dot.* Quod si mulier viro cautiones live nomina tradiderit, ut loco paraphernalium apud ipsum maneant idque dotali instrumento fuerit adscriptum, videtur accepisse mandatum exigendi, non modo usuras, ut in rem uxoris & suam eos convertat, sed etiam sortes ipsas, uxori tamen reddendas, quæ nec suum tacitum mandatum revocare prohibetur & per alios exigere pecunias. *l. ult. cod. tit.*

Quin etiam paraphernalia bona marito ita possunt tradi, ut in dominium ejus transeant, finitoque matrimonio non vindicentur ab uxore, sed condicantur ut alienata, neque tamen dotalia fiant, quoniam hoc animo data non sunt *l. 9. §. 3. D. de Fur. Dot.* Cui puto consentaneum esse, quod etiam ante finitum matrimonium à muliere condici & repeti possint, per *d. l. 8. & ult.* Verum quæ simpliciter in domum mariti ab uxore inferuntur, etiam hic chirographo sit confessus se accepisse, tamen eorum non fit dominus, sed Depositum vel Mandatum tenetur, ut in *§. 3.* docetur.

15. A paraphernis bonis Receptitia distingui solent, verè ut rectè: Magis enim est, ut quæ olim Receptitia dicebantur, deinceps *Παράφερνα* vocata fuerint. Receptitia quidem diverso à paraphernis sensu in Jure non reperiuntur. Dos quidem Receptitia dicitur, sed alio sensu, quatenus qui dotem dat à viro stipulatur, eam sibi post mortem mulieris redditum iri *l. 3. §. sed & Dos D. de Mort. caus. don.* sed apud Gellium ipsa, ni fallor, parapherna vocantur Receptitia. *Quando mulier,* inquit, *dotem marito dabat, tum quæ ex suis bonis retinebat neque ad Virum trans mittebat, ea recipere dicebatur, sicut nunc quoque in venditionibus, quæ excipiuntur neque veniunt, recipi dicuntur.* *lib. 17. c. 6.* quod etiam in legibus nostris frequens, ut probat Brissón. *d. Verb. Signif. verb. Recipere.* Videmus apud veteres bona uxoria fuisse vel dotalia, vel Receptitia: Recentiori jure, dotalia vel parapherna. Vel dic ita, Græcè bona mulierum sunt *φίγην* vel *παράφερνα*, Latine dotalia vel receptitia. Firmè tamen ita servatur, ut quæ bona mulier extra dotem ad se recipit, neque viro administranda permittit, hæc Receptitia appellentur, ut tamen eadem esse parapherna satis ex *suprà dictis* intelligatur.

16. Ab his omnibus differunt bona propter Nuptias donata, de quibus occupatum est agi *ad Inst. tit. de Donat. n. ult.* Olim ante Nuptias donatio vocabatur, quia tantum ante matrimonium impletum fieri poterat. Postea receptum est, ut tam ante quam post nuptias constitui vel augeri posset; unde communi voce propter nuptias designatur §. *pen. d. tit. I. de Donat. l. pen. C. de Don. ant. Nupt.* Vocatur *ἀντίπρα*, quasi *reciproca Dos*, quia datur Uxori à marito in vicem & in futurum dotis eo sensu & effectu, quo vidimus *ad d. tit. Inst. Adde Perez. ad pr. d. tit. C. n. 16.*

17. Hactenus ex Jure Civili. Moribus hodiernis hæc instituta magnam accipere mutationem, per societatem, quæ est inter Conjuges omnium bonorum, sive universalem, sive lucri damnice duntaxat. Namque ubi maritus ipso jure sit Dominus dimidiæ partis omnium bonorum uxoris, & uxor ejus iterum sit consors omnis illius substantiæ, ibi nullus est usus secernendæ dotis ab aliis bonis. Quod si communio bonorum excludatur, ut apud nos Statuto, apud Batavos plerumque pacto nuptiali, salvâ tamen communionem redditus, ne sic quidem Dos usum habet notabilem: Quid enim plus illa præstat in eventu quam usumfructum; si quidem finito matrimonio, redit ad mulierem ejusve heredes, ut *infra* videbimus? Inter quos igitur ususfructus omnium rerum communicatur, his causa nulla est, Dotem à reliquis bonis secernendi. Atque adeo inde factum est, ut dotes ubique fere Gentium in desuetudinem concesserint, teste Gudelino *de jur. noviss. l. I. c. 8. vers. Cæterum Grot. Introduc. lib. 2. part. II. n. 12. Groeneweg. ad l. I. C. de jur. dot. ubi excipit casum, nisi pactis antenuptialibus ab illâ communionem omnino recessum atque ad*

*ius Romanum redditum sit*: quod tamen raro accidit, ut communio reddituum excludatur. Si contingat, & mulier certâ bona vel pecuniam viro det ad sustinenda matrimonii onera, hæc vera dos instituti fuerit Romani.

18. De Jure Frisco scribit Sandius; Rerum quidem Dotalium fructus non solius mariti, sed ipsius & uxoris esse communes, inde tamen minime sequi omnia dotalia jura & Privilegia in Frisia cessare: Proinde mulieres heic Dotis nomine habere hypothecam in bonis mariti, jus prælationis inter creditores ejus aliaque privilegia, nominatim Statuto non sublata, *lib. 2. tit. 2. def. 2.* Quæ sunt vera, si id actum sit, ut Dos constitutatur; Dote specialiter non constitutâ, Dotis jura quoque cessare necesse dictum est. Ut autem Dos constitutatur fieri posse non nego, fieri solere non puto, nec scio, an unquam factum viderim. Mulieres bona sua *inferunt* ad maritum, à quo prudentiores chirographum accipiunt, quo faveatur quid acceperit, quid uxor *intulerit*, idemque de mariti bonis Uxor aliquando præstat & proficitur. Hæc bona utriusque appellantur *Intbreng*/ hoc est, *illata* bona. Sic autem juris est, bona quæ conjuges simpliciter fatentur se ex invicem INTULISSE, parapherna non dotalia sunt, ut docet Ulpianus in *d. l. 9. §. 3. b. t.* idemque probat Sandius *d. def. 2. vers. At questionis est.* Et quidem hæc ratio quando mulieres sunt *ἀλόκληροι, besturben* / ita ut omni patrimonio suo potitæ sint, nunquam ferè non servatur. Cum enim maritus ipso jure administrationem & usumfr. habeat omnium uxoris bonorum, cui bono, inquam, Dotis sequestratio, quod ad mariti usum adtineat? Major ejus usus esse queat, si Pater uxoris aut alius mulierem dotaverit: Tunc enim hæc bona seorsim per se consistunt & speciem

speciem Dotis facilius recipiunt. Tamenetsi plerumque, si non semper, ita sunt hæ donationes, ut ad mulieres dirigantur: Pater proficitur, se filix suæ, Amicus se sponsæ, respectu matrimonii tantum dare, *etn inedegiste aen de Duidt*. Hactenus Dos non est, quam esse pecuniam marito datam *suprà* intelleximus. Mulieres ejusmodi Donationes sibi factas dein ad viros *inferre* solent, ac ita *παρὰ φήρα*, non nisi jure paraphernorum censerì possunt. Verum tamen est ac certum, posse mulierem aut Patrem ejus, constituere Dotem, VIROQUE dare, tanquam *Dotem*, ut hoc nominatim exprimat: neque tum privilegia Dotium in illis non valebunt, eaque re mulieres sibi rectè consulerent, quæ simplici illatione in domum mariti amittunt illud nobile exigendi ante alios Creditores privilegium: qua re fit, ut innumeræ matronæ suis patrimoniis evolvantur, quæ Dotis contractu cum viris celebrato servare potuissent; atque etiam illo casu etsi reditus, ut moris est, sunt communes, nihilominus res forent Dotales, quemadmodum jure Civili parapherna esse non definunt, etsi reditus ususque rerum ad virum transferatur, *sæpe dicta l. 9. §. 3. b. s. Sand. d. def. 5. à pr.* Hoc igitur teneant, qui filiabus privilegiis Dotalibus consultum velint, ut maritis nomine filix dent dotem & reliqua servent quæ servanda esse diximus.

19. Sublatis ex usu populorum promiscue Dotibus, Donationes propter nuptias ex instituto juris Romani pariter desierunt: Quippe Dos reciproca, *ἀντιφήρα*, quæ unice in vicem & securitatem Dotis à marito dabatur uxori, dote nullâ, tanquam relatum correlato extincto, usum & facultatem amittit. Argumentumque dotium apud nos quoque *de facto* desuetarum præbet hoc,

quod certissimum est. Donationis propter nuptias, quam Vir faciat uxori, ut soluto matrimonio ad ipsum redeat, ejusdem cum dote quantitatis & qualitatis, nulla esse vestigia apud nos, aut in ullis, quod existimem, populis. Sed ut hodie res habet, Donationes propter nuptias sunt peculia, quæ tam viro quam uxori dantur à parentibus aut ab aliis ad onera matrimonii communiter sustentanda, quæ manent proprietate singulorum, quibus data sunt, usufructu in rem communem cedente, administratione penes maritum collocata, in cujus bonis uxor habet tacitam hypothecam, tam *ex l. 20. C. de Admin. Tut.* quam *ex l. f. C. de Pact. sup. dot.* Hujusmodi peculia respectu mulieris pro paraphernis habentur *d. l. 9. §. 3. b. t.* quamquam ubi dotes *φήρα* actu non existunt, nulla quoque *παρὰ φήρα* intelligi possunt: aded ut tunc uterque conjux idem jus in suis pecuniis habeat; nisi quod mulier ratione administrationis à viro exercitæ præcipuo jure hypothecæ gaudeat, ut diximus. Hoc observare licet: mulierem ante implementum matrimonium pacisci posse, ut omnia vel quædam bona sibi retineat, neque maritali committat administrationi; Cujusmodi Pactum esse licitum videbimus ad *tit. de Tutel.* & judicari potest ex iis quæ de societate conjugali, pacto cessante diximus ad *tit. de Societ. n. 12. part. præced. pag. 569. & seq.* Talia matronarum bona vetustatis imitamento, *Receptitia* rectè appellabuntur.

20. Quod attinet ad donationes ante Nuptias, sive sponsalicias largitates, hæ parum, ut in Jure sunt proditæ, suprâque de illis egimus, ab usu temporum abluere videntur: nisi quod osculi distinctio, quæ est in *l. 16. C. de Donat. ant. Nupt.* nostris moribus

ribus haud attenderetur; quoniam usus eorum nostratibus aded tralatitius est, secus ac Italis, ut nullum inde notabile discrimen deduci queat, ut rectè Groenewegius fusè ad *d. l. 16.* Igitur quod Nuptiarum causâ sponsus donavit sponsæ, hac ante nuptias mortuâ, repeti potest *l. 15. C. d. tit.* Idem juris est, mortuo sponso, tam in *jocallibus* ita ductis, quam in præviis aliisve rebus majoris momenti *d. l. 15.* Impleto autem matrimonio, tam Arrha sponfalitia, quam donatio ante nuptias pleno jure fit manetque mulieris aut mariti, à quo accepta sit donatio, Sand. *d. lib. 2. tit. 2. def. ult.* Groeneweg. ad *d. l. 16. n. 9.* Impletum autem matrimonium hac parte censetur, ubi publicè promulgatum & celebratum fuerit; etsi forte concubitus necdum secutus sit, modo non procaciter negatus fuerit, *arg. l. 24. C. de Nupt.* Groeneweg. *ibidem* & quos ille citat.

21. Est in usu temporum aliud genus Donationis propter Nuptias; quâ Vir Uxori in casum viduitatis bona quædam usufructu tenus aut Reditus certos assignat & constituit, undè se post mortem mariti tueatur, quod vulgo solet appellari *Morganatica*, voce deducta à *Morgengabica*, Germanicæ originis, quasi *Morgengabe*; quia manè ab impletis concubitu nuptiis fieri solebat, ut Calvinus in *Lexico*.

D. Wissenbach *ad h. t. in pr.* auctoresque ab eo laudati. Est idem quod vulgo Dotalitium, Gallice *Douaire*. Unde viduatilis, Dotalitia, *Douariere*; plerumque hodie fit ante matrimonium & usum habet inter magnates hominesque valde copiosos; uxtribus haud æquè dotatis. Donationes matutinae, *Morgengaben*/ hodie magis in jocalibus, ait Groenew. *ad d. l. 16. n. 10.* consistunt, etsi melius & hæc ante nuptias dentur. In summâ aliquâ pecuniæ, præsentibus nummis aut per chirographum ejusmodi *Morgengabas* primo manè post impletas nuptias committi meminimus, exque sustinentur, contra sententiam Juris Romani, quâ Donatio post deductionem in Domum facta non valet *l. 6. C. de Donat. ant. Nupt.* Groeneweg. *ibid.* Est adhuc tertium genus *Morgengaba*, quod *Hypobolam* Græci vocant, quando maritus uxoris post mortem suam addicit aliquam pecuniæ summam vel bona quædam, ipsi in casu viduitatis danda supra dotem; quasi accessio Dotis: unde *ἡπόβολος ἡ δὲ τὴν ἑσπέρην*, ab *adjiciendo*, quasi fructuum ex dote perceptorum causâ. Vide Cujacium *5. obs. 4.* Quibusdam in locis ex Statuto ejusmodi hypobola debentur. Apud nos omne hoc institutum fatis est incognitum; nisi quod uterque conjux superstiti aliquid de suis bonis assignare solet donativi, quod hypoboli instar haberi potest.

## TIT. IV.

*De Pactis Dotalibus.*

- I. Pacta dotalia quæ licita aut secus. II. Præcipua pactorum dotalium materia, remissive. III. Pacta nuptialia quænam & eorum materia. IV. Quæ bonis moribus adversentur. V. Quæ maturæ negotii, ubi de pactis successoris. VI. Forma hujusmodi pactonum. VII. Effectus eorundem.

**S**icut Pacta dant Legem contractibus *l. 23. d. R. 7.* Ita dotium jura Pactis regebantur. Expediit autem distinguere Pacta Dotalia, quæ proprie sunt hujus Rubricæ, & pacta Nuptialia. Nam priora, dotibus ferè sublaris, exiguum habent usum: Posterioribus nihil est frequentius. Nos Rubricæ prius satisfaciemus, initio à Regulâ factò, quod *Pacta super dote valeant, quæ non prohibentur.* Et primò quidem prohibentur, quæ mulierem faciunt minus dotatam, ex ratione *l. 2. d. jur. Dor. l. 1. D. Sol. matrim.* Cujusmodi pactum est, ut minus exigatur à muliere quam maritus accepit *l. 5. in pr. b.* Ne maritus de culpâ circa res dotalis commissâ teneatur *l. 6.* Ne morte mariti soluto matrimonio, dos ad uxorem redeat *l. 2.* ut repetitio dotis in diem ulteriorem differatur *l. 16.* Cum qua non pugnat *Lex 10.* quæ nec eget emendationis. Tu vide Wissenbach. *ad b. t. 1b. 21.* Ut maritus uxori fructus ex fundo in dotem dato perceptos loco fundi restituat *l. 4.* Quod si convenerit, ut maritus & fundum & fructus reddat, non valet pactum, quia naturæ dotis est contrarium, ut Dos sit sterilis, quæ ad onera matrimonii sublevanda datur *d. l. 4.* Eâdem ratione, non valet pactum, ne maritus impensas necessarias reſtat *l. 5. §. ult. b.*

Denique, ne pacta Dotem melioris aut deterioris conditionis quam est donatio propter nuptias, faciant, cautio est jure novissimo *l. 19. & Auth. sed jam C. de Don. ant. Nupt. Auth. Æqualitas C. de Pact. sup. dot.*

2. Præcipua vero pactorum dotalium materia circa restitutionem Dotis, soluto matrimonio, consistit, de qua passim in hoc titulo agitur. Sed antequam hæc res perspicuè explicetur, scitum oportet, quid juris, sine pacto, sit, in repetitione dotis, & dein, qualis per pactum mutatio introduci queat. Prior autem articulus expectat nos apud titulum *Soluto matrimonio, Dos quemadmodum petatur.* Ibi commodissimè, & hoc quando vi pacti dos petatur, considerabimus. Hæc interim solum ponemus, eum qui dat dotem pro muliere, quælibet pacta rectè adjicere, modo id faciat incontinenti, sive extraneus *l. 2. §. 1.* sive pater sit *l. 7.* Ex intervallo autem, quia Dos & jus repetendi quæsitum est mulieri, non aliter huic quàm si consentiat, præjudicari potest, ut latius in *d. l. 7.* Datur autem ex pactis Dotalibus, sive doti adjectis tam actio quàm exceptio *l. 1. C. de Dot. promiss. junctâ l. 7. d. Pact.* Actio, si pactum incontinenti sit adjectum, quam præscriptis verbis vocat Maximinus in *l. 6. C. de jur. Dor.*

*Dos*, ubi vide Wiffembachium & Cujacium 11. *obs.* 17. *inf.* & 14. *Obs.* 21.

3. Pacta Nuptialia, non ad Dotem propriè, sed ad executionem & ornamenta matrimonii, præterdotem, pertinent, *Houwelijkhs Door-waet-den* / ut vulgò. De officiis quidem Conjugalibus parcius, dum illa conscientiæ juris communis relinquuntur; Potest tamen de habitatione, de cultu & famulatio ut *vehatur*, quoquò eundem sit l. 26. §. 3. Carrucà, pensili addit Mornacius, quod fere nunquam hodie præmittitur in tabulis puellarum nobilium dotalibus, maxime apud Lutetiam, inquit, item de moderazione domus, educatione liberorum similibusque conveniri, quale quod *supra* habuimus, ne Vir uxori certum dedecus objiceret & id genus alia. Sed maxime de Donationibus ante nuptias, de impensis mulieris extraordinariis, de bonis paraphernis aut peculio à singulis in Domum communem illato, inferendo, de ipsa communionem rescindenda vel augenda, de administratione bonorum Viro permittenda vel subtrahenda, De mutuis donationibus in casum viduitatis aut hypobolo vel *morgengabica*, denique de successione mutua vel alterutrius aliisque similibus.

4. Est autem de his regula tralaticia; Sunt licita, quæ non prohibentur. Et prohibentur, quæ bonis moribus aut naturæ negotii contraria sunt. Hinc improbatum pactum, ne de moribus agatur l. 5. *in pr. b.* apud Censores scilicet. Quod etiam pro veteri disciplina non sit amplius in usu, tit. C. de *Repud.* & *judicio de Morib.* *sublato*, nunquam tamen actio de moribus vel imploratio Judicis officii est abolita vel abrogari potest, ut non sit meritis ideo Tribonianus exagitari à D. Wiffembachio ad b. tit. 2b. 1. Idemque Statutus gentium frequenter cautum est. Nostra eximie: *Ἰν-*

*dices suprami & inferiores per præventionem, omnem inter conjuges avaritatem & malitiosum cupiditatem Causâ cognitâ serio animadvertant, portemque uxori ad equitatem reducant, carere, multa aliisve modis juri convenientibus, Lib. 1. tit. 1. n. 14.* Pactum igitur, ne liceat hac gratiâ Judicis officium implorare, non valet: Uti nec illud; Alterum alterius religionem improbatam secuturum. Si autem Hæreticus aut heterodoxa promiserit, se maritum ad sacra publica secuturum, valet pactum; non ut cogatur, si postea nolit, vel ut matrimonium pridem consummatum rescindatur, sed ut conditiones licitæ, in eum casum constitutæ obtineant. Quippe in universum Pacta matrimonii resolutiva, vel etiam, ne liceat ad ejus implementum agere, non valere, dictum est antea videbimusque iterum ad tit. de *Divort. & repud.* Pactum de potestate maritali minuendâ num valet, sæpius usu venit quæri: Ad Bona quod attinet, valere dicendum est, velut *ne vir sit Curator uxoris*; quod jure civili nec est, nec esse potest: Ideoque moribus, quominus caveatur, ne sit, nihil obstat. Parci tamen dictis velim: Sufficit uxor caveat, ut penes se solam sit administratio: nec opus adjiciatur, ut *maritalis auctoritas cesset*, quo modo in Hollandia Notarios vidi adjicientes, adjectumque habuit suis pactis nuptialibus Vir Cl. A. de G. qui ab Amstela uxorem hucce duxerat. Verberat hoc aures hominum meritò. Reliquas etiam facultates maritalis potestatis restringere licet; salvo tamen principatu domus; cui renuntiare non est boni moris; etiam Ægyptiis tempore Sesostris frequentatum accepimus. Jus Gentium & pactis majus est, illud.

Θικιστινὴ δὲ Ἰγυγὸς  
Παισιονίδος ἀλόγων.

*Vir*

*Vr. quisque gubernas*

*Uxorem prolemque suam.*

5. Naturæ negotii repugnat pactum futuræ successioneis, quia testamento vel Lege non pactis, nominatim pactis dotalibus hereditas non defertur *l. 15. C. de Pact. l. 5. C. de Pact. conv. sup. dot.* Ideoque non modo libera testandi facultas ejusmodi Pacto non amittitur, sed nec valent, contra jus ordinarium successioneis, etsi nihil contraria voluntate suprêmâ sit constitutum *d. l. 5. ubi, Intelligis nulla te actione posse convenire heredes seu successores, ut tibi restituatur quæ nullo jure debentur*; etsi hæcenus dissentiant Wesembec. *ad d. l. 15. Hartm. Pistor. l. 4. Qu. 4. n. 8. Heig. part. 1. Qu. 23. n. 15. & sequ.* Sed hoc jus nescio, an usquam præterquam in Frisia, servetur. Omnes omnium Gentium Scriptores, pacta dotalia de successione futurâ esse recepta testantur, quos vide apud Sandium *lib. 2. tit. 2. def. 7. Groenweg. ad d. l. 5. & Wissembachium ad b. t. th. 23.* habentque auctoritatem Leonis in *Nov. 19.* Quæ cum non deroget Justiniano, Frisii hac etiam parte Justiniani auctoritatem sequuntur & omnia pacta futuræ successioneis æqualis aut inæqualis, etiam inter Conjuges repudiant, ut judicatum refert Sandius *d. def. 7. in fin.* & certi juris habetur. Conventiones autem donationesque particulares pactis nuptialibus factæ valent absolute, ut scripsimus in *posr. ult. b. t. D. Thomafius* in illa verba crisin exercuit & pro donationesque, vult à me scriptum esse *pactionesque*; Sed tum esset tautologia & respexi ad liberalitates, quæ inter vivos exercentur, oppositas ultimarum voluntatum beneficiis. Has omnino licitas esse ex iis, quæ de donationibus ante nuptias & hypobolis dicta sunt, intelligi potest. An omnium bonorum

donatio valeat, commodius ad *tit. de Donation. retetur.*

6. Forma pactorum dotalium nulla solennis est, & fiunt solo Consensu, voce vel scripto expresso *d. tit. C. de Pactis conventis.* Sed pro rei magnitudine plerumque instrumenta tabulæque conficiuntur; Unde quod per Nuptias fit, *confectis dotalibus instrumentis* fieri dicitur *§. ult. l. de Nupt.* quæ de re diximus *ad tit. Inst. de Nupt. §. ult.* Bene autem animadvertendum est verbis ultimarum voluntatum, an Conventionis & Pacti Instrumenta concipientur, cujus rei discrimen mox collocabimus; difficulter autem id aliquando discerni, patet ex his quæ Sandius hac de re tradit in *l. 2. tit. 2. def. 4. & l. 5. t. 1. def. 3.* Videbimus ad *tit. de Donat. & sequ.* Recte etiam consulent, qui vera Pacta inire volunt, tres non quinque testes, ut vulgo faciunt, adhibeant; quia numerus quinarius ultimis voluntatibus convenit; etsi tamen non faciat tales, si verba sint propria Pactorum.

7. Effectus pactorum nuptialium est idem quem diximus esse dotalium, Actio scilicet vel exceptio, Moribus hodiernis indistinctè, sive incontinenti, seu postea sint adjecta per ea quæ diximus *ad tit. de Pactis n. 11.* Sic tamen, ut nunquam ob eorum neglectum nuptiæ retractentur, ut *antea dictum.* Sed de eo quod pecuniariè interest ordinaria actione utendum *l. 26. §. 3. & pass. b. t.* Cujusmodi ad litem, an uxori curatore opus sit *ad tit. de Judic. n. 14. pag. 237. part. 2. disputatum.* In his quæ ad officia conjugalia spectant, officium judicis implorandum, quo is auctoritatem suam interponat, ut & fides pactis servetur, remediisque in eam rem Prætoris utatur, quæ hanc modo ex Statutis *Frisf. lib. 1. t. 1. n. 14.* demonstravimus. Quominus

Da-

Dotalia & nuptialia pacta consensu partium retractentur, ut in univ[er]sum juris est *l. 5. C. de O. & A.* nihil impedimento est; nisi quod alter in alterius gratiam juri lucrativo per pactum quaesito renunciare non potest, quia incideret in donationem conjugibus inter se prohibitam, ut *inferius* docebitur, quale etiam esse Pactum de mutua conjugum successione tradit Groenew. ad *l. 5. C. de Pact. conv. n. 4.* quod t[er]mita, si alter inde p[re] altero notabiliter auctus & honoratus sit; secus si nihil aut parum intersit. Possunt etiam revocari ab altero Donationes instrumento antenuptiali, per modum ultimæ voluntatis aut donationis mortis causa relicte, secundum naturam ultimarum voluntatum *l. 4. d. Adim. Legat.* Postremo ad effectum pertinet, quod Sandius prolixè refert judicatum, Nuptiale Pactum prioris matrimonii non censi repeti-

tum in secundis Nuptiis cum alio aliæve initis 2. 2. 3. Tu dices, quid dubii, cum hæc sit notissima Pactorum natura *l. 25. §. 1. l. 42. d. Pact. l. 25. l. 26. C. eod. l. 2. C. Resint. al. act. l. 26. §. 1. b. t. l. 68. d. jur. dot.* At quid non dubium facit disputandi varietas? Sunt textus qui doctem in priore matrimonio constitutam, cum suis qualitatibus, in contractu secundi matrimonii repetiam censent *l. 30. l. 40. l. 63. d. jur. Dot. l. pen. §. 5. Sol. matrim.* Scilicet, Textus vel iidem ipsi vel sequentes, hoc de iisdem conjugibus post breve divortium in unum reversis loquuntur. Quod autem Gailius tradit, mulierem ad secundas nuptias eandem in dubio adtulisse dotem, quam priori marito dedit, habet aliam rationem & facile concedendam, quatenus ad p[re]sumptionem quantitatis in dubio colligendam spectat 2. *obj. 82. n. 7.*

## TIT. V.

## De fundo Dotali.

I. Sententia tituli remissivè, cum additam. II. De dominio fundi, remiss. & ad *L. 30. de jur. Dot.*

**P**rohibitio de non alienando fundo dotali Lege Julia facta Rubricam peculiarem peperit, cujus sententiam executifumus ad *tit. Inst. Quib. alien. lic. vel non n. 6.* Quibus heic addemus, etsi maritus fundum Dotalium communem cum alio possidens, socium ad divisionem provocare nequeat, eo tamen provocante divisionemque petente, cum sit causa necessitatis, ad eam procedere posse *l. 2. C. b. t.* Quemadmodum & omnis hæc prohibitio de voluntaria alienatione, non de necessaria intelligenda est; quominus enim ære alieno uxoris

cogente, aut alimentorum causâ fundus dotalis alienetur, nihil ob stare potest, Perez. *adb. t. C.* Ad res mobiles quoque Legem Juliam non pertinere certum est *l. 4. b. l. 2. C. b. t.* easque Mulier à viro alienatas vindicare prohibetur *l. 9. C. eod.* Extra dotalia, potest mulier, etiam sine Viri consensu, res suas alienare & obligare *l. 8. C. de pact. Convent. l. 12. C. de pignor.* quod moribus aliter est, cum vir plerumque fit curator uxoris. Perez. *b. t. C. n. 8. Sand. 2. tit. 4. def. 3.*

2. Ex alienatione fundi Dotalis prohibita sequi, maritum, durante matrimonio,

Ee



monium, est Dominium fundi Dotalis probatum esse ad *d. tit. Inst. n. ult.* Objectiones autem, quibus contrarium ab aliis iustinetur removimus iisque satis fecimus in *lib. 4. Digress. c. 9. n. 4.* Censeo & addas quæ D. Wiffenbach. commentatus est, quæ huc referre nihil necesse est, ad *l. 30. C. de jur. Dot.* Summa huc redit: Dominium, quod maritus habet in fundo dotali, cum soluto matrimonio restituatur mulieri, est revocabile, unde fit, ut dolum & culpam præstet, quam aliqui nemo in re propria luit *l. 17. de Jur. dot.* eoque sensu dominium uxoris aliquando, non ipsius dicitur *l. 3. §. 5. in fin. d. Min. Confer. l. 22. d. Acq. poss.* In *l. 30. C. de Jur. dot.* idem est, sed ibi Cæsar exorbitat adeo, ut mulierem rei quoque æstimatæ in dotem datæ dominam esse dicat, quod nullo modo verum esse potest *l. 10. C. de jur. dot.* Loquitur igitur planè *καταχρηστικῶς.*

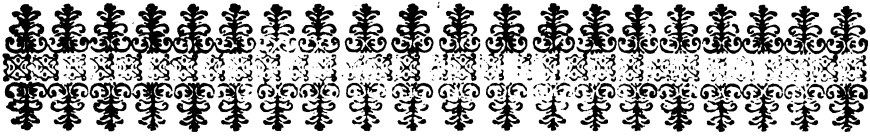
## SCHOLIUM.

*Potest equidem aliquo modo defendi, uxorem esse dominam dotis æstimato datæ, si nimirum æstimatio taxationis causa facta fuerit. Aliud si venditionis. Au vero hæc distinctio conveniat cum mente Imperatoris in d. l. 30. alia questio est.*

## RESPONSIO.

*At hæc est questio hujus loci; E textu satis liquet, Justiniano propositum esse, domini appellationem indistinctè mulieri adscribere quomodunque res data fuerint, mobiles, immobiles, se moventes, æstimatæ, inæstimatæ. Quoties autem res simpliciter æstimatæ dicuntur, non taxationis sed quasi vinditionis subesse causam satis arguit *l. 5. & l. 10. C. eod.**

Moribus hodiernis, sublato fere Dotium instituto, fundi dotalis prohibitam alienationem non tam cessare quam usu carere per se intelligitur.



# LIB. XXIV.

## TIT. I.

### *De Donationibus inter Virum & Uxorem.*

I. Ratio prohibitæ Donationis inter virum & uxorem. II. Prohibitiones per consequentiam personarum aut rerum. III. De donatione marito faciendâ, in uxorem derivata. IV. Licitas esse donationes, quæ donantem non faciunt pauperiorem, cujusmodi variæ species explicantur, ubi de re alienâ, de fructibus, de reciprocis Donationibus &c. V. De confirmatione Donationis per silentium Donatoris usque ad mortem. VI. De usu moris hodierni.



**D**nter inexpectata Juris civilis haberi potest donationis inter Virum & uxorem prohibitio. Quibus enim major quam conjugibus affectionis & liberalitatis causa, cum necessitudine conjugali nulla sit artior, esse queat? Sed magistra fidelis experientia *l. 1. h.* docuit Romanos, quod Ratio primo intuitu obscurius dictat, adeo tamen non sine ratione, ut in mores usque hodiernos prohibitio duret, in iis quidem locis, in quibus universalis bonorum communio terminos habiles non sustulit, ut monet Groenewegius ad *pr. b. t. D. & C.* Namque ubi Quæstus & damni societas est tantum, ut apud nos, ibi pleræque donationes suum, si prohibitæ non essent, usû

retinerent. Rationes adducuntur tres in *l. 1. 2. & 3. b. t.* Prima, *ne mutuo amore spoliarentur*; quia fere sic accidit, ut alter alteri conjugum sit obnoxius, evitari non posset, quin sæpe fieret, ut mollior, *ἐν τῷ* exauriretur. Secunda ratio, ne abducantur à studio liberos educendi. Hos enim si habeant, cui bono donationes mutux? cum parentum hæc sit cura *τοῖς τέκνοις ἡσυχάζειν*, *liberis colligere & custodire pecunias.* Tertia ratio, quia sæpe fieret, ut *discerentur matrimonia*, si non donaret is qui posset, acita similtates pullularent. Sponsalitiis largitionibus, dotibus & propter nuptias donationibus, satis amori, satis *ἡπιότητι*, illicitis matrimonii consultum. Durante conjugio donationis licentia nihil boni, mera incommoda producebat.

2. Stabilitæ prohibitioni consequens fuit, ut non modo directè vetarentur donationes inter virum & uxorem, sed & inter omnes, per quos donatio inter conjuges indirectè perpetrata videri posset; Consequentiarum autem illarum in primis ab unionem patriæ potestatis oriuntur. Hinc mater non potest donare filio, qui est in patris sui potestate, quia per eum patri, suo marito donaret *l. 3. §. 4.* ubi excipitur, nisi militi & in castra eunti donetur, adde *l. 17. C. de Donat.* Sed cum hodie pater donata filio non acquirat, nisi fructu tenus, an si mater filio hac lege donet, ne pater usum fructum habeat, donatio tum non valet, quia pater idemque maritus donantis inde nihil acquirit? Ita videtur *arg. l. 1. §. 1. C. de Bon. quæ lib.* Socer etiam non potest donare genero vel nurui, hoc est. pater conjugis, qui hunc vel hanc in potestate habet, quia per patrem conjugum donare videretur *l. 3. §. 5.* Nurui autem à focru donari non est prohibitum, quia non vertitur patria potestas *d. l. 3. §. 7.* nec frater conjugis, qui in ejusdem patris cum illo illave potestate *d. l. 3. §. 2.* Adde, quod ut focrus nurui donet, raro contingat, quatenus si Terentio fides; **Omnes Socrus oderunt nurus:** secus ac soceri generos; *Quam sanctum soceri nomen!* Claudian. *bell. Get. & Theocr.*

Χαίρεσις ἐν πύρρι γαμβρῆ

*Quippe boni soceri gaudet amore gener.*  
 Exemplum donationis ex intimo affectu Pyndarus à focero ad generum petit;

Φιάλαν ἀς ἦ τις ἀφεινῆς δότι χειρὸς ἰλίου  
 Ἐἶδον ἀμπέλου κρηλαζύσαντος δρόσω, δωρή-  
 σαι,

Νεανία γαμβρῆ ἄσπινου  
 Οἰσθῆν, οἰσθῆ.

*Tanquam si phialam munifica manu  
 Spumantem latices purpureos meri  
 Propinans genero suscipiat socer,*

*Et donet placiti conjugii moris*

*Aptum pignus amoribus.*

Ubi addit Scholiastes; Ἐπειὸς τὸ ὁμοφροσύνης, ἢ ἕξι ὁ νεανίας αὐτῆς τῆν Ἐδωρησάμεν γαμβρῆ. Propter concordem benevolentiam, qua juvenis filiam donatoris profequitur. Bene est, quod factum ita donandi non prohibetur, sed justantum revocandi datur legibus, ut *infra.* Quin nec confocer confocero recte donat, si ambo conjuges sint in potestate donantis & donatarii *l. 32. §. oratio 16.* Sed hoc casus, moribus hodiernis, non attendi facile conlilat ex eo, quod conjuges hodie nunquam sunt in patria potestate, quæ nuptiis solvitur, ut *aliàs dictum & notum est.* Sunt etiam consequentiæ prohibitionis ex naturâ negotii, quoties sub alio titulo id agitur, ut conjux alter ex alterius bonis augcatur, cujusmodi non tantum est acceptilatio & Delegatio, quæ conjux Debitori suo jubet ut conjugi solvat *d. l. 3. §. 10. & 12.* sed etiam emptio venditio, si res minoris vendatur, ut reliquum gratis habeatur *l. 5. §. 5. l. 7. §. 6.* Imo quoties id actum est à conjuge, ut alter etli ad tempus, aliquid commodi perciperet, irritum est quod geritur *l. 49.* Ergo nec si vilius locetur fundus, valebit locatio *l. 52.* Quid autem? si virum gratis in ædibus suis habitare permiserit, valet donatio *l. 18* si minoris locaverit, non valebit? Hæc non coherent, nisi gratuitam habitationem ad breve tempus intelligas & necessitatis causa; sicut usus servorum & vestimentorum *ibidem* sine dubio accipendus est. Deniq; liberalitatis causa inita societas non valet *l. 32. §. 24.* cujusmodi casum & exemplum habuimus *ad tit. pro Socio n. 12. vers. constante matrim.*

3. Idem est, si maritus donaturum sibi rogaverit, ut uxori donaret, tam mortis causa quam inter vivos *l. 3. §. ult.*

§. l. 4.

¶ 4. Non est idem, si maritus legatum sibi rogaverit, ut uxori potius legaret *l. 31. §. Quod legaturus 7. b. t.* Quæ ratio differentiæ maximè inter legatum & donationem mortis causâ? Pomponius ait, *quia nihil ex bonis mariti diminuitur d. §. 7.* Sic ut Ulpianus *quia pauperior non fit, qui non acquirit, sed de patrimonio deposuit*, hoc est, submovit, ut ei non accederet. Atqui id ipsum usu venit in donatione nondum facta & in uxorem derivatâ. Sed ibi locum habet fictio *brevis manus*, qua perinde habetur atque si maritus *accepisset & rem suam factam uxori dedisset d. l. 5. §. ult.* Quæ ratio facit, ut in donatione mortis causâ, traditione non secuta, idem juris oporteat esse, quod est in Legato. Apud eos populos, quibus æquitas validior est quam Jus civile, forte plus valeat prior ratio sat solida; maritum in casu donationis nondum factæ nihilo magis pauperiorem fieri, quam in specie legati inspecta fictione brevis manus, nec ideo invidendum uxori, quod mariti benevolentia non ex ejus patrimonio ad illam pervenerit.

4. Quin illa ratio, Donationes ideo esse prohibitas, ne donans fiat pauperior, sententiam hujus instituti plenius detegit. Ergo si transitorium & brevem utrumque fervorem, jumentorum, vestium, domus concesserit, valebit Donatio *l. 18.* Hinc etiam munera quæ sunt modicæ præstationes eculentorum, potulentorum vel strenæ natalitiæ aut novi anni inter conjuges non prohibentur *l. 1. §. 1. ad L. Ful. Repet.* Modo non immodica in genere suo *l. 31. §. 8. b.* Imo talia in infinitum capere licet *l. 7. §. 1. d. tit. ad L. Ful. Repetund.* Quomodo hæc cohærent; In *infinitum*, hoc est, non certo numero præscriptum, ut in *§. 4. I. de Hered. inst.* Instituire licet unum vel plures usque *in infinitum*;

singula tamen ut sint modica munera. Sic etiam, donare licet conjugi, ut *honestius se tueatur d. l. 31. §. 8. b.* quo pertinet *lex 21. C. b. t.* Ubi quæ dignitatis causâ dantur, accipientem facere negantur locupletiore. Quippe dignitatis non modo tuendæ sed etiam adipiscendæ causâ ab uxore donari potest *l. 40. & seqq. b. t.* quod cave pro moribus hujus sæculi accipias, quibus dignitates pretio acquiruntur: spectat ad censum equestris aut Senatoriæ dignitatis, qui Romæ requirebatur, suppleendum: Cujusmodi donationes credibile est sæpe dicis gratia esse factas, sub tacitâ fide restituendi, duntaxat ut Legi satisfaceret, quemadmodum hodieque fieri scimus in locis, quibus ad Senatoriam vel decurionalem dignitatem adipiscendam census est præscriptus. Ad eundem locum pertinent reliquæ donationes, quæ miserationis aut necessitatis habent causam, veluti ad sepulturam *l. 5. §. 1.* ædificandi domum exustam *l. 14.* Dotandi communem filiam *l. 34:* exilii tolerandi gratiâ *l. 43.* At suave est, quod in *l. 25.* habetur, donationem rei alienæ conjugi à conjugè factam, valere, quia donans rem alienam dando non fit pauperior; de suo non potest esse liberalis, ex alieno fas est? Verum sit hoc ex iis quæ videntur, non sunt absurda. Donatio rei alienæ inter conjuges facta valet ita quemadmodum inter extraneos, sine præjudicio Domini, cum hoc effectu duntaxat, ut usufructuendi facultatem bonæ fidei conjux habeat *d. l. 25. Cujac. 18. obs. 15. Hottoman. 12. obs. 7.* Sed de fructibus rerum donatarum quid videtur? Quorum sicut usufruarum valere donationem, et si donatarius Conjux sit locupletior, scribit Ulpianus in *l. 17.* Imo quatenus locupletior est uxor donataria, finito matrimonio fructus sunt restituendi *E c 3. l. 8.*

*l. 8. C. b. t.* Concilia *ex l. 9. §. 1. d.* *Donat.* Si fundus sit donatus, fructuum perceptio non habet rationem Donationis; Si vero ipsi fructus sint donati, hæc est donatio ac inter conjuges facta pro illicita habetur & repetitioni subjecta est. Adde *Pac. 8. Antinom. 21.* Ex eadem ratione dicendum, mutuas Donationes, quibus alter alterum conjux æquabiliter honorat, sine notabili differentia, non esse prohibitas, quia donantes per illas non fiunt pauperiores. *l. 7. §. 2. b. l. 32. §. 14. b.* Ita Peckius, *de Testam. Conjug. 8. n. 2.* Mynting. *2. obs. 33. n. 6.* Gail. *2. obs. n. 7.* Fachin. *3. controuv. 8.* Mornac. *in l. 1. b. t.* Diff. Cujac. *in par. C. b. t.* Giphani. *in l. 14. C. b. t.* Wiffembach. *hic n. 8.*

5. Prohibitionis effectus est, quod donatio sit ipso jure nulla *l. 3. §. sciendum 10. b. t.* scilicet inter vivos. Nam mortis causa donatio non minus licita est inter Conjuges quam legata sunt, quoniam exitus ejus confertur in id tempus, quo conjuges amplius non sunt *l. 9. §. 2. & seqq. b. t. l. 40. d. Donat.* Quæ ratio est, quod Socer genero vel nurui mortis *sua* causa frustra donare dicitur *in l. 53. b. t.* quia moriente socero, matrimonium inter ejus filiam & donarium non erit dissolutum. Inde vero quod mortis causa viro & uxori donare licet, fluxit hoc jus; quod silentio ad mortem usque firmetur & convalescat donatio ipsa inter vivos, quasi per modum ultimæ voluntatis *l. 32. §. 1. 2. 14. & 23. l. 24. in fin. b. l. 25. C. eod.* idque ex oratione Severi & Antonini, quæ ad donationes rerum, id est, traditione perfectas solummodò pertinuit, ad eas quæ promissione perficiuntur, non spectabat, ut Ulpianus secundum Papinianum orationem Severi interpretatur *l. 23. b. t.* Wiffembachius noster alios secutus, quos laudat plures, ex eo-

dem Ulpiano probat, confirmationem illam æquè ad donationes stipulationem constitutas quam traditione perpetratas spectavisse. Profert *l. d. l. 32. §. 1* ubi dicitur, illa confirmatio *ad omnes* donationes inter Virum & Uxorem pertinere. Ad *omnes*? Ergo & ad eas quæ stipulatione continent. Non sequitur. Vocabulum, *Omnes* heic ad quoslibet actus liberalitatis, etli proprie donationes non sint, referendum. II. Profert §. *sive autem ejusdem L. ubi, universæ donationis*; Est eadem responsio, quæ firmatur ex ipso textu; nam remissio obligationis & acceptilatio quæ fit donandi animo, etli donatio non appellatur, morte tamen firmatur; quia non solâ promissione sed reali præstatione ejus quod promissum, impleta fuit liberalitas. Sed gravius obstat *Lex 33. b. t.* quæ est ejusdem Ulpiani: *Si stipulata fuerit mulier annuum, id ex stipulatu petere, constante matrimonio, non poterit: sed si manente matrimonio, decessisse maritus proponatur, pacto, quia in annuo quoque donatio vertitur, posse dici, Stipulationem confirmari ex Scto.* Difficile dictum est, eundem Ulpianum in re tralatitia sibi ipsi esse adversatum, quod mihi nondum accidit agnoscere, ut idem Iustus sibi adversus esset contrarius. Alii distinguunt inter orationem Severi in *l. 23.* & Antonini in *d. l. 32. §. 1.* D. Wiffembach *ad. b. tit. ib. 11.* Non placet, quia Antoninus habuit orationem suam Patre collega superstiti. *d. l. 32. §. 1.* cujus idcirco nomen primo loco Senatus Consultû prætulit, adeoque & Severi dicta fuit oratio, neque de pluribus in hanc rem orationibus Patris & filii coram, quicquam memoriæ proditum est.

Malo responsum petere ex §. 1. *d. l. 32.* *Si uxor marito annuum versa vice præstiterit.* Est continuatio similis speciei. Hic agitur de annuo realiter præ-

præstito. Dic etiam ita; In *princ.* Annuum non tantum fuisse promissum, sed etiam præstitum. Promissum duntaxat, ait peti non posse. Quod dein subjicit de confirmatione, id ultro de annuo præstito intelligere voluit, cum satis docuisset, confirmationem ad alias quam rerum donationes non pertinere; idque mox *apertius* indicat, cum pergit, *Si uxor marito annuum versa vice præstiterit. &c.* Jure novissimo non est dubium, quin tam Donationes promissione constitutæ, quam traditione impletæ silentio ad mortem usque continuato indistinctè confirmantur *Nov. 162. Cap. 1.* Confirmata morte donantis liberalitas inde ab initio jure facta censetur, & ad principium suum retrahitur, tam quoad fructus, quam quod ad Dominium attinet; modo non excedat summam quingentorum solidorum, aut si illam excedat, insinuata sit Actis Donatio *l. 25. C. b. s. d. Nov. 162. Cap. 1.* quâ omisâ, quid juris sit ex loco communi Donationis, quem habuimus ad *tit. 1. De Donation. n. 5.* petendum. Cæterum, id ultro ex his quæ dicta sunt, liquet; Donantem habere in potestate, revocare donationem, non æquè ipsius heredem *l. 32. §. 2.* Sufficit etiam tacita revocatio per divortium ex ira & cum offensâ, nisi reconciliatio intervenerit *l. 32. §. 10. & 11. b. s.* Etiam per venditionem rei donatæ & quamlibet alienationem; quin & per oppignorationem non modo si res tradatur, sed etiam,

per hypothecam *d. l. 32. §. 5.* quod à Justiniano quoad pignorationem abrogatum est in *d. Nov. 162. med. pr.*

6. Moribus hodiernis quid de hac prohibitione fervetur, inde à *principio* dicere occupavimus. Quæ gentes universalem inter Conjuges societatem sive Communionem recipere, non habent materiam Donationis exercendæ; quia quicquid alteri acquiritur, utriusque statim commune fit. Quia tamen inter eas quicunque sunt in facultatibus nec vota sua præcipitant, Pactis dotalibus à Communione recedunt, exceptis redditibus; manifestum est, in ejusmodi populis prohibitæ donationis usum non magis infrequentem esse, quam apud gentes, quæ Lege universa communionem excluderunt: Sic tamen ut inter ejusmodi Conjuges, donationes earum rerum quæ ad redditus pertinent, ut si domus vilius locetur & id genus alia, non habeant facultatem. Verum si conveniat, ut quorundam redditus bonorum Societati eximantur, aut hæc tota vel ex parte, cum alterius lucro cesset, locum imprimis habet hæc sanctio, ut antea dictum est. Denique, si Redituum communio quoque inter conjuges sit exclusâ, tum nihil est cautæ, quin Jus Romanum hac parte valeat, ut largus aliqui juris abrogandi Groenewegius æquè statuit *ad pr. d. tit. Codicis.* Est ubi & mortis causa Donationes inter virum & uxorem sunt prohibitæ, quod de Ultrajectinis restatur Vir Cl. Joh. Voet *ad b. tit. in fin.*

TIT;

## TIT. II.

## De Divortiis &amp; Repudiis.

I. Divortii & Repudii differentia. II. Facilitas Juris Romani in dissolvendis Sponsalibus. III. Juris Canonici, utique in sponsalibus de futuro. IV. Quid mores hac parte ferant. V. An diversa ratio, in sponsalibus quæ habent tempus incerti eventus. VI. Sponsalia pura, licet de futuro, esse irrevocabilia. VII. An sponsalia pura contrario partium consensu resolvi non possint.

**S**ic sunt res humanæ; *Omnia orta insterentur*; ne matrimonium quidem etli individuum vitæ consuetudinem continens, hac lege eximitur, non modo illâ fatali mortis, quæ est omnium linea rerum ultima; sed & aliis, divortia quæ dicuntur atque Repudia. Divortium inter Virum & uxorem fieri dicitur; Repudium vero sponsæ remitti videtur, quod tamen & in uxoris personam non absurde cadit, ait Lex 101. d. V. S. Nam & uxor repudiari l. 12. pr. d. Rit. nupt. & Repudium illi mitti dicitur in l. pen. ad L. Jul. adult. Idem ex l. 1. §. 1. & 2. b. liquet. Apud Svetonium, Cæsar ut filiam Cinnæ post Juliam inde natam repudiaret, nullis Syllæ minis adduci potuit, vit. Cæs. in pr. Plane sic habendum; Repudii & repudiandi verbum sponsis atque uxoribus commune, Divortium his solis, minime Sponsis, esse proprium l. 191. d. V. S. Sed nequaquam ut eodem nomine Sponsæ nuptæque dimitti possunt, ita jus est idem repudiis atque Divortiis. De singulis videamus.

## DE REPUDIIS.

2. In Sponsalibus solvendis alia est ratio juris Civilis & alia Canonici, quo hac parte magis utimur. Jure Romano sponsalia quemadmodum solo partium consensu ineuntur, ita pari consensu,

imo alterutrius voluntate dissolvuntur; Nam alii *Desponsata, renuntiare conditioni & nubere alii* liberum esse rescribunt ut juris notissimi Diocletianus & Maximianus in l. 1. C. de Sponsal. Valerianus & Gallienus Paulinæ, *Liberum est, ajunt, filia tuæ, si consilium mutare voluerit, nuntium remittere Sponso* l. 2. C. de Repud. Quam libertatem scilicet, non minus competere viro, indubitatum est. Qua in resicuit veteres omnia formulis complexi solebant, hujusmodi verba probata sunt, **CONDITIO-NE TUA NON UTOR** l. 2. §. 2. b. s. quæ tamen non fuit solennis formula verborum, quia & inter absentes commutari possunt §. ult. d. l. 2. ideoque & æquipollentia sufficere non est ambigendum d. l. 1. C. de Sponsal. Sponsaliorum autem ad hunc effectum appellationem sic esse accipiendam, ut ipsum matrimonii Contractum, qui consensu perpetratur, comprehendat, ex iis quæ *supra* de Sponsalibus disputata sunt, cognosci potest; idque nec esse quod miremur, facit eadem divortiorum licentia, quæ in nuptiis consummatis apud veteres fuit, ut mox intelligemus. Jure civili igitur non est dubium, quin ipse matrimonii contractus nondum consummatus utriusque vel alterius consensu retractari possit, salvâ tamen, ut videtur, etli

et si rarius usu veniat in id quod interest actione, ratione damni, si quod illatum sit, aut lucri cessantis *arg. l. 2. d. Sponsal.* Postea placuit exigua restrictio; quod Sponsus sine justa causa renitens, amittat arrham, Sponsa quæ sui juris & major annis 25. duplicatas restituit; si minor simplo defungitur, Parentes ad duplum arrhæ tenentur. Excusatio ætatis ad Sponfos etiam extenditur in *l. 5. C. de Sponsal.* Causæ vero justæ sunt, matrimonium Legibus prohibitum, turpis, prodiga vel impudica Sponsæ conversatio, religionis diversitas, impotentia *d. l. 5.* Hactenus de jure Civili.

3. Videamus, quid jure Canonico in sponsalibus retractandis sit receptum. Nota est hujus juris inter sponsalia de futuro & de præsentis distinctio. In sponsalibus de futuro dissolvendis satis faciles sunt Canones. Rumpunt enim muruo Consensu *cap. 2. x. De Sponsal.* qui textus loquitur de *his qui de Matrimonio pure & sine omni conditione Contrahendo fidem deæerunt*; hi quidem modis omnibus commonendi sunt, ut præstitam fidem servent; si autem se invicem admittere noluerint, datur eadem libertas, *quæ sociis in renuntiando, ne quis talem quam odit ducat* Ex quibus, etiam unius dissensu, Sponsalia rumpi posse dixeris: non tantum si persona sit talis quæ non nisi de futuro sponsalia conferre possit, de quibus est *Cap. à nobis 8. x. de Desponsat. impub.* Sed etiam qui purum de matrimonio consensum inierunt *d. cap. 2.* Quin etiam mulier, quæ juravit se alicui nupturam, monenda potius est quam cogenda, ut nubat, si nubere renuat *Cap. 17. D. t. de Sponsal.* Et tamen in *cap. 10. ejusd. tit.* qui juravit se mulierem esse duorum, compellitur uxorem recipere & maritali adfectione tractare, nisi ratio-

nabilis causa obstiterit. Quæ limitatio vel est addenda *d. Cap. 17.* vel ego ista conciliare non possum. Rationabiles causæ quænam erunt, Arbitrarie? Magis est ut sint ejus generis, quales habentur in *Cap. 25. De Jurejur.* fornicatio subsequens, lepra, paralytis, oculorum aut nali ademptio vel turpius aliquid. In non juratis igitur sponsalibus, dicendum videtur, jure Canonico, non cogi sponfos aut alterum ex illis, ad fidem implendam; Sed repudium in patientiâ tolerandum *d. Cap. 2. & c. 17.* Quando igitur tanta facilitate Sponsalia de futuro in irritum cedunt, non est mirum, si quis alienam de futuro Sponsam sibi verbis præsentibus desponsaverit, hiæ de præsentis Sponsalibus priora de futuro rescindi *c. 22. & c. 31. d. tit.* Cæterum, si ad verba tuturi temporis accesserit Coitus præsens, hoc ipso sponsalia de futuro transeunt in Nuptias consummatas, nec amplius solvi possunt. *c. 15. c. 30. Cap. ult. x. eod. tit.*

4. Sponsalia quæ de præsentis vocantur, esse ipsum matrimonium, habetur in *c. 25. d. tit. & vidimus ad tit. De Sponsal.* nec ideo muruo consensu dissolvuntur *c. 31. eod.* nec adeo ob alias quam propter quas matrimonium rescindere licet, de quibus *inferius*, dissolvi possunt. Adeo, ut si quis post sponsalia de præsentis cum una contracta, dein aliam sibi despondeat, et si posteriora concubitu adimpleta fuerint, priora tamen præferenda sint. *C. licet. 3. x. De Sponsa duorum.* Wiffembach. ad *b. tit. th. 5.* ubi plures citati. Priusquam ad Divortia progrediamur, pauca de usu eorum quæ diximus addenda vel cum supra dictis conferenda. Satis prolixè ad *tit. de Sponsal. n. 10. & præcedenti* in hoc fuimus, ut probaremus differentiam terminationis futuri vel præ-



sentis temporis in Sponsalibus contrahendis, non posse tantum differentiae momentum inferre, quantum ei Pontifices adscribunt: Sed promissionem matrimonii puram esse contractum matrimoniale, etsi quis non dixerit, Accipio, sed do tibi fidem, quod accipiam; Promitto me accepturum te in uxorem. Ideoque ita ex ratione juris & in usu nostro observandum: Qui dixit ad unam, *Promitto me accepturum te in uxorem*, Et ad alteram, *Accipio te in uxorem*, quicquid Jus canonicum indulgeat, polygamus erit ac ita punietur, ut qui duplex inierit matrimonium *l. 1. l. 13. §. 1. & seqq. de His qui infam. not.* Quin si dixerit; *Do tibi fidem, quod te accipiam in uxorem*, & ad aliam, *Accipio*, etsi concubitum adjecerit, prior tamen actionem salvam ad matrimonium habebit. In omnium memoria est exemplum Amanuensis amplissimi Curiae nostrae Senatoris, ad majora deinde provecti, qui cum famula ejusdem habebat Sponsalia futurae terminationis, nec enim adhuc in statu erant implendi nuptias. Juvenis deinde aliam locupletem puellam desponsavit & abduxit liberosque ex ea procreavit. Prior tamen Sponsa jus suam persecuta & exsecuta, virum per sententiam Curiae coegit posteriorem uxorem dimittere & se ducere in uxorem, quo facto posterior alii deinde Viro nupsit.

5. Quin valde dubito, an Nostri Sponsalia inita ab iis qui jus statim implendi habent, etsi dilata in tempus incerti eventus, à contractu matrimoniali distinguerent. Dixerit aliquis ita; *Do fidem, promitto me in uxorem te esse ducturum, ubi Doctor, ubi Pastor aliam; us Ecclesiae, ubi ex India redurus factus ero.* Si interea duxerit aliam, videntur in eà sententià esse vulgò, polygamiae reum esse, & à prioribus nuptiis cum alia cele-

brandis intercedi posse, neque defuncti exempla Pastorum ob ejusmodi commissa suis locis motorum. An tamen ex ratione juris statuendum sit, ejusmodi sponsalia per alia pura non tolli, ex iis quae supra de sponsalibus disputata sunt, haud immerito ambigitur. Probavimus enim in ejusmodi exemplis sponsalia vere esse *futuratum nuptiarum*, hoc est, futuri contractus matrimonialis, qui deinceps adhuc sequi potest. Tu dices, obligatio in diem statim nascitur, imo etsi dies incertus ac ita conditionalis sit, tamen qui in diem vel sub conditione promisit, quamdiu conditio non defecit, retractare non potest, cum etiam spes obligationis ad heredes transeat, modo natura negotii sic ferat, § *Conditiones 7. Inst. de Verb. obl. l. 57. d. V. O.* Respondetur, id esse verum de actione in id quod interest, ad quod tenetur qui non stat promissis *l. 72. pr. d. V. O.* quod etiam de Sponsalibus ejus generis verum sit. Quin etsi fiat obnoxius poenis aut multis qui bina Sponsalia contraxerit, etsi altera sint conditionalia, non facit tamen ejusmodi promissio matrimonium. Proinde si interea matrimonium pure contrahatur, maxime si impleatur, hoc omnino consistere debet; de altero agatur in id quod interest aut ad poenam vel censuram. Quod si conditio vel tempus incerti eventus extiterit, jam promissio purificata est. Si defecerit conditio, nulla est promissio; ut & si promittens non habeat jus se obligandi; etsi post conditionem existentem habiturus sit jus: Veluti, cum filiusfam. nuptias promiserit, si quando pater mortuus fuerit, vivo patre nulla est promissio & aliam conditionem eligeret potest §. *pen. l. de Nupt.* Eo mortuo, conditione jam impleta, promissio pura fit teneturque promittens ad fidem præstandam *arg. d. §. 6. l. de Verb. Obl.*

Jus

Jus idem se obligandi negatum intellige etiam personis per ætatem matrimonii incapacibus, quibus repudium sine dubio liberum vel potius supervacuum est.

6. Igitur de pura promissione non videtur esse dubitandum, quin non tantum obligatio inde præsens, etsi verba futurum tempus induerint, producat, sed etiam contractus matrimonialis in se consistat & perficiatur. Nonne Pontifices ipsi ita agnoscunt? Innocentius III. Brixienti Episcopo, *Postulasti, utrum ex solis verbis & ex quibus matrimonium contrahatur. Nos igitur inquisitioni tuæ taliter respondemus, quod matrimonium in veritate contrahitur, per legitimum Viri & mulieris Consensum: SED NECESSARIA SUNT, QUANTUM AD ECCLESIAM, VERBA CONSENSUM EXPRIMENTIA DE PRÆSENTI. c. 25. De Sponsal. & matrim.* Videtur matrimonium statuere in consensu puro; Sed jure positivo Ecclesiæ, distinctionem præsentis & futuri temporis introductam esse; cum revera jus quæsitum ex promissione, sine conditione vel tempore incerti eventus factâ, licet in futurum conceptâ, stipulatori non possit auferri. Quare nec ab ejusmodi Sponsalibus, altero invito, recedere licet *c. 31. x. De Sponsal.* nec quidem mutuo consensu, ut ex eodem *sexu & c. 1. x. de Sponsa duorum* probatur evidenter. Vide Wiffemb. *ad b. 1. sb. 4.* ac ita jus dicitur, ut exposuimus *ad tit. De Jurejur. n. 9. part. præced. pag. 457.* Nec aded poenitentiae locus est: Nec si maxime petat actor vel Actrix, qui quæve de facto probat, matrimonium esse contractum, impetrare potest, ut contra matrimonium judicetur. Hac de re tamen hujusmodi exemplum referam. Caja convenerat Titium de matrimonio, quod contractum adseve-

rabat: Titius à fide servanda alienus peregrè se contulerat neque respondebat, ideoque per contumaciam erat condemnandus. Caja videns, si condemnationem impetraret, se fore impeditam ab aliis nuptiis, ne hoc marito potituram, non urgebat litem, eaque per aliquot annos jacuerat. Deinde ab alio conditionem optatam habere poterat: quam ut amplecti liceret, causa priorè cadere cupiebat. Quamdiu enim lis illa pendebat, proxima erat in potentiâ matrimonii acquirendi simulque perpetui impedimenti ab aliis conditionibus; petebat igitur à Curia, ut non obstante rei contumacia, ipsius petitio per definitivam rejiceretur. Dubitatum fuit, an concedi posset, quia videbatur esse renuntiatio matrimonii illicita. Impe-travit tamen; *primo*, quia adsertum quidem, non tamen probatum erat matrimonium, & absque interlocutione probandi causa, talia non definiuntur. Cum igitur mulier nihil probaret, rejici poterat. *Secundo*, quia satis apparebat, virum illam deseruisse, cum animo nunquam ducendi; cujusmodi malitiosa desertio ipsi matrimonio rumpendo sufficiebat. Denique, favor matrimonii & ne mulier apta proli creandæ in irritum implicaretur, non levis ratio accedebat: ad libellum supplicem *Lollia Harkes d. 28. Aprilis 1680.*

7. Cæterùm, an ex ratione juris Gentium & Divini, Sponsalia pura, id est, contractus nuptialis, ne partis quidem utriusque consensu sint revocabilia, mihi ut ingenue dicam, non admodum liquet. Jus ita dici intelleximus, & rectè quasi ex Jure Christiano, vel ideo, quod Reipubl. nihil in universum magis interlit, quam ut matrimonia frequententur nec contracta revocentur *l. 2. de jur. Dot.* Sed ratio, quæ ex legibus Christianis hoc jus inexit, est, quod vir &

uxor in unam Carnem eademque in ossa redigantur, quod non modo ad animam sed etiam ad corporum conjunctionem spectare manifestum est. Quid aliud efficiat, ne regulæ naturales; *numquamque solvitur eo modo quo colligatum est, & quæ consensu sunt ea contrario consensu resolvitur*, in nuptiis obtineant nihil profertur: Nisi hæc regula & doctrina *matrimonium non facit coitus, sed consensus*. At hæc regulæ dicitur, obligationem fidei conjugalis & vinculum matrimonii esse contractum & perfectum solo consensu; verum quominus obligatio consensualis utriusque diverso consensu retractetur, illa regulæ efficere non potest. Unitas personarum, carnis &

offium quæ rescissionem non admittit, sola voluntate animorum non conficitur. Ideoque ab illa sola ratio irrevocabilitatis absolute non proficitur, sed hæc venit a conjunctione corporum, ut docet Apost. 1. Cor. 7. Quia non interpolata, mutatio voluntatis ab utraque parte commissa, videtur esse innoxia, quemadmodum si privati fiat, ut sæpe accidit, pro crimine non solet haberi, sed & conniventia toleratur. Quod tamen non fieret, si post promulgationem & benedictionem Ecclesiasticam non secuto concubitu, retractatio fieret: Nec enim vigor publicæ disciplinæ tam manifestam rei sanctæ temerationem silentio ullo modo transmittere posset.

## DE DIVORTIIS

- VIII. Origo Divortiorum & causæ propter quas bonâ gratiâ fiebant. IX. De jure patriæ potestatis in divortii. X. Causæ divortii communes utrique conjugi. XI. Propriæ contra uxorem & maritum. XII. Quid Jure Evangelico & Canonico. XIII. an malitiosa desertio, ut ab Apostolo traditur, recipiat & quam extensionem. XIV. Utrique conjugi par esse jus in his divortii causis. XV. Adulterium videri ipso jure abolere matrimonium. XVI. An parti noxiæ licitæ sint novæ nuptiæ. XVII. A divortii causis distincta Nullitas, ejusque speciem esse impotentiam. XVIII. Corruptâ pro virgine ductâ, quid juris? XIX. De Separatione mensæ & thori. XX. De morte & ignoratione mortis.

8. **S**ed transeamus ad *Divortia*, quorum jus aliud vetus, Romanumque aliud fuit recentius, Divinum & moribus hodiernis approbatum. Apud priores Romanos plus quingentis annis nullum divortii exemplum fuit, quod primum edidit Sp. Carvilius, religionis causâ; quod apud Censores jurare coactus fuerat, uxorem se liberorum quærendorum causâ habiturum; ea vero quam

habebat ipsi dilectissima, corporis vitio liberos non pariebat, ut refert Gellius *lib. 4. c. 3*. Ab eo tempore paulatim ita invaluit hoc institutum, ut divortii nihil frequentius fuerit; quemadmodum certe hæc necessitas indivisibilis societatis, ut sunt mores hominum, multis durior accidit, quando nulla societatis in perpetuum coitio *l. 70. Pro Soc.* quæ moribus etiam bonis, ut discordiarum **fo-**

mes,

mes, adversa creditur l. 77. §. 20. d. Legat. 2. cujus veritatis experientia ne quidem in societate Nuptiali deficit. Cause divortii bifariam distinguuntur; quod alii cum bona gratia diccedunt, alii cum ira sui animi & offensâ l. 32. §. 10 d. Donat. int. vir. & ux. Cause propter quas bona cum gratia solvitur Matrimonium, recensentur in l. 60. in fin. cum seqq. eod. tit. Sacerdotium, sterilitas, valetudo, militia, senectus; quando propter illas judicabant matrimonium haberi non posse, Ideoque bona gratia matrimonium dissolvebatur l. 62. in. pr. Tametsi non semper has causas bonam gratiam habuisse verisimillimum est, cum sæpe vetulæ rædio sui dimitterentur, quemadmodum Juvenalis Satyr. 6. de tali divortio,

*Collige sarcinulas, insit libertus, & EXI.*

*Jam gravis es nobis & sæpe emungeris, EXI.*

*Ocyus & propera: sicco venit altera naso.*

Quin & mulier eadem libertate causam repudii præstare poterat l. 6. h. r. Nec deerant potentium dominarum servi & liberti, maritos impares, cum uxoribus essent rædio, insectari, nihilo quàm verulas moderatius, τὸ φρόνημα τῶν γυναικῶν, τὸ δολοπείπειον τῶν ἀνδρῶν, οὐκ ἔστιν ἐν εἰδῆ! ὁ πένος ῥα κινῶδύτης, ἡ ἀνωτὸν εἰς ἀπώων. πρὸς ἡδὺν ἔχων, ἡ πᾶντ' ἔκνευς; Superbiam mulieris, servile mariti obsequium! Tandem convitia domesticorum! Egens, ajunt, ille, pannus obsitus, olim, inhonestus inhonestorum; quid habuit cum veniret; nonne cuncta sunt Domine? Chrysofom. homil. 75. in Matthæ.

9. Quin etiam, si bene conveniret, patres habebant olim jus filias à maritis revocandi & divortium jure patriæ potestatis imperandi, ut probavimus in part. 2. Digressib. 1. c. 18. Dein Marcus Imper: statuit, non esse permittendum

Patribus, ut bene concordantia matrimonii jure patriæ potestatis rurlentur. l. 1. §. ult. d. Liber. ex lib. Nisi magna & iusta causâ interveniente, Pater hoc fecerit l. 5. C. de Repud. ubi Marcus novi juris auctor laudatur. Proinde si filia metu, reverentiâ nimiove mariti amore, nullo pacto se à Viri omnibus flagitiis coöperari consuetudine divelli patiarur; pater hodieque sine voluntate filix nuptias dissolvere, eamque domum abducere potest, jure inquam, Codicis; etiam jure novissimo, si causæ divortii sint legibus probatæ, de quibus porro videamus.

10. Jure novissimo Justiniani, causæ Divortii, probatæ sunt vel communes utrique conjugii, vel propriæ singulis: Communes sunt quatuor 1. Adulterium l. 8. §. 2. & 3. b. r.

#### SCHOLIUM.

*Sed adulterii mentionem non facit Imp. in N. 117. c. 9. respectu Viri. Et qui facere potuisset, cum de jure civili Vir non committat adulterium?*

#### RESPONSIO.

*Quid hoc novi, Vir non committit adulterium, qui utique adulter? Ipse textus, quo respicit Thomasius, docet contrarium. Adulterium in Nupta committitur l. 6. §. 1. ad L. Jul. adult. à quo nisi à viro? An quia Vir rem habens cum solutâ, non committit adulterium; sed cæcus ac nupta cum cælibe, an ideo Vir alienam matremfam. corrumpens non sit particeps communis delicti appellationis? Cur ergo, ait, omittitur adulterium inter causas divortii à viro faciendi in d. N. 117. c. 9.? Quia satis eo contineri videbatur, quod diverti ab eo licet, si alias mulieres, invita uxore, domi habeat d. cap. 1. idque propter adulterii suspicionem. Quanto magis ob ipsius adulterii crimen?*

Secunda communis causa est: crimen perduellionis aut ejus reticentia, Terti-

ria: Infidiae alterius vitae structae. *d. N. 117. c. 8. & 9.* Quarta communis causa est: consensus partium, quem ut divortii causam improbaverat Justinianus in *Nov. 117. c. 10.* Sed nepos ejus Justinus II. eam causam reduxit in *Nov. 140. x. 1.* ubi; *Ἐπιζήσαντες ἕξ ἑαυτῶν καὶ τὸ πάλαιον ὡς ἐὰν συναίνεσις ἀφελύσκει ἐπὶ τῶν γάμων ποιέειν: Sancimus, antiquo more divortia per mutuum consensum facere licere, addita ratione, quia nuptiae sunt ἀμοιβαῖον, consensu mutuo;* Proinde eadem *ἐκτίσκει ὁμοίως γάμων κατὰ συναίνεσιν ἀφελύκει. Contraria sententia per consensum merito illas dissolvit.* Thomaeus monet, addendam fuisse quintam communem causam, quae est Mors. *Scholio ad posit. 9. h. t. lit. f.* Sed agimus de divortio, non de modis finiendi matrimonium. Mors autem non est, opinor, causa divortii.

II. PROPRIÆ Causae quas Vir habet adversus uxorem, sunt etiam quatuor. I. Si cum viris aliis, invito suo, convivata sit, II. Aut cum illis laverit. III. Si foris pernoctaverit alibi, quam a apud parentes. IV. Si ludos circenses aut theatrales, sine Viri consensu, spectaverit. *d. N. 117. c. 8.* Contra Virum mulieri proditae sunt totidem causae. I. Quando vir uxorem prostituit vel ejus castimoniam infidiatur. II. Si uxorem temerè adulterii accusaverit. III. Si maritus domum suam, invitâ uxore, ducat habeatque mulierem aliave mulieres. IV. Si foris, at in eadem civitate, crebro ad aliam mulierem visitet neque monitus desistat. Hoc enim uxori intolerandum *d. Nov. 117. c. 9.* Alias divortii causas inter conjuges ne quidē pacto in antecessum constitui posse docet eadem *lex 8. §. ult.* Si ex his causis divortium factum fuerit, Vir quidem statim, mulier post annum, propter incertum uteri, ad alia vota transire po-

test *d. C. 8. §. 4. infra.* Non est igitur, quod quis hæc causas putet esse *separationis* mēstæ atque thori potius quâ vinculi conjugalis, etiam nos illud equidem mallems.

5. Unde enim hæc deformis à jure divino, quod duæ tantum Divortii causae sunt proditæ, Christianis Imperatoribus discrepantia? Meritò equidem hæc licentia Pontificibus displicuit, qui tamen nec ipsi τὸ ἑρόν usquequaque tenuerunt, in defectu peccantes; dum negant ullas dari causas, quibus ipsum matrimonium, seu vinculum conjugale solvatur, nisi propter quas ab initio nullum fuisse judicatur, qualis est frigiditas & impotentiae antenuptialis causa *l. 1. & tot. t. x. de. Frigid. & malefic.* Sed vinculum conjugii nec ob adulterium quidem rescindi statuunt *cap. 3. Caus. 32. Qu. 5. Cap. 2. dict. caus. Qu. 7.* ubi sic habetur, *Licet dimittitur Coniux, ob causam fornicationis, sed manet vinculum prioris. Propter quod fit reus adulterii, qui dimissam duxerit, ETIAM ob causam fornicationis.* Diserte contra quàm Christus Dominus, qui reum adulterii facit eum qui dimissam duxerit uxorem, *Ἐκτός λόγου παρῶν, extrarationem, sive exceptâ causâ fornicationis Matth. 5. v. 32. Item ἐν μὴ ἐπὶ παρῶν, nisi ob scortationem Matth. 19. v. 9.* Pontificis quidem Theologi nostri abunde refutarunt, nominatim Spanhemius *dub. Evangel. 150.* Sed alii existimant, Christum Dominum illis verbis non exclusisse omnes præter adulterium causas, sed exempli causa adulterium posuisse, non exclusis aliis similibus, quos inter Bucerus *lib. de regno Christi. cap. 36.* & ex Jctis novissime D. Bokelman. *disput. Inaug. medit. 4. ax. 3.* & alienis licet verbis, Struvius *Exercit. 30. tb. 41.* Christum agere censens, de privatis divortiis, non de publicis, in quibus à juris civilis laxitate non putat abhorren-

abhorrendum. Sed tutior & verior est communis sententia, Christum in his verbis; *Quisquis uxorem dimiserit, extra rationem scortationis, facit eam mœcham*, satis valide præjudicasse Magistratibus & exclusisse causas omnes, ut alia non sit admittenda, nisi ex auctoritate divina; qualem habemus pro malitiosa desertione, de qua Paulus 1. *ad Corinthb.* 7. v. 12. & seqq. Ego, inquit, non Dominus; de quo conflictu vide Spanhemium *dub. Evang.* 147. *sub fin.* & Wislemb. *b. tit. 1b.* 13. Loquitur de infideli conjugē fidelem deserente; sed ratio ad omnes pertinet, & διδάλωται ὁ ἀδελφὸς ἢ ἀδελφὴ ἐν τοῖς ὄνόματι. *In similibus frater aut soror non sunt obnoxii servituti* v. 15. Atque hæc extensio ab infidelibus ad quoslibet, suos conjuges malitiosè, id est, cum animo nunquam redendi vel se conjungendi deserentes, ubique in Protestantium Ecclesiis recepta est, teste Carpovio *Jurispr. Confistor. lib. 3. tit. 5. def. 86. n. 15.*

12. Ait Apostolus, *Εἰ δὲ ὁ ἄπιστος χωρίζῃ, χωρίζεσθαι, si infidelis separet se separator.* An separatio præcisè tantum respectu habitationis, an vero etiam ratione συνουσίας conjunctionis corporum intelligi possit, acerrimè disceptatum est Heidelbergæ in exitu anni 1657. & circiter; quo tempore ibi cum agerem, Princeps Elector *Carolus Ludovicus* divortium ex hac causâ ab uxore moliebatur; eoque, licet indirectè, pertinebant theses Bokelmannianæ, tum primum januam gratiæ sibi patefacientis. Satis enim constat, Electorem ita contendisse, diu & contumaciter negatam sibi fuisse à conjugē debiti conjugalis copiam, eamque sibi causam fuisse aliam uxorio adfectu tituloque adfiscendi. Si constitisset, de diuturnitate temporis, maligno animo, contumacia invincibili (hæc enim negabantur à parte Electricis

Ille, veri, ut ferebant, testandi causâ, sacram synaxion in templo majore solenniter celebraverat) jus non usque adeo à finibus veri abhorreere videtur. Major enim est perversio conjugii & malicia, separare quod solum facit unitatem carnis & ossium, in qua vis matrimonii consistit, quam si domibus separantur, & difficile dictu est, cur Apostoli dictatum, *Εἰ χωρίζῃ, χωρίζεσθαι. ἢ διδάλωται ἀδελφὸς ἢ ἀδελφὴ ἐν τοῖς ὄνόματι.* *Qui se subducit, subducatur se,* non est *addictus servituti in talibus frater aut soror*, huc applicari nequeat. Non desuere & aliàs, qui occurrente notabili exemplo, quopuella Sponso juncta, cum pertinacissime inde ab initio corporis copiam viro & quidem ejus, ut testabatur, odio, negaret, si in longum durasset, divortium peti posse judicari & forte petitum fuisset, ni mors prævenisset. His diebus in hac civitate par agit hominum, post prævia Sponsalia comprobata, per sententiam Curiae coagmentatum, è quibus Vir nec ad lectum nec ad mensam nec ad ullam partem consuetudinis mulierem admittit, nec unquam se admitturum deserat, etsi cohabitationem metu judicis tolerat. Si in hac malitiâ diu satis perseveret, in tecto parietibusque non videtur esse matrimonium. Sed ejusmodi hominem malitiosæ desertionis reum exillimarem: Ut tamen id ipsum aliorum judicio prudentiæque libenter submiserim.

13. Porro in his divortii causis utriusque conjugum par est jus & facultas; Tam uxor quam Vir Divortium petere possunt, etiam jure civili *d. l. 8. §. 2. & 3. C. h. t. & Nov. 117. c. & 9.* Apostolus idem graviter docet, cum utrumque negat *ἢ ἰδίῳ σώματι ἐκουσίῳ, proprii corporis habere potestatem, sed alterum esse in alterius potestate* 1. *Corinthb. Epist. c. 7. v. 4.* de quo ratio vult, etsi Vir

cum

cum soluta rem habens non sit adulter jure civili, ad divortium tamen hoc æque sufficere, quam si mulier cœlibi se committat, imo etsi cum meretrice rem quis habuerit, uxori ad divortium hoc sufficit, quia ex Apostoli ratione, rumpit vinculum matrimonii, unitatem faciendo cum aliâ. Etsi jure civili hætenus sit dispar à viro uxoris conditio, tantum in hoc, quod uxor virum publico adulterii judicio reum peragere non potest *l. 1. C. ad L. Jul. adult.* Thomafius ad *posit.* 10. idcirco id ita placuisse putat, quia vir non committat adulterium; sed hoc abunde refutatam est. Fuerit hac in parte, quod ad usum publicæ accusationis, inquam, inter virum & uxorem differentia: cum etiam in ipso crimine sit evidens discriminem, quatenus vir gravius multo quam uxor adulterio læditur; primo interpretatione contumeliæ, quæ viri ludibrio extremo per uxorum impudicitiam, mulieres è virorum stupris miseratione magis excipiuntur, dein suppositione partus, quam faciunt adulteræ, ut maritus alienæ prolis habeatur pater. Non opus igitur ut ex fictitiâ Thomafii ratione discriminis hujus momentum repetamus. Plura in hanc rem aliaque habet D. Wissenbach: *ad hunc tit. th. 11.* Idem multis prosequitur hanc positionem, *quod maritus non cogitur uxorem adulteram, licet maxime respuevit, in thorum recipere, quia pœnitentia non abolet hoc delictum l. 43. §. 4. d. Rit. Nupt.* quod proinde respectu uxoris, si vir adulterii convictus gratiam redintegrare velit, statuentium vult eadem ratio. Verum quod is qui deprehensam in adulterio uxorem retinuit adulterumque dimisit, lenocinii reus fit & Lege Julia punitur *l. 29. in pr. ad L. Jul. Adult.* ad uxorem non extenditur. Nec etiam extra hanc causam videtur maritus prohiberi, adulteram pœnitentem re-

cipere & penes se retinere *Nov. 134. c. 10.* nec uxori adulteræ adhærere, si malit, quam cedere, fraudi est. Imo quoties reconciliatio intervenerit expressâ vel tacita, divortio renuntiatum intelligitur. Et tacita censetur reconciliatio, quando post cognitum adulterium, pars innocens debitum conjugale cum adultero adulterave communicavit, ut servatur & judicatum est apud Sandium 2. 6. 2.

14. Ex eo tamen, quod Conjuges libertatem habent utendi jure suo vel non utendi, non sequitur, Adulterio matrimonium ipso jure non solvi, ut vult D. Wissenbach *ad h. tit. th. 12.* laudans Bachovium, *vol. 2. disp. 6. in fin.* Dicendum potius videtur, essentiam matrimonii consistere in fide conjugii, ac unione corporum ruptâ, alteroque ad unionem tertii segregato, matrimonium hoc ipso, ante declarationem judicalem rumpi; *Ἐστὶν οἱ δύο εἰς σὰρκος μίαν, sicut ambo una caro. Οὐ δύναται ἓν εἶναι τὸ πνεῦμα ἐν δύο σώματι;* *Qui autem scorto se adjungit, una cum illâ fit caro.* Ideoque ruptum est vinculum unitatis, quod est matrimonii; Quanquam si de facto dubitetur, judicis opus est declaratione, sicut in omnibus quæ ipso jure dicuntur existere, fieri notam & necessum est. Verum si res certa & clara sit, detecta *ἐν ἑργῷ*, confessione vel re ipsâ vel utero, parâ indubitata, non opus est expectare judicis declarationem. Potest confessio repudiari, nec erit polygamix crimen, si pars innocens aliud matrimonium contrahat, etsi priusquam novas nuptias publice exequatur; Judicis expediat adhibere decretum. Sic vult ratio, nec usus, opinor, abhorret, jus divortii per se existere, factò esse opus ad executionem, cum si tu neges adulterium ipso jure matrimonium tollere, polygamus foret, qui ante sententiam

tiam nova vota contraheret. Hinc etiam ad objectiones respondendum. Wilsenbachius in contrarium nititur, per l. 8. C. b. t. quæ dicit, *matrimonia uenisi missio repudio, dissolvi, in pr.* Quod etiam primum Bachovii argumentum est. Sed jam diximus, quæ sunt ipso jure, non possunt executione facti carere; si vir adulteræ non mittat repudium, retinet eam nec ab ea liberabitur. II. Oppon. N. 117. c. 8. *Si de adulterio maritus putaverit, posse suam uxorem convinci, oportet virum prius inscribere mulierem aut etiam adulterum: Et si hujusmodi accusatio vera esse ostenditur, tunc repudio missio, haberi virum super ante nuptias donationem &c.* Respond. Hoc ita factio opus esse, quoties crimen non est manifestum, ut fit in omnibus quæ ipso jure sunt, nec potest aliter. Denique, ad obrinenda lucra dotis aliaque parti innocenti ob adulterium competentia, de quibus hec agitur, semper opus est judicio. Habet aliam rationem in fin. tb. 2. *ejusdem Disput.* ubi de sponsa egit; si sponsalia fornicatione sponsæ ipso jure nulla essent, *in potestate foret sponsæ peccando se liberare sponsaliorum nexu, mulier adulterando se à viro, cujus satias eam cepit, liberari posset. Quod sine evidenti absurditate dici nequit*, ait ille. Non est opus dicere, nihil in hoc esse absurdi, cum simul poenæ se reddat obnoxiam & ipsa Sponsaliorum Nuptiarumque solutio habet rationem poenæ adversus nocentem. Sed tu nega illam consequentiam: Etenim executio nullitatis semper est in arbitrio ejus, in cujus favorem introducta est: Quæ si uti nolit, res manet in statu; Contractus cum solo pupillo initus est ipso jure nullus, nec tamen ideo, qui cum eo contraxit, nullitate uti potest pr. I. de Aucto. Tut. Testamentum in quo filiusfam, est præteritus, est ipso jure nullum pr. I. de Exhered. lib. Si ta-

*men filius acquiescat, convalescit l. 17. d. Injust. rupt. testam.* Idem de Nuptiis puta; sunt ipso jure nullæ per adulterium, Vir non est polygamus, si statim aliam ducat. Nec tamen ideo si uxorem retinere malit, hæc dicere potest, matrimonium esse nullum, faciendum esse divortium. Quas habet ab illis diversas Bachovius ratiunculas, Lector facile solvet. Primam ejus rationem habuimus. II. Est hæc, *Morbis incurabilis Sponsalia vel nuptias ipso jure non tollit, Ergo nec adulterium.* Tu nega consequentiam. Quid enim commune habet morbus in tractu temporis hærens & cujus exitus vix unquam certus est, cum adulterio, actu transitorio; calamitas cum crimine; malum triste, solatio conjugali maxime egens cum malo turpi, quo nil matrimonium inimicius? III. Bachovius: *Quia in d. l. 8. & in Nov. 117. c. 9. Adulterium cum aliis causis conjungitur, quæ ipso jure vinculum non solvunt.* Resp. Videnda cujusque causæ natura, Reliquæ matrimonii unitatem immediate non evertunt, sicut adulterium. Conjunctio cum cæteris causis ad exitum divortii pertinet. Nullitas aut rescissio à diversitate singularum. IV. Quia in d. l. 8. *Mulier jure divertit, si vir cum aliâ rem habeat, & cum nihil interesse possit, utrum hæc nuptia, an soluta fuerit, absurdum sit, per stuprum, quod cum hac committitur, ipso jure conjugium solvi.* Resp. Ex internâ matrimonii natura & jure Apostolico, per stuprum, id est, coitum cum virgine vel meretrice, matrimonium ipso quoque jure solvi diximus antea; sed de jure Civili, negatur id quod Bachovius ponit, divortii causam nasci ex eo quod vir cum aliâ rem habuerit. Non extat ita in l. 8. sed traditur, si vir ante oculos uxoris cum impudicis feminis coetus agat, divortio causam dari.



15. Soluto per adulterium matrimonio, consequens erat, utrique novarum nuptiarum copiam dari, nec eam noxiæ parti, sicubi poena capitalis adulterio non sit imposta, negari; sed legibus adulterii damnatam prohibitum est in uxorem ducere, sub poena Legis Juliæ, quæ olim, ut dictum ad *tit. I. de Publ. jud. n. 6.* relegatione gravior non fuit *l. 29. §. 1. ad. L. Jul. de Adult. l. 9. C. cod.* Justinianus deinde post quinquennium mulieri ex justa causa repudiatæ novum matrimonium permisit *Nov. 22. c. 15. §. 1. &c. 18. in fin.* Nec hoc Statutis sublatum videtur, quibus soli innoxia parti nova matrimonii ineundi facultas datur; ut nostris *lib. 2. tit. II. n. 4. Parti innoxia per Magistratum, ajunt, causa Legitime cognita, permitti poterit aliam ducere vel nubere.* Id enim de eo quod statim fieri possit, intelligendum: Noxia pars moræ legibus præscriptæ committitur. Sed an ejusmodi Statutum non adversatur ei quod diximus, Adulterio matrimonium ipso jure tolli? Non videtur: Respiciunt hæc verba effectum novi matrimoni publicum; Promulgationi enim nuptiarum Magistratus, ut *supra* vidimus, animum advertere, & his quidem specialem causæ cognitionem adhibere debent. Cæterum, si quis probationem adulterii uxoris liquidam in manibus habens sponsalia nuptialque cum alia contraxerit, hic non erit polygamus, modo antequam eas celebret, judicis consensum impetraverit, idque sæpius usu venit, nec semel ita *consultus respondi.* De malitiosa desertione non est idem dicendum, quod ipso jure tollat matrimonium, quia cum ferè tractum temporis habeat atque ex animo dereliquentis colligenda sit, non habet terminos habiles immediatæ nullitatis. Deserenti autem novæ nuptiæ non videntur esse

gandæ, ubi desertus vel deserta sese alii conjunxerit; nec prius ullo modo sine crimine polygamia: Quia quod malitia desertionis dat causam divortio, non nisi in favorem derelictæ, minime ut desertor liberetur, receptum esse manifestum est.

16. Porrò à causis divortii, de quibus adhuc actum, differunt causæ nullitatis, quando commissum est aliquid contra essentialia matrimonii requisita, veluti, cum ante competentem nuptias ætatem matrimonium est contractum, aut per vim, per dolum dantem causam; sine consensu patris in cujus potestate sit is eave qui duxit aut quæ nupsit, denique si ratione sanguinis aut adfinitatis illicitum sit matrimonium; his enim casibus cum nec vir, nec uxor, necdotes, nec matrimonium sit, non opus esse rescindi, cum inde ab initio nihil actum sit, docet Justinianus in *§. pen. I. de Nupt.* & de causis ad *tit. I. & ff. de Nuptiis* latè satis actum est: Hoc solummodo notandum, posse aliquando rigorem nullitatis rescripto Principis ob exquisitas æquitatis aut utilitatis publicæ causas mitigari; maxime propter temporis diuturnitatem statumque liberorum, ut notabiliter exemplo à Marco & Lucio Imperatoribus est demonstratum in *l. 57. d. Rit. Nupt.* Inter causas vero nullitatis referendam esse mariti impotentiam, *supra* dictum est ad *tit. de Ritu Nupt.* quibus hec nihil opus est, nisi quod ad executionem quæ similis est Divortio, pertinet, quando & Justinianus Repudium vocat, quod ex hac causâ instituitur in *l. 10. C. de Repud.* ubi conceditur executio hujus causæ, si maritus ab initio matrimonii per *duos annos continuos uxori minime coire potuerit*; sed hodie triennii patientiam exercere debet ex ejusdem Justiniani Constitutione in *Nov. 22. C. 6. & Anst. sed hodie C. d. tit.* Impotentia superven-

supervenienti post inchoatum matrimonium patienter toleranda nec separationi quidem habitationis justam causam præbet, ut ubique servatur & testatur Carpzov. lib. 2. *Jurispr. Confist. Def.* 200. & 203. Postremo potest heic quaeri, An sicut mulier triennium expectare cogitur, eadem patientia Viro præstanda sit, forte si tam arcta sit mulier, ut mulier fieri nequeat, quemadmodum loquitur l. 14. §. 7. d. *Edil. Ed.* Non videtur.

## SCHOLIUM.

*Sed poterit citius liberari à tali conjugio, quia nimirum, ut Imperator dicit d. Nov. 22. cap. 6. exempla non defuerunt, impotentiam in marito cessasse, quod de arctâ sperari non potest. Conf Carpz. d. l. def. 201. Idem tamen etiam mulieri concedendum erit, ut triennium non cogatur expectare, si vir ob excessum in quantitate ad congressum sit inhabilis.*

17. Vulgata hujus loci Quæstio est, si corrupta pro virgine ab ignoranda ducta sit (scienti enim nulla querela) utrum hæc sit nullitas, vel an Divortio sit locus, an neutram. Non esse nullitatem, quia cum vitata æquè omni ex parte quam cum integrâ matrimonium consistere potest, haud dubie statuendum, idque contra Treutlerum, alioquinque facile probat Bachovius *vol. 2. disp. 6. tb. 6. lit. E.* Super divortio summa quoque varietate disputatur. Pro divortio frequens usus est temporum, teste Carpzovio *Jurispr. Confistori. lib. 2. tit. 11. def. 193. & sequ.* Proque eâ sententia militat cum jus Divinum *Deut. 22. v. 21.* & Canoniceum *can. un. 29. Qu. 1. in fin.* tum ratio, quod sciens talem non præsumitur fuisse ducturus; Nihil enim *mignu*, inquit Leo Cæsar, hac ipsa de re, *matrimonio adversatur, quod opinio non veritas copularit Nov. 39.* Wissebachius noster *ad tit. de Sponsal. tb. 3. in-*

clinat in distinctionem Harmenopuli & Patricii Græcorum, ut si mox ab initio Vir dedecus sponsæ detexerit, *ἐστὶν κινεῖν τὸ γάμου, in ipso tempore Nuptiarum, ἐὰν ἀπὸ τῆς νύκτιν in ipsa nocte prima*, sit Viro potestas repudiandi, postea verò *ἐστὶν ἔχειν, ajunt, ἕξ τῆς ἐπιτομῆς τῆς νυκτὸς, non habet jus expellendi mulierem.* Cui sententiæ dedit occasionem id quod in *Deuteronomio* legitur *d. cap. 22.* Eoque respexi in responso, quod retuli in *Jurispr. hodierna lib. 1. c. 6. n. 10.* Civis Franeckeratus duxerat uxorem formâ, ingenio & moribus, ut videbatur, minime vulgarem; quæ post dies unum & sexaginta supra centum à nuptiis contractis pepererat infantem perfectum & validum. Persuaserant viro bono, mulier, obstetrix & amor, non esse hoc præter naturam, donec cognati secus inculcarent, qui & repudium urgebant, contra quod ipse si modo infantem, uxore retenta, agnoscere non cogeretur, emollitus erat. Consulens respondi, de infante nihil esse dubii, cum dies *vingti duo* ab his qui Legibus requiruntur, deficerent, secundum ea quæ diximus *ad tit. ff. De Statu Hominum n. 4. part. præced. pag. 43. b.* Divortium vix esse, ut post tanti temporis spatium impetrare posse videretur. Duas enim minimeque plures Divortii causas probant Ecclesiæ Reformatæ, quas habuimus, Adulterium & desertionem malignam; ab adulterio autem hujusmodi stuprum procul abest, ut laudatus etiam Harmenopulus scribit, *ἀνάγκη λέειν τὸ γάμου, μὴ ἔχειν ἐναντιοῦντος γυναικὸς ἐπὶ μοιχείᾳ, ἂν τὸ ἐστὶν τὸ γάμου ἀληθινὰ ἐπιμαρτυρεῖται. Matrimonium quidem solvitur, Sed adulterii mulier non tenetur, quia peccavit ante matrimonium. lib. 60. tit. 37. in fin.* Secundum hæc in nostra Põsitione *ult. ad b. s.* scripsimus, esse locum divortio, si ante copulam, vel statim post eam dete-

Etum sit vitium, non æquè si conjugium sit inveteratum. De Spontalibus equidem, sive de contractu matrimonii, siquidem eo necdum impleto, detecta sit turpitudò, parum credo fore difficultatis; quando & Josephus justitiæ laudatur, quod Sponiam *ca. pasci uxorem, Prægnantem*, clam derelinquendam putaret, *Matth. 1.* Quid post celebrationem publicam & juxta vel statim à concubitu servaretur apud nos, vix ausim adfirmare; difficultus sane ejicitur quam non admittitur hospes. Lex Mosæica, quæ mortem infligit mulieri, ob stuprum antecedens domi Patris admissum, hodiè non obtinet. Notas etiam læsæ virginittatis non esse certas satis constat, ut actus *primà nocte è lecto exiliendi*, de quo Harmenopolus *d. loco*, inter homines cordatos usum fidemque non inveniret. Magis igitur est, ut si cui tale quid post Nuptias celebratas innotuerit, is forti animo suum malum ferre debeat; quemadmodum, si nobilem, divitem, sanam, modestam opinatus, quædam vel omnia secus experiatur. Jure Canonico, cujus in hac materia, non levis, etiam apud Protestantes, auctoritas, præcedentia stupra, Nuptias non rescindunt, ne Sponsalia quidem, utique de præsentibus quæ vocant, *cap. 25. x. de Jurejur. &c. 1. cap. 29. qu. 1.* De mariti stupris antecedentibus nulla movetur Quæstio, nèque valet heic argumentum à Wesembecio *ad tit. de Nupt. n. 8. ex Rubr. Quod quisque jur. in alt.* Hactenus enim longè dispar est ratio mulierum quam virorum, ut nemini obscurum esse potest; Et si durante matrimonio, *Lex eadem quæ uxori, sit viro.*

12. Hactenus de vero divortio. Est & aliud instar divortii, quod Jure Canonico est unicum, *c. 2. & s. 1. x. de Divort.* Dicitur, à Thoro ac mensa:

Cujus causa præcipua, sævitia immænis mariti aut procacia intolerabilis uxoris, vel etiam hujus intidiæ contra viri incolumitatem; denique, si, quod plerumque accidit, uterque sit in culpa inimicitiaæ atrocis odique irreconciliabilis, *Carpzov. Jurisp. Consist. lib. 2. tit. 11. def. 189. def. 192. & seq.* non aliter tamen quam causâ cognita tentatiffue prius omnibus remediis suadendi & compellendi. Sæpe enim usû venit, ut mulieres insituant, sicut in *Mensabmis Plauti* matrona;

*Pater vivere hic non possum neque durare ullo modo.*

*Prointu me hinc abducat.*

Ut tamen examinatis causis, uti illic, tales minime reperiantur. Quamvis etiam uterque conjux segregationem petat, nonnisi causâ cognita permitti debet. Ideo rejecta fuit petitio conjugum, qui Supremæ Curie libello supplice declarabant, se non posse una vivere, separatione opus sibi esse a mensa & thoro, nec posse aliter, Ita ad Libellum supplicem cujusdam *Take Cellies & Nestie Folkerts d. 1. Jul. 1680.* Quod si abunde conitet, de inimicitia capitali, de remediis irritis, nec alius detur exitus pro extremo remedio non gravatur Curia nostra, ad petitionem utriusque conjugis, in hoc solo conspirantium, concedere separationem, spe reconciliationis hac via procurandæ. Ita par hominum notabile in hac Civitate decretum Curie ad ipsorum supplicationem vidimus separatim; postquam civilis & Ecclesiastica in illos censura fatigata omniaque tentata remedia in irritum cesserant. cum prius quoque privatim in separationem consensissent, eamque chirographo obsignassent, quo fidem dabant, nunquam redituros in unum, licet extremâ alterius paupertate vel miseriâ, ut mortem funestissimam ambo præopta-

tarent, neque tamen non redierant, succellu perverso, ut fere id genus ingenia se habent *amatus*. Ubi res ita conitat, non opus est singula in judicio discuti: quæ dedecore & homines & matrimonii secreta cumulare solent. Ideo bene Alcibiades uxorem apud populum contra verum domestica declamantem brachiis suis sublatam domum deportavit. Accommodemus huc Ovidii versiculos de *Remed. am. 2.*

*Tutius est aptumque magis discedere pace.*

*Quam petere à thalamo litigiosa fora.*

*Nec causas aperi quare divortia malis,*

*Nec dic quid doleas, clam tamen usque dote.*

Quod si alter sine judicis auctoritate secesserit, quid tum ratione redituum & alimentorum juris sit, dicere occupavimus ad *tis. ff. Pro Soc. n. 13. part. præced. pag. 541.*

13. De morte nihil opus est monere, per eam solvi matrimonium. Verum si maritus procul & diu absit, neque constet; utrum sit mortuus, an vivat, si mulier nova conditione potiri possit & cupiat, molestæ quæstionis est, an permitti possit; idque sæpe in his regionibus ob longinquas navigationes usu venit. Quam difficilis explicatu visa sit hæc propositio Cæsariibus, loquuntur textus Juris. Nam Constantinus qua-

driennio elapso, mulieri, quæ nullum sospitatis viri indicium habere potuit, alias nuptias permisit in *l. 7. C. de Repud. jam antea*, quinquennium fuerat definitum *l. 6. d. Divors.* Justinianus tandem ad decennium tempus produxerat *Nov. 22. c. 14.* Sed postremo, quancumque tempore Vir desideretur, mulier sustinere debet, nisi ille sub quo militat, responderit, eum vere esse mortuum, idque apud acta judicii cum jurejurando deponatur: Non ut dux sub quo stipendia facit, juret, Sed is qui illum rogavit *Auth. Hodiè C. de Repud. ex N. 117. c. 11.* Responso ducis æquipolent hodierni apud Societates navigationum Indicarum catalogi publici viventium & mortuorum. His non bene convenit, quod Wissembachius noster ad *h. tis.* habet *ib. 14.* ubi postquam hæc ipsa tradiderat: Deficientibus, inquit, *probationibus, post exactum certum annorum numerum, peractumque edictorum, citationum, denuntiationumque ordinem, si non revertatur maritus, non dubitamus cum Paulo pronuntiare, Non esse servituti subjectum fratrem &c.* Hæc malitiôsæ desertioni conveniunt, Sed minime casu quo probationes deficient, usu veniunt. Tunc enim mulieris est, omni modo & *quantiscunque annis abstinere d. Auth.* Vide tamen & applica, sis, ad hanc speciem, quod habuimus ad *tis. De Probat. & Præsumpt. n. 19. pag. 123.*

## TIT. III.

*Soluto matrimonio, Dos quemadmodum petatur.*

- I. An & quando constante matrimonio dos repeti possit. II. Qualis actio detur mulieri. III. Muliere mortua, quid juris in dote adventitia. IV. Quid in dote profectitia. V. Quando cesset repetitio dotis & *donat. ante nupt.* VI. Beneficia Mariti respectu hujus actionis. VII. An soluto matrimonio, Dos promissa à marito post mortem liberorum peti possit. VIII. Exceptio dotis cautæ non numeratæ. IX. Usus earum rerum,

**D**Orium usu minus hodie frequente, non esse tantum hujus tituli quam olim fuit, his temporibus, usum, facile præsumetur. Non potest tamen neque debet ejus expositio negligi; eisi minore digrediendi vel proprias ex usu rerum observationes & exempla proferendi occasione, licebit nobis esse brevioribus. Rubrica significat heic agi de repetenda Dote, soluto Matrimonio; namque eo consistente, repeti non posse Dotem, pro ejus sustentatione datam res ipsa loquitur. Excepto casu manifesti periculi, ne mulier indotata fiat, quod accidit per inopiam mariti, eo redacti, ut ejus bona Dote reddendæ non sufficiant *l. 24. b. pr. b. s. l. 29. C. de Jur. dot.* idque licet antea viri inopiam non ignoraverit, ut videtur, & defendit Bartolus eumque post alios securus Wissenbachius ad *l. 29. C. de Jur. Dot.* quia summa ratio, ne mulieres indotatæ fiant, *l. 1. b. l. 2. d. Jur. Dot.* validior est, quam quod quisque facilitatis suæ pœnam ferre debeat *l. 3. §. ult. Ut inposs. Legat.* E ratione prædicta sequitur, maritum, oblato fidejussore, restitutionem intemptivam dotis evitare posse *d. l. 24. §. 2.* etsi dissentiat D. Wissenbach *ad b. tit. th. 1. & ad d. l. 29.* Quin etiam marito

ad bonam copiam reverso dotem ultro esse restituendam, vult ratio *l. 4. §. 1. d. Muner. & honor. Gal. 2. obs. 85. Wilsenb. d. th. 2. infu.* Eadem dotis admittendæ ratio vult, repetitionem esse dandam, si maritus sit deportatus *l. 1. C. de Repud.* Denique, si maritus ultro dotem constante matrimonio, reddere velit, non potest, quia donatio foret *l. un. C. Si dos const. matrim. sol.* nisi id fiat ob causas alimentorum similesque valde necessarias *l. 73. §. 1. de Jur. Dot.*

2. Soluto matrimonio, datur olim actio rei uxoriæ, id est, Dotis, quæ erat bonæ fidei; sed pro illâ Justiniano placuit actio ex Stipulatu, quam suo arbitrato admodum singulari jure constituit, *in l. un. C. de Re ux. act.* Nam primo datur & dicitur ex Stipulatu hæc actio, licet inutilis aut nulla stipulatio interposita sit *d. l. un. in pr.* Eadem est bonæ fidei, licet omnis ex stipulatu actio sit stricti juris *§. 2.* Habet denique tacitam hypothecam & privilegium, de quibus actum quod satis est, ad *tit. Quib. ex caus. pign. sac. & Qui pot. in pign.* Datur autem hæc actio Mulieri matrimonio superstiti, aut aliis ex Pacto, contra maritum, vel ejus heredes. Mulieri datur, siue divortio, seu morte mariti rupta

rupta sit copula, quamvis ipsa non dederit dotem, sed pater, avus aut extraneus, tamen si mulier ab eo sit exheredata *d. l. un. §. videamus 11.* Nam hoc ipso quod Dos est data, jure ejus mulieri acquisitum est *l. 7. d. Pact. dotal. & l. 7. C. h. t.* Si tamen filia adhuc in potestate sit (quod hoc sæculo in viduâ non habet facultatem) Pater actionem instituit, filia consentiente, vel hæc, sub cautione rati habitationis paternæ *l. 22. §. 4. in fin. & §. 5. h. t. l. 34. l. 5. d. Legat. 2. d. l. 7. C. h. t.* Emancipata igitur & hodiè quælibet Nupta dotem sola repetit *dd. ll.* Scilicet, vel res ipsas vel æstimationem, si dos æstimata fuerit. *l. 5. & l. 10. C. de jur. Dot.* cum fructibus rerum ipsarum, post finem matrimonii perceptis; ultimi anni fructibus, pro rata temporis, dividendis *d. l. un. §. cumque 9. juxta l. 6. l. 7. §. 1. de qua videatur Wissenbach ad h. tit. th. 20. l. 11. l. 31. §. ult. b. t.* Contra tertium habet mulier Rei vindicationem ut domina, vel hypothecariam, pro hypothefi, qua vir dominus statuitur. Ita enim fluctuantem videas Imperatorem in famosa *l. 30. C. de jur. dot.*

3. Muliere mortua, Dos adventitia manebat olim penes maritum ejusque lucro cedebat. Ulpian. *fragm. tit. 6. §. adventitia. l. ult. §. pen. Ut legat. nom. cav.* nisi vir uxoris mortem vindicare neglexisset, tum enim in fisco redigebatur *l. 20. & sequ. d. His quæ ut indign. l. 27. d. jur. Fisc.* Quanquam si vir ipse eam occidisset, ad heredes uxoris pertinebat *l. 10. §. 1. b. t.* Cur tam variè? Quia hoc casu vir dotem plane non acquirebat, ideoque nec à fisco ob ejus delictum publicari poterat. Sed priore casu dotem prius acquisiverat; Ideo propter omissionem sæcutam adimi poterat. Constat etiam, si dotis dator pactus esset, eam sibi restitui idque in-

continenti, ad hunc reverti Dotem; Sed pactum ex intervallo, dote jam mulieri quæsitâ non aliter valebat, quam si hæc, consensisset *l. 7. d. pact. dot. l. 20. §. 1. ead.* Jure novo Dos adventitia ad heredes mulieris, nisi aliter convenit, pertinet *d. l. un. §. 6.* Et cum promissiones quoque jus ad heredes transitorium pariant, Dos promissa similiter ab herede mulieris peti poterit, nisi jure vel pacto, Dos soluto matrimonio, ad promittentem reverti debuerit, per *d. §. 6. quo pertinet quod Sandius tradit lib. 2. tit. 2. def. 6. in pr.*

4. De dote profectitiâ, muliere mortuâ, doctrina juris antiqui fuit, eam reverti ad Patrem vel avum paternum; *jure succursum est patri, ut filia amissâ, solatii loco cederet, si redderetur ei dos ab ipso profecta, ne & filia amissa & pecuniæ damnum sentiret, l. 6. in pr. d. jur. Dot.* Alibi, Pater profectitiâ Dotem petere, si filia, constante matrimonio, decessisset *l. 5. d. Divort.* Ad virum autem non pertinebat ejusmodi Dos, uxore mortuâ. Jus hoc patri competebat, eoque casu dos ad heredes transmitti non poterat nec adedò ad liberos, nisi vi pacti *d. l. 26. in pr.* cujusmodi Pactum tacite inquit intelligitur, si convenerit, *ut in matrimonio sine liberis defuncta filiâ, Dos retineatur. d. l. 26. §. 2.* quamvis aliter *D. Wissenbach. ad h. t. th. 17. vers. objitio d. l. Inter sacer.* Absque pacto, pater qui dotem dedit, eam recuperat, etsi liberi supersint, inquam *dd. ll.* Durius hoc videtur, cum dos data filio dicatur illi acquisita *l. 7. d. Pact. dotal.* eam ad liberos non transire. Quæ res facit, ut quamvis in puncto juris, quod ajunt, verius sit, quod posuimus, idque pars major Interpp. statuat, in Foro tamen diverium obtinuerit, ut refert Sandius *lib. 2. tit. 2. def. 5.* quam & Schotanus, qui libenter u-

sum

sum foricum Legibus componit, sequitur in *exam. ad b. tit.* Ad rationes, quibus hæc pars nititur, facile respondet Wissenbachius noster ad *b. tit. tb. 17.* nisi quod ad legem 26. §. 2. *d. pact. dot.* nos aliter modo respondimus. Ad *l. 40. b. t.* respondet D. Wissenbach per emendationem Cujacianam ex Basilicis. Si quis à Florentino recedendum non putet is videat, an hoc modo respondere liceat. *Post dotem datam & nuptias contractas stipulatus est pater, filie voluntate, divortio facto, Dotem dari.* Dos eo casu filie acquisita fuerat, ut in casu divortii ad illam reverti deberet *l. 7. d. Pact. dotal.* Consenfit tamen patri, ne divortio facto dos ad se rediret; sed maternus affectus dicitur, eam noluisse patrimonium suum abjicere, in præjudicium liberorum. Ergo, *si conditio stipulationis impleatur,* divortio secuto, & pater statim agere velit, *exceptione summo vendus erit, ut in sue Legis,* in favorem liberorum, qui extant vel extare possint, & quos filia tacite excepisse videtur. Verum *si postea mulier sine liberis decesserit, non erit impediendus pater, quo minus ex stipulatu agat.* Quid valeat præsumptus amor liberorum, in ambiguis conventionum ultimarumque voluntatum interpretamentis undique constat, & docet *l. 102. d. C. & D.* idem in hac materia *d. lex. 26. §. 2.*

5. Quid restituere debeat maritus uxori, ex naturâ rerum, quæ datæ sunt in dotem, existimandum: Si dos sit æstimata, quantitas æstimationis reddenda *l. 5. & l. 10. C. de jur. Dot.* nisi æstimatio taxandi causa fiat duntaxat, hoc autem agatur, ut res ipsæ restituantur, quod fieri videmus in *l. 69. §. cum res 7. d. jur. Dot.* etiam ut optio detur alterutri *l. 10. §. ult. eod. tit.* Si vero species sint datæ, maritus quod inde superest, reddit ne-

que de periculo, si res attritæ vel diminutæ sint aut perierint, tenetur *l. 20. b. t.* Res etiam immobiles adeoque fundos restituit, ita ut finito matrimonio existant, nec, si deteriores sint, tenetur, si modo dolus & culpa abfuerint. Veluti in fundis habentibus lapidicinas aliasve fodinas vir excisum marmor acquirat, *l. 7. §. si vir 13. & seqq. b. t.* quod si lapis renascatur, marmor est in fructu & si fundus melior sit factus, impensas quoque recuperat maritus *l. ult. d. Fund. dot.* Hinc etiam, quando usus fructus specialiter in dotem datus est, vir fructus percipit, & finito matrimonio, usum fructum, sicut est, non fructus perceptos restituit *l. 7. §. 2. d. jur. dot.* Arque ita jus illorum locorum factis intricatum accipi posse videtur. Unde liquet, plus juris habere maritum in dote, cujus sit dominus, quam jure societatis in rebus ab uxore simpliciter illatis, quemadmodum probavimus ad *tit. pro Socio n. 9. & 10. part. præced. pag. 567. & sequ.* ubi tamen quod de Reditibus annuis & de usufructu diximus, ex ratione juris, ut nobis videtur pleritque in foro non probari indicavimus: Qui volunt, Reditus annuos ad vitam & fructus ex usufructu cedere communioni; nec quicquam inde finito matrimonio, reverti, ac ita post nostrum è Foro discessum ab Amplissimo Senatu judicatum intelleximus in *cons. Johannis Balk M. D. Requirentis, contra heredes Remeri Antonii, Requisites d. 27. Mart. 1683.*

6. Amittitur jus mulieris in petenda Dote per Adulterium, adde sis, malitiosam desertionem; & juxta Dotem maritus, liberis deficientibus, ex reliquis ejus bonis lucratur summam, quæ tertiam dotis partem æquat: Liberis autem existentibus & Dos & reliqua bona servantur. Per mariti adulterium uxor dona-

na-

nationem ante nuptias lucratur, quæ una cum reliquis bonis cedit ejus liberis, aut illis deficientibus, uxori jure proprietatis. Sed non capit tertiam donationis partem, ex reliquis mariti bonis, ut virum ex illis bonis capere diximus, verum hujus cætera bona per adulterium in Fiscum rediguntur *Nov. 117. c. 8. & 9.* Quod de osculo quærit hac parte *Wissembachius lb. 22.* nostris moribus non meretur examen. Sed de viduâ, quæ intra annum luctus stupro se polluit, notandum heic loci, illam perdere donationem propter nuptias, si Statuto vel Pacto apud illam remanserit *Nov. 39. cap. ult.* & præterea patitur easdem pœnas, quæ infliguntur mulieri intra annum luctus ad secundas Nuptias transvolanti *d. N.* quas supra habuimus *ex l. 1. & 2. C. de Secund. Nupt.*

6. Conventus super Dote maritus habet duplex Legis beneficium. Primum est, quod res mobiles (immobilibus statim restituendis) & incorporales non nisi post annum restituere cogatur, atque deinceps ad usuras teneatur *d. l. 10.* Nescio, unde *Wissembachius* noster ipseus anni, quod marito indulgetur, fructus ad uxorem pertinere contendat, *Fachinæum* laudans & *Zasium lb. 21. b. r.* Rectius, ni fallor, *Tuldenus* tenet contrarium, nec id obscurè *d. l. 7.* colligitur. Est autem hoc qualecumque beneficium in loco annuæ, bimæ, trimæ diei, quibus olim discretæ dilataque erant pensiones Dotis *d. l. 7.* Alterum mariti beneficium est, quod non teneatur ultra quam facere potest, hoc est, ne egeat *l. 12. & seq. b. r.* Cui nec renuntiare potest, quia contra bonos mores esse videtur, ut maritus ab uxore nudus prostituitur *l. 14. §. 1. b. r.* Socer etiam quando à nuru convenitur, ad dotem ab illo susceptam restituendam, gaudet

eodem beneficio *l. 17. in pr. b. r.* Non æquè socer à genero conventus ad promissam Dotem præstandam, soluto matrimonio, casu quo ad virum pertinet; secus, si tempore matrimonii contra socerum agatur, *l. 21. & l. 22. d. Re Judic. junctâ l. pen. d. jur. Dot.*

7. Non prohibetur igitur gener à socero Dotem promissam petere, soluto matrimonio, si modo ad dantem finito matrimonio, non sit reversura *d. l. 22. & l. pen.* Consequenter, si ad liberos defunctæ mulieris Dos pertineat, ut hodie ad illos pertinet, pater pro illis, aut ipsi dotem à socero vel ab eo rectè petunt *l. 29. §. 1. d. Pact. Dotal.* Sandius tamen *2. 2. 6.* in diversum inclinatur, super hac specie: *Titius Filia suæ Gajo nuptæ & moribundæ promiserat, se ei Dotis nomine tantundem daturum, quantum filia suæ natu majori dedisset. Filia decessit relicto filio.* Non vocat in dubium Sandius, quin filio isti Dos promissa deberetur. Sed filius ille paulo post etiam in humanis esse desit, herede patre. Quod filio isti fuerat quæsitum jus, hoc ad patrem ejus heredem omnino pertinere videbatur. Sandius tamen contra statuit secutus *Tessaurum & Barbosa*, idque hac ratione; quod jure Civili Dos profectitia ad Patrem qui dedit, muliere defuncta redeat: hodie quidem secus esse receptum, at hoc, ut novû jus esse restringendum ad Dotem datam, & in promissa Dote jure antiquo standum. Sed hæc distinctio multo minus coloris, quam prior sententia valoris habet; scilicet: jura liberis quæ sita in Patrè, ut heredem, transire debuisse. Quibus accedit, quod pater moribundæ filia promittens, ad casum post mortem & ad heredes imprimis spectasse videbatur. Hoc etiam movet, non fuisse Dotem illam propriè loquendo, quam pater filia moribundæ promitteret; Quippe Dos marito



datur, ut supra ad *tit. de Jure Dotium* observatum l. 5. §. 9. d. *Jur. Dot. l. ult. C. de Dot. promiss.* Quando autem filix datur à parente peculium matrimonii causâ, hæc est liberalitas, cui similem parentes filiis maribus nuptias contrahentibus dare solent, quæ sit quidem nuptiarum causâ, sed non est *Dos*. Hæc nunquam viris datur; at ista peculia viris æquè ac Feminis dantur, eodemque nomine vocatur, *Medegifte* / Frisiis *uitbernsinge* / quasi dicas *Exfiliationem*, expolitionem liberorum ad nuptias: Has pecunias à parentibus aliisve acceptas vir novus & uxor conferunt in unum & vocantur utrimque *Inbreng* / *Collata bona*, aliena à naturâ Dotis; nec si *Dos* vocentur, erunt *Dos*; Quin sermo noister non habet vocabulum, quo *Dos* exprimat, vox *houwelijhs-gifte* vocabulum generale est, æque ei quod viris datur, inquam, ac quod feminis, conveniens. Ergo malè Sandius à natura Dotis profectitix Romanensis ad donationem, quam faciunt parentes suis liberis, ut in communionem matrimonii inferantur, qualis erat illa promissio, argumentatur. Quin jam fortius dicendum; quod pater ita se donare profectus est filix id ipsi pleno jure acquiri & ad heredes transire, licet necdum sit traditum; nedum ut dubitari fas sit, an quod parentibus est traditum, id ad liberoseorumque heredes transmittatur, sicut in eam partem Sandius evidenter propendet d. lib. 2. tit. 2. def. 6. Bene est, quod Curia secundum ejus rationes non judicavit, sed generum ideo repulit, quod promissionem à focero factam non satis probaverat, ut refert in *suæd. Decis. 6.* ex his velim suppleatur aut corrigatur quod posuimus in *Jurispr. vernac. lib. 1. c. 8. n. 23.*

9. Postremo loco, si *Dos* non data sed promissa tantum sive cautâ sit, ma-

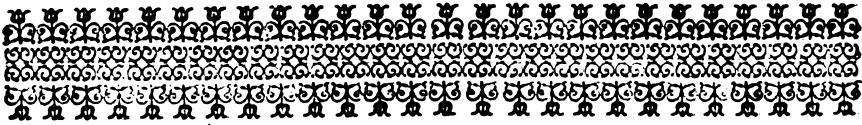
ritum scilicet, non teneri ad restituendum, satis indubitatum est. Quod si Dotalibus instrumentis sit cautum, ut sit, *Dotem* esse datam; conventus maritus habet exceptionem non numeratæ pecuniæ, intra annum à soluto matrimonio, si matrimonium non constitit ultra biennium: Si diutius manserit incolume conjugium, maritus exceptionem intra tres à finitio conjugio menses opponere debet; nisi per decennium vixerint una conjuges, tum præsumptio juris & de jure, quod ajunt, est, *Dotem* quæ soluta dicitur, revera fuisse præstitam l. ult. & *Auth. seqq. C. de Dot. caut. non num.* Quod si maritus non conveniatur, idem haud dubiè faciendum, quod in exceptione non numeratæ pecuniæ, quæ locum habet in mutuo, fieri solet; ut vel protestatio fiat de solutione non factâ, vel condictio instrumenti, quo confessio Dotis acceptæ continetur, ut expolitum est ad *tit. Inst. de Liter. Obligat. n. 2.*

10. Hæc equidem in veris dotibus quæ hodieque locum habere nequeant, causam non video & apud nos servabuntur, per ea quæ Sandius habet 2. 2. 5. Sed adsentior Groenewegio ad d. *tit. C. de Dot. caut non num.* rarissime fieri, ut obtineant, quia veræ Dotes admodum rarè constituuntur. At quando mulieres petunt sua bona in communionem illata conjugalem, verius est, maritum qui confessus est in instrumento, quid ab uxore acceperit, non habere exceptionem solutionis vel traditionis non factæ, quam non nisi in terminis Lege specialiter expressis dari constat. Non habebit hic etiam locum dilatio annalis, in rebus mobilibus restituendis, quam in Dote vidimus. Sed beneficium, ne maritus teneatur ultra quam facere possit, etiam in rebus paraphrænis habet locum, quia maritus generaliter

liter in quovis Contractu habet hoc beneficium *l. 20. d. Re Judic.* heredes mariti non habere idem beneficium constat ex *l. 15. §. 1. b. t.* Sed vide quæ de exitu Societatis conjugalibus & repetitione rerum ab altero conjugum illatarum diximus ad *tit. D. Pro Socio. Subfin.*

Pro COROLLARIO materix dotalis addere placet; esse quoddam genus Dotis necessariæ, sine matrimonio; Quando stuprator Virginis, qui habet electionem, ut ducat aut dotet ex *Cep. 1. x. de Adult.* quod universali consuetudine receptum esse testis est Sandius. *2. 1. 10. & Groeneweg. ad tit. 1. de Publ. Jud. §. 4. n. 14.* alique illic citati auctores: quando is, inquam, dotare mavult. Sed de quantitate Dotis illius quæritur; Plus dandum videbatur inopi quam locupleti, Sed contra instituitur. Nam quia mulier omnia sua bona in dotem dare potest, ut *suprà* intelleximus; hinc stuprator tantum Dotis dare cogitur, non modo quantum Pater ultro ei dedisset, sed omnino quantum ipsa in bonis habet, ut Statutis Frisix cautum *l. 2. tit. 11. n. 2. Sand. d. def. 10. fin.* ubi aliquando etiam computatam fuisse hereditatem expectatam parentum narrat; quod postea displicuerit, ob incertitudinem futuræ successione. Ejus loco deinde computata fuere, juxta bona quæ in præsentem haberet, id quod Parentes ei in dotem dare possent, aut pridem aliis liberis dedissent, ut servatum in causa *Foppii N. cum filiâ, contra Pierium Dijes ante magnas ferias 1629.* idque deinde servatum. Inter bona præsentia tamen non est computata Donatio, quam matertera

corruptæ Virginis ei fecerat, forte quod augendæ Doti adfectata videretur., in causa *Annæ Johannis contra Annæum Veltriel. d. 20. Decemb. 1625.* Cur alioqui bona donata, si fraus adsit, non æque ad calculum totius patrimonii accedere possent, ratio nulla videtur. Cæterum, viduæ, licet honestæ, constupratæ non deberi hoc augmentum, plerique statuunt Interpp. & nostra Statuta nominatim de Virgine loquuntur *lib. 1. tit. 4. in pr. Sand. d. loco.* An concubinæ, quæ domestica consuetudine pro uxore habetur, idem debeat, decisum non reperio. Videtur tamen, si virgo fuerit & expulsa, deberi. Suffragatur Statuti nostri Rubrica quarta *lib. 1. De Concubinis*, ubi mox de illa dote subjicitur. Opp. Concubinæ moribus Christianis, major est turpitudine, quam puellæ, cui semel obrepitum. Adde, quod verba Statuti in factum concipiuntur, *een maegdeken defloereet en schendet* / non in statum vitæ longiore. Resp. Concubina primò fuit virgo & deflorata est; nec additum est, semel an sæpius. Si tamen Virgo causam dedisset stupro vel concubinatui Virumque seduxisset, non haberet jus petendi dotem *d. tit. §. ult.* nec si *pellax* fuerit virgo. De polygamiâ nostri quoque statuerunt; Si quis cum duobus matrimonium contraxerit & cum secunda quoque rem habuerit, ad hanc similiter dotandam tenetur. Quin etiam, si mulier idem commiserit, hæc eadem multâ adficitur: hoc est, viro tantum Donativi matrimonialis dare cogitur, quantum vir mulieri ad dotandum dare cogeretur *lib. 2. tit. 12. art. 2.*



# L I B. X X V.

## T I T. I.

### *De Impensis in res Dotales factis.*

- I. Impensæ quotuplices & quæ restituantur. II. Quo sensu Necessariæ Dotem ipso jure minuant. III. An detur conditio impensarum post restitutionem rerum. IV. An impensæ restituantur, ultrà quam res in eventu est melior. V. Usushodicernus.



**N** restituendis Dotibus sicut reputatio-  
nes impensarum, quæ  
ad perpetuam vel diu-  
turnam rerum Do-  
talium utilitatem per-  
tinebant *l. 4. b. r.*

Nam quæ ad præsentis anni usum vel ad fructus percipiendos spectant, cum fructibus compensantur *d. l. 3.* ut & stipendia & tributa *l. 13.* Quin nec modicæ impensæ in reparandis ædibus propagandisque vineis curantur *l. 12.* quia maritus res dotales tueri suo sumptu debet *l. 15.* Majores autem & durabiles impensæ sunt vel necessariæ, vel utiles, vel voluptuariæ; discrimine & *alibi* commemorato.

2. Necessariæ sunt, sine quibus res durare non poterat, & de quibus neglectis maritus in id quod interest tene-  
retur *l. 4.* atque hæc Dotem minuere dicuntur, id est, quantitatem ejus.

Proinde si Dos in quantitate consistat, siue pecunia ab initio data siue res æstimatæ fuerint, quantitas immediate fit tanto minor, quantum est impensum *l. 5. in pr. l. 1. §. 4. d. Dot. præleg.* si vero in corporibus inæstimatis Dos consistat, impensæ tamen dotem minuebat, non singula corpora, sed universitatem ejus, ut maritus res dotis retinere possit *d. l. 5. & l. 56. §. f. de jur. dot.* nisi mulier intra annum impensas refundisset, ut *d. l. 56. §. ult.* quam limitationem adjecisse Tribonianum censet Cujacius *23. obs. 12.* Hanc igitur retentionem non sustulit Justinianus *d. l. un. §. 5.* Sed non videri esse retentionem cum Dos imminuta sit, interpretatus est Thomasius atque in hanc rem adjecit sequens,

#### SCHOLIUM.

*Dicit equidem Ulpianus in d. l. 5. deminutionem dotis propriè in pecuniâ locum habere, non in corporibus; in corporibus*

tamen propter impensas desinere fundum esse dotalem vel totum vel pro parte, at que adeo marito propterea competere de-  
 zentionem, scilicet tanquam in re communi. *Æmulus Ulpiani Paulus contra in l. 56. §. 3. de Jure dotium, marito quidem Jus retentionis concedit, sed non tanquam in re communi. Negat siquidem fundum propter impensas vel pro parte dotalem esse desinere. Cæterum, cum Imperator in l. un. §. 5. C. de rei ux. act. in genere dicat, propter impensas non concedi retentionem in dote, item necessarias ipso jure dotem minuere, magis videtur Ulpiani sententiæ favisse, quam Pauli. Aliter Doctores Paulum cum Ulpiano conciliant. Vide Strauch. III. 15. Wissemb. h. t. th. 2.*

## RESPONSIO.

*Pauli & Ulpiani nomina Thomasio incontinenti malum omen & ideam ingerunt antinomiam. Nihil opus esse eo recurrere mox videbimus. Justiniani quæ mens sit in d. l. un. §. 5. dictum est superius. Ratione utilium impensarum, Justinianus retentionem prohibuit, ejusque loco dedit actionem mandati vel negotiorum gestorum l. un. §. 5. C. De rei uxor. act.*

3. Conditionem impensarum, si Dos à marito non deductis impensis, tradita sit, non dari scribit Cujacius 23. obs. xi. & ex eo Struvius ex. 30. n. 31. secundum ea quæ habuimus ad *Inst. pag. 130.* Plerique sane eam hic negarunt, Sed Marcellus eam dedit & Marcelli Ulpianus sententiam propter æquitatem admittendam esse ait in l. 5. §. ult. h. Quin & utilium expensarum nomine dari ex actionem, habetur in l. 7. in fin. h. r. item de Dote judicium propter impensas dari in l. 12. His verbis porius adducor ut fidem habeam, quam Viri egregiis nudè adfirmantibus contrarium. Nec alienus sum, hinc etiam colligendi,

cæteris bonæ fidei possessoribus ex æquitate dandam esse ejusmodi conditionem ex ipso jure civili, quæ datur in Dote. Sunt autem utiles impensæ, ut aliàs dictum, quæ rem faciunt meliorem l. 6. Sed voluptuariæ, quæ tantum ornant speciem & voluptati serviunt; æque non pariunt exactionem, ne quidem si volente muliere sint factæ l. 11. b. Verum à marito, re illæsa, tolli queunt; nisi mulier tollentem pati nolit, quo casu tenetur, scilicet, ad solvendum l. 4. d. l. un. §. 5.

4. Cæterum, de Impensis antehac intelleximus, eum qui bonâ fide rei alienæ impendit, duntaxat repetere, quatenus res est melior facta; si vero parvâ impensâ, res multo melior facta sit, tantum repetere quod impendit, ut probavimus ad *tit. de Rei Vind. n. 10. part. præced. pag. 322. Sandius lib. 2. tit. 15. Dec. 4.* An hoc etiam in Dotalibus impensis servandum? De necessariis equidem non videtur; Sed hæc absolute repetuntur, quia dotem ipso jure minuunt ac efficiunt, ut si tantum sit impensum per partes, quanti fundus est, desinat esse dotalis d. l. 56. §. 3. non ut alienari possit, sed ut maritus eum tantisper retinere queat, donec ei refusæ sint impensæ l. 5. in pr. h. r. quod, ut dictum, non mutatur in d. l. un. nec contraria sunt in d. l. 56. & l. 5. secus ac modo Thomafius. Adde Wissemb. h. th. 2. De utilibus non est idem dicendum, nisi voluntate mulieris factæ sint impensæ. Absque ejus voluntate repetuntur equidem, si res vere per eas melior, hoc est, universitas Dotis majoris pretii sit facta l. 5. §. ult. h. r. sub alia adhuc limitatione, si mulier aliunde habeat, unde solvat, nec enim cogitur vendere fundum dotalem, ad impensas utiles solvendas l. 8. h. r.

5. Quod ad usum attinet hodiernum, quibus.

quibus in locis & quos inter conjuges obtinet universalis bonorum communio, inter hos de impensis non posse queri manifestum est. Sed quia plerumque inter eos qui sunt in facultatibus & consulto agunt, pactis dotalibus ab illâ receditur, siquidem in totum id fiat, habent usum ea quæ *hoc tit.* traduntur. Si vero salva redditu & acquirestuum communione fiat, ut apud nos ipso jure se res habet, *reparationes ac meliorationes factæ in domo vel prædio unius conjugum, ut acquirestus, in communionem veniunt*, ait ex Charonda Sandius *lib. 2. tit. 5. def. 3. Vers. Reparationes; Quatenus scilicet, res tempore soluti matrimonii melior apparet*, addit Groenewegius ad *b. tit. in fin.* Adeo ut *quicquid maritus, sive nolente, sive volente uxore, constante matrimonio, sive bene sive male in res alterius impendit, communi conjugum damno cedat*, ait idem paulò ante, refertque ita in supremo Hollandiæ Senatu judicatum esse ex Neostadio *De Pact. antenupt. obs. 20.* De utilibus impensis nihil refrager; De necessariis non puto recedendum à jure civili; illas indistincte esse computandas, ut dimidia pars alteri conjugi restituatur; In quibus etiam retentioni, sicut de Dotalibus dictum, locus esse

potest; ut plane fundus uxorius per impensas necessarias fieri possit Communis, sicut dotales eadem via definire possit Dotales esse, vidimus antea. Fundum habeo uxorium superficie rusticâ, quæ coloni erat, gravatum; hujus taxationem solvimus. Horreum labens instauravimus aliaque impensas fecimus necessarias tanti valoris, ut jam totus fundus plus vendi nequeat ac in eum est impensam; nec tamen omnibus illis impensis factis, tanti fundus est pretii, quanti initio matrimonii fuit, nec multo plus dimidia parte mercedis inde modo redigimus, quam percipimus antea. Numquid igitur perdidisti impensas illas; uxor soluto matrimonio fundum suum auferet immunem? Minime censeo, verum aut reddat dimidiam impensæ partem oportet, aut fundus ut nunc est, communis existimetur. *arg. d. l. 66. §. 3. d. jur. Dot. & l. 5. pr. b. tit.* Simul id observetur: Si lapsu temporum fiat, ut post impensas, fundus in exitu matrimonii non sit plus, quam fuit in principio, id impensarum repetitioni non præjudicare, quin res ut est in sese, emendata consideretur, & *melioratio materialis, potius quam formalis*, ut ita loquar, æstimetur.

## TIT. II.

*De Actione Rerum amotarum.*

- I. Quid hæc actio & prima ejus proprietas. II. Secunda proprietas. III. Tertia. IV. Quatenus heredi & in heredem detur. V. Ad quid detur. VI. Quando cesset hæc actio & usus hodiernus.

**D**ivortiorum licentia peperit hunc inter alia, fructum scilicet rerum amotarum infidias, quibus mulieres in animo habentes dissidium, aut brevi à

marito sibi inculcatum iri, *Res Tuas tibi habeto*, dabant operam, ut non nisi rebus illius auctæ dimitterentur. Ad quas repetendas datur actio rerum amotarum.

motarum. Quæ soluto matrimonio, conjugum uni datur adversus alterum, ad repetendas res, quæ ab altero, constante matrimonio, Divortii causâ, subtractæ sunt. Verba definitionis tres suggerunt hujus actionis proprietates. Prima, quod solum oporteat esse matrimonium, ut hæc actio detur; Adversus eam quæ fuit uxor, datur *l. 1. b. s.* Quamvis enim uxor in rei veritate furtum marito facere possit, furti tamen actio non modo adversus eam cessat omnino *d. l. 1. & l. 3. §. 2.* sed ne hæc quidem circumductæ locutionis actio, quæ nec infamis est, durante matrimonio datur, verum conditio simplex in *l. 25. b.* aut in factum actio *l. 2. C. b. t.* Quæ tamen & ipsa rerum amotarum dicitur, utilis, in *l. ult. §. ult. C. de Furt.*

1. Secunda proprietas, quod constante matrimonio res amotæ esse debeant. Nam si ante contractum matrimonium res sint amotæ, furtum committitur, etsi ne tum quidem furti agatur, sed conditione tantum *d. l. 3. §. 2. dum scilicet uxor est*, ut diserte habet textus. Post divortium verd, quominus furti agatur, de eo quod ante matrimonium vel post ejus exitum surripuit, nihil obstat, opinor, etsi aliter alii. Nam Paulus ita inquit, *Si post divortium res viri contrectet, etiam furti tenebitur l. 3. in pr.* Dein subjicit, sed & cum uxore, dum uxor est, furti agere possibile est; si ei, cui heredes sumus, furtum fecit, vel nobis, antequam nuberet, tamen propter reverentiam personarum in utroque casu furtivam tantum conditionem competere, non etiam furti actionem, dicimus. De his duobus casibus adversus uxorem, dum est talis, usû venientibus loquitur. De tertio nihil quam quod de prioribus dixit, furti tenebitur, adfirmat; quod alios refellit.

3. Tertia proprietas hujus actionis; quod res amotas oporteat esse, divortii

causâ *d. l. 25.* Non modo si res lucrandi animo detineat, sed etiam, si comederit, aut donaverit, modo divortii consilio *d. l. 3. §. 3.* de quo animo si dubitetur, juramento adigi potest *l. 11. §. 1. 2. b.* Quod si morbo gravi, cum mulier de vita mariti desperasset, subreptis quibusdam rebus, abierit vir, si convaluerit, utilem amotarum actionem habet *l. 11. in pr. b.* viro mortuo, heredes ejus competenti actione res persequuntur *l. 6. §. 1. b. t.* Absque divortii consilio res amotæ repetuntur à marito rei vindicatione, vel conditione *l. 24. b. t.* aut in factum actione *l. 2. C. b.*

4. Heredibus hanc actionem dari non est dubium *l. 21. §. pen. b.* In heredes eadem datur, quatenus ad eos pervenit *l. ult. C. b. t.* quia licet actio sit rei persecutoria, tamen ex delicto est; cujus meritum heredi non convenit; ideoque nec actio in eum datur, nisi quatenus ex re venit obligatio; sicut alias probatum, nullam actionem ex delicto, licet rei persecutoriam, in heredes aliter dari. *Prel. ad Instit. tit. de perpet. & temp. act. n. 5. pag. 531.* ne excepta quidem conditione furtivâ; nam eam ex delicto non esse, censemus & dicto loco demonstravimus. Quod igitur hanc actionem dari in heredem, sicut conditionem furtivam legitimus in *l. 6. §. 4. ad n. on*, non ad n. m. s., referendum, ut exposuimus in *pralect. ad Inst. d. Oblig. ex del. n. ult.* Adde Willembachium *b. t. m. 5.*

5. Intentio actionis primo quidem est, ut apparet, ad restitutionem rerum amotarum; vel si res ipsæ restitui nequeant, ad æstimationem agitur, quanti fuerunt eo tempore quo sunt amotæ, quod tempus non ponitur in puncto, sed sicut terminus à quo; nam si deinde res pluri fuerit, dum res apud mulierem vel apud virum (nam & hic tenetur,

teneretur hac actione, l. 7. et si feminis id vitium sit frequentius, ut *pass. b. t.*) tempore crescat æstimatione l. *penult. b. t.* teneretur etiam in id quod interest l. 21. §. 4. Imo si per contumaciam dolumve res non reddat mulier, teneretur in infinitum, hoc est, quanti maritus in litem iuraverit l. 8. §. 1. & l. 9. b. t. *junctâ l. 4. §. 2. d. In lit. jur.* Æstimationem ubi præstiterit, quasi rem emisset, eam retinere vel à tertio possessore petere potest l. 22. *in pr.*

6. Quibus casibus cesset hæc actio, è proprietatibus ejus intelligi potest: Præter eas, nota sis; Compensatione

reciproce amotionis in totum vel pro parte tolli hanc actionem l. 7. Item matrimonio, post Divortium redintegrato, l. *ult. b. t. Moribus*, cum actio furti pœnalis & famosa non detur amplius privatis, sed condictio tantum, sequitur & hujus actionis à furti actione delictum evanescere. Contenta tamen ejus sine dubio locum habebunt, si contingat, adulteram aut malitiosæ detractionis ream expilasse mariti domum; ut à talibus fieri insolitum non est. Nam perfidia, impudicitia & furacitas pariter passu ambulant.

## TIT. III.

*De Agnoscendis & alendis Liberis vel Parentibus, vel Patronis vel Libertis.*

- I. De agnoscendo & alendo partu post divortium nato. II. De agnoscendo partu, constante matrimonio edito. III. IV. De plena probatione contra talem filium, tam matrimonii tempore, quam antea conceptum. V. De alendis à parentibus liberis. VI. Onus matris & avorum hac parte. VII. Usus hodiernus. VIII. An alii post parentes cogantur. IX. De his qui non habent propinquos ad alendum obstrictos. X. Prætextu futuræ paupertatis non esse arcendos incolas. XI. An aliqua ex alimentis perceptis obligatio nascatur.

Post matrimonialia, de liberis agi consentaneum est. Rubrica duas habet partes, de liberis agnoscendis; & de alendis iisdem aliisque, se ipsos qui tueri non possunt. Partus agnoscendi usus venit bifariam, soluto matrimonio, neque non, dum consistit. Utroque casu id agitur, ne partus subiciatur, quo nihil indigni & intolerabilius; ideoque de his quæ falsum partum subjecerunt eodem Scto, quo de partu agnoscendo, cautum fuit l. 1. *in*

*pr. b. t.* Fuit hoc *Plaucianum l. 3. §. 1. b. t.* de pœna verò partuum subjeçtorum agendi locus est *inferior*, in libris *terribilibus*, quos vocat Justinianus. De agnoscendo partu, post divortium, hoc modo agebatur. Mulier, aut si filiam sit, pater ejus denuntiat marito, vel ejus Patri, ipsis aut ad domum, ubi lar est, quæ hospitium vocatur in l. 1. §. 2. *b.* qua de redix. p. 2. *Digress. l. 1. c. 12. n. 3.* idque intra dies xxx. continuos à divortio numerandos, quod prægnantem se putat esse

esse l. 1. §. 1. & 6. Si post dies 30. denuntiet, cum facilis sit error calculi in talibus, causâ cognitâ, deinde tamen audietur §. 7. Quin si plane omiſſa sit denuntiatio, partui tamen non præjudicatur, in quæſtione principali §. 8. Denuntiatio enim pertinet tantum ad *provisionem*, quam vocant, respectû alimenterum, non ut quod natum est, mariti proles habeatur d. l. 1. §. 14. Maritus denuntiatione facta, si non habeat causam negandi, quod ex se prægnans sit, mittere debet custodes ad ventrem custodiendum, ne suppositio fiat §. 3. Si putet ex se utrum non esse, potest contra denuntiare, non esse ex se prægnantem. Quo facto, non cogitur agnoscere prolem, nisi vere ipsius fuerit §. 4. In quam rem opus iudicio vel principali & pleno, cum quæritur, an suus heres sit §. 12. vel summario, si de alimentis quærat l. 5. §. 8. b. t. Nec si in hoc aliquis sit condemnatus, in altero præjudicatur l. 5. §. *meminisse* 9. b. t. ut rectè, quos noverim, tali iudicio damnati injuriam sibi fieri, quod Patres & adfines vocarentur, præ se tulerint. Si vero maritus nec miserit custodes, neque testatus sit contra, tenetur ad agnoscendum & alendum d. §. 4. rursus absque præiudicio veritatis & successionis d. §. 12. 13. & 14.

2. De hac autem, pleno iudicio deinde quærendum, sive post divortium, sive etiam constante matrimonio, partus sit editus; de quo casu cum Planciano Sæto nihil esset cautum, aliud Senatusconsultum Hadrianj tempore factum est d. l. 3. §. 1. Potest autem filius constante matrimonio, natus negari filius esse, vel jus filii habere, tribus ex causis; primâ, si mater negetur fuisse legitima uxor, quo casu præiudicio locus esse dicitur in d. l. 3. §. 4. quod an non est quartum præiudicii exemplum, præ-

ter illa tria, quæ sola agnoscit D. Wissemb. b. t. tb. 11. ? Quæſtio principalis ibi est de statu filii; præiudicialis, *an mater ejus uxor fuerit*; cujus decisio præiudicium faciet alteri; quamlibet non necessarium. Potest enim fieri, ut tamenſi constet, matrem fuisse uxorem, filius tamen non sit ex marito; Tamenſi hæc sit præſumptio & Regula Juris, *Pater est, quem Nuptiæ demonstrant* l. 5. d. *In jus voc.* Quæ regula valet, quando contrarium non probatur. Contraria probatio conficitur, vel probatione subditi partus, ut ne quidem ex uxore natus, vel quod à marito non sit genitus.

3. Et hoc probatur, si, *verbigratia*, maritus ab uxore tam diu abſuerit, ut naturaliter ab eo genitus esse non potuerit: veluti si quis *per decennium abſens, reversus anniculum domi suæ offendat* l. 6. d. *His qui sui vel al. jur.* Sed qui cum uxore sua adſidue verſatus filium ex ea natum agnoscere non vult, ferendus non est, d. l. 6. etsi uxoris castitatem fidemque merito suspectam habeat, imo etſi adulteram esse constet, quia fortior est illa præſumptio Legis, *Patrem esse quem Nuptiæ demonstrant* d. l. 4. Quæ non nisi plena probatione revinci potest, artificiali vel inartificiali; hæc per testes aut scripturam, Illa per argumentationes necessarias. Qualis proculdubio, illa decennalis absentia in d. l. 6. Sed an decem mensium absentia ſufficit? Videatur, quia hoc tempus est longissimum, quo partus in utero esse queat l. *pen. C. de Postum. hered. Instit.* Quanquam si matrona procul ab omni suspitione abſit, secus multi existimaturi sint, per ea quæ Sandius habet in *lib. 4. tit. 4. Decif. 10.* & à nobis scriptum est *part. præc. pag. 44.* Si causæ in deterius suspicandi extent, facilius absentia decimeſtris admitteretur ad reprobendam prolem, quemadmodum usu



venit in causa Leotychidis Agidis Spartani regis filii. Decimo quo Agis ab uxore Timæa abfuerat mense natus erat, dum Alcibiades ille famofus luxuriæ artifex egerat Spartæ. Reversus Pater invenit filium, Timæam vero suspectam in Alcibiade, ex domesticis testimoniis. Et compertum erat, ipsam mulierem sepius filium, Alcibiadis nomine vocitasse. Quare Pater negaverat, eum ex se natum. Moribundus iterum agnoverat filium. Rejctus tamen & Agefilæus Patruus regno potitus est, Xenophonte teste lib. 3. Hist. Gr.

4. Si cui filius nascatur perfectus ex legitimâ uxore ante septimum mensem à Nuptiis & à primo congressu inchoatum, hunc virum agnoscere & alere non cogi sæpe dictum est, per l. 12. d. Stat. bon. In Angliâ secus esse moris & juris, scribit Auctor non levis Emmanuel de Meteren: *In Angliâ*, inquit, *admodum rigidè servatur regula*; Pater est, quem Nuptiæ demonstrant. *Nam si vir ducat in uxorem viduam, ignarus prægnantem ex alio viro, infans erit præsentis viri proprius. Similiter, si quis puellam ducat in uxorem ignorans impietam ab alio, proles erit viri propria & heres ejus qui matrem duxit in uxorem*. Ita Meteranus *Histor. Belg. lib. 14. cap. de Legibus & institutis civilibus Anglorum*, quod an etiam nunc obtineat, suo loco relinquimus. Idem adhuc obtinere statuit D. Chamberlanus in *nov. Stat. Angl. c. 18*. In regni utique successione illos non agnoscere infinitam illis regulæ nuptialis vim, nuper abunde significatum est. Non abhorret hinc exemplum quod *positioni nostræ quartæ* subjecit Theomaius, nisi quod auctorem & tempus editum oportuit.

#### SCHOLIUM.

*Hinc judicari potest de Decisione in supremo Parisiensi auditorio factâ. Mu-*

*lier quedam à judice Ecclesiastico separationem temporariam à marito suo impetraverat. Impotentiam ejus præteudens. Durante vero tempore separationis ex Titio filium procreat, eumque consensu Titii tanquam ex eo progenitum baptizari curat. Postea coram alio judice querelam impotentiam mariti sui repetit, sequè cum Titio copulari petit. Judex rerum antea actarum ignarus condescendit, præprimis cum maritus mulieris haud dubiè & ipse ab uxore adulterâ liberari cupiens se impotentem esse agnovisset. Fungitur igitur Titio per benedictionem sacerdotalem. At Titii cognati fraudem detegunt ostendentes maritum priorem impotentiam suam per mendacium agnovisse. Declaratur itaque matrimonium cum Titio nullum. Bene. Sed & insuper filius pendente separatione progenitus, quem mulier ex Titio conceptum affirmaverat, Titiusque ipse consenserat, marito priori tempore separationis uxorem suam haud frequentanti, adjudicetur. Ratio decisionis queritur in regula hujus positionis. Jam quid videtur?*

Cæterum, si quis omni tempore uteri gesti apud uxorem moratus sit, is Pater est; nisi constet, maritum valetudine alia causâ impeditum tanto temporis spatio cum uxore non concubuisse; ut infans ex eo natus esse non possit. *d. l. 6. d. Hus qui sui vel al. jur.* Tametsi forte solius morbi probatio non sufficiat, ut visum est aliquando Curia nostræ, apud Sandium *lib. 4. tit. 8. def. 10*. Inartificialis probationis per testes & instrumenta non ita pridem notabile exemplum in Curia nostrâ disceptatum est, inter *Thomam van der Mark & Christinam Taepkens pro se & filio Jacobo van der Mark*. Quæstio erat de hereditate Johannis van der Mark in Frisia defuncti, cujus se Christina uxorem & Jacobus filium ferebat. Et quidem illa, tametsi nec sponsalia, nec ducendi ritum, nec promulgationem aut celebrationem, Eccle-

Ecclesiasticam probaret, quorum vir nihil unquam adhibere voluerat, tamen se pro uxore habitam, honoratam & appellatam abunde probabat; quod ut jure Civili, ita apud nos pro jure uxorio & conjugali sufficere plus semel dictum est. Puerum se peperisse Ultrajecti, dum vir esset in Frisiâ, probabat per obstetricem aliasque testes, quem à patre quoque pro filio agnitum satis constabat. Ab altera tamen parte probabatur, ex codice baptisterii Ultrajectini, illo tempore quo puer natus erat, ex eadem domo oblatum esse baptismo puerum ejusdem nominis, sed ex alia matre, cujus uomen erat additum, propinquâ Christianæ. Maritus obstetricis, uxorem fuisse corruptam pecunia & chirographo centum Carolinorum testatus erat; etsi hic iterum ab aliis ebrietatis & levitatis in simulabatur; quemadmodum utrimque circa testes mirificè perplexabantur. Ipsa Christina falsi aliunde convicta nec boni moris *iv. 110. 76*, cum hæc ratio tum fides testium & baptisterii publicum imprimis monumentum fecit, ut Curia filium pro subditio habuerit atque ab hereditate exclusiverit, admisâ licet muliere ad jus pauperum viduarum, ante magnas ferias 1682. Nuper in alio non paulo magis illustri theatro probationem immediatæ nativitatæ exhibitam vidit mundus; an sic satis fidelem, fama distulit, *Tam ficti pravique ferax quam nuntia veri*. In dubio valere regulam, *Pater est, quem nuptia monstrant*, non esse dubium, sine veri præjudicio satis constat *ex prædictis*; nec minus verum, *grande præjudicium pro filio, confessionem Patris l. 1. §. 12. in fin. b. t.*

5. Pater igitur liberos suos non modo agnoscere sed alere cogitur *d. l. 1. §. 14.* atque ad hoc ipsum extra ordinem compellitur & coercetur *§. 3. d. l. 1.*

Nempe, si potest, si extremâ egestate non prohibeatur. Nam hac causa poterat olim pater filium suum recens natum exponere, quod antiquitus apud Græcos & Romanos usitati moris tuis se constat & probatum à nobis est *Lib. 2. Digress. cap. 5.* ejusque moris vestigia extant in *l. 26. d. Manumiss. testam. & l. 16. C. de Nupt.* Sed absque causâ egestatis extremæ, vel postquam infans tuit *sublatus*, id est, susceptus ad alendum qui infantem publicis etiam locis aliorum misericordiæ, quam ipse non habuit, exposuit, si infans inde sit mortuus, necesse videtur *l. 4. b. t.* si vivus fervetur, extra ordinem coercetur *d. l. 2.* Postea Constantinus hanc etiam exponendi ob egestatem licentiam sustulit ejusque loco substituit venditionem infantis sanguinolenti, id est, recens nati *l. 2. C. de Infant. expos.* quâ de re nos egimus in *d. lib. 2. Digress. c. 5.* Hæc aliter paulo Præceptores nostri *D. A. Matthæ. tract. de Crim. lib. 47. ff. tit. ult. c. 2. Wiss. ad b. t. th. 17.* Moribus, servitute sublata, vendendi licentia quoque sublata est, aded ut parentes nunc, etsi egentissimi, liberos suscipere & alere cogantur, etsi elemosynas pro illis sint collecturi; exponentes eâ, quæ dicta est, poena adficiuntur. Ne quidem à liberis extra matrimonium susceptis, ex adulterio licet, ac incestu alendis pater excusatur, non obstante *Nov. 89. c. ult.* Ad quam respondimus & totum hunc articulum absolvimus in *prælect. ad Inst. pag. 33. in fin. & sequ. edit. noviss.* ac ita aliquandudum consultus respondi viro, qui in florenti ætate, anu divite ductâ, duos ex ejus ancilla liberos sustulerat, quos cum apud matrem diu aluisset, sumptum gravatus, destituere cupiebat. *Diff. D. Wissenb. b. th. 16. & Struv. Ex 30. n. 79.* Quin & matri patrem ejusmodi liberos concedere alendos & sumptum præbere

cogi humanum est, ut Curiaē nostrae vitum apud Sand. *lib. 2. tit. 8. def. 1.* In casu divortii per culpam viri commissi, hic etiam matri sumptum ad liberos alendos præbere debet; Si matris culpa sit, Pater liberos servat ac alit; nisi pater sit pauperior & mater locuples, tunc ipsa suo sumptu liberos alere jubetur in *Nov. 117. c. 7.* Hæc ita patribus injunguntur, si liberi se ipsos exhibere nequeant, seu propriis facultatibus, sive opificio vel ministeriis *l. 5. §. 7. b. t.* Ingratitudo filii gravis & forte talis, ob quam datur exheredandi facultas, parentem quoque ab alendi onere liberat *d. l. 5. §. 11.* Si luxu bona sua perdidit, tamen alendum esse ait Struv. *d. Ex. 30. n. 76.* quod est verum, si verè miserabilis sit, non si validus & pauper. Huic rectè Apostolicum illud occinetur; *Qui non laborat, non edet. d. 5. §. 7.*

9. Post Patrem mater ad alendum tenetur, quoniam hoc onus pietatis non patrie potestatis est, & quidem vulgo quæsitos sola, reliquos si pater non possit; etiam liberos trimo majores, ait *l. pen. C. de Patr. pot.* siquidem ante triennium per se laete materno ali soleant. Consequenter & avus maternus ac avia tenentur. *l. 5. §. 14. 5. 6. d. N. 117. c. 7.* Scilicet, si liberi de suis bonis ali nequeant. Si vero mater & avia sponte liberos aut nepotes bona propria habentes aluerint, habent jus repetendi, si hunc animum testatæ sint aut in rationes suas retulerint impensas *l. 11. C. de Negot. gest. l. 34. D. eod.* Denique, si dum res filiorum aut nepotum administrabant, eos aluerint, repetendi animum habuisse videntur *d. l. 34. Sand. lib. 2. tit. 8. def. 3.*

7. Moribus thoediernis, universali bonorum communioni, vel saltem sociati, quæ ubique viget, lucri atque

damni conjugalis est consentaneum, ut onus alendi liberos commune sit utrique conjugum, ut de Hollandia quoque testatur Grotius *lib. 3. Introd. part. 35. n. 20.* Groenewegius *ad l. 5. §. 14. b. t. D. Joh. Voetius ad b. t. n. ult.* quid ipsum adfirmat, si divortium ob alterius conjugis delictum sit factum; ut tamen facile audiendus sit, opinor, conjux innocens, quòd, si ipse non nisi ægrè liberos exhibere possit, onus illud alteri magis copioso injungatur *d. N. 117. cap. 7.* Cum hæc res apud nos, ubi societas lucri & damni omniumque onerum & commodorum matrimonialium ipso jure viget, eodem modo se habeat nec quisquam dubitet, quin & sumptus alendi liberos societati ac utrique conjugum, partibus æquis imputetur, non intelligo, quâ ratione scribat hoc modo Sandius *lib. 2. tit. 8. def. 1. in f. Si filius patrem habeat locupletum*, inquit, *mater ab ipso repetet*, quod alimentorum causa, de quibus ibi loquitur, *in filium expendit.* Accipiebam hoc ita; ut partem dimidiam repeteret, si totum expendisset. Verum hanc interpretationem non patiuntur sequentia Sandii, *Mater enim alimentis præstandis obnoxia non est, si liberi patrem eundemque satis locupletem habeant l. 5. §. 14. d. Liber. agnos. l. 43. d. Jur. dot.* Ex jure civili, quo totum onus familiæ viro incumberebat, argumentatur ad usum soli & sæculi nostri, quo familiæ sustentandæ onus est commune. Refert tamen ita à Senatu Supremæ Curiaē esse judicatum, quod non potest aliter, quam in casu divortii judicis auctoritate facti, quo cesset communio matrimonialis, intelligi: per consequentiam communionis hac parte inter patrem & matrem infantis, dicendum videtur, Patre vel matre deficiente, Avum aviamque paternos maternosque, sine discrimine sexus aut lin-

neæ,

neæ, sed pro modo facultatum cujusque, teneri ad alendum. Sed quamdiu alter ex parentibus primi gradus sufficit, ad ultteriores coactio non producitur, eaque ita servantur, ut puto. Liberti olim Patronos alere cogebantur *l. 5. §. 18.*

8. Parentes ad alendū non tantum civili, sed etiam jure & ratione naturali tenentur; quatenus quos procreaverunt, iidē ut subsistere queant, præstare debent. Ut vicissim liberi parentes inopes alant, eadem quidem necessitatis ratio non flagitat, pietas tamen & gratitudo id ipsum acerrime commendant, officiumque illud in necessitatem à Lege convertitur, non modo in primis sed etiam in ulterioribus, utriusque sexus adscendentibus *d. l. 5. §. 2. b.* Fratrem atque sororem ad alendos se invicem compelli nusquam diserte proditum est; citantur quidem *Lex 73. §. 1. d. Fur. Dot. & l. 20. D. Sol. matrim.* sed hæc nihil quam valde æquam & probabilem causam videri significant. Neque *Lex 4. D. Ubi pupill. educ.* cogendi facultatem probat. Nam quod Tutori alimenta forori pupilli reputantur, id probabilem justamque fuisse impensam, non ad quam pupillus cogi potuisset, indicat. Idem ad *L. 12. §. 3. & l. 13. d. Administr. Tut. §. 2.* tenendum. Etsi per has Leges & magis per æquitatis rationem communis est sententia, fratres atque sorores tam uno quam utroque latere conjunctos, ad alendum cogi posse, probante auctoreque laudante Sandio *l. 2. tit. 8. def. 2.* Ut tamen in concursu cum is qui ab utroque latere junctus est, sufficit, *ὁ μὲν ἄλλος*; prætereat, per ea quæ Sandius *ibidem* pro uterinis fratribus disputat. Hoc idem rectè, non cogi fratrem aut sororem, qui quæve suis manibus ipse vel ipsa victum duriter exerceat. Post fratres sororesque ratio propinquitatis remissior est, quam ut ne-

cessitatem & cogendi vim addere possit, adeo ut nec Patruus alere cogatur fratris sui filios, ut Sandius *ibidem in fin.* & Wissembachius *h. n. 18.* ubi respondet ad argumentum à successione ab intestato petitum, quod urget Fachinæ. *12. Contr. c. 61.*

9. Quid igitur de pauperibus, qui se ipsos tueri, vel ex suis bonis exhiberi non possunt, à quibus alendi, si quipem fami illos dedere nefas? (Quid sub alimentis omnino contineatur, videbimus ad *tit. de Aliment. Legat.*) Plane bifariam habentur pauperes; aut in Cœnobiis, aut sparsis domibus. Cœnobia sive communes convictus sunt varii generis. Xenodochia sive Hospitalia, in quibus hospites, sive peregrini pauperes; *Nosocomia* pro ægrotis; *Orphanotrophia*, pro orphanis; *Brephotrophia* pro infantiibus, *Gerontocomia*, in quibus senes, *Morotrophia*, in quibus insani aluntur. Et de his qui ad ejusmodi publicas domos pertinent, nulla est Quæstio: Verum multæ id genus non publici & promiscui usus, sed privatæ aut limitatæ dispositionis habentur: De quibus ex cujusque legibus & institutis judicandum. De cæteris sparsim habitantibus frequentior ambigendi causa & usus venit. Summa Quæstio est; Ad Rempublicam, an vero ad universitates particulares onus alendi pauperes spectet. Receptumque est posterius, ut tamen universitates aliæ, quam oppidorum & pagorum, non intelligantur, sicut in Belgio passim obtinuit, Sandius *d. tit. 8. def. 4.* Verum in oppidis & pagis duplex est universitas, una habitatorum quorumvis, altera Ecclesiarum. Proinde ad has earumque Diaconos remittuntur pauperes, qui consortes Ecclesiæ sunt. In quibusdam locis etiam illorum liberi, etsi in plerisque orphanii impuberes ad communitatem pertinent;

Quæ tum ad reliquis omnibus prospiciendum tenetur. Ecclesiæ prohibetæ aut toleratæ solent etiam suos alere, cogi tamen non possunt, quia non agnoscuntur nec habent personam standi in iudicio. Quæsitum est, si Heterodoxi cum Orthodoxis pactum dealendis pauperibus iniverint, an ad hoc servandum cogi possint, quia persona standi in iudicio careant. Si Ecclesiæ sint planè prohibetæ, non videntur posse conveniri, cum hoc supponat earum consistentiam; Verum si tolerantur, potest adversus eas agi, ut stent, quamdiu tolerantur, quomodo Curia visum est, *inter Diaconos Ecclesiæ Svecanæ & Inspectores Ecclesiæ ibidem anabaptistica, ante magnas ferias, 1680.* Quia vero creberrimæ sunt lites inter universitates de pauperibus aliunde ortis & alibi ab inopia deprehensis, expedit hoc aliqua temporis notâ discerni: In quem usum Ord. Frisicæ prudenter *quinquennium* præscripserunt. Ut si qua persona vel familia egestate allicubi oppressa sit & *quinquennium* illic habitaverit, *ibidem* alenda sit: *Quinquennio* nondum elapso, ad locum originis remitti possit, *Edicto d. 30. Mart. 1660.*

10. Habent in more positum Civitates quædam & pagi, ut homines sæpe *gnavos* & *industrios* arceant à finibus suis, metu futuræ inopiæ, si forte viduas orphanosque relinquant, nisi fideiussoribus in futurum caveant; sed male; neque ex publico bono, quod hominum multitudine enixè promovetur: Neque res humanæ ut ab omnibus incommotis futuris eximi queant, ita sunt comparatæ. Proinde nec universitas in qua degunt homines necdum alienæ opis indigi, sed quibus egestas, ut ambulador, appropinquat, alteram, unde oriundi sunt, cogere potest ante *quinquennium*, ut illos recipiat; Jus e-

nim illud remittendi non nisi paupertate cervicibus incumbente, nascitur; ut Curia censuit in causa *Foppii Gellii cum soc. nomine pagi Wirtdumensis contra Patronos pagi Warregaa ante magnas ferias 1690.* Plura ad hanc rem spectantia contulimus in *Jurispr. hodierna. lib. 1. c. ult.*

11. An Alumni ex alimentis perceptis ad aliquid obligantur? Diximus, si qui Sponte propinquos patrimonio non destitutos aluerint, hos in dubio ad restituendum obligatos habere alumnos, atque si hunc animum testati sunt, absolute. Si quis verè egenum sponte aluerit, pietatis ac eleëmofynæ causâ fecisse videtur, nec ideo, licet postea locuples factus sit, adversus invitum habet actionem, nisi hunc animum testatus sit *arg. l. 11. C. de Negot. gest. l. 34. D. eod.* Quod si coactus aluerit, an potest hunc animum induere, ut si deinde alumnus bona consecutus sit, illum habeat obligatum & repetat impensas? De liberis à parentibus altis certum est, non posse, cum alimenta ipsis, non secus ac æs alienum, debeatur *arg. l. 8. §. 15. in fin. d. Inoff. testam.* Idem de parentibus à liberis altis videtur *arg. l. 15. in pr. eod. tit.* In fratribus atque sororibus alia ratio esse videtur; quia nec legitimæ petitionem, quæ ad alimenta spectat, regulariter habent, nec in legibus usquam necessitas illis imponi dicitur. Quando igitur his fratres iunguntur alendi, videntur ita se comparare posse, ut si aliquando frater abundet, is ad restituendum teneatur. Idem de remotioribus, si propinquos egenos aluerint, haud dubie tenendum; Repetere possunt, si de hoc eorum animo constet olim. Aliter non possunt agere ex pietate & eleëmofynâ præstitâ. Quod ita de coenobiis, Diaconis publicisque pauperum Curatoribus; Repetere.

Repetere possunt ex pacto, Lege vel consuetudine: Quæ non solent in tempore post alimenta percepta dirigi; sed frequenter ita, ut si quid pauperibus, dum aluntur, obveniat, hoc ipsis cedat, modo sumptus factos non egrediat: Hujusmodi consuetudines sunt justæ; magis tamen laudabiles, quæ sortes bonorum priorum, si quæ sint, orphanis reliquunt, redditibus altores jubent esse contentos. Præterea, Respublicæ aut aliquando privati solent educare alumnos ad studia. Possunt ne petere ab illis, ut sibi deinde ministerium doctrinæ suæ præstent? Non possunt, nisi ut dictum, ex pacto, vel Lege, qualem heic esse

in Frisiâ, de provincie alumnis intelligo. Sicubi nihil legis vel pacti invenitur, jus commune sequendum. Ea de re exemplum pastoris Leovardiensis Hagam Comitis vocati, qui fuerat alumnus ejusdem civitatis, ex Nautæ decisionibus retuli in *Jurispr. vernac. lib. 2. c. 23. n. 39.* Postremo, an heredes eorum qui alere coacti sunt, tenentur ad continuationem alimentorum? Videntur, utique heredes liberorum qui parentes aluerunt, eoque magis heredes parentum qui liberos aluerunt, utique in casu extremæ egestatis, quo coactio ad alimenta locum habet duntaxat *l. 5. §. 17. b. t.*

#### TIT. IV.

#### De Inspiciendo Ventre Custodiendoque partu.

**P**Ræcedentia Senatus Consulta non habuere locum, si mulier dissimularet vel negaret, se esse prægnantem *l. 1. §. 1.* Quod si contingat, ut post divortium mulier se prægnantem esse neget, Vir aliter persuasus & Pater esse cupiens potest mulierem vocare ad Prærorem & rogare; Si negare perseverat, mittere potest obstetrices ad ventrem inspiciendum; quæ, vel earum duæ si renuntiaverint esse prægnantem, custodes apponuntur *d. l. l. pr. §. 1.* Si mulier nolit, pignoribus captis aut multis cogi potest *§. 3.* Aliam vim illi ad-

hibere nefas est, nequidem ut, dum inspicitur, ventrem invitæ ulla tangat, *§. 10.* Similis exploratio fit, cum mulier, mortuo marito, se prægnantem esse affirmat, sed quia tum majus vertitur præjudicium agnatorum gentiliumque, per quinque obstetrices mulier exploratur, eo modo, qui prolixè & curiose describitur in *d. §. 10.*

#### SCHOLIUM.

Neque hodie hic titulus prære est inutilis, præprimis in viduis nobilibus. Vid. Hahnium ad *Wesemb. b. t. Schilker. Exercit 39. tb. 125. 127.*

TIT.

## TIT. V.

*Si Ventris nomine, Muliere in possessionem missâ, eadem Possessio dolo malo ad alium translata esse dicatur.*

**V**ix opus est pluribus verbis quam sunt in Rubrica, modo hoc sciamus; Viduam prægnantem mitti à Præ- tore in possessionem bonorum mariti defuncti, ventris nomine, ut in *pr. l. 1. b.* obiter ponitur & plenius traditur in *tit. ff. de Ventr. in poss. miss.* Hæc si impetratâ bonorum possessione, dolo malo eam ad alium, qui bona forte dissipet, fructus consumat, neque sol-

vendo sit, transferat, datur actio propinquis mariti aut substitutis in id quod interest, perpetua contra mulierem vel ejus patrem in cujus potestate est, quatenus ille doli particeps sit, aut ad eum pervenerit *d. l. 1. §. 1. & ult. l. 2. §. 1. b.* Is vero, in quem translata fuit possessio, per Interdictum ex illis jubetur decedere *l. 1. §. 2.*

## TIT. VI.

*Si mulier ventris nomine, in possessione calumnie causa esse dicatur.*

**Q**uod si mulier calumniose mentita se esse prægnantem, prætori subreperit, ut in possessionem mitteretur, propinqui aut substituti, agunt in id quod sua interest, actione famosa *l. un. §. 3. 6. 7. b. junctâ l. 15. & sequ. De*

*bis qui infam. not.* Si mulier, herede deferente, juraverit, se esse prægnantem, hac actione non tenetur: Sed de natalibus infantis deinde tamen, ubi natus fuerit, quæri poterit *l. 1. in pr. b.*

## TIT. VII.

*De Concubinis.*

I. Definitio Concubinatus & an Mariti concubitas habuerint. II. An Concubinatus sit licitus. III. Concubinatus alia species improprie dicta & magis honesta.

**P**roxima Uxori est Concubina, quæ cum *Calibe* vivit uxoris loco, sine titulo & dignitate uxoris. Cum *Calibe* diximus; Nam quo tempore a-

liquis uxorem habet, concubinam habere non potest, ait *Paulus 2. Sent. 20.* Idemque neglectum, ut videtur, denuo sanxit Constantinus in *l. un. C. de Concubin.*

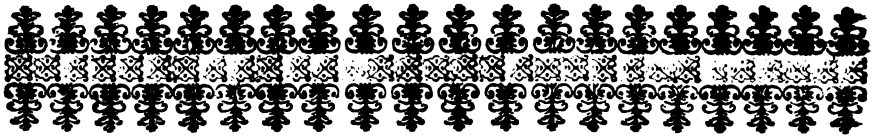
**Concubin.** De facto, mariti sæpius amicas suas videntur appellasse concubinas, quod nomen honestius erat, quam amicæ & pellicis, eujus multo turpior erat appellatio, ut est apud Gellium *l. 2. c. 3. & l. 144. d. V. S.* Præter quod pellicis appellatio cum respectu ad uxorem dicitur. Jovis amicæ pellices Junonis. Ita Cicero concubinam vocat, quæ ducta erat à Patrefam. Romæ, qui uxorem habebat in Hispaniâ *1. de Orat. & cum Marcianus in l. 3. §. 1. b.* per concubinatum negat adulterium committi, maritos habuisse concubinas evidenter significat, quicquid D. Wiffembach ad *b. t. sb. 22.* argutetur.

2. Quando tamen Concubinatum in jure dicimus permiffum, de cocelibum amicabus loquimur: Quas fuisse permiffas tam est indubitatum quam quod certiffimum, ut videre licet in *l. 1. pr. §. 1. & §. ult. l. 3. §. 1. h. l. 41. d. Rit. Nupt.* quod demonstratum atque ab objectionibus vindicatum in *lib. 2. Digress. in cap. 11.* Nec usquam hoc jus mutatum liquet ex *N. 12. c. ult. N. 89. c. 8.* ubi quod in *pr.* dicitur, naturales veteribus incognitos fuisse, id de effectu successione legitime est accipiendum, per *l. 17. §. 4. ad Scit. Treb. l. 7. pr. d. confirm. tnt.* Moribus Christianis, concubina nihilo melior est quàm vaga amica, & inter naturales atque spurios nihilo plus discriminis est, quàm quæ ex certitudine aut incertitudine patris oriatur, quod & Leo in *Nov. 91.* constituit. Wiffemb. ad *h. t. sb. 23. 24. 25.* Nec ideo Jus Civile, maxime Imp. Christianos defendendos, sed excusandos arbitramur, quod veterem vagæ libidinis licentiam, hac concubinatus licentia, cum penitus cohibere non possent, circumscribere maluerint. Nam ejusmodi indulgentiam ex gravi causa esse licitam, Exemplum Mosaicum in divor-

tio, Judæis propter duritiam cordis eorû, permittendo satis demonstrat. Laudare Juris auctores concubinatum nusquam liquet. Nec id probant verba *l. 1. in fin. pr. b. t. Honestius est Patrono libertam habere concubinam quam Matremfam.* Item quod Libertabus, Patronorum concubinibus, *honestas matronarum* adscribitur in *l. 41. d. Rit. Nupt.* ut probavimus *d. cap. 11. lib. 2. Digress.* Adde quæ dixi *part. 2. Digr. lib. 1. c. 2. n. 2. & 4.*

3. Est & aliud genus Concubinatum, quod pro conjugio haberi potest, etsi requisita quædam & effecta juris civilis ei desint. Exempli causa; Inter servum & ancillam jure Romano contubernium esse dicitur, non matrimonium *l. 3. C. de Incest. Nupt.* ubi graviter animadvertitur in decuriones, qui ancillis alienis se junxerint, etsi reverà ad ipsam matrimonii naturam in tali conjunctione nihil desideretur: quo pertinet *inaequalis conjugii* appellatio in *l. 3. C. de Natural. Lib.* Matrimonii enim essentia videtur adesse, quando indissolubili unius cum una conjunctione inita & continuata est, ut Grotius *differit lib. 2. de jur. B. & P. c. 5. n. 15.* Verum ut talis conjunctio inculcata videri queat, contrahentes id palam præ se ferre oportere videntur; Ita quemadmodum in exemplis prædictis ulu venit. Nam ejusmodi clandestina conjunctio, licet hoc animo ut indissolubilis sit, tamen si absit titulus honoris matrimonii coram Ecclesia ac hominibus, non videtur honestati nec scopo nuptiarum in liberis, qui illegitimi nascuntur, satisfacere: etsi vulgo *mariage de conscience*, matrimonium conscientie appelletur: De tali autem conjunctione intelligi volunt Pontificii Concilium Toletanum, *de quo est, can. Is qui & can. seqq. Distinct.* 34. Adde Grotium *d. loco & in not.* ubi Augustini auctoritas in eundem finem. Wiffemb. *ad. b. tit. sb. ult.*





# L I B. X X V I.

## TIT. I.

### *De Tutelâ.*

- I. De Tutela remissive. II. De Curâ similiter. III. De Curâ maritali in uxorem & bona ejus. IV. Non posse mulierem sine viro stare in judicio, sub except. V. Nec alienare aut obligare se aut virum aut bona sua. VI. Nec ideo tamen vir potest solus alienare vel obligare bona mulieris. VII. Cessare hanc Curam, si vir ipse sit in Curâ. VIII. Per pactum. IX. Per divortium & X. Per interdictionem, quæ an ex inopiâ fieri possit. XI. Quando vir in certis causis se non gerit ut Curatorem. XII. Mulierem licite cum viro agentem non egerè Curatoris. XIII. In rebus ad Oeconomiam spectantibus. XIV. In Negotiatione publica, quam mulier cum viro exercet. XV. Si mulier contradicat. XVI. Fidejussiones excipiuntur, an & donationes? XVII. De Judicis officio. XVIII. Cessare in ultimis voluntatibus Curam mariti. XIX. De alienatione rerum denuo.



**A**bsolvimus primum juris personalis articulum de Nuptiis, cum suis appendicibus; Sequitur alter de Tutelis; cujus pleraque plena manu cum *ad Instit. tum in Digressom. executi, breviores heic esse poterimus. Definitionem Tutelæ verbo tenus expositam dedimus in lib. 3. cap. 2. Digress. & ad Inst. tit. de Tutel. n. 2. neque plura ad hanc Rubricam requiri videntur, cum divisio & cætera distinctis titulis se-*

quantur: Nisi addere velis, quod utilissimum observatu, de Tutelis, quæ in gratiam & utilitatem Tutorum magis quam pupillorum sunt repetæ, collocatum in *d. lib. 3. cap. 1. Digressom.*

2. De Cura non est titulus specialis in Pandectis, sicut in Institutionibus; quoniam apud Veteres munus Curationis Lege XII. tabb. non fuit constitutum, nisi in furiosis & dein ad prodigos Lege Lætoria extensum; postea à Juris-Consultis ad similitudinem Tutelæ & ad alios casus productum, tamen sub Tutela latebat. Unde nec ullam propriam actionem,

nem, sed utilem Tutelæ pariebat ac etiamnum parit; à Divo Marco postea munus ordinarium Cura in minores facta est, ut probavimus in *lib. 3. Digest. c. 15. & c. 16.* Quin hoc institutum Curæ, progressu temporis latius propagatum est; adeo ut Cura omnis in varias admodum species & usus per Divisiones expandi possit. In summa duplex ut sit, Bonorum duntaxat, aut bonorum unâ cum personis. De Cura bonorum *tantum* sunt varia exempla; Quando Creditores mittuntur in possessionem Debitoris latitantis aut indefensi, Quando ventri datur Curator, Quando ad singulares actus ut ad Divisionem, ad solutionem, ad litem, aliasque res innumeras dantur Curatores, de quibus in suis locis agitur. Pertinent huc etiam Administratores, qui testamento ad curanda bona pupillis jam habentibus tutores relicta dantur. Sed ejusmodi Curationes non sunt munera publica, sicut est Cura Minorum: Sed privata officia, quæ non nisi volentibus imponuntur, ut probat Sandius *l. 2. s. 9. Def. 11.* Cura, quæ publici muneris habet necessitatem, est vel Minorum annis 25. vel aliorum extra puberes. De ultimâ specie titulum habebimus *infra* specialem, & de utrâque habuimus *ad tit. I. de Curat.* Ubi & de convenientiis & discrepantiis Tutelæ atque Curæ earumque usu. Quibus additum velim, etsi Tutelæ & Curæ sicut nomen ita jus, hodiernis moribus confusum Belgici Scriptores testantur, ut Vinnius *ad pr. Inst. Quib. mod. Tut. fin. & ad pr. I. de Curat. n. 3. & seqq.* Grotius *1. Introd. 7. n. 1.* alique citati Groenewegio *ad d. tit. Quib. mod. Tut. fin.* id tamen non ubique nec in Germania, de qua Gailius *2. obs. 96.* nec sanè in Frisia obtinere, ut Groenewegius *ibidem* & nos *ad d. tit. Inst. n.*

*3. in fine* probavimus. Credo etiam negari non posse, quod aliquæ supersint differentiæ, quas rei natura non fert esse abolitas & quæ in progressu nobis occurrent.

*3.* Maritalis potestas, de qua non fuit adhuc locus sat commodè agendi, solet etiam referri ad Curam, ac ita fere ubique receptum est & loquuntur, Virum esse Curatorem uxoris suæ, *Man en Doogd.* Hoc enim vocabulum notat Curatorem, sicut *Doombier* Tutorem. Ita Gudelin. *de jur. moviss. lib. 1. c. 7. Grot. introd. lib. 1. part. 5. n. 27. & seqq.* Herbaj. *rer. quotid. cap. 13. Sand. lib. 2. tit. 4. def. 1.* ac alii passim. Existimo tamen, ut vocabulum *Doogd* / quamlibet potestatem significat, mariti potestatem in uxorem & ejus bona, non esse *Curam* proprie dictam, sed potestatem sui generis, maritalem. Et enim Cura, quæ est bonorum una cum persona, sicut hæc species se habet. causam agnoscit ætatem, vel ex ratione juris antiqui, sexus imbecillitatem. Hoc autem maritale jus non est ob ætatem, quia competit etiam in anus, neque propter sexum, quia non competit in virgines aut viduas: Præter quod Viri non tenentur ad rationes reddendas nec ad inventarium faciendum, neque confirmantur à Magistratibus, quæ omnia facta in Curatoribus se habent, de quibus *vid.* Sand. *d. lib. 2. tit. 4. def. 1.* E quibus nova ratio colligitur, hoc jus non esse *Curam*; quia non tam est in gratiam eorum, qui sunt in potestate, sicut Tutela & Cura sunt, quam inutilitatem eorum qui potestate sunt præditi, ut Herbajus quoque noster usurpat *Rer. quotid. cap. 3. §. 12.* Verum tamen est, hanc potestatem, si Cura non sit, haud quaquam minus, imò ut ex illis speciminibus apparet, plus continere. Et esse ex institutis Germanorum, ut

ad uxorem solum pertineret, an totum pro illa subsisteret. Videbatur non posse, cum sibi partem adscripsisset, quæ cum esset inutilis, uxori accrescere non poterat, quia jus accrescendi cessat in contractibus *l. 110. in pr. d. V. O.* Judicatum tamen apud Nautam reperio in prædicta causa *Duringii contra Bostu- fium*, valere quod actum esset pro uxore totum, etsi vir pro se & uxore retractum instituisset, cum mulieri soli ratione sanguinis conveniret; vel quod hæc verba, *pro se & uxore*, duos quasi reos in solidum constitutebant; quorum altero sublato ut inutiliter adjecto, alter tamen supererat: Vel quod verba *pro se*, hoc modo possent accipi; quatenus viri auctoritas ad uxorem actum eret necessaria; licet effectus rei in hanc solum redundaret.

12. Hæc observatio, quod vir non sit Curator uxoris, quando eam præfe non fert, evidenter probat, id quod aliàs & aliquoties probavimus, heic etiam *n. 7.* uxorem non egere Curatoris ad litem, quando cum viro litigat, aut quando juxta virum, se non gerentem ut Curatorem, res agit, vel denique, cum viro aliquid rei licitæ contrahit. Quæ de re extat Curia nostræ judicium in tali specie. Mulier solers viro tardiori nupta, cum eo pacta erat, ut suis bonis singuli fruerentur, neque hæc tunc erat notabilis differentia, ut citra donationis spociem facile subsisteret. Præterea placuerat, ut negotiationem qua victum exercebant, cui vir erat impar, mulier sola curaret lucrumque & damnum inde proveniens ipsa perciperet aut ferret; vir ad sustentationem familiæ mediocrem pro rebus ipsorum, pecuniam conferret: Mariti heredes deinde conventionem illam oppugnabant, cum, quod mulier eâ ratione se per commercium locupletasset, tum quod in eâ conventionem nullum habuerat Curatorem. Cu-

ria tamen contractum approbavit; in causa *Annae Ruitenburg contra Hiltiam Harings d. 20. Decemb: 1678.* Unde resultat duplex observatio, illa, quam diximus; *Quando mariti auctoritas cessat, mulierem alii Curæ non subijci & quod conventio habens incertum proventum lucri & damni, quamquam spe lucri facta, non sit habenda pro donatoria, licet eventus lucrum adulerit.* Quod tamen an semper & indistinctè obtineat, ex rebus & personis & consilio partium videtur esse dijudicandum.

13. Secunda exceptio adhuc frequentioris usus est, quando mulier contrahit de rebus ad œconomiam spectantibus *Grot. d. lib. 1. c. 5. sub fin. tot de luyse houdinge* / ajunt Statuta nostra. Huic enim Curæ à viro præposita intelligitur. Continet autem vocabulum illud quotidianas familiæ necessitates, maxime, quæ ad victum & amictum & suppellectilem pertinent, cum temperamento etiam, ne modum excedat, habitâ ratione dignitatis & opum mariti, boni viri arbitratu, ut monet *Herbajus d. cap. 13. n. 20. & Sandius d. decis. 4. vers. secund.* *Uteatenus, inquit ille, detur actio, quæ creditum est in iis quæ quotidie alendæ familiæ sunt necessaria. Nam ut millia aut centena mutuo sumat, nemo neget, præter mentem legis esse, sicut & si non necessario emat in diem, mox ea distractura argento præsentario.* Laxius tamen hac in parte viri boni illud arbitrium sit oportet, ne ad sola necessaria restringas. Quin posse mulierem, ignaro marito, emere suppellectilia satis notabili summâ pecuniæ, etsi brevi postea per auctionem rursus vendita sint, judicatum esse à Curia in causa *Erjntje Gijberts contra Drem Ten Hove*, testatur *Saekma not. ad d. tit. 2. art. 1. ante ferias Quadragesimæ 1619.*

14. Tertius casus particularis exceptus est.

queat, ut recte Sandius convenienter juris communis rationi *d. def. 3. vers. Hinc ex facto*. Enimvero utrum maritus præfens non abfens, in ipso negotio, an postea consensum adhibeat, cum utique Tutela non fit, nihil refert ut idem in *eadem Decif. vers. Porro cum hic*. Atque in eo jam Maritalis potestas Tutelarem & Curatoriam excedit, quod pupilli & minores non teneantur è contractibus Tutorum & Curatorum, nisi constet in rem illorum veram esse pecuniam, ut ad *tit. Quand. ex fact. Tut. & Cur.* Vir autem uxorem obliget, etsi per luxuriam æs alienum sit contractum, ut occupavimus ad *tit. de Societ. n. 8.*

7. Addendi sunt casus, quibus cessat (incipit ab impletis nuptiis & cohabitatione, Herbaj. *c. 13. §. 2.*) hæc auctoritas vel Cura maritalis: qui sunt vel tales, quibus omnino cessat, vel quibus in certis casibus locum non habet. Casus priores sunt hi; I. Quando vir ipsemet est sub Cura, propter ætatem minorem, insaniam, vel prodigiam; Tunc enim mulier, si minor sit, manet sub Curatore proprio, quemadmodum ipse vir manet in sui Curatoris auctoritate, nisi veniam ætatis impetraverit, ut Herbajus *c. 13. §. 3.* & Sandius docet in *præd. tit. def. 1.* Sed pone mulierem esse majorem annis 25. maritum minorem nec veniã potitum, siquidem Vir consenserit, etsi Curator non sit, valere tamen contractum mulieris statuit Sandius, ut consentiat tanquam Vir, non ut Curator *d. def. 3. vers. Quid si 25. annis minor*. Num quid igitur eget consensu viri, an vero sub hujus Curatore erit, vel potius sui juris & auctoritatis censebitur, an verò tandem inspectorem aliquem & quasi Curatorem habet? Eadem est quæstio, si vir fiat insanus aut prodigus. Sandius remittit ad Her-

bajum. Hic fluctuat, nec quid certi suggerat, habet in *d. cap. 13. §. 19.* Ergo nullus dubito, quin mulier ut sui juris consideranda sit. Cum enim nullius auctoritatem, nisi maritalem, matrona major annis 25. agnoscat; hac deficiente, non potest aliter quam soluta & libera Curæ adspici. Ut mariti Curatori subijciatur ipsi Herbajo absurdum videtur, de Inspectore *λόγος ἀδελφῶν* & Herbajus proponit, nihil definit. Ergo nihil præ eò quod diximus, reliquum. Nec aliter sentire vixi Curæ Supremæ Domini, cum Juris Consulto cuidam, dignitatis functo, consilii prompto & callido, de quo haud inepte cives sui dicebant, eum omne consilium insumsisse aliis, ut nihil sibi retinisset; cum huic bonis interdictum & Curator datus esset, de uxore ejus actum. Erat illa rebus suis gerendis haud quaquam apta, nec tamen prodiga vel insana. Curatorem mariti nihil in eam juris habere pro certo erat. Igitur persuasum ei, ut ipsa Curatorem eundem quem maritus acceperat, quasi ob mentis inopiam, peteret. Si consilio valuisset, sibi relicta fuisset, quemadmodum fit, de uxori- bus furiosorum & prodigorum. Nec obstat ratio Herbaji; Potestas sive Cura maritalis est in utilitate mariti, est jus commodumque matrimonii, quod ideo retinet, quamdiu matrimonium durat: Et sic maritus minor impedire poterit uxorem contrahentem vel coget adhibere consensum; prodigi autem viri & furiosi Curator jus ejus hac parte custodiet. Responde; Curam mariti esse jus commodumque matrimonii, si vir ejus sit capax; si non sit, Cura nulla est, ideoque jus ejus & commodum æquè erit *τῶν μὴ ὄντων*. Inferius idem ratione & exemplo rei judicatæ patebit amplius.

8. Secundo, cessat hæc Cura, per Con-

K k 3

ventionem antenuptialem, qua vir potestati suæ in bona uxoris renuntiat, vel, quod idem, liberam administrationem uxori permittit, quod fieri posse jam dictum est ad *tit. de Pact. Dot. l. n. 4.* & firmatur ab Herbajo nostro *d. cap. 13. n. 10.* quia nec bonos mores neque jus publicum eâ relædi, patet inde, quod apud veteres hæc potestas in bona uxoria inusitata & incognita fuit, adeoque maritus de suo jure tantum remittit. Verum an post contractum matrimonium illa renuntiatio fieri possit, merito dubites; quia cum hoc jus ad commodum mariti pertineat, ut dictum, & omnis remissio lucroso inter virum & uxorem per prohibita, renuntiatio potestatis hujus in speciem donationis incideret. Verum quia hæc renuntiatio pactis antenuptialibus sæpe fit, salva communione reddituum & acquisitionum ac ita sine damno pecuniario, qua vir etiam sæpe, constante matrimonio in causis singularibus abstinet aut desistit ab auctoritate sua, ut mox intelligemus, hinc si communione salva renuntiet administrationi Curæque suæ nihil donationis exercere videtur: possunt enim separari communio & auctoritas; ut vir, illâ salvâ, hanc omitat aut amittat; quemadmodum sæpius accidit, ut communione salva, vir tamen auctoritatem retineat, hæctenus ut sine ejus consensu mulier alienare vel obligare se aut in judicio consistere non possit; quod usu venit in maritis obæratiss, qui, ne uxores oneribus suis implicent, bonorum separationem instituunt; quâ factâ, mulieres ex ære alieno ab illis contracto non tenentur; reliquis tamen auctoritatis partes, quibus specialiter renuntiatum non est, quominus retineat, nihil obstat.

9. Tertio finitur Cura mariti, finito matrimonio, præter mortem; per a-

dulterium & multiosam desertionem alterutius, si pars innocens jure suo in animum induxerit uti; qua de re diximus ad *tit. de Divort.* An etiam per separationem quoad mensam & thorum quæ dicitur? Ita, si per Judicem approbata maritoque imperata sit: Ideoque hic modus ad *Interdictionem* Judicis referendus est, qui proinde *Quartus* est modus.

10. Causa interdictionis primò est, eadem, quâ viro suis propriis bonis interdicitur & quâ fit prodigus; etsi hic modus jam comprehensus sit inter casus, quibus ipse Curæ subicitur. Sed quando uxori ob viri sævitiam aut importunos & intolerandos mores seorsim habitare suasq; res agere permittitur, hoc ipso Curam & administrationem viro competentem cessare manifestum est. Nec dubium, quin etiam fieri possit interdictionis maritalis Curæ, sine separatione habitationis & sine interdicto à propriis bonis, si vir aut propria bona non habeat, aut manifestâ consilii inopiâ nec minore temeritate res uxorias administret: qua de re deliberatum quidem in Curia nostra, decretum nihil memini, licet fieri posse non dubitaretur. An hoc solo, quod maritus ad inopiam vergit, à Cura rei uxoriæ removeri possit dubitatum est; Dotem ex hac causa Jure civili repeti posse, diximus ad *tit. Sol. matrim.* unde prona videtur hæc consequentia; si dominium rei Dotalis marito auferri queat, eundem ex eadem causa facilius à Cura removeri. Negat tamen hanc consecutionem Herbajus *d. cap. 13. §. 10.* quia *Societatis ratio postulet, ut fortuitorum eventus utrumque conjugem æquo onere premet. Mox, si ex æquo dispendii partes ferant, patet, qua de Dote constituta sunt, huc non facere; quum jure civili id actum sit, ut ea salva esset, lucri damni que expers.*

Quan-

Quoniam Herbaj ratio ad communio- nem, non ad Curam spectat conjuga- lem, non est tamen ab ejus sententia recedendum, solam paupertatem ad- versamve fortunam non esse causam re- movendi maritum à Cura uxoris, per ea quæ de Tutore ob hanc causam re- movendo diximus ad *tit. Inst. de susp. Tut. in fin.* Verum si paupertas ex im- peritia, temeritate, pervicacia, ut sæpe accidit, oriatur; denique si paupertas sit ex ære alieno multiplici ante matrimo- nium conflato uxoremque celato: un- de ipsa per Curam & administrationem mariti creditoribus & executoribus ob- noxia intricetur, non est recusandum, quin & separationem bonorum Mulier & cessationem Curæ maritalis impetra- re possit, ac ita servatur.

II. Sequuntur casus certi, quibus Cu- ra maritalis non habet usum; quorum aliquos habet Sandius *d. tit. 4. defn. 4. lib. 2.* Nos primum casum ponimus late patentem; Quoties vir se non gerit ut Curatorem, sed præ se fert contra- rium, quod eum facere posse non est dubium: Si enim à Cura maritus in uni- versum desistere potest, in singulis acti- bus, id ipsum facere posse necessarium dictu est. Nostra quoque Statuta *d. tit. 3. lib. 1. art. 1.* id indicant his verbis, *Viri in hac provinciâ se gerentes ut Cura- tores uxorum suarum &c. Paer dragen- de als voogden / enf:* Possunt igitur se gerere ut Curatores, possunt etiam se- cus. Et quidem Curatoriam qualitatem satis aperte negat vir, quando mandatum uxoris præfert, vel etiam cavet, illam, quod egerit ipse, ratum esse habituram, quæ cautio supplet defectum mandati, nec habet locum, nisi in eo, qui se man- dati indigere fatetur *l. 12. §. 1. D. Rem ratam haberi*, ut Sandius etiam docet *lib. 1. tit. 2. def. 2. vers. Hæc ita proce- dunt.* Ideoque miror, hanc speciem

eum non recensuisse inter exceptiones, quas datâ operâ enumerat in *lib. 2. tit. 2. def. 4.* Atque hanc rem certi juris, si ani- madverterent scriptores instrumentorû, quibus se vir, pro se & uxore aliquid agere profiteretur, non tam facile cautione de rato maritorum qualitati adjicerent; dum hi plerumque nihil minus cogitant, quam ut juri Curatorum in rebus uxo- riis abstineant, quod nec Herbajus nos- ter animadversione sua intactum reli- quit *d. cap. 14. §. 9.* Estne igitur neces- se, ut maritus qualitatem Curatoris a- perte præ se ferat, ut si vir & uxor pa- riter in Actis commemorentur, pari ju- re censeantur? Non videtur. Est enim Vir uxoris Curator, si nihil aliud præ se ferat, ac ita Curæ nostræ visum in causâ *Johannis Durningii Appellantis con- tra Philippum Bosbusium d. 15. Jul. 1642.* Hic retractum instituerat pro uxore sine qualitate curatoris; Ad retractum autem præcisè mandatum in judicio ex- hibendum est; At quia Curator, non eget mandati, *l. 23. d. Administr. Tut. & Cur.* hoc à maritis nomine Curato- rio agentibus non requiritur. Appellans nec mandatum nec Curatoriam qualita- tem adesse causatus Retractum non ju- re factum contendebat, sed aliter judica- tum. Si quis roget, quid intersit, quo- ad effectum; dic, si mandatum prætu- lerit nec habeat mandatum maritus, aut si de rato caverit, mulierem invitam non teneri, sed virum in id quod inter- rost alterius, quod mulier non accesserit contractui, teneri, quemadmodum in similibus semper juris est. Non potest enim non teneri ad id quod promisit. Nihil igitur potius est, quam ut vir sine uxore contrahens præferat suum nomen & Curatorium uxoris respectu, vel pro se & uxore se agere dicat. Quæsi- tum aliquando, cum vir ita dixisset, A- gere se pro se & uxore, cum negotium ad

Grotius censet *d. cap. 5. n. 31.* à Jure Romano abhorrentem, quo Viri potestas & Curatoris auctoritas in eadem persona consistere non possunt *l. 14. d. Curat. fur. l. 66. & sequ. d. Rit. Nupt.*

4. Quamquam autem hæc proprie CURA, ut dictum, non sit, ejus tamen vim & virtutem complectitur, Ideoque ubi primum puella nupsit, Curatoris quem habet, potestas incontinenti finitur, ut Sandius *d. tit. 4. def. 1.* Quamvis etiam eo modo in bona uxoris detur, ut non minus in personam sit per consequentiam, quam id de minoribus adfirmatum est alias ex *l. 12. §. 3. d. Administr. Tut.* non complectimur tamen sub ea, potestatem, quæ juris Gentium & divini est, quæque subjectio- nem mulieris infra Virum & hujus principatum *l. 196. d. V. S.* comprehendit, citra *verbera* tamen, ut Grotius censet *d. cap. 5. n. 29.* Cura ad eò, de qua heic agimus, ad bona propriè pertinet atque ad personam mulieris, quatenus hæc ab administratione bonorum inseparabilis est, ut ex sequentibus patebit. Sequemur porrò ejusdem Grotii filium.

5. *Vi hujus auctoritatis sive Curæ Vir, inquit, pro uxore sine ejus voluntate stat in judicio n. 32. Mulier contra non habet personam standi in judicio, nisi ex mandato Viri n. 35.* velejus auctoritate; *Gestertit met de selve /* ut loquuntur. Si tamen Vir ablit, nec ejus copia vel consensus haberi possit, uxor admitti potest ad interventionem pro Marito, sub renuntiatione Scti Vellejani & cautione de rato, ut Sandius judicatum refert *lib. 1. tit. 5. def. 1.* Cautio de rato, quam habet in subscriptione decisionis ejus, indicat, uxorem non modo intervenire maritumque defendere, sed etiam pro illo actionem instituere posse, quem admodum omnes personæ conjunctæ

*l. 35. in pr. junct. l. 33. §. 3. d. Procurat.* idque ita in usu nostro servatur. Imò si Vir longo tempore peregre fuerit, ut non constet, ubi sit, vivat an secus, non est insolens, mulierem, ut Cura Viri liberam simpliciter in suis rebus admittere, quod Curia censuit in causa Creditorum *Titus Thoma Oosterbaem contra heredes J. S. qui moverant exceptionem adversus Creditricem* tali viro nuptam 23. *Octobr. 1623.* Contra maritum etiam mulier sola consistere potest, ut probavimus *ad tit. De Judic. n. 14.* etsi recentior usus velit, ut tali casu ei Curator in litem adjungatur.

6. Pergit Grotius. *Vir potest alienare & obligare bona uxoris, etiam quæ extra communionem penes se recepit, pro lubitu suo, ut nec ejus consensu indigeat n. 33.* idque indistincte, res sint mobiles an immobiles. Hoc satis enorme videtur, non modo contra jus civile *l. 8. C. de Pact. Convent. super dot.* Sed etiam ultra jus Curæ, quæ tantum administrationem, non alienandi pro lubitu facultatem tribuit. Rectius nostræ Curæ *Δικαστολοι* non agnoscunt res soli alienantem Virum, nisi mulieris consensus liqueat, idque tam de rebus Dotalibus quam paraphernalibus; ut docet *Herbasjus c. 13. §. 6.* & testatur Sandius *lib. 2. tit. 4. def. 2.* idemque de oppignoratione quotidie servatur *arg. l. ult. C. de Reb. alien. non alienand.* Grotius idem, *Si vir æs alienum quacunque è causa contrahat, mulier etiam post mariti mortem indistincte tenetur, dum è contra mulier nec alienare quicquam, nec obligare se vel bona sua, nisi Auctore Viro, potest, d. loc. n. 35.* Si quid eorum fecerit, contractus est ipso jure nullus, ut probat Sandius *d. tit. 4. def. 3. vers. Cum igitur mulier;* ut tamen si mulier sine Viro utiliter contraxerit, adversarius ejus, beneficio nullitatis uti nequeat,

est, si mulier cum viro publicam exerceat mercaturam, contractus eò spectantes, etiam sine viri consensu notitiæque valent, *Groz. ibid. Stat. Fris. d. tit. 2. art. 2.* Herb. & Sandius *ibidem*. Hanc exceptionem merita est feminarum inferioris Germaniæ industria, ut etiam viros suos ex hac & præcedente causa occupare possint, non quasi ex auctoritate, sed jure communionis, & tacitæ præpositionis à viro factæ; Quæ docet, utroque casu virum uxori commercium ratione œconomix & commercii publici interdici posse, modo interdictum publicè promulgetur, alioqui tertio non præjudicat, *arg. l. 11. §. 2. d. Exercit. act.* Quod si mulier sola, viro aliis rebus aut otio dedito, mercaturam exerceat, idem juris est, ut rectè Herbæjus *d. loco*. & quidem tanto fortius eo casu, quod ejusmodi matronæ rei pecuniariæ dominæ sæpe maritos uxorum instar, ut docet usus, habent; fere ut in exemplo modo relato evenerat. Quarto; si maritus pro auctoritate Curæ volet inire contractum inutilem atque damnosum, uxor contradicendo suamque contradictionem alteri insinuando potest efficere, ne per Curam viri teneatur, qua de re vide quæ diximus *ad tit. de Societate n. 13. part. præced. pag. 511. a.*

15. Similis ei est casus, quem sexto numero ponimus; si maritus id quod mulier utiliter & ex re sua gessit, ratum habere nolit, æquum est Judicem auctorem fieri, sine præjudicio mariti, Sand. *d. decis. 4. vers. Quintum*. Ejusmodi quoque subsidiariam auctoritatem Judex adhibere potest, si maritus diu vel procul absit & necessitas urgeat contractum aliquem impleri. Sand. *ibidem vers. Quartum*. Sed absentia mariti longinqua per se mulierem non subducit ejus Curæ, nec facit habilem ad contrahendum vel iudicio experiendum, certe

non ita, quominus vir reversus id auctoritate sua rescindere possit. Sed tertius non potest recusare litem cum muliere contestari, vel negotium cum illa sola contractum implere; si modo caveatur ei, maritum rem ratam esse habiturum, ut Sandius tradit & judicatum refert in *lib. 1. tit. 5. def. 1.* Sine ejusmodi cautione mulier non potest alium in jus vocare aut celebrare contractum, etsi mariti absentis copia nullo modo haberi possit, ut judicatum in causa N. N. *contra Alexandrum Sanders ante Natal. Cbr. 1680.* etsi causa agendi ex facto rei, absente marito, nata esset & mulier læsa videretur. Secus tamen placuisse Curæ, si vir tam diu peregre abfuisset, ut, num viveret, an mortuus esset, ignoraretur, modò relatum & judicati exemplo confirmatum est.

16. Septimo, Auctoritas & Cura mariti non obligat mulierem in causis merè personalibus, quæ marito soli conveniunt; qualis præter maleficia, est Fidejussio, quando vir pro alio intercedit. Ex hac causa viri potestas in uxorem, eam non complectitur, quia Lege factum est, ne mulier ullo modo ex fidejussione teneatur, quâ proinde per maritum eam implicari, in fraudem Legis foret, idque ita communiter tenent & apud nos servatur, ut diximus *ad tit. de Societate n. 8.* ubi & rationem reddidimus, cur mulier ex Tutela tempore matrimonii administratâ; licet illa mulieri quoque non conveniat; teneatur, & latius in *Auspic. Domest. pag. 25. & sequ.* In populis, quibus est societas universalis ipsorum bonorum, ne quidem fidejussiones viri, quo minus hæ uxorem teneant, excipiuntur; ac ideo Groenewegius *ad tit. C. Ne ux. pro Mar. & Rodemburgius tract. de potest. Marit. tit. 2. c. 1. n. 8 9 & 10.* Sandium negant audiendum de fidejussione. Quid enim



enim ille? *Mulier de fidejussione viri non tenetur, ait, quia fidejungere quodammodo est perdere & donare.* At illi tenent mulierem quoque de viri donationibus teneri. Quid tu? Ratio quidem Sandii minus forte apposita est, ut nos *d. loco.* At de donationibus viro factis sic habendum; Modicæ sunt communes: magnæ penes eum manent, cui factæ sunt, ut probavimus ad *tit. de Societ. n. 7. part. præc. 565. in fin. & seqq.* Eodem modo donationes viri modicæ ad onus commune pertinere videntur, majores ad virum solum *arg. l. 10. d. R. f.* Hactenus enim valet ratio; donare tantundem esse ac perdere, quod sanè administrationis & Curæ facultatem excedit.

17. Octavo, dicamus non esse opus mariti auctoritate, quoties obligatio ex Re venit *arg. l. 46. d. O. & A.* hoc est, quoties ipsa res & æquitas manifesta secum fert obligationem, ut si quis impensas fecerit in rem uxoris, ex communione quam habet cum alio & ex solutione indebiti. Herbajus *d. cap. 13. §. 14. ex quasi contractu,* ait, paulo laxius quam ratio ferat; quia ex negotiorum gestione *activa,* aut ex hereditatis additione, quæ res facti sunt, non potest sine viro mulier obligari nec alium ad divisionem provocare. Sed delicta rectè ad obligationem quæ ex Re venit, referuntur *pr. I. d. Oblig. ex del.* Ideoque mulier poenam pecuniariam inscio viro, committere potest, Herbaj. *d. cap. 13. §. 15. Sand. d. Decis. 4. vers. His adde.*

Non habet locum maritalis auctoritas, ut nec Curatorum aliorum, in ultimis voluntatibus; etsi apud quosdam populos secus obtineat. Tiraquell. ad *LL. Connub. gl. 5. n. 93. & seqq. Chafsanæ. ad Consuet. Burgund. tit. de Fur. Conjug. Rubr. 4. verb. Ny aussi. par testam.* Quoniam autem Donatio mortis causa

per omnia ad similitudinem ultimarum voluntatum est redacta, teste Justiniano in *§. 1. de Donat.* nihil est causæ, quare & illam uxori facere non liceat, absque respectu ad mariti auctoritatem, modo rem eo vivo, vel manente conjugio non tradat Donatori, ut mortis causa donantes facere posse notum est *ex l. 2. d. Donat. m.* Ac ita rectè itauit Herbajus *d. cap. 13. §. 17.* alique citati à Sandio *d. Decis. 4. sub fin.* qui tamen sequi maluit Antonium Fabrum dissentientem, eo quod Donatio mortis C. fiat per acceptationem, adeoque per conventionem ad instar contractus. Nam modus ille faciendi donationem non eximit eam ultimis voluntatibus earumque naturæ & proprietati, quæ talis est, ut cum societate vel auctoritate maritali nihil habeat commune, cum in id tempus, quo Vir & Uxor amplius non erunt, differatur *l. 10. d. Donat. int. Vir & Ux.*

18. Superius ad verba Grotii, marito dantis alienandi res uxorias potestatem, diximus, id ex delata Cura & administratione concessa non sequi, ac inde nostratibus ita rectè videri, maritum non posse res uxoris immobiles, ipsa ignarâ, alienare: De mobilibus nihil in hac Cura diversum ab aliis Curatoribus, quibus in his nihil præjudicatum est, statuendum videretur, ut ad *tit. de rebus eorum qui in Tut. vel Cura videbimus.* Vellem idcirco Herbajus & Sandius nostri in locis, ubi de hac parte maritalis potestatis agunt, hujus necessariæ distinctionis meminissent; nec ille ita scripisset, *quod maritus bona uxoris quæcumque ea sunt, distrabere non possit, ea remissente d. cap. 13. §. 6.* Iisdem fere verbis & æquè indefinitè Sandius in *d. lib. 1. tit. 4. def. 2.* docet, maritum qualvis uxoris res administrare, sed non posse alienare nec ullo verbo secus in mobili-

mobilibus esse monet Lectorem. Tu tamen ita velim existimes, id eos à Lectore juris gnaro per se facile intellectum incredidisse, præsertim cum ad jus civile, quo res non habet dubium, se referant: Nos tamen id supervacuum quod moneretur non putavimus: Præsertim quia res hæc alias habet juris consequentias notata non indignas; veluti cum quæritur, an vir alienare possit obligationem uxoris eamque in alium transferre per cessionem, sine ejus consensu. Non est res immobilis, sed neque mobilis; verum quia sic obtinuit & receptum est, ut obligationes cum de totis patrimoniis quæritur, mobiliū jure censeantur, magis est, ut vir hæc potestatem solus, sine mulieris consensu habeat, ac ita jam olim à Curia judicatum est, *in causa Thomæ Alles, contra Livium Feyes ante ferias Natal. 1624.* Atque hæc res ab usu præsentis temporum non abhorret, maximè quia nihil plus est in ejusmodi cessione, quam est in exactione pecuniæ fœnebris uxoriæ & apocha debitori data, quam potestatem maritus habet sine dubio, & quam Sandius atque Herbajus in *locis citatis* ei adscribunt. Plus *arabiarum* est in eo, quod Nauta refert esse judicatum super hac specie. Titius Cajo venderat hereditatem uxoris ipsa ignara & invita, consistentem in superficie rusticâ fundo conducto imposta & quibusdam mobilibus, instrumenta rustico & supellectilibus. Uxore dein revocante res suas, aut ejus herede, Curia censuit, aut Nauta, virum habuisse jus, illas res, ita sicut instituerat, vendendi, *in causâ*

*Petri Antonii cum sociis contra Agganm*

*Petri cum sociis d. 26 Octob. 1642.* Quod ad res mobiles attinebat, nihil erat ambigendum. De superficie movit hoc sine dubio; quod Dominium ad superficiarium non pertineat, sed ad Dominium fundi, Superficiarii jus desinit in petitionem taxationis, finitâ conductione per actionem personalem & hypothecariam, ut expositum est ad *tit. de Loc. Conduct. capite de Edificio Rustico & Taxationibus.* Adeo ut talis juris venditio magis sit cessio juris pecuniarii, quàm alienatio domus, quæ seorsim à conductione fundi non habet usum alienationis. Non est tamen hæc res adeo liquidæ considerationis, quàm *Decisio præcedens.*

19. Ad locum de Tutoribus in genere spectat adhuc observatio, quid sint Actor, Administrator, Adjutor & notitiæ gratiâ tutor datus, quorum in positionibus obiter meminimus & de quibus heic latius agere superledemus, post ea quæ plena manu de illis dicta sunt, *part. 2. Digress. lib. 4. c. 27.* Summa huc redit. Actor est qui certis pupilli negotiis à Tutore impedito, ipsius periculo, per Magistratum præficitur *l. 20. d. Administr. Tut.* Administrator qui Tutori ad univasas pupilli res à Magistratu obsequium aut valetudinem adjungitur *l. 13. §. 1. de Tutel.* Adjutor, quem ipse Tutor sibi petit adjungi, ob eandem rationem *d. l. 13. §. 1.* Tutores notitiæ gratiâ erant homines tenuiores, qui ob notitiam rerum domesticarum præcipuis tutoribus adjugebantur ipsique erant Tutores quidem, sed absque administratione *l. 14. §. 1. & 6. d. Solus.* Plura vide, inquam *in d. cap. 27.*

## TIT. II.

## De Testament. Tutelâ.

I. Remissio & Quæstio de Origine hujus Tutelæ explicita. II. Respon-  
sa ad objectiones de Tutore dando, exheredato.

**D**ivisio Tutelæ triplex in Testamen-  
tariam, Legitimam & Dativam,  
singulæque species, quantum ad funda-  
menta paratitularia opus est, apud *Institu-  
tiones* absoluta fuit: Proinde, nisi quid  
observationis occurrat peculiaris, hæc  
commemoratione Rubricarum defungi  
liceret. De Testamentaria Tutela diffici-  
lis occurrit Quæstio; Nam fundame-  
ntum ejus est patria potestas §. 3. *Inst. de  
Tutel. l. 1. in pr. b. t. Lege XII. tabularum*,  
ait Gajus, *permissum est parentibus liberis  
suis, si modo in potestate sint, Tutores dare  
testamento*. Atqui verba XII. tabularum  
hæc fuerunt, *Paterfamilias uti super pec-  
uniâ tutelâque rei suæ legassit, ita jus  
esto*, teste Ulpiano *tit. II. Cicerone d.  
Invent. l. 120. d. V. S. junctâ l. 53. d. V. S.*  
Quæ verba cuilibet Testatori dant hanc  
potestatem, non soli patri. Quamobrem  
Serranus ad *lib. XI. Platonis de LL. au-  
ctor est*, alia fuisse in XII. tabulis ver-  
ba, quibus Tutela ex patriâ potestate de-  
duceretur, hujusmodi; *Parentibus Tuto-  
rum liberis in potestate, dandorum jus esto*.  
Verum hæc verba à Serrano conjecta esse  
& ficta satis constat, cum nusquam an-  
tiquitatis reperiantur. Quomodo igitur  
Gajus illa interpretatus est? Pomponius  
rationem reddit in *d. l. 120. d. V. S. Verbis  
Legis XII. Tab. Uti Legassit. &c. la-  
tissima potestas tributa videtur, Tutelas  
constituendi &c. Sed id interpretatione  
coangustatum est vel Legum vel auctori-  
tate jura constituentium*. Necessitas inter-  
pretationis fecit, ut Jurisconsulti & Le-

ges sequitæ verba Legis XII. ad patriam  
potestatem restringerent. Quia, cum Tu-  
tela sit jus in personam pupilli, id à ne-  
mine quam ab eo qui personam in pe-  
testate habet, stabiliri potest. Testator  
quâ talis non nisi de pecuniâ tutelâque  
respectu pecuniæ disponere potest. Hinc  
duplicem Tutelam Juris conditores eli-  
cuerunt, unam per interpretationem  
quæ proprie Tutela fuit, in personam  
pupilli. Alteram ex nudis verbis, ad  
bona spectantem, de quibus speciebus  
actum à nobis *ad tit. I. de Tutel. n. 3. in  
med. pag. 85.* quibus addæ quæ dicta sunt  
*lib. 3. Digress. cap. 3.*

2. Inter propriam & improprie dictam  
Tutelæ testamentariæ speciem, hoc in-  
ter alia discrimen traditum est, *d. n. 3.*  
Quod tûtor improprie datus, non nisi  
pupillo heredi instituto dari possit; pro-  
prie Testamentarius etiam exheredato,  
quod tamen hodie non habet usum, ni-  
si vel exhereditatio bonâ mente facta sit,  
ut fieri posse docet inter plures *l. 18.  
d. lib. & posth. hered.* vel si puer præma-  
turâ malitia causam ingratitudinis con-  
traxerit, quod vix habet facultatem:  
Sed hæc sententia, quod Pater etiam li-  
beris exheredatis, jure patriæ potestatis,  
Tutorem dare queat, aliquot objectio-  
nes patitur satis notas, quæ brevissimè  
commemoratz sunt in *d. §. 3.* Sed re-  
sponiones ibi desiderantur, easque in  
hunc locum ibi condiximus; Ergo hæc  
necessario sunt collocandæ. Objectio-  
nes petuntur ex *l. 73. §. 1. d. B. F. L. 53.*

pr.

pr. d. V. S. L. 26. §. f. b. t. In l. 73. §. 1. d. R. 7. ita scriptum est; *Nemo potest Tutorem dare cuiquam, nisi ei quem in suis herediibus, cum moritur, habuit, habiturusve esset, si vixisset.* Atqui exheredatus non est suus heres. Responso simplex est hæc; Suus heres in d. §. 1. intelligitur, qui ordine legitimo & ab intestato talis est futurus, *si vixisset*, non eventu testamenti inspecto. Secunda obiectio ex l. 53. d. V. S. sic inducitur; Tutor separatim sine pecuniâ dari non potest. Ergo Tutor dari non potest, nisi cui pecunia data est; Atque ita non potest exheredato. Resp. Sensus illorum verborum sic est; Pater non potest heredem dare Testamento, nisi de pecuniâ simul disponat, id est, heredem eodem testamento faciat; non utique filium cui tutorem dat, necessario, sed duntaxat, ut aliquem heredem instituat neque de Tutelâ solâ disponat. Tertia Obiectio. Tutor qui à Magistratu confirmandus est, non jure datus censetur, l. 1. d. *Confirm. Tutor.* Atqui Tutor exheredato datus à Magistratu confirmandus est l. 26. §. ut. b. Resp. Confirmatio quæ illic adhibetur, non fit, ut d. tio Tutoris testamento facta confirmetur à Magistratu, sed quia Tutor testamentum, in quo datus est, per Querelam Inofficiosi rescindere parat. Ex quo Idem idcirco qualitatem Tutoris in ista lite petere

non potest. Propterea Litis ordinandæ gratiâ, petit se à Magistratu interim confirmari, ut quasi Tutor litem inofficiosi pro pupillo agere possit.

3. Moribus hodiernis, postquam jus illud excellens Patriæ potestatis apud pleraque gentes ab usu recessit, Tutores omnes videntur ut improprie dari Testamento considerari, quia indistincte confirmantur à Magistratu. Adéo ut è Testamento non jure facto, Tutor datus tamen sit confirmandus, ut Scabinos Lipsienses respondisse testatur Bekman ad b. t. n. 26. Imò, licet hereditas non sit adita è testamento, tutoris dationem valere censet Groenewegius ad l. 10. b. t. ubi Jctus contrarium respondet de Tutelâ testamentariâ proprie dictâ. Ratio usus hodierni est, quia licet Testamentum non valeat, ut hereditas inde petatur, valet tamen ad voluntatem Testatoris significandam in rebus quæ solennitatem juris non desiderant, ut exemplo videre licet in l. ult. *De rebus eorum qui sub Tut.* Verum in locis, quæ jure scripto, quatenus Statutis non est abrogatum, utuntur, ut in Frisiâ, nihil causæ video, quam obrem jure civili non sit standum. Plane Tutorem in Testamento imperfecto vel destituto datum, volentem posse confirmari nemo dubitet; Invitum nego; nisi Magistratus illum ex officio, tanquam Dativum constituerit.

## TIT. III.

*De Confirmando Tutore vel Curatore.*

I. Causa confirmationis Tutorum. II. Modus confirmandi. III. Legitimos Tutores non confirmari. IV. Sintne confirmati Tutores Dativi, an Testamentarii. V. de Curatoribus confirmandis & quid Moribus.

**T**utores testamento jure dati *immédiata* vi donationis testamentariae fiunt Tutores, protinus simul *atque aliquis heres existisset*, l. 7. b. s. Nec enim hæc res impedit, quominus Tutela immediate à Testamento valeat, non magis quam legata dominium ipso jure transferre impediuntur, eo quod ab hereditatis aditione pendent *arg. l. 9. b. s. juris l. 1. 64. in fin. d. Furt.* Tutor igitur vi patriæ potestatis in testamento jure factio datus, nullâ eget confirmatione. Sed omnes reliqui, in quibus aliquis juris defectus argui potest, confirmandi sunt à Magistratu l. 1. b. s.

2. Modus confirmandi est, ut fiat vel simpliciter vel eodem modo, quo Magistratus aliqui dant Tutorem ex officio. Simpliciter fit confirmatio, quando Pater non jure dedit Tutorem, veluti filio emancipato vel in Codicillis testamento non confirmatis aut verbis Kretativis d. l. 1. & l. 3. b. s. Si vero mater aut extranei dent Tutorem testamento, confirmatio fit per inquisitionem vel per Satisfactionem. Priore modo per Magistratus majores, posteriore per minores l. 5. b. s. Quanquam & circa Tutores à Patre non jure datos quædam causæ cognitio vertatur, an daverit Patris voluntas; numqua Tutoris ignorata morum emerferit improbitas, aut inimicitia cum patre pupilli exarserint, vel damnosum aliquem

cum Fisco contractum inierit l. 8. & seqq. Ita ut Prætor ultimam potius quam primam Patris voluntatem, imò utilitatem pupillorum magis quam Scripturam testamenti sequatur l. 10. bic. Cæterum, ad Legitimos Tutores non pertinere confirmationis supplementum, omnes hujus tituli Leges, quæ de solo Tutore testamentario loquuntur, indicant, ut & titus Rubricæ, quæ est ante Legitimos Tutores. Ex cujus tituli exegeli idem mox intelligitur.

4. Est hujus loci Quæstio, quam ad naturam confirmationis pertinentem, prætervehi non licet. Cum tres sint Tutelæ species, Testamentaria, Legitima & Dativa, nec ad Legitimam Confirmatio spectet, novamne speciem Confirmata faciat, an referenda sit ad alterutram duarum. Nihil erret, opinor, qui propriam statuat speciem Confirmatam, quasi mixtam è Testamentaria & Dativa. Cum utriusque Testatoris & Magistratus factum in ejus perfectione concurrat: ut tamen nisi fallor, Magistratus factum magis ad *in rem ad essentiam*, quam Testatoris pertineat, ut si ad alterutram speciem redigi deberet, potius ad Dativam referri posse videretur. Rationes sunt hæ; Testamentarius Tutor is demum appellatur, qui jure datus est in testamento l. 3. §. 1. d. *Testam. Tut.* Sed qui confirmantur, ideo magistratus officium

cium requirunt, quia non sunt jure dati *l. 6. b. 2.* Secunda ratio; Tutores testamentarii protinus è Testamento proficiuntur; & simul ac heres aliquis exiterit, sunt Tutores *l. 7. b.* Sed confirmatus Tutor fit demum Tutor ex decreto confirmationis à Magistratu interposito & ante confirmationem non est Tutor, ut docet Modestinus in *l. 13. §. 12. d. Excusat. Tus.* ubi tradit, Tutorem ab alio quam à Patre testamento datum, non excusare se, nec ei currere tempus, quo Tutores dati, si nolint esse tutores, excusare se debent, quia *ipso jure non sunt Tutores*, antequam confirmentur. Ex quibus rebus apparet, causam, qua Tutor aliquis immediatè constituitur, esse factum Magistratus, hoc est Dationem, ac ita nihil esse potius, quam hunc Tutorem esse Dativum Testamentaria qualitate temperatum.

5. Rubrica meminit etiam Curatorum confirmandorum. Sed in his non obtinet distinctio Causarum, è quibus confirmantur. Omnis enim Curator Testamento non jure datur, etsi à Patre datus sit filio, quem habet in potestate, ideoque generaliter omnes sunt confirmandi *l. 1. §. ult. h. 2.* Quod

etiam moribus hodiernis sine dubio servatur. Idemque ad ipsos Tutores generaliter productum, eo quod discrimen Tutorum & Curatorum in usu temporum atque Fori penitus obsolevit; Ut jam indistinctè Curatores Tutoresque passim à Magistratibus confirmari videamus: idque eo magis ad rem pertinet custodiri, quod nunc omnes Tutores & Curatores jurejurando fidem suam obstringunt, quod Justinianus de Curatoribus & Tutoribus, quibus Decreto celebrato committitur Tutela, tradit in *Nov. 72. C. ult. Auth. Quodnum C. de Curat. Fur.* Juramentum autem istud aliter, quam à Magistratu, nec solet, nec commodè potest exigi. Plane sic usus hominum hac parte invaluit, ut sine confirmatione judiciali nullus Tutor auctoritatem suam exercere possit, unde confirmatio nostratibus *authorisatio* dicitur: Plane ut omnes quasi Tutores non summo jure dati, sicut antea dictum, considerentur & subjecti sint eadem inquisitioni, qualem ex *l. 8. §. seqq. b. 2.* commemoravimus. Idque nostris quoque Statutis satis est consentaneum *lib. 1. tit. 7. art. 1.* Exceptis tamen Parentibus utriusque sexus, qui non confirmantur à Magistratibus.

## TIT. IV.

## De Legitimis Tutoribus.

- I. Remissio ad Instit. II. Matres non esse Legitimas Curatrices liberorum. III. An etiam in Legitimis Tutelis inquisitio locum habeat. IV. Collatio Juris hodierni.

**D**E Legitimâ Tutela & quatuor ejus speciebus totidem titulis in Institutionibus actum non agemus. Sufficit admonuisse, cunctas illas species jure novo aut abolitas aut in unum esse con-

flatas, coalescente cum illis & quinta specie, quæ est Matrum & aviarum; de quibus cunctis valet regula, quod gradu primus in Tutela sit primus, gradu pares in hac quoque sint pares, manent;

manente unius ex omnibus aptissimi electione, secundum dispositionem Juris communis in *Nov. 118. cap. 5* Curam non esse Legitimam, nisi olim in furiosis & prodigis, *ad tit. Inst. de Curator.* dictum est.

2. Unde satis constat, Matres quoque non habere Legitimam Curam liberorum puberum, quemadmodum hæc qualitas iis nusquam in Jure tribuitur, sed Tutricum duntaxat *l. 1. & Auth. subjunctâ C. Quand. mul. Tut. off.* Quod Moribus aliter ubique receptum est, per confusionem Tutelæ atque Curæ, quas iisdem quoque nominibus exprimi novimus, quâ de re diximus *ad tit. 1. De Curat.* Præter hanc confusionis causam, hæc etiam rectè à Gailio profertur, quod tacito adutorum ipsorumque Tutorum Consensu administratio ad ætatem usque Legitimam continetur, *2. obs. 46. n. 2.* Quod argumento est, si puberes non consentientes alium petere velint Curatorem, hoc iis non posse negari; quemadmodum ex iis quæ *ad tit. d. Tut. & Curat. dat. paulo inferius* dicenda erunt, amplius patebit.

3. Quod etiam de Legitimâ Tutela ipso jure, sine ullo facto hominis defendendâ dictum *in pr. tit. 1. De Legit. agnat. Tut.* in usu fori non videtur esse receptum. Nec enim hodie proximiores semper neque omnes qui sunt ejusdem gradus pariter ad Tutelam vocantur, sed prout Magistratui pupillari visum est, ut scribit ac probat Groenewegius *ad §. ult. Inst. De Cap. Dimittit.* Jure Frisico hac de re cautum est hoc modo; *Si proximi cognati ad Tutelam minus idonei, sive non qualificati deprebendantur, Prætores sive Magistratus alias personas ad eam rem idoneas constituent & confirmabunt lib. 1. tit. 7. art. 1.* Agnoscunt hæc verba Legitimam Tu-

telam, & Dativam non admittunt, nisi deficientibus idoneis cognatis; Sed arbitrium qualitatis deferunt magistratibus. Sunt qui jam olim *Lege Claudia* constitutum tradunt, ut ne omnes Tutelæ Legitimæ ex *Lege XII. Tab.* immediate deferrentur, sed ut Consules, non servato agnatorum ordine, tutorem ex agnatis maximè idoneum eligere possent, contra quos disputamus *in l. 3. Digress. cap. 4.* tamenetiam non omne circa Legi imos Tutores officium Magistratus cessavisse, quo constaret, utrum satis essent idonei vel secus, *ibidem concessimus n. 4. in fin.*

4. Forte nec plus nec minus, quam heic in Statuto nostro tra hitur: Magistratus potest alios Tutores constituere, si proximi non sint idonei, Judicium hoc ad illos pertinet. Hinc duæ conclusiones oriuntur. Prima, Magistratus non potest extraneos eligere Tutores, si non desint proximi ad Tutelam *qualificati*; utcumque minus idonei quam forsitan inter extraneos reperiri possint. Secunda, minus evidens, quod inter cognatos arbitrium aptitudinis à iudice exerceri possit, adeoque magis idoneus minus apto præferri possit. Cum enim idem articulus det Magistratibus Tutoris constituendi potestatem, *secundum jus Commune*, standum videtur jure civili, quatenus ei hac parte non est derogatum. Fit autem heic mentio *proximorum cognatorum*, ut hisce deficientibus aut non idoneis, alii constituentur. Ergo si proximi existant satis idonei nec hi præteriri, nec remotiores cogi posse videntur, ut *si plus & minus non variet speciem*. Magis tamen est, ut usus & exultimatio communis ira ferat, Magistratus optimo pupillorum consulere & eum qui de propinquis maximè sit idoneus, eligere atque pupilli rebus præficere posse: Ac ita me-

memini, inter partes nobilissimas placuisse Curix, ut agnatus Pontificix religionis, in casu quo alioqui Lege non excluderetur, adfina Reformato post-poneretur. Et si & alia ratio in illa causa accederet, quod eorum Mater pupillorum ad secundas Nuptias transisset, quocasu non Legitimæ sed Dativæ Tutelæ esse locum, aliàs probatum est ex l. 2. in fin. C. *Quand. mat. Tut. off.*

TIT. V.

*De Tutoribus & Curatoribus datis ab his qui jus dandi habent: & qui & in quibus causis specialiter dari possint.*

I. Summaria Rubricæ expositio. II. Tutoris dationem esse ex Lege speciali, remotis objectionibus. III. An tutor aliàs quam qui danti subiectus est, dari possit. IV. Cur Magistratus minores cum satisfactione, majores cum inquisitione Tutores dederint. V. Invitos adolescentes non accipere Curatorem, remissive & summatim. VI. De Tutoribus & Curatoribus ad certos actus. VII. De Tutoribus & Curatoribus extraordinariis ad totum patrimonium.

**B**Imembris est Rubrica. Prima pars de Tutorum & Curatorum datione univerſa promittit agere, de quà titulus *Instit.* est de Attiliano Tutore. Altera de utrisque & eorum datione extraordinariã in casibus certis: Primus hic locus est, quo Tutorum & Curatorum mentio pariter facta sit, et si ad sit. de *Tutelis* de hac comparatione aliquid occupatum & aliquoties dictum sit, inter eos hodiè nullum esse discrimen. Hic loci primo quoad jus Civile pertinet, indicium, exponemus. Deinde positiones quasdam differentiarum inter Tutores & Curatores, quas nec hodie ab usu esse remotas putemus, collocabimus.

2. Jus dandi Tutores apud Romanos non fuisse jurisdictionis ordinariæ, sed à speciali Lege pependisse diximus ad princ. tit. *Inst. de. Attil. Tut.* ex l. 6. §. 2. & ex d. pr. ubi & aliquot objectiones removimus, & verba §. 4. *pro jurisdictione*, interpretati sumus, ut non

possent excedere terminos jurisdictionis suæ. Pari modo verba Edicti prætoris in l. 3. in pr. d. *Postul. Cujus de eare jurisdictionis fuit*, de Tutelæ & Curæ datione usurpata intelligi debent, nec alia opus est responsione ad l. 3. §. 2. in fin. *Judic. solvi.* Quanquam an Constantinus veterem differentiam Jurisdictionis & potestatis ex Lege speciali venientis in animo habuerit, cum in l. 1. C. *de off. Præt.* ait, *Prætori defertur hæc jurisdictionis &c. Tutoris dandi, seu Curatoris ordinandi &c.* dubito: Magis est, ut omnem Magistratus potestatem undecunque delatam promiscuè appellet Jurisdictionem. Plus scrupuli habet hæc vulgaris objectio; Quicquid facere potest Legatus proconsulis, id mandari potest; quia Legatus nihil proprium habere dicitur, nisi cum ipsi mandata est jurisdictione l. 13. d. *Off. Proconf. & Leg.* Quod autem mandari potest, id esse jurisdictionis ordinariæ, constat

Mm

stat



stat ex *l. 15. eod. tit.* Responsio colligi potest ex eo quod diximus ad *tit. de off. Procons. & leg.* cujus summa hæc est; Mandatū Proconsulis facere, ut sit Legatus, non ut omnia faciat quæ legatus facere potest, horum enim quædā sunt ex lege speciali, nominatī Tutoris datio *l. 1. b. t.*

3. Verum quod diximus, verba Legum, quæ Tutorem ajunt, *pro jurisdictione* Magistratus dari, hoc velle, quod terminos jurisdictionis suæ excedere non possint, quantum ad pupillos attinet, nihil dubii habent: neque ratio fert, ut de Tutoribus aliud intelligamus. Quare cum magistratus municipales Tutores dare posse dicuntur, merito adjiciuntur, *sed illum, qui ab eodem municipio vel agro ejusdem municipii est l. 3. d. Tutor. dat. abbis qui jus dand.* At idem Ulpianus auctor *d. l. 3.* diversam Tutoris & Pupilli hac parte rationem esse tradit in *l. 10. d. Tutel.* Etiam *non municeps*, inquit, *Tutor dari potest, dummodo munic. p. detur.* Sed hæc varietas in modo potius quam in re ipsa consistit, quem modum explicat Paulus in *l. 24. b. t.* unde liquet, alienum municipem citari Tutorem non pro jurisdictione magistratus municipalis, qui nullo modo actum jurisdictionis exercere potest in alterius municipii civem; sed imperio præsidis totius provinciæ; quod usum habet, quando in eodem municipio non reperiuntur homines idonei ad Tutelam, quæ de re laus dictum in *part. 2. Digest. lib. 1. c. 26. n. 2. & sequ.* Aliter Wissemb. ad *tit. de Tut. n. 4.* Hanc rem hodiè usum habere negat Thomasius in *schol. ad post. 5. b. t.* quia *vix casus dari queat, quo in eodem municipio nemo ad tutelam sit idoneus.* Si inde res pendet, sæpius equidem accidit, ut ad tutelam multo sit aptior aliquis in vicino municipio, quam in eodem quo pupillus habitat. Sed tamen idè consilium & cir-

cuitum Pauli in *d. l. 24.* non exerceri fateor; quia propinqui pupillorum aut ipsi adolescentes directè tunc adeunt Præsidem sive Supremam Curiam, quæ hodiè jus præsidis habet. Ita ut hæc non jubeat dari, sed ipsa det Tutorem; quia causæ pupillares inde à primâ instantiâ ad Supremas Curias referuntur, ex *l. un. C. Quand. Imp. int. pup.*

4. Cæterum, quare minores Magistratus per Satisfactionem, majores per inquisitionem tutores dare soliti sint, quaestio hoc loco non est indignum, & quamvis ad antiquitatem juris pertinet hæc differentia, ratio tamen nobis hodierni saporis, neque à nostro instituto aliena esse videtur, etsi ipsa differentia nunc obsolevit: cum satisfactiones hodiè nec à majoribus neque à minoribus exigi soleant magistratibus. Sed cur olim ita visum, ut cum majores magistratus, quales Supremæ Curie, inquisitione defungerentur, minores, inquam, sive jussiores exigere cogerentur? Dicam, mihi quid in mentem venerit. Ita compertum habeo, quibus in rebus Decreto, causæ cognitione, vel potius inquisitione ex officio magistratus opus est, in iis iudices Supremæ Curie multo diligentius & severius procedere, quam facere solent iudices inferiores. Exemplo sit alienatio rerum immobilium, quæ ad pupillos & minores pertinent: Hanc magistratus minores æquè causâ cognita decretoque permittere & administrare possunt quam Curie Supremæ: ab utrisque fieri debet inquisitio in causas alienationis, an sint necessariæ, nec enim solam utilitatem sufficere, *infra* dicendum erit. At in hac dijudicatione, licet præscriptum Legis omnibus sit commune, mirum dictu est, quam multo remissiores sint municipales iudices, quam Curie Supremæ; dum illi tralatitias utilitates pro necessitate facillime, Curia ne prægnantiss.

tiffimas quidem utilitatis rationes admittat. Causam hujusce diversitatis ego nullam animadverto; nisi quod inferioribus, quanto dignitas eorum minor est, tanto gravitas etiam severitasque tuendi amplitudinem suam minor, quam Curiiis supremis esse consuevit, eaque varietas non tam ex morum hominumve presentis aut exacti seculi, quam ex reputatione honoris & dignitatis majoris oriri videtur. Cum igitur Romanis eadem esset experientia, consulendum ita putarunt, ut Minoribus imponerent necessitatem exigendi fidejussores, in quorum facultatibus pupilli plus prædidi, quam in diligentia & gravitate inquisitionis, quæ ab illis sperari non posset, habituri viderentur. *et Cetera de idē nulla.*

5. Est adhuc quæstio hujus Rubricæ, an inviti adolecentes accipiant Curatores, de quâ prolixè egimus in lib. 3. Digress. cap. 15. 16. 17. nec non ad tit. 1. de Curator. in pr. quorum hæc est summa. *Prisci Romani adolescentibus, toga virili acceptâ, quod fere eveniebat anno ætatis decimo quinto, res suas permittebant, dicebanturque in suam tutelam venisse. Cura non erat munus publicum, nisi in furiosos & prodigos; ita ut qui è tutela exiisset, Curatori non absque nota ignominia subesset. Marcus Philoſophus constituit primus, ut Cura munus publicum esset, juvenesque minores annis xxv. Curatores petere possent, non redditis causis, hoc est, sine dementia prodigientiaque notâ: Invitis tamen non dabatur Curator, præterquam in litem, ut Justinianus docet in §. 2. Inst. de Curatoribus, quod cum aliis Juris locis optime consentit. Admonebantur quidem à Tutoribus, ut sibi peterent Curatores l. 55. §. 1. ff. d. Administro. Tut. & credi par est, admodum paucos adolescentes è Tutela exiisse, quin peterent Curatores arg. l. 33. §. 1. ff. cod. tit. Sed qui ætate*

*maturiores amiserant parentes, si fiduciam sus haberent, sibi permittebantur, nec admoneri quidem dicuntur; cogi certe ullos omnino, res inaudita est l. 2. in fin. Qui pet. Tut. vel Curat. adeoque multos sine Curatoribus egisse adolentes satis probat l. 3. C. de restit. minor. ubi minores distinguuntur inter Curatorem habentes & sine Curatione constitutos. Verum enimvero quod directo jure in eos non statuebatur, ad hoc indirecte sæpe redigebantur. Nec enim judicio poterant contendere, nec debitores suos ad solutionem adigere, nec quicquam alicujus momenti cum aliis actitare poterant, nisi prius Curatores petere in animum induxissent l. 2. C. Qui pers. stand. in jud. non hab. l. 7. §. 2. ff. de Minor. Atque hæc inevitabilis difficultas, quâ minores Curatoribus destituti, impliciti sunt, in causa fuit, ut regimen Curatorum in adolescentibus tanquam ordinarii juris commemoretur: Et hoc est, quod Alexander, octavus post Marcum Princes, Minores annis 25 ait, ipsi sibi Curatores SI RES EORUM EXIGIT petere debent l. 6. C. Qui pet. Tut. An hæc res, moribus hodiernis, omnino aliter se habeat, inferius paulo videbimus. Nunc ad alteram Rubricæ partem progrediemur, quæ est, In quibus causis specialiter Tutores & Curatores dantur.*

6. Ut hunc articulum ordine complectamur, dicemus, Tutoris dationem esse vel ordinariam vel extraordinariam. Ordinaria, quæ deficiente Testamentaria Legitimaque, datur inde ab initio à Magistratu, ad res personamque pupilli; In Curatoribus eadem hætenus est ratio; Quin ita fere obtinuit, ut Tutores extraordinarii sæpe Curatores appellentur; Ordinantur autem vel ad singulos actus vel ad totam administrationem certis casibus. Qui ad singulos actus dantur, hi sunt Curatores, non

Tutores, quia tunc supponitur, extare Tutores; Atqui Tutorem habenti non datur Tutor §. 4. *1. Qui testam. Tut. l. 2. & l. 14. d. Testam. Tut.* cujus rei rationem indagavimus in *lib. 3. Digress. cap. 19.* Excepto actu hereditatis adeundæ, si Tutor ordinarius ei negotio superesse nequeat, aut is appellaverit: Tunc enim Tutor extra ordinem datur & Curator ad eum actum dari non potest *l. 17. §. 1. d. Appellat.* Quoniam ea quæ solemnitate juris constant actusque Legitimi, qualis est Tutoris datio *l. 77. d. R. 7.* Tutoris qualitatem necessario requirunt *l. 19. d. Auctor. Tut.* quia Tutoris ipsum nomen est Legitimum ex *Leg. xli. tabularum*, Cura non est Legis nomen aut munus; sed à Jctis ad similitudinem Tutelæ paulatim introducta, quemadmodum plenius demonstratum est in *d. lib. 3. Digress. cap. 19.* Ad reliqua negotia singularia & ad ipsam quoque litem Curatores dari tralatitium est §. ult. *1. de Auctor. Tut. l. 3. §. 2. d. Tutel. & alibi passim:* quorum tot exempla, quot negotiorum genera sunt in medio.

7. Quando ad totam administrationem dantur extra ordinem Tutores an Curatores, utrius sint generis, judicium pendet ab illâ regulâ; deturne Tutorem habenti, an non habenti. Tutorem habenti datur his casibus. I. Si quis absit Reipubl. causa; Cum enim hic non desinat esse Tutor §. 2. *1. de Excus. Tut.* is qui adiungitur ei, Curator est *l. 15. b. t.* et si Tutor imitamento vocetur *l. 12. d. Tutel.* Qui datur in locum Tutoris relegati, datur habenti Tutorem, ac ideo Curator est *l. 28. §. ult. d. Excusat. Tut.* neque tamen non Tutor appellatur *l. 4. in. fin. In quib. caus. Tut. vel Cur. hab.* Denique, si Tutor appellaverit aut absit, eo casu dandum Tutorem temporarium, qui tutela fungatur, est in *l. 2. b. t.* cum manifesto datus sit Tutorem habenti ac

ita temporarius ille sit Curator *l. 15. d. tit. 8.* Casus quibus ille temporarius vere Tutor est, quippe datus non habenti Tutorem, sunt sequentes. Qui datur in locum Tutoris remoti *l. 13. §. 10. d. Susp. Tut.* In locum excusati *l. 11. d. Testam. Tut.* quamvis & hic improprie Curator dicatur in *l. 2. l. 10. C. In quib. caus. Tut. vel Cur. hab.* Qui datur in locum muti & surdi Tutoris, non habenti Tutorem quoque datur ac ita verus Tutor est *l. penult. d. Tutel.* Tutor datus ei, qui habet Tutorem sub conditione vel in diem datum, etiam verè Tutor est §. 1. *Inst. de Attil. Tut. l. 11. pr. d. Testam. Tut.* Et quidem si quis sub conditione Tutorem habeat, quia conditio nihil ponit *in esse*, ut vulgo ajunt, non est dubium, quin hic Tutorem non habeat. Sed qui Tutorem ex die certo datum accepit, an is ante diem non habet Tutorem? Atqui ex die certo obligatus, etiam ante diem est obligatus, §. 2. *Inst. de Verb. obl.* Cur adeo Tutor in diem non statim Tutor intelligitur? Est eadem, ut videtur, ratio, quæ mobrem Statuliber, cui in diem libertas est data, non magis ante diem sit liber, quàm qui sub conditione libertatem accepit *l. 9. & l. 29. d. Statulib.* Obligatio est jus patrimoniale, quod per se consistit nec immediatè pendet à facultate personalis exercitii: Sed libertas & Tutela sunt jura merè personalia, quæ non habent intellectum, nisi ex functione personæ, qualis ante diem functioni præscriptam nulla esse potest. Supererat expositio; An non moribus hodiernis aliqua remanserit differentia inter Tutelam, atque Curam: Sed quia fundamentum differentiæ, quam nos adhuc agnoscimus, est Petitio Tutoris & Curatoris, per alium aut ipsos adolescentes faciendâ, quæ ad sequentem Rubricam pertinet, ibidem illam observationem subjicere potius videtur.

TIT.

TIT. VI.

Qui petant Tutores vel Curatores, & ubi petantur.

- I. Qui petere tutores jubeantur sub pœnâ, qui moneantur duntaxat, & pœna matris non petentis. II. Usus ejus rei hodiernus. III. Modus petendi Tutorem judicialis. IV. Curatorem nonnisi ab ipso pubere peti. V. Positiones aliquot inde fluentes & de usu hodierno. VI. Sequi & inde, quod ad Curam non possint cogi adolefcentes.

Quia Magistratus scire non possunt, quibus opus sit Tutoribus dandis, officium petendi Tutores quibusdam commendatur, aliis ex necessitate imponitur. Commendatio dirigitur ad cognatos, adfines, familiares, educatores & amicos *l. 2. in pr. & §. 1. b. t.* Necessitas injungitur Matribus & Libertis. Mater non petendo *ζημιώται, damno adfcitur*, Libertus *πρωτόδικῶς, corporaliter punitur*, ait Modestinus in *d. l. 2.* Mater enim si non petat Tutorem liberis, vel si petat *οἰῶς πᾶσι, defunctorie*, sine effectu, amittit successionem liberorum ante pubertatem ab intestato morientium *d. l. 2. §. 2. l. 3. C. ad SC. Tertull.* Intra quod tempus Tutor petendus sit, ut à pœnâ sit liber, expressum non legitur, sed *confestim* officium facere debet *d. l. 2. §. 2.* At res loquitur, si ante mortem pupilli facta sit petitio, pœnæ hereditatis amittendæ non esse locum: Morte vero eveniente, quocunque tempore non invenitur tutor petitus, cadit in commissum; Debet enim *confestim*, ut dictum, petere: quod tamen ita accipiendum, ut non excludatur civile temporis laxamentum *arg. l. 4. d. Vacat. & excus.*

2. Hæc jussio respectu matris jure novo non habet usum, nisi nater ad secunda vota transferit, cum alias si ipsa

de matribus præsumit, quasi res & vitam liberorum novis maritis dedere solitæ *l. 22. §. servietiam C. de Administ. Tut.* cujusmodi exemplum flagitiis plenum habet Livius *lib. 39. cap. 8.* de quonos egimus in *lib. 3. Digress. cap. 8.* Moribus alicubi certum tempus præfixum legitur, ut duorum mensium in Hollandia quibusdam locis, teste Grottio *lib. 1. cap. 7. n. 21.* Sed pœna amittendæ Hereditatis in plerisque Foris abrogata censetur, ut vult Groenewegius ad *l. 8. C. Qui pet. Tut. vel Cur.* aut negligitur. Apud nos abrogatam esse nemo dixerit; quia nec verum heic est, quod idem abrogari Juris auctor scribit ad *l. 8. C. Qui dar. Tut.* Pœnas legales aliquem jure suo privantes esse abolitas, ut *alibi* dictum atque dicendum est. Non memini tamen unquam hujus rigoris exemplum evenisse: Cujusmodi rarior usus aut neglectio ad abolendum jus non sufficit. Adde Carpzov. II. *Const. 11. def. 15.*

3. Apud nos, Judices pedanei pagorum, vicini & vespillones jubentur etiam Magistratus facere certiores sine pœna tamen certa *l. Stat. 7. art. 3.* Verum propinqui id officii plurimum præstant atque simul petendi partibus funguntur, quod plerumque per modum voluntariæ jurisdictionis peragitur; est si Tutoris datio, cum in invitos

quoque decernatur, magis sit contentior jurisdictionis. Petens Tutorem constituit se quasi Impetrantem sive Requiritentem, rogatque judicem, ut Titium velit declarare Tutorem hujus aut illius, qui postquam animum suum atque consensum exposuit, Judex negotium in Acta redigit atque à novo Tutore jusjurandum fidelitatis exigit. Quando autem Testamentarius Tutor in judicio confirmatur, etsi res ad eundem fere modum vulgo peragi soleat, nihil tamen opus erat, duas quasi partes in judicio constitui, cum nemo Testamentarium Tutorem petat; sufficere omnino debet, si Testamentum judicii exhibeatur, ejusque nomen & sententia Testamenti actis inseratur, cum exactione jurisjurandi: Licet, inquam, tritura fori discrimen hoc parum ferret.

4. Hæc quidem de Tutoribus. Curatores pro adolescentibus nemo petere cogitur neque potest petere *d. l. 2. §. 4. & 5.* Proinde nec mater heic ullam metuit pœnam. *Petendi enim filii Curatores necessitas matribus imposta non est,* ait Alexander Imp. in *l. 6. C. Qui per Tut.* Ad quæ verba Groenewegius, *Hodie,* inquit, *sicut Tutores, ita & Curatores filiis petendi necessitas matri imposta est.* Quod ut verum sit apud Batavos aliosque simili utentes jure, de nostra aliisque gentibus, quæ jure scripto, si Statuto vel consuetudine indubiã non sit abolitum, utuntur, minimè secus est quam jure Romano cautum. Ita nos servamus; Pro impuberibus petunt propinqui & quos diximus alii. Puberes ipsi petunt Tutores, Ipsi ut Impetrantes & Requirentes in judicio collocantur, non mater aut alii pro ipsis. Hæc est indubitata nostri juris & moris observatio. Unde fluunt hæc positiones. I. Differentiam inter puberes & impu-

beres respectu Tutelæ atque Curæ non omnem esse sublatam. II. Matrem, quæ transit ad secundas nuptias, non cogi liberis suis petere Curatorem. III. Liberos puberes non esse sub Legitima matris cura, sed ipsos petere posse Curatorem. IV. Si pupilli habentes Tutorem maneat sub ejusdem Cura, id eos sua voluntate facere censei, ut *suprà* ex Gailio. V. Si puberes sub ejusdem qui Tutelam habuit, Curâ manere nolint, alium eos Curatorem petere posse. VI. Tutelam ipso jure, pubertate finiri.

5. Hinc etiam sequebatur; Tutelâ pubertate finitâ, novam confirmationem sive dationem à Magistratu esse necessariam, quod pertinet, quod ad *tit. Inst. De Curator n. 3.* exemplo rei judicatæ de anno 1619. probavimus, olim placuisse Curæ nostræ, Curatorem qui fuerat idem Tutor pupillæ, non habere jus prohibendi Nuptias adultæ, quod alioqui jure nostrate Curator habet, quia post finem Tutelæ non fuerat de novo, requirente puellâ, datus & confirmatus Curator, idemque latius prosecuti sumus in *Auspic. domest. pag. 81. & seqq.* Retamen ad ulum præsentis ævi adnotâ, non videtur dubitandum, quin apud nos idem, quod de Germania Gailium *suprà* adfirmantem audivimus, obrineat, ut si Tutor manserit in administratione, tempore Curæ, id cum adolescentis voluntate factum videri, veteremque Tutelæ dationem sufficere ad auctoritatem Curatoris statuamus. Quod tamen non obitare, quominus si pubes velit, alium petere possit; aut Tutor etiam, ubi Curæ tempus attigerit, rationes reddere Curæque se subducere queat, ex ipsâ illa datione, nonnisi volente minore faciendâ, colligi potest.

6. Præterea ex eo quod diximus, Curatorem ab alio quam ab ipso mino-

re peti non posse, colligimus id quod Modestinus scribit in l. 2. §. 5. b. t. ex Ulpiano egregio, neminem alium promingit. Curator petere posse: Invitis igitur non potest obrudi Curator, præterquam ad litem §. 2. I. *De Curat.* vel cum aliud quid majoris momenti agendum est, quod adversarius cum adolescente, propter metum restitutionis in integrum, solo, administrare gaverur, veluti quando solutionem à debitore sibi vult fieri l. 7. §. 2. d. *Minor.* Igitur regula est; non coguntur, nisi in litem aut rem certam. Ad litem autem non coguntur ad hunc aut illum accipiendum, sed aliquem in genere; individui electionem ipsi habent: Ergo & regula de non faciendâ coactione, non de individuo sed in genere accipiendâ, alioquin exceptio esset eadem cum regula. Ex quo refellitur eorum sententia, qui minorem cogi ad accipiendum curatorem, non cogi ad hunc aut illum cavillantur; contra Justiniani clara dicta in d. §. 2. Inviti adolescentes curatorem non accipiunt, quod vertit Theophilus *ἀναρῶντες, καὶ τῶν ποδῶν*; *Invitus nemo curationi subest*; aperte non ad personam, sed ad munus Curatoris se referens. Facit huc l. 11. C. *Qui pet. tut. vel. curat.* ubi dicitur, puberem non habere personam standi in judicio, secundum *Leg. a. C. Qui pers. st. in jud. bab.* nisi interposito decreto, de venia ætatis, aut curatore dato sive administrandi patri-

monii sive litis gratiâ. Undeliquet, minores & fuisse absque curatoribus haud raro, & cum lis suscipienda erat, ut curator omnino habendus esset, tamen non fuisse coactos ad totum accipere patrimonium; sed hunc recusare, petere autem ad litem, quem vellent, poterant. Scilicet olim habebat minor personam standi in judicio, ut de M. Cotta Valer. Max. l. 5. c. 4.

7. Quapropter, ubi hæc doctrina, quod Curator non nisi petenti atque volenti detur adolescenti, recepta est, ibi & illam consequentiam, quod invito non detur Curator, obtinere necessarium est. Quid igitur, an moribus nostris, invitis adolescentibus à Magistratu non datur Curator? Non puto, si frugi sint. Nulla Lex, nec ulla, opinor, Consuetudo coactionis facultatem præbet; neque vero exempla juvenum, qui sine Curatoribus egerint, desunt, quod meminerim. Non coguntur equidem à Magistratu; Sed res plerumque eos cogit; quia vix est, ut non indicant aliquando difficultates negotiorum, in quibus Curatore sit opus. Et tamen si quis tam bene compositum habeat Patrimonium, ut sine tricis, sine ambagibus & scrupulis tranquille gubernari possit, nihil in Jure civili, Statutis aut moribus nostris, quo talis adolescens cogatur, extat. Exemplum ea de re dedimus in *prædicto loco Auspiciorum.*

TIT.

## TIT. VII.

*De Administratione & Periculo Tutorum & Curatorum,  
qui gesserint vel non: & de Agentibus vel con-  
venicendis uno vel pluribus.*

- I. Præparatoria administrationis 1. Jusjurandum. II. Satisfactio, remissive, & Inventarii confectio. III. De illius Prohibitione. IV. Usus inventarii duplex. V. Post inventarium quid fiat, & summa administrationis. VI. Officium Tutoris in emendis prædiis & pecuniis fœnori collocandis. VII. Non teneri tamen in pecuniis mutuo dandis Tutorem ultra mediocrem diligentiam. VIII. De periculo Tutelæ indivisæ. IX. Quid si divisâ sit. X. Monitum inde collectum. XI. Quatenus Tutor qui non administrat, teneatur. XII. De actionibus, quas Tutores movent. XIII. Quæ contra eos moventur, & quomodo, si plures sint Tutores. XIV. Proprio nomine Tutorem non teneri, nisi id actum sit.

**P**Ræcipua pars & quasi corpus officii Tutorii est *Administratio*, quam comitatur Auctoritas & periculum consequitur, quarum prior & posterior est sub hac Rubricâ, Sequens titulus de Auctoritate. Administratio habet præambulones aliquot, Jusjurandum, Satisfactionem & Inventarii confectionem. Jusjurandum à Justiniano est additum Tutoribus duntaxat datis, ut dictum *ad fin. tit. De Tutor. dat. Abbas volumus*, ait *Justinianus*, dum celebratur decretum, quod tradit curam ei, qui ad eam accedit, etiam jusjurandum eum dicere, *sacrosancta Dei Evangelia tangentem. Nov. 72. cap. ult.* Quod tamen observatur, ex usu magis arbitro, ita ut videtur, quam vi verborum, uti cautionis potius quam necessitatis sit, neque non remitti possit à Magistratibus aut simpliciter stipulatione transmitti, ut *Faber tradit lib. 5. C. tit. 25. def. 2. & Sandius 2. 9. 10.* Hoc in testamentariis

& Legitimis Tutoribus eo facilius admittas, quod in illis ne quidem Justinianus juramentum requirendum putaverit: Etsi enim in totâ *Nov. 72. de cunctis Tutoribus & Curatoribus agatur*, tamen hoc *ultimo in capite*, ubi de jurejurando, loquitur de Curâ, *quæ traditur decreto*, quod de sola honoraria intelligi abscessisse, patet ex *suprà dictis tit. de Testam. & de Legit. Tut.* non *obst. l. ult. §. 1. C. Arbitr. Tut.* etsi paulo aliter *D. Wissemb. sb. 3. b. ac aliter Moribus*, ut dictum *suprà*.

2. Secunda Administrationis Præparatio est Satisfactio, de quâ titulum ad Institutiones habuimus, nec est quod heic suppleamus; quando nec de usu ejus hodierno illic quod res est, monere oblii sumus. Adde *sis Wissemb. sb. 2. hic.* Dicamus de Confessione Inventarii. Esse hoc descriptione rerum pupillarum, aliàs & melius Receptorium dictum, ex *l. 7. in pr. & aliunde*

de

de constat. Sciendum tamen, ab illo diversam esse descriptionem rerum, quam Magistratus statim à morte patrisfam. fieri curat, indicis & memoriæ causa, quam plerumque sequitur obsignatio custodiæ gratia; ut passim observatur & causum est in nostris Statutis *1. tit. 7. art. 2. ubi*; Facient, magistratus, hoc casu, mortuo Patrefam. sine liberis, aut fieri curabunt incontinenti per suos commissarios exactum inventarium de familia bonis, eaque jubente necessitate, obsignabant. Si nempe Tutores nulli aut absentes sint, neque tales amici, quibus sine exceptione fidi possit. Unde liquet, hanc descriptionem esse diversam ab Inventario, de quo nos loquimur, utpote, quod ipse Tutor aut Curator facit, secundum quod bona suscipit, rationes secundum idem redditurus *l. ult. C. Arbitr. Tut.* Sed ne duplex Inventarium gravi sumptu fieri necesse sit, usus rei licet, ut Prior illa Descriptio penitus omittatur, ejusque descriptio semper & incontinenti fiat omnium bonorum obsignatio, exceptis iis, quibus in præsentem carere nequeant. Quæ obsignatio, Tutore dein confirmato & petente, rursus à Magistratu tollitur: qui tum præsentem & proficiente Tutore cognatisque pupillorum, facit inventarium, publicè, ut est in *d. l. ult.* Quod si tutor inventario faciendo superfederit & dolus arguatur, removetur cum infamia & extra ordinem coercetur *d. l. ult. §. 1.* tenerique in id quod interest jurejurando in litem æstimandum *d. l. 7. in pr.* ubi exceptio; nisi id justissimâ causâ interveniente non fecerit.

3. Talis casus est, si pater pupillorum specialiter inventarium facere prohibuerit *d. l. ult. §. 1.* Quâ prohibitionem moribus hodiernis, nihil est frequentius, tam, quod homines ament statum patrimonii sui habere occultum, quam quod

Magistratus eam rem non tam pro scopolegis, in securitatem ac utilitatem pupillorum, quam pro jure commodoque officii sui tractant, sumptu modicis hereditatibus sæpe graviori. Quare pro causâ justâ omittere Inventarii publici habetur etiam modicitas patrimonii, quoties Tutorum & amicorum qualitas plenam pupillis securitatem pollicetur; quemadmodum Curia nostræ visum est, ad libellum supplicem Regneri Lollidæ Pastoris in *Kimswert, contra Magistratum Harlinganum mense Martio 1679.* Ubi illa personarum qualitas & pupillorum securitas non est in conspectu, à publicâ Inventarii forma non est recedendum. Ideoque similem petitionem Curia negavit, ad libellum *Jacobi Eesjes contra Magistratus Staurienjes d. 29. Mart. 1680.* Cæterum, Patris voluntas quomodocunque significata ad eam rem sufficit, nec opus testamento aut codicillis *arg. l. ult. C. d. Reb. eor. qui sub tut. vel Cur.* Adeo ut Curia nostra Magistratibus Harlinganis negaverit officii sui partes in hæreditate civis sui & Mercatoris, qui in codice rationum suarum scripserat hujusmodi prohibitionem filioque suo majori natu Advocato & Juris C. eximio *Theotardo Vander SLUIS*, dederat auctoritatem pro liberis minoribus occupandi atque res curandi. *d. 22. Februr. 1681.* Quamvis autem publica Inventarii confectio remissa sit, Tutor ideo sine descriptione res pupillares aggredi non debet; sed coram propinquis & testibus idoneis indicem rerum fidilem componere debet, ex quo deinceps ratio bonorum constare queat, ut docet usus & monet D. Schotanus *exam. ad b. tit.* Quo servato, non opus est, ut Magistratum arbitrio committendum putemus, an voluntatem Testatoris inventarium prohibentis approbare velit, ut *Groeneweg. ad d. l. ult. §. 1.* alique ab eo citati volunt.

N n

4. Ex



4. Ex his usus Inventarii satis liquet, in eo præcipue consistens, ut pupillus scire possit, quid repetendum habeat, ut querationes & reliqua præsententur; cujus rei tam solidum est fundamentum in Inventario, ut si Tutor deinde præ se ferat, errorem esse commissum in professione factâ per inventarium, non audiatur, quominus *secundum vires ejusdem Scripturæ patrimonium pupilli vel adulti exigatur d. l. ult. in fin. pr.* Quod tamen cum aliquo civili laxamento accipiendum videtur, ut si iustissimi erroris causa demonstratur, neganda non sit in integrum restitutio, ut Gotofredus, Autumnus & Groenewegius aliique *ad d. l. ult. censent.* Dolo sane alterius si aucta sit professio, textus ipse non negat tutori defensionem; quippe suum duntaxat factum exculare non potest. *Neque enim sic homo simplex, imo magis stultus,* additum est, *invenitur, ut in publico inventario contra se aliquid scribi patiatur* Quod si Tutor liquido probare possit, procul à stultitiæ notâ suum abesse lapsum, difficile dictum est, hujusmodi officium ipsi esse damnosum: si res magni sit discriminis atque momenti. Alius Inventarii usus indicatur, in *l. 57. Chirographis Debitorum incendio exustis aut alio casu intereuntibus, Tutores ex inventario debitores convenire possunt, ad solvendam pecuniam aut novationem faciendam.* Qua de re pridem egimus *ad tit. de Fide Instrum. & de amissione eorum pag. 144.* Quibus hoc addemus; ut usum habeat hæc doctrina requiri I. ut certo constet, instrumentum extitisse ante incendium & nunc deliderari. II. Ne longo tempore post incendiû actio moveatur. III. Ut Inventarium contineat substantialia debiti, personas debitoris, creditoris, summam & causam debiti; saltem ut de eâ quoque constet. Nam sine causæ debiti notitiâ non dari petitionem *alias* satis dictum est.

Duo priora deerant in exemplo rei judicatæ, quod in *prædicto loco* retulimus; de inventario factò à Judicibus Stellingwerwixæ occidentalis. Adfessor Judicii & duo qui ut testes signaverant, instrumentum adfuisse, cum anno 1668. fieret descriptio, testabantur. Sed instrumentum paulo ante extitisse & in fuga anno 1672. periisse haud plene erat probatum decenniumque inter id tempus & petitionem institutam erat elapsum Reliqua in loco citato videantur.

5. Confectionem Inventarii aliquando sequitur Divisio patrimonii pupillaris ab aliis, quibus eorum res mixtæ sunt, sive liberi sint diversorum matrimoniorum, sive à bonis novæ faciendæ separatio, vel ab alia communiōe: Quam ad rem datus Curator, eâ peractâ curam suam deponit, ut alius administrationem suscipiat. Plerumque iidem sunt Curatores ab initio. Administratio porrò vel circa personas pupillorum atque minorum vel circa res eorum versatur. Prima pars non tam momenti quam præcepti minus prolixi est. Scilicet, non alimentis tantum & cultui exhibitionis *l. 13. §. 2.* sed etiam morum disciplinæ prospiciet Tutor, cum suâ industriâ, tum præceptores idoneos seligendo, quibus mercedes non quas minimas poterit, sed pro facultate patrimonii & pro dignitate natalium constituet *l. 12. §. 3. b. 1.* atque ita cum vel studiis liberalibus vel artificio necessario, ut qualitas ingenii, natalium & opum ferre videatur, imbuendum curabit. De rebus atque negotiis est summa regula; Tutorem, quantum ad providentiam administrationis attinet, loco Domini haberi *l. 27. b.* Proinde eandem curam in rebus & negotiis pupillaribus, quam bonus paterfamilias suis rebus adhibet, præstare debet *l. 33. in pr. b. 1.* cujus rei enarratio quam late pateat apparet; à nobis ut declaretur, non

non expectabitur. An Tutor, pupilli debitoribus solvendi tempus prorogare possit, quæri solet: Nihil est facilius. Officium ejus est cogere homines ad solvendum *l. 18. C. b. t.* Rationes de non solvendo recte pro pupillo, minus tuto contra eum inibit *l. 28. §. 1. d. Pact.* Re tamen exigente, non gratificandi sed laxamento civili utendi, quin etiam transigendi potestas Tutori deneganda non est *l. 46. §. ult. b. t.* Plane quod alibi de creditore laudatur; Tutorem bene fungi credendum est, si non acerbum se exactorem nec contumeliosum præbeat: sed moderatum & cum efficacia benignum & cum instantia humanum; nam inter insolentiam incuriosam & diligentiam non ambitiosam multum interest, verba sunt Ulpiani in *l. 33. d. Usur.*

6. Plus inexpectati est in his duabus positionibus. Primâ, Tutor in comparandis prædiis tantum de latâ culpâ teneatur. Alterâ, in collocandis fœnori pecuniis de omni periculo teneatur. Prima thesis est in *l. 7. §. competet 2. b.* Alteram habes in *Authent. Novissimè C. b. t.* Apparet utriusque regulæ eandem esse rationem, quæ hæc est; Quod Juris conditoribus impensè placeat, pupilli substantiam in rebus soli & bonis consistere duraturis, potius quàm in pecuniâ transitoriâ multisque obnoxia casibus. Quanto alioqui unumquodque negotium majoris est momenti, ut est sane rerum soli emptio, tanto intendi potius diligentia quam remitti merebatur; sed animandi potius quam deterrendi hac parte visi sunt Tutores: Pecunias vero pupillares adeo displicuit usuris collocare, ut Justinianus eas recondi & sepeliri malit *Nov 72. c. 6.* Exceptâ saltem modicâ pecuniarum quantitate, quatenus ad exhibitionem pupilli necessariam requiritur, *cap. sequ.* Quod si Tutor nihilominus pecunias fœnebres exercere ve-

lit, fiat hoc, at sciat, omne periculum ad se pertinere *d. cap. 6. infm.* concessio tamen ipsi hoc calu bimestri spatio ad circumagendas mutuandi vices, quod etiam jure Pandectarum fuit indultum *l. 7. §. 11. b. t.* Sed tunc etiam Tutor ad hoc tenebatur, ut pecunias pupillares nominibus elocaret, alioqui ipse in usuras conveniebatur *l. 58. §. 3 b. l. 3. C. de usur. pupill.* Hoc jus Pandectarum moribus hodiernis & rationi rectæ convenientius videtur, quam quod jure novissimo placuit Justiniano, cujus placitis id crebro accidit, ut prudentium approbatio sæpe magis inclinet ad ea, quæ ipsi improbata à veteribusque servata sunt. Atque ita in hoc articulo accidit, manifesta gentium conspiratione, ut Tutores pecuniam pupillarem licito lucro secundum mores cujusque regionis, fœnori vel in emptionem prædiorum collocare, & si hoc neglexerint, usuras vel id quod interest pupillis refundere teneantur, ut videre licet apud Grot. *Introd. l. 1. part. 9. §. de penningen.* Neostad *Derisf. 51.* Jcti *Batavi part. 1. Consil. 117.* Groeneweg. *ad pr. C. b. t. Andr. Raugb. part. 2. Quest. Jur. 26. n. 7. ubi plures laudat consentientes.* Idemque apud nos, rarissime licet a Jure civili discrepantes, *quotidie servatur.*

7. Hoc jure præsupposito, nihil est causæ, quemadmodum nec jure Pandectarum fuit, cur Tutores boni Patrisfam. & eadem qua in suis rebus utuntur Cura diligentiaque, defungi nequeant in pecuniis fœneratiis. Et si quod plerique Justiniani verba de omni periculo in *d. Nov. 72. c. 6.* ita accipienda putant, ut non aliter quam si culpa intervenerit, obtineant; quemadmodum Sandius noster in *lib. 2. tit. 9. def. 14.* & Wiffembachius *th. 5. b.* vereor ne non potius æquitati quam juri scripto conveniat. Observari ita per omnia Europæ fora non est dubium, sed juri

antiquo potius & utilitati pupillorum quam verbis Justinianis id accepto ferendum, non est quod dubitemus. Duplex iudicatum habet Sandius loco *praedicto*. quibus hoc addendum habeo; Inclinare iudices, ut ne facile Tutoribus officium patiantur esse damnosum, eosque, etsi in genere, culpa aliqua non ablit, si tamen in hypotheli par factum Tutoris extet in propriis rebus, excusandos putent. Exemplum. Sempronius Curator Titii pecuniam ejus tutissimo loco sitam apud emptorem, qui sub hypotheca privilegiata nummos libenter retinisset, exegerat, eandemque apud alium amicum, qui deinde bonis cessit, collocaverat. Titius Curatorem Sempronium, debito non soluto, conveniebat, utpote cujus temeritate pecunia optimo loco mota, pessimo reposita erat. A Curia tamen absolutus est, eo maxime, quod eodem tempore quingentos florenos eidem debitore tunc temporis non suspecto credidisset. Facit *l. 1. in pr. d. Tut. & rat. l. 111. d. C. & D. L. litis 37. §. 1. Negor. gest.* Ita visum in *causa Michiel Bartous contra Dirk Cornelis d. 15. Febr. 1642.* Inter eundem Theodorum Corneli & Gellium Bartoldi paulo post decisum est, Tutorem qui unum pupilli obligationem actis in finuari curaverat, alteram neglexerat, omnino teneri ad damnum minori suo luendum *d. 20 Decemb. 1642.*

& Sequitur pars secunda tituli DE PERICULO TUTORUM *Qui gesserint vel non.* Periculum, etsi communiter calum fortuitum vel solum, vel una cum praestitione culpa significare solet, heic tamen de culpa sola intelligendum esse natura negotii, quæ non recipit casus fortuitos *l. 33. in pr. h. satis ultrò dictat.* Hoc Periculum in Rubrica bi'ariam consideratur, vel eorum qui gesserint, vel qui non gesserint respectu.

Sed primo omnium distinguitur inter Tutelam divisa[m] & indivisa[m]. Divisio fit vel à testatore aut iudice; vel à tutoribus ipsis; & hoc quidem casu non variat periculum sed tutela hæctenus pro indivisa habetur *l. 2. C. de divid. Tut.* Prioribus autem modis factæ divisiones periculum quoque dividunt, ut *Tutores id invicem non sustineant d. l. 2.* Proxima distinctio est, utrum omnes an quidam duntaxat administraverint. Sed hæc differentia ad Tutelam indivisam pertinet. Nam divisione facta, quisque pro sua parte administrat, vel si alius pariter agat, in parte non sua, ut alterius substitutus agere censendus est, nec ea res ipsum pupillo facit obnoxium. Modò sciant Tutores omnes, etiam qui vel quatenus non administrant, id ab ipsis exigitur, ut Administratorem reddant suspectum, si vel male gerat Tutelam vel facultatibus labatur & sit reliquator *d. l. 2.* Quod scilicet, locum habet, non modò si divisio fiat, sed etiam cum indivisa Tutela uni administratio defertur *l. 3. §. 2. h. t.* quæ de re locus agendi fuit ad *tit. I. de Satisfdat. Tut.* In quem finem qui non administrant sive in totum sive pro parte, debent esse observantes & quasi custodes actuum administrantis; Hoc agere debent, ut frequenter eum adeant, rationes ejus inspiciant & sollicitè animadvertant, qualiter conversetur. Etenim blandiuntur sibi temere, qui putant Tutorem non teneri, nisi quatenus administrat *d. l. 3. §. 2.*

9. Quando autem nulla divisio, nisi privatim facta, nec administrator jure constitutus est, omnes tenentur & singuli in solidum *d. l. 2. l. 55. in pr. h. t.* ubi excipitur casus, si pecunia numerata pupilli inter Tutores distributa est; tum nemo eorum tenetur in majorem summam quam accepit. Etiam in cæteris habent beneficium divisionis, quatenus

tenus omnes solvendo sunt *l. 1. §. 10. & sequ. d. Tutel. & rat. distrab. & beneficium ordinis*, ut prius qui in culpa est excutiatur, cæteris *periculo tantum substitutis l. 6. C. Arbitr. Tut.* Habent etiam beneficium cedendarum actionum, qua petit is qui in solidum convenitur, ut actiones pupillo adversus reliquos competentes in se transferat *d. l. 6. & d. l. 2.* quo beneficio scil: qui de dolo vel contumacia communi accusatur, caret *l. 1. §. 14. l. 38. §. ult. h. t.* Non est tamen hoc cessionis beneficium Tutori tam necessarium quàm fidejussoribus. Nam si horum unus solidum solverit, is adversus confidejussores non habet regressum, quia quod solvit non erogavit pro ipsis, sed pro debitore principali *l. 39. d. Fidejussor.* Tutorum autem unus, à quo solidum exactum est, id pro suis contutoribus æque solvit ac pro se ipso; Ideoque licet ommissa fuerit cessio, datur ei tamen utilis negotiorum gestorum actio adversus convectores *l. 1. §. 13. de Tut. & rat. distrab.*

10. Ex hisce Tutores prudentiam agendi, consilio juris instruere possunt: ut si plures sint Tutores, divisio fiat, quia communio administrationis heic maxime perniciofa est; ut fiat judicialiter vel administrator unus aut duo similiter in judicio constituantur: Ut nec tali casu inutili verecundia quisquam se retardari, quominus in acta rationesque administrantis inquirat, patiat. Aut si res non ferat, ut judicialis divisio vel administratio stabiliatur; privata divisio tam brevibus temporum vicibus distinguatur, ut distractio si qua sit, aut negligentia sine magna difficultate detegi possit; Operaque danda est, ut rationes inter eos læpe communentur. Nam divisione nulla judiciali facta, singuli ad rationem universæ ad-

ministrationis reddendam compelli possunt *d. l. 2. & d. l. 55.*

11. Proinde si administratio à judice delata sit uni, alter ad rationes reddendas compelli non debet; in subsidium verò si non reddiderit collegam suspectum omnino teneretur. Actum ea de re apud Curiam nostram in tali specie; *Sempronius V. D. minister & Curator cum alio* confirmatus erat, hac Lege, ut alter administratione fungeretur: Qui sic officium gesserat, ut nullæ rationes extarent nec heredes ejus ulla reddere possent. Ideoque alter conventus ad rationes reddendas Acta judicii proferebat, in quibus alteri commissa erat administratio. Et si nec ipse ita satis excusaretur, quod collegam non animadverterat, tamen à petitione reddendi rationes absolutus est; actione Tutelæ quominus in solidum conveniretur in id quod interesset pupilli, nihil obstabat. In causa *Lubbert Hoelofsæ pro se & in qualis. contra Bernhardum Lemstra cum soc. & c. ante ferias O S 1681.*

12. Tertia pars Rubricæ superest, de agentibus vel conveniendis uno vel pluribus à Tutoribus. Periculum Tutorum propriè cum respectu ad pupillum & actionem ab illo contra Tutorem movendam pertinebat. Hac parte de actionibus, quas officii ratione Tutores instituunt vel suscipiunt, agitur. Quod ad res in judicium deducendas attinet, circumspectè Tutor agat oportet, ne temere litiget: quo facto ipse damno litis coarcebitur, ut juris est *l. 6. C. b.* atque à Curia nostra servatur *Tutor ad utilitatem populi rem in judicium deducere potest.* ait Paulus in *l. 22. h. t.* in quem finem apud Baravos cautum, ne Tutores incipiant lites, nisi prævio Magistratus decreto: quod si omiserint, victi tenentur ad impensas litis, ut scribit Groetius *l. Introd. c. 14. n. 7.* Groenew.

*ad l. 6. b. t.* Porro, si duobus simul tutela gerenda permiffa est vel à parente, vel à Contutoribus, vel à Magistratibus, etiam uni agere licitum est, quia duo simul agere non possunt, habetur in *l. 24. §. 1. h.* idemque est in *Tit. C. Si ex pluribus Tutor. vel Curat. omnes vel unus agere pro minore vel conveniri possint.* Nomina quoque & actiones ab alio tutore sibi traditas præsens Tutor suscipere & exequi cogitur, sed absque suo periculo *l. 34. b. t.* Tutela divisâ nemo alius quam de rebus ad suam administrationis partem spectantibus litem movere potest *d. l. 2. C. de Divid. Tut. l. 36. b. t.* Finitâ tutelâ vel Cura, nullas amplius actiones, et si in administratione perleverent, inferri posse respiciâ loquitur & *l. 39. in pr. b. t.*

13. Denique, pupillum multo magis defendere debet Tutor; præcipuum enim Tutoris officium est, ne indefensum relinquat pupillum, ait *l. 30. b.* Nec dubium quin ab uno etiam è pluribus rectè defendatur *l. 1. C. d. tit. Si ex plur. Tut.* Sed an Creditores habeant electionem, quem velint eligere Tutorem, ut is litem in solidum suscipiat, ambigitur. Adfirmatur *ex l. 36. b. t.* idemque illustratur *ex l. 47. §. ult.* suffragante hac ratione, quod divisio sit jurisdictionis non juris, ex officio Magistratus aut conventionione Tutorum instituta, per quam tertio creditori nullum fiat præjudicium *d. l. 36.* Sed huic sententiæ juris verissimæ obstat Rescriptum Imperatoris Constantini, *Si divisum administrationis periculum per Provincias sit, hic tantum omnibus insinuari convenit & ab ipsis inferri litem, qui in eâ Provinciâ Tutelæ vel Curæ officium sustinent, ne de aliis provinciis defensores minorum ad Judicia perducantur l. 2. §. 1. C. Si ex plur. Tutor.* Responsio communis est ex Cujacio,

hanc Legem loqui tantum de denuntiatione lolenni futuræ litis, quæ olim erat in usu, quod liqueat *ex l. 1. C. Theodos. de Denuntiatis. & edit. Rescr. Cujac. 17. obj. 8. Gotofred. ad. d. l. 2. Giphanius l. 2. C. de Divid. Tut. Wiffembach. ad b. t. sb. 7.* Nos Legem hanc esse deceptam *ex d. l. 1. C. Theod.* videmus; sed inde sequi, tantum in eâ de antiqua & obsoleta litis denuntiatione, quæ judicium præcedebat, agi, non videmus. Nam primo Justiniani tempore non erat amplius in usu, ut Cujacius *d. loco* & Jacobus Gotofred. *ad d. l. 1.* agnoscunt; Idem igitur hæc verba de re obsoleta percipi noluit; sed de eo quod tunc usum habebat, quod & verba textus facile ferunt; *inferri litem, ad judicia perducantur &c.* Apparet, scopum esse Justiniani; Ne divisio administrationis secundum provincias, lite promiscuè illatâ, confundatur, sed ut creditores alicujus provinciæ Tutoribus ejusdem stationis in jus vocandi sint contenti: neque diversæ provinciæ Tutores ad eandem litem cire possint. Sit igitur hæc limitatio veteris doctrinæ. Tutorum divisio non præjudicat Creditoribus, nisi hæctenus, ut hi diversæ provinciæ Tutores ad idem Forum ne trahant. Verum est ne creditori necesse cunctos ejusdem Provinciæ Tutores vocare ad unam litem; neque sufficeret unum aut aliquos citari? Certe in *d. l. 2.* ita habetur, *histantum OMNIBUS insinuari convenit.* Non censeo tamen: hæserit hoc ex integra Constitutione, quæ est in Codice Theodosiano, qua denuntiatio sive insinuatio præcedens omnibus fieri debebat. Justinianus hoc agit in suo textu, ut prohibeat, *ne de aliis Provinciis defensores minorum ad judicia perducantur.* In eadem provinciâ jus vetus agendi mutare non fuit consilium; et si magis faciendum sit, ut omnes ejusdem provin-

provinciæ vocentur. Igitur colligamus hanc observationem in Foro quoque tenendam; Si Tutores per regiones sive provincias divisam habeant Tutelam, creditorem, unius provinciæ Tutores convenire debere, habitantes in diversa provincia resque ibi sitas administrantes non posse vocare. Quod si non omnes ejusdem provinciæ vocaverit, etsi hoc fieri satius est, non ideo tamen esse vitiosam citationem *d. l. 1. C. Si ex plur. Tut. d. l. 36. b. t.*

14. Quicquid autem Tutores egerint pro pupillis, de hoc ipsi proprio nomine convenire non possunt; *Generaliter enim definitum est, post officium depositum omnes actiones, quas Tutor vel Curator ex necessitate officii subierit, in quondam pupillum vel adultum transferri l. 26. C. b. t.* nec plane quicquid præjudicii illis ex auctoritate vel consensu creatur *ib. in fin. l. 1. C. Quand. ex fact. Tut.* Adeo ut nec finitâ nec durante Curâ suo nomine judicati actione convenire possint *l. 4. §. 1. d. Re Judic.* etsi pupillus, postquam auctore Tutore litem suscepit, hereditate Patris se abstinerit, tamen quoque tutor satisfecerit *l. 2. pr. & §. 1. b. t.* scilicet judicatum solvi; Quippe sublata obligatione principali, tollitur etiam accessoria *l. 15. C. b. t.* Verum si contractui alicui subscripserit ut fidejussor, hoc animo, ut si pupillus non solveret, ipse teneretur, eo casu proprio nomine post finem quoque Tutelæ conveniri posset, *d. l. 15. in pr. l. 67. D. de Procurator.* Sed frequenter usu venit, ut Tutores atque Curatores in contractibus Tutorio nomine initis, subjiciant hanc clausulam, *sub hypobeca meorum & pupilli mei bonorum,* aut ita vernaculè, *onder verbandt van mijn ende in qualiteit goederen.* An vi talis clausulæ Tutor suo nomine conveniri & executione rei judicatæ urgeri possit, quaeritur.

Existimavi semper, quoties ea species incidit, Tutorem exinde nomine proprio non teneri. Quia quem principalis obligatio non tenet, ad illum accessoria, qualis est hypothecaria, pertingere non potest. *Sed in dubio subjecta pignoris obligatio interpretationem accipere debet ex principali obligatione,* ut ait in hac ipsa Quaestione Antonius Faber ad *b. s. C. def. 5.* præsertim, quia talis clausula, ut ipse quoque monet, in stylum fere Notariorum influit incuriose. Ipse aded ita statuit de tali clausula; *Obligant pour ce leurs personnes & biens; avec la clause de Constitut,* id est, *sub obligatione personæ & bonorum suorum, cum clausula Constituti.* Scilicet in illa specie Tutor se nomine pupilli cum alio correo devinxerat. Quod si non tantum in clausula obligationi obiter subjectâ, sed etiam in ipsa obligatione suæ personæ bonorumque suorum meminerit Tutor eaque obstrinxerat, etsi narratio contractus sit pro pupillis, inde tamen fidejussio vel novatio facilius intelligi potest. Ita Curia nostræ visum in Quaestione Mutui, quod Curator pro suis pupillis acceperat: Verum adjecerat non modo hanc clausulam ordinariam, *Obligans mea & pupillorum bona,* sed etiam in repromissione reddendi pecuniam ita dixerat; *Wenneemende booz my ende in qualiteit / ook booz; mijne erfgenamen.* Etsi Cura jam finita esset, rationibus tamen necdum approbatis, de quibus litigabatur, ipse proprio nomine condemnatus est, in *causa Petronella de Velsen contra Onufrium Beintema van der Meulen, &c. ante ferias O. S. 1681.* Si rationes comprobatæ ac ibi mutuum illud acceptatum fuisset, non nisi subsidiaria in ipsum actio competisset. Verum & hoc sæpe quaesitum est; Si quando super rationibus disceptatur, uter interim sit conveniendus Tutor en pupillus.

Dicen-

Dicendum, Neuter; si Tutor senomine proprio non obligaverit; nam pupillus quamobrem hoc casu non teneatur, videbimus *ad tit. Quoad. ex fact. Tut. vel Cur.* Hæc ita de Tutoribus dicta de Curatoribus æque per omnia in-

telliguntur, nisi quod horum in mere personalibus, ut sunt Nuptiæ, cesset officium. Verum heic de patrimonialibus actum. Illud discrimen alibi declaratum est.

## TIT. VIII.

### *De Auctoritate & Consensu Tutorum & Curatorum.*

I. De voce auctoritatis. Remissio & quis auctoretur. II. De consensu Curatoris & usus rei. III. Si minores se obligare velint, quid juris.

**A**uctor ab augendo dictus significat eum qui alium *auget*, instruit consilio vel jure aliquo. Unde Auctoritas Actum, ejusmodi consilio & jure aliquo augendi, instruendi. Hinc notissimo sensu Auctorem alicui esse *prosuadere*. Auctoritas suadendi, opposita potestati jubendi *Tacit. Germ. c. 11.* Auctor Juris, venditor & omnis à quo jus ad alios transit *l. 4. §. ult. l. 52. §. ult. d. Act. Empt.* Auctor judex, à quo nobis addita res est *l. 137. d. R. §.* Hinc auctoritas Senatus erga populum; Quando Senatus probabat, ut aliquid populo proponeretur *Liv. 1. c. 17.* Postea princeps auctor Senatui juris condendi *l. 32. d. donat. int. vir. & ux. & passim.* Id est, non modo suasor, sed etiam dictator & dux agendi, ut Tacitus, *Idem suasor auctorque consilii ero 3. Histor. 2.* Hoc modo Tutor est auctor pupillo, i. e. suasor, dux & approbator. Totum de Auctoritate locum apud *Institutiones* absolvimus. Adde, si plures sint Tutores, sufficit unius auctoritas *l. 4. b.* adeo ut honorarius tutor & qui notitiæ causa datus est rectè adhibeatur *l. 14. §. 1. 5. 6. d. Solut. l. 49. d. acq. her.* additur exceptio in *d. §. 1.* nisi interdita sit ipsis administratio, quales & in *d. l. 4.* intelligi possunt his verbis, qui-

*bus administratio tutelæ concessa non est; & tum nihil erit pugnæ inter d. l. 4. & l. 14. §. 1.* Quod si Tutela sit divisa, singuli pro suis partibus auctorari debent; nisi cum aliquo agitur, unde resolutio actionis Tutelæ & liberatio Tutoris secutura sit *l. ult. b. r. & l. ult. C. de Auct. Præst.*

2. Curator cum adulto tam valide non concurrat. Dicitur ei consentire, non auctorari. Hinc in Rubrica de *Auctoritate Tutorum & Consensu Curatorum*; quod etiã ita in *l. 26. in fin. C. de Administr. Tut.* Moribus hodiernis, ut differentia Tutorum & Curatorum, ita discrimen auctoritatis & Consensus non observatur. Imo auctoritatis usus admodum rarus esse videtur. Primò enim infantibus, qui non intelligunt quod agunt, auctoritas ne jure civili quidem applicari potest *l. 1. §. 2. d. Administr. Tut. l. 9. d. Acquir. hered. l. 32. §. 2. d. Acquir. poss. l. 3. C. eod. tit.* Et cum eodem jure civili Tutor etiam pro majoribus infantia occupare & sine auctoritate, id est, approbatione ejus quod pupillus gessit, ipse totus & solus agere possit *d. l. 1. §. 2.* usu rerum hominumque ita semper fieri videmus. Imo Curatores idem in rebus puberum continuare solent, nec nisi plene

næ pubertatis annos egressos rebus majoris momenti admovere solent. In modicis & quotidianis negotiis Tutorum & Curatorum subsequens Consensus loco auctoritatis. quam Leges in ipso negotii tractu requirunt, usurpantur. In ipsis quoque judiciis vix unquam Tutores aut Curatores ut Auctores, pupillorum nominibus apponi videmus. Sed ipsi in qualitate Tutorum soli movent litem, soli ad finem usque prosequuntur. Nec tamen est abolitum auctoritatis institutū. Ipse mæx Curæ commissos liti quidem movendæ admovi, ut illorum nominibus in fronte præpositis, meum ut Auctoris adjicerem, quod perinde visum ac si pro minore occupassem & solus egissem, ut de infantia majoribus *dicta Lex. 1. §. 2.* docet. Fit hoc autem ut minoris aut pupilli persona adhibeatur, quando Tutor invidiam litis motæ primo auditu vult amoliri: Mos ordinarius, ut dictum, est, ut Curator agat pro minoribus æquè ac Tutor pro pupillis.

3. Verum est interim, pupillos & minores sine Tutorum auctoritate vel Curatorum consensu nihil agere posse nec eos civiliter obligari, duntaxat obligationem, manente Cura, nullum habere effectum, quemadmodum verior juris civilis tenet sententia, quam exposuimus *ad Instit. pag. 372. & ad tit. ff. de Minor. pag. 205.* secundum quam, Contractus minorum sine consensu Curatorum subtilitate Juris valent quidem, sed Cura impedit omnem effectum. Et ideo si

Curâ finitâ, quod minor promiserat, jam major factus constituerit, hoc valebit, si aliter Statutis aut moribus specialiter non sit receptum: quod non valeret, si contractus esset ipso jure nullus, ut docet Sandius, *lib. 3. tit. 1. def. 1.* In hoc igitur Curatorum consensus adhucdum elucet, quod si minores aliquid agere, contrahere velint, hunc eos implorare oporteat. An Curatores cogi possunt ut consensum adhibeant? Non posse Tutorem cogi ad auctoritatem interponendam, responder Paulus; quia si non expedit, iniquum est; si expedit, supervacuum: quia pupillæ Tutelæ judicio id quod interest habere potest *l. 17. h.* Hanc Legem esse abrogandam censent Autumnus & Groenewegius. Tu ita, censeo, dicas; In Tutela nullam esse causam abrogandi; Lex tutorem habet loco Patris & Domini *l. 27. d. Administr. Tut.* cogere dominos ad res agendas incivile est, nec in universum pupillis utile, cum ipsi tam velide de rebus agendis judicare nequeant, alios habere Tutorum coactores. De consensu vero Curatorum Paulus ipse non loquitur. Nec adeo dubitandum, quin si minor contractum aliquem vere sibi utilissimum inire velit, cui Curator contentire nolit, Magistratus officium implorare possit, ita quemadmodum de feminis respectu Curæ maritalis diximus *ad Tit. de Tutel. n. 15.* Reliqua de Tutorum auctoritate pete sis ex *tit. prædicto Institut.*



## TIT. IX.

*Quando ex facto Tutoris vel Curatoris, minores agere vel conveniri possint.*

I. Exegesis Rubricæ. II. Quid juris, si post finitam curam creditores agant, an pupillos convenire possint.

**N**Ota est Regula Juris civilis; *Alii per alium non acquiri obligationem* l. 38. §. 17. l. 45. d. V. O. Notæ sunt etiam exceptiones, de quibus actum ad *Instit. tit. de. Inutil. stipul. pag. 373.* Est & hæc una earum exceptionum, quibus alius alii obligationem querere potest: Quod ex contractu tutorum, etiam ubi proprio nomine sed pecunia pupillorum contraxerunt, actio datur pupillis utilis; velut si tutor vel curator pecuniam minoris credidit & sibi illam reddi stipulatus est, vel si quam rem pecunia pupilli emerit, eam rem pupillis vindicare potest l. 2. h. l. 2. C. h. s. quod alius non licet, nisi militibus l. 6. l. 8. C. de R. F. cujus rei usum explicat D. Schoraneam. ad h. s. Vicissim ex tutorum contractibus pupilli tenentur, nisi quatenus dolum admisit tutor; tunc enim non tenentur pupilli, nisi quatenus sunt locupletiores l. 3. h. d. l. 2. 3. 4. C. h. s. Non tenentur etiam ex Mutuo à Tutor vel Curatore nomine ipsorum contracto, si pecuniæ in res eorum versæ non sint; hoc enim requiritur in l. 3. C. Si ex fact. Tut. vel Cur. l. 2. C. de Cur. fur. Quod si ex rationibus redditis constet, pecuniam non esse versam in utilitatem pupilli, actio in hunc nulla datur arg. dd. ll. Et hoc quidem indubitatum, sicut etiam, durante Cura ipsum in qualitate sua Tutorem conveniri.

2. Sed est difficultas, quid factio opus, si post finitam Tutelam de rationibus

ambigatur & discrepetur, quod aliquando pluribus annis continuatur. Tutor finitâ Tutelâ non tenetur, ut probatum ex l. 1. C. h. s. l. 25. C. de. Admissio. Tut. pupilli non tenentur, nisi in rem eorum sit versum d. l. 3. & d. l. 2. Et hoc rationibus non approbatis, liquere non potest: Utique si pupilli negent, Tutori opus fuisse pecunia mutuo iuniprâ; satis eum de suis habuisse nummis, quo necessitatibus Curæ satisficeret. Si creditor hoc refellere nequeat, pupillos vel adultos ad solvendum cogere non potest. Atque idcirco in nostrâ Curia semper, quod ego meminerim, Creditores illi repulsam tulerunt ad tempus, *hoo; als noch.* Quid verò si creditores probent, ipsos illos nummos à se creditos in rem pupillorum minorum vesuisse conversos, nonne tunc satis quod disideratur, probasse videntur? Ne hoc quidem sufficere nostra Curia sæpe judicavit, nominatim in causa. *Johannis Straphorstii cum sociis contra Just. Jacobs cum soc. ante ferias Natal. 1630.* & deinceps contra reos prænobiles, quorum Curator foro cesserat & de rationibus disceptabatur: etsi Creditores probabant, de suis pecuniis soluta esse alimenta pupillorum, mercedes præceptorum & id genus alia maximè necessaria. Idem rursus ad libellum supplicem *Theotardi vander Leely contra Remigiam Hoytema,* quæ Curatori cuidam ducentos aureos crediderat eosque probabat esse conversos ad usus

ne-

necessarios pupillorum; Pecunia relicta erat in accepta; Sumptus illi necessarii inter expensa. Tamen quia Curator rationes nondum approbaverat, ut minime constaret, an non ex propriis pupillorum pecuniis, quas intervertisset, illi sumptus prorogari potuissent, Curia rescipit, executione supersedendum esse, donec rationes excussæ fo-

rent. d. 25. Novemb. 1681. Quod tam ratio quam utilitas manifesta pupillorum exigit; quia non potest dici pecunia in rem eorum esse versa, quæ plane pro illis, nummis ipsorum non deficientibus, impendi non debuit: Neque tam corpora nummorum quam *crediti causa secundum juris rationem* est consideranda.

## TIT. X.

## De Suspectis Tutoribus.

- I. Remissio ad Inst. & usus hodiernus. II. De modis finiendi Curam A. Ætas 25. annorum. III. B. Venia ætatis. IV. C Quatenus hæc filiisfam. concedatur. V. Matrimonio. VI. De aliis quibusdam modis, ubi & de Pacto, VII. Finità Tutelâ quid fiat.

**A**gnoscat Lector eandem quæ fuit apud Institutiones Rubricam, ibi plena manu expositam. Ut heic eam sicco pede transilire liceret, nisi de modis finiendi Curam, qui in Pandectis alium locum non habent, dicendum quid superesset. De usu Accusationis suspecti statim à *prim. d. tituli Inst.* diximus, hoc tamen addendo; Non esse quod jus accusandi Tutorem Suspectum omnino abolitum statuamus nec adeo prohiberi iri, si quis hoc pietatis officium erga pupillos occupare velit: Nisi quod mollior via exigendi rationes, quæ nunc ante finem Tutelæ sæpe redduntur, eligi solet, aut delationis ad Procuratorem Generalem, qui tum ex officio peragit accusationem sive ordinario Processu, sive causâ extra ordinem cognitâ, cujus ordo colligi potest ex hac sententia Curie nostræ, cujus summam Lectoris cum venia, subjiciam. Quia Curia patuit ex accusatione Procuratoris Generalis ejusdemque informationibus preparatoris &

ex relatione Commissarii Actisque & Relationibus coram illo productis & ex confessione partium in Recessu Curie factis, Lucium Titium & Cajum Sempronium nullo modo qualificatos esse ad continuandum in Curatione Nannii Petri, Curia prædictos Titium & Sempronium ut Suspectos removit iisque injungit ab administratione bonorum Nannii Petri abstinere; Condemnat eos, intramensem restituere quingentos & undecim florenos de minoris sui pecuniis averfos: sub pœnâ carceris. Porro jubet Curia hoc decretum in Auditorio Publico tam Curie quam Judicis inferioris recitari. Ita post citationem præviam publicatum d. x. Novemb. 1674. Videamus in hac sententia nullam infamiae nec ullam Doli mentionem fieri: pro clementia horum temporum, non facile infamiam hominibus irrogantium, de qua diximus ad tit. d. *Hic qui infam. not. in fin.* Quandoque nullo etiam deferente, Præses ex officio idem agere potest. Sic cum in hæc apud Curiam duo Cura-

tores diversorum ejusdem pupilli patri-  
moniorum, sibi invicem fraudes & in-  
ertiam objecissent ac etiam probassent,  
singuli videlicet toti inhiantes Curæ,  
Procuratori Generali injunctum est, ut  
ambos accusaret, *d. 9. Decembris 1681.*

2. Quibus modis Tutela finiatu-  
r, habuimus ad *Instituit.* in quibus hac de  
re est titulus singularis: nec quod ibi  
indictum, memorabile quicquam occur-  
rit. Modi quibus Cura finitur nec ibi  
nec usquam uno loco traduntur; Non  
est alius commodior quam hic locus de  
illis agendi. Primus igitur modus,  
quo CURA finitur, est ætas 25. anno-  
rum, quo virilem vigorem impleri  
constat *l. 1. d. Minor.* Idque ipso jure,  
sine ullo Judicis decreto, tametsi Cu-  
rator rationes necdum reddiderit, *d. l. 1.*  
*1.* Quod & Curia nostræ visum in hu-  
jusmodi causa; Titia heres instituta erat  
sub conditione exheredationis, si abs-  
que consensu Sempronii Curatoris sui  
nupisset. Post impletos 25. annos æta-  
tis nupserat sine Consensu Sempronii.  
Cum hereditatem è manu Sempronii  
peteret, & hic clausulam exheredatio-  
nis, quasi impleta conditione, objiceret,  
condemnatus est, nulla ratione habita  
factorum quæ hinc inde jactabantur, eo  
sola, quod Sempronius tempore nup-  
tiarum Curator esse defuisset: etsi nec  
conditio illa, si maxime ante impletam  
ætatem nupisset, Legibus erat conve-  
niens *l. 72. §. 4. d. Cond. & Demonstr. l. 1.*  
*134. pr. d. V. O.* Ita in causa *G. B. cum soc.*  
*contra Corneliam Rosema, ante ferias*  
*Natal. 1679.*

3. Secundo finitur Cura per veniam  
ætatis, quæ concedi potest adolescenti-  
bus 20. annorum, Puellis, octodecim  
natis annos; si hæc licet absentes, per quin-  
que testes, illi per tres industriam & fru-  
galitatem suam probaverint *l. 1. §. ult. d.*  
*Minor. t. tit. C. de His qui ven. et. impetr.*

Est hoc jus penes Principem *d. l. 1. §. ult.*  
*l. 1. & l. 2. d. tit.* quia Magistratus po-  
testatem excedit, cum is sit minister  
non disponator Legum. Sed apud nos  
à Curia Supremâ exercetur, non qua-  
tenus est Judicium Confessus; sed quia  
habet reliquias Principalis fastigii, cu-  
jus olim omnem habuit administratio-  
nem In Hollandia hæc venia ab Or-  
dinibus, qui jus Principis habent, im-  
petranda est: qui per modum gratiæ  
indulgent hoc jus aliquandò minoribus  
annis 20. quod Principes Romani sibi  
aliisque non indulgent *dd. ll.* Neque Cu-  
ria nostra, ne gravissimis quidem cau-  
sis, etsi minor uxorem duxerit, mer-  
caturam exerceat, munus publicum gerat,  
ut sæpe recorder usu venisse. In  
tantum, ut cum petitori triduum à vigin-  
ti annis deesset, venia tantisper dilata sit,  
quod accidit *d. 8. Novemb. 1681.* Metho-  
dus alioqui facilis est; Adolescens  
petit à Curia per libellum supplicem  
*Commissarium*, qui in ætatem moresque  
supplicantis inquirat, item an Curator  
consentiat, vel justam habeat contra-  
dicendi causam: Sæpe enim invito illo  
venia conceditur: non æque si petitor  
sit filiosam, quia prius est emancipan-  
dus, quod non nisi à volente patre fi-  
ri notum & dictum est alias.

4. Fert ita Curia stylus, ut non nisi præ-  
via emancipatione, venia ætatis detur fi-  
liosam. Tu dices; separatæ res sunt venia  
ætatis & Patria potestas. Nam venia ni-  
hil dat, quam quod ætas ipsa 25. anno-  
rum dabit, quorum jus venia repræsentat.  
Atqui filius annis 25. major, non sol-  
vitur patria potestate. Quare si ætas  
25. annorum & patria potestas simul  
constare potest, cur venia ætatis cum  
illa conciliari nequeat? Ratio est, quia  
venia non simpliciter repræsentat jus  
perfectæ ætatis, sed tribuit administra-  
tionem bonorum suorum filio, quod  
patria

patria potestas complectitur. Irritum igitur esset veniæ decretum, quia Patri suum jus auferri non potest. Quæsitum est, an filiusfam. cujus Pater uxorem, quæ mater erat filii, malitiosè deseruerat, quæ & alii nupserat, veniam ætatis impetrare posset, cum patre absente emancipari nequiret. Primo visum est non posse, ad libellum *Isaaci de Goos d. 12. Novemb. 1681.* Biduo tamen post concessa fuit, secundis curis, hac ratione; quod Pater injustam divortii causam præbens, usufructu bonorum filialium & administratione privatur atque ipse monasterio, deprehensus, includitur *Nov. 134. c. 11.* Quæ res, etsi Patriam potestatem non tollat, tamen ad veniam ætatis filio dandam sufficit; quia patria potestas, ut diximus, cum veniæ ætatis bene potest consistere, modo Pater non habeat jus in bona filii administranda, quod hic deficiebat. Ex quo tamen non sequitur, si patri administratio certorum bonorum filio relictorum à testatore prohibita sit, veniam ætatis sine emancipatione posse concedi; quoniam hæc non ad certa, verum ad omnia bona præsentia & futura pertinet. Modus secundū quem venia in Hollandiâ petitur, expositus est à Groeneweg. *ad l. 2. C. d. tit.* Petitur autem & conceditur hæc venia ætatis frequentissimè. Quæ res occasionem quibusdam populis dedisse videtur, ut in universum viginti annos aut unum & viginti statuerent ætatem esse legitimam, ut tunc etiam res immobiles alienare possint, quod alioqui facere non possunt qui veniam consecuti sunt *l. ult. C. d. tit.* & jam diximus *ad tit. d. Minor. n. 11.* In locis hodie, quibus summa potestas per se dat veniam ætatis, hæc facultas alienandæ res soli plerumque adjicitur, licet Imperator Romanus id facere solitus non sit, uti nec apud nos unquam

fit nec fieri posse videtur, per *d. l. ult.*

5. Tertius modus finiendi Curam est Matrimonium Puellæ; non per se, ve-  
rum per consequentiam, si veniant in manum mariti, jure veteri; moribus hodiernis, quia vir est Curator uxoris ideoque cessat hic modus, si vir ipse adhuc in Cura sit: ut dictum *ad Tit. de Tutelis.* Adolescens per matrimonium non desinit esse in Cura, nec Jure Communi nec moribus nostris aut ple-  
rarumque Gentium, ut rectè Christi-  
næ. *vol. 2. decis. 132. n. 19.* Etsi de Ba-  
tavix moribus contra testatur Groene-  
web. *ad d. l. 2. C. de His qui ven. et. imp. n. 7.* Vid. Zypæ *notit. jur. Belg. Tit. de Tutor. vers. Matrimonio.*

6. Quartò, Tutela prodigorum & furiosorum finitur, ubi ad sanam men-  
tem sanosque mores redierint, ut vide-  
bimus *ad tit. de Reb. eor. qui. sub Tut.*  
His adde reliquos modos, quibus Tute-  
lam accipere finem, constat *ex d. tit. Inst. Quib. mod. Tut. fin.* excepta scilicet  
pubertate. Non est inter eos modos  
Pactum, ut habuimus *ad Præd. tit. Inst. n. 4.* Scilicet, Tutor vel Curator qui  
pactus est, ut alius post certum tempus  
Curam susciperet, ex eo pacto agere  
alterumque cogere non potest, ut rectè  
Sandius *lib. 2. tit. 9. def. 4.* At si Ma-  
gistratus Tutorem curatoremve liberet  
à Tutela curæ curatorio decreto, ut  
sæpe fit, an id jure fiat, adeoque Tutor  
ille sic libertatus, omnino liber sit à pe-  
riculo Tutelæ, non immerito quæritur.  
De Tutore quidem juris ratio non par-  
titur, ut eum aliter à Magistratu libe-  
rari posse statuamus, quam ex causis legi-  
bus proditis, quæ certæ & nominatim  
expressæ sunt, quas habuimus & habebi-  
mus *ad Tit. de Excusat.* Magistratus igitur,  
quoniam est minister Legis, nihilo  
plus hac parte potest, quam Tutores  
inter

inter se; Alioqui Lex frustra certas causas nominatim præscriberet, si Tutelæ finis à Magistratus arbitrio penderet. Quia Tutela publici juris est & certis modis finitur, hinc Senatus censuit, conventionem de finienda Tutela esse inefficacem, ait Sandius *d. def. 4.* Quæ ratio Magistratibus æquè convenit. Est hæc res plane suprâ ministerium Legum: Ideoque Principis opus; & Princeps Romanus in talibus absoluta potestate sua non solet uti: Possit tamen non negem; Et quia Curia Suprema jure Principis in talibus utitur, hæc idem, ut videtur, decernere posset: Factum id tamen esse non memini, & est Curia nostra aliâs dispensationum parcissima. Sed Magistratus inferiores Legum incuriâ faciliores se præbent; Sic autem de illis est statuendum: Si pupillus ex tali mutatione damnus sit passus, Tutorem qui ex causâ Legibus incognitâ dimissus & exauctoratus est, non esse liberum, nec ipsum ad eod. Magistratum à subsidiaria pupilli actione *arg. §. ult. Inst. de Excusat. Tut.* De Curatore videndum, an non diversa sit ratio: quoniam hic ab adolescente volente petitur. Et quidem, si contentus sit Curatorem suum dimittere aliumque petere & alius æque idoneus Curam suscipere paratus sit, admitti mutationem à Curia non est insolens. Sed necessitas muneris publici, quæ ex Legibus oritur, quæ Leges Curæ quoque finiendæ nominatim certos modos præscripserunt, cessare videtur; ut alius Curator eo casu ad Curam suscipiendam cogi non

posset, quia publica necessitas ex Legibus oritur. His autem talis delatio Curæ, propter causas legibus non expressas, plane incognita est; Numerum vero causarum excusandi & finiendi excedere non licet, neque sententiâ Senatus neque alia quâ adventionem, ut est in *l. 6. §. 3. d. Excusat. Tut. in simili. juncta l. 17. §. 3. in fin. eod.*

7. Quid alioqui finitâ Tutelâ fiat, quomodo pupillo prospiciatur ad prædictum tit. *Inst. sub fin.* distinctè explicatum est, ibique postremo loco suriptum est, Matre secundis Nuptiis à tutelæ remotâ, non Legitimæ sed dativæ Tutela esse locum, ex *Lege 2. C. Quand. mul.* ubi matri partes Tutorem petendi imponuntur, quod & superius repetitum est, idque sic invenio judicatum à Curia nostrâ apud Nautam die 27. Octobr. 1640. qui addideriam, Matris petitionem non præscribere Judici, quominus alium aptiorem eligere possit; quemadmodum illic avo materno prælatus erat alius externi sanguinis, in causâ *Leenert Fitzkes cum soc. contra Gerbreich Harmens & Egbertum Dominici.* Plura ad hunc tit. memorabilia non occurrunt. Nam quod de ratione differentiæ laboratur, quomobrem Tutor suspectus ob facultates suas non fiat, heres fiat suspectus ob eadem, parum habet difficultatis, & à nobis expositum est in *lib. 3. Digress. c. pen.* ubi contra *Wiffembachii* nostri censuram in *Theodorum Græcum & Cujacium* pro hisce disputavimus.

# LIB. XXVII.

## TIT. I.

### De Excusationibus.

- I. Remissio & necessitas publica Tutelæ. II. Causæ excusatoriz. III. Prohibitoriz. IV. Causæ deponendi veteres Tutelas. V. De modo excusandi positio I. VI. Secunda & Tertia. VII. Quarta positio de appellatione & Bachovii explicatio refellitur. VIII. Responso *ad l. 13. h. t.* IX. Resp. *ad l. 16. b. t. & alias.* X. Resp. *ad l. 18. C. b. t.*



Ujus quoque Rubricæ materiam non modo in Prælectionibus ad parallelum *Institut. titulum*, sed etiam in Digressionibus *lib. 3. cap. 20. exhaustimus*. Ut heic summatim duntaxat complexio, cum singularibus, si que sese offerant, observationibus exhiberi possint. Cum ad omnia munera publica cives cogantur *l. 1. d. Vacat. & excusat.* tum hæc necessitas in Tutelis & Curis maxime à legibus intenditur, adeo ut tamen quis munus publicorum immunitate gaudeat, & Tutela sit munus publicum *pr. Inst. b. t.* tamen sub generali immunitate non contineatur exceptio à Tutelis & Curis *l. 15. §. 12. l. 17. §. 3. b. t.* quo sensu accipiendum, quod *in l. 3. §. 1. d. t. de Va-*

*catum*. Tutela numeribus civilibus opponitur, non quod Tutela non sit munus civile & publicum; sed quia vacatio munerum civilium non complectitur Tutelas, quoniam ad harum exemptionem requiritur speciale privilegium *ad l. 2.*

2. Causæ verò speciales, quibus Tutela & Cura evitantur, non modo sunt excusatoriz, sed etiam prohibitoriz. Priores sunt vel publicæ vel privatæ, ut hæc sit bimembris divisio. Reliquæ distributiones per quadrigam se præbere videntur. Nam publicæ excusandi causæ sunt *quatuor*, Administratio Fiscis, potestas sive major Magistratus, absentia Reipubl. causâ & professio artium. Fiscalis administrationis etiam quatuor articuli ponuntur, Fiscis in specie, reidominicæ *l. 41. b.* Cura vestigialium *l. m. C. Ne Tut. vestig. cond.* Denique, *conductio*

ductio fundi Principalis *l. ult. C. Qui dari Tut. vel Curat.* Hanc ultimam causam moribus utique non observari putem. Nec enim fundi Principalis aut Dominici Coloni plus hac parte quam Colonis aliis tribui videmus. Collectores etiam vectigalium, qui jure civili excusantur *l. 10. C. de Excusat.* his diebus eodem jure non gaudent: Longe enim alia est ratio Collectorum nostrorum quam est exactorum in *d. l. 10*. Sed publicanos excusationem inventuros hodieque non est dubium; quando & mores eorum à sinceritate & fidelitate Tutoria plerumque sunt alieniores *arg. l. 12. d. Publican.* Denique & Artium imprimis quatuor excusatio admittitur, Grammaticæ, Rhetoricæ, Philosophiæ, Medicinæ *§. 15. l. b. t. l. 6. §. 13. b. t.* Quamquam jure novo omnes Academici Doctores excusari videntur *l. 6. C. de Profess. & Med.* Privatæ excusationis causæ sunt etiam quatuor, Numerus liberorum trium, quatuor, quinque, juxta *pr. l. b. t.* Numerus Tetelarum trium; Inimicitia, nisi quod capitalis potius sit causa prohibendi *l. 3. §. 12. d. Suspectus Tut. & Impotentia*, cujus iterum quatuor sunt species, Paupertas, morbus, Senectus & imperitia Literarum; De quibus omnibus heic prolixius agere, post ea quæ ad *Instit.* dicta sunt, à proposito alienum foret. Illuc igitur & ad *Digressiones loco citato*, Lector æquus se remitti patietur.

3. Prohibitiones à Tutelâ Curæque sunt etiam quatuor: Minorætas, Causa litis, Militia, denique Natura & hæc bifariam, propter sexum vel ob vitium. Ratione sexus, mulieres arcentur, matribus ac aviabus exceptis. Vitia sunt quatuor, Dementiæ, Surditatis, Mutorum & Iurdorum. Una est causa, quæ tantum à Curâ prohi-

bet, Matrimonium. Clericatus partim prohibet, partim excusat. Nempe à Legitimâ Tutela Clerici arcentur, à Testamentaria & Dativa exclusi non videntur *per Nov. 123. c. 5. ibique Cujac. & Reddershuif.* Hæc causas apud *Instit.* plene expositas heic summatis recensuisse, uti nunc est, sufficit. Moribus, ex his causis Matrimonium causa prohibitionis est desit: Verum & hoc absolvimus ad *Instit. d. tit. n. 16.* Idem de Clericis factum *n. 18.* Moribus nostris, accessit prohibitionum causa Religio. Quippe Judæus, qui jure Civili non prohibetur esse Tutor non Judæorum, sive impuberum Christianorum *l. 15. §. 6. b. t.* his diebus & terris prohibetur, teste *Zypæo Notit. Jur. Belg. Tit. de Tutor. vers. Judæi.* Bûsio ad *d. l. 15. §. 6.* Quin & Pontificii arcentur à Tutela pupillorum, qui alterum Parentem Reformatæ religionis habuerunt, quâ de re extat Edictum Ordd. Generalium *d. 30. Augusti. 1641.*

4. Ad *Instit.* sunt omiffæ, nescio qui, causæ ad deponendam veterem Tutelam proditæ: Nam quæ sunt demonstratæ, ad declinandam noviter oblatam pertinent. Veterem Tutelam obsequentes causas amoliri licet, primo, si quis trans mare absit Reipubl. causa. II. Si quis consilio Principis sit admotus *l. 11. §. 2. d. Minor.* III. Si quis Senator Reipubl. factus sit *l. 15. §. 3. b.* IV. Si jussu Principis domicilium mutaverit *l. 12. §. 1.* V. Si valetudinarius Tutor aut cæcus sit factus *l. 40. b. t.* Surdus & mutus improprie illic adduntur, quia non tantum iis permittitur deponere Tutelam, sed etiam coguntur *l. 1. §. 2. & 3. d. Tutel.* cui accedit, quod auctoritatis incapaces sunt ex *d. l. 1. §. 2.* Cæteræ causæ supervenientes, adeo non liberant à veteri Tutelâ Curæque,

curavere, uti ne quidem profint, quando lite excusationis pendente, nascuntur *l. 1. §. 8. l. 28. in. pr. b. t.* Debet etiam una ex causis *suprà* enumeratis præcisè existere; nam plures imperfectæ, licet accumulatæ, pro unâ non sufficiunt, ut exempli inductione declaratur *l. 15. §. 11. b. t.*

¶ 5. Sequitur modus excusandi, qui diversis positionibus constat. Prima, fieri debet pro tribunali, non per libellos; hoc est, causa cognitâ, non de plano *l. 25. b. t.* (de oppositione eorum quæ pro tribunali atque per libellos fiunt, egimus ad *tit. de Judic. n. 34. pag. 252.*) quamvis ad impediendam præscriptionem rectè libellus offeratur. *l. 12. §. 10. b.* Inter quos textus ita nulla contrarietas, monente Wissembachio nostro ad *b. t. 2b. 14.* qui rectè etiam addit, quod excusatio tanti momenti esse creditur, ut tribunal requirat, inde non sequi, absentem se per Procuratorem excusare non posse; magis enim est, ut possit *arg. l. 5. d. Tutor. & Curat. dat. l. 19. C. de Administr. Tut. & Cur.* Moribus nostris idem quod ad causæ cognitionem attinet, plerumque sane observatur, ut si quis Tutor datus excusare se velit, si Requirentes se opponant, causæ cognitio adhibeatur: etsi id ita perpetuò non fiat. Sæpe enim per libellos aut extra ordinem in Recessu Curia per *Commissarios* de plano expeditur, ut excusantes audiantur & excusatio vel admittatur vel rejiciatur. Ut tamen si *Processus* litis petatur, plane causæ cognitio negari non possit. Quando etiam diversi Tutores dati vel dandi inter se contendunt, eam quæstionem per libellos absolvi non posse, verum causæ cognitionem & *processum* qui dicitur, adhibendum Curia nostra censuit *d. 18. Junii 1680.* ad ejusmodi libellum supplicem: etsi nec id

negaverim, posse rem adeo facilem & liquidam esse, ut extra ordinem atque de plano, maxime si partes ad *processum* & Tribunal non provocent, expediri queat.

6. Secunda positio ad modum excusandi pertinet, hæc est: Causa excusationis proponi debet intra dies quinquaginta *l. 13. §. 1. & seqq. b.* Quæ de re satis egimus ad *Inst. b. t. n. 13.* Tertia regula: Qui plures habet causas, omnes inde ab initio proponere debet *d. l. 13. §. 8.* Enimvero potest etiam testari unam solummodo, *ibid. §. 10.* Et, si hanc rejici contigerit, plures intra eosdem quinquaginta dies urgere non prohibetur *l. 21. §. 1. b. t.* sed quia facile fieri potest, ut de una causâ tam diu litigetur, ut quinquaginta dies elabantur, satius est, omnes simul proponere, ut de omnibus pariter disceptetur *d. l. 13. §. 8.* Atque hæc Judiciorum, in quibus Romani juris hac parte viget observantia, forique nostri methodo satis consentanea esse videntur.

7. Quarta positio; Tutor, qui excusationem parat, & qui olim statim appellabat, hodie causam prius apud judicem inferiorem proponere debet eoque rejiciente causam, appellare potest auctore Marco Cæsare in *l. 1. §. 1. ff. Quand. appell.* Immediate non potest appellari, ut probavimus ad *b. tit. Inst. n. 11. post. med.* Sed quia plures reperiuntur textus, in quibus post tempora Marci adhuc mentio fit excusationis per appellationem, quos in *d. 2b. 1. in fine* collocavimus, res jubet idque ibi condiximus, ut responsiones ad illos textus suppleamus, idque propter dissentientes, qui verbis *d. l. 1. §. 1.* de Marci Constitutione loquentibus alium sensum addunt: Atqui *verba tam clara sunt*, ut mirum non sit, viros summos dissentientes adeo hic



torqueri. *Non oportet provocari*, ait textus; sed excusationem *allegandam habet*, expresse per formam præcepti, & si fuerit *repulsus*, tunc demum appellare debet: manifesti gradus, Excusatio prima, sententia iudicis, appellatio. Tandem, ne quid dubitetur, *ante frustra appellatur*, ait; neque enim valet appellatio per saltum facta & omissis his qui sunt ex imo ordine *l. 21. pr. d. Appell.* Bachovius in diversum verba rapiens ita rem explicat, cum alibi tum in *coll. 1. disp. 2. d. Action.* Olim non alia quam appellandi via patebat; hodie tutor se primo in iudicio excusare potest, idque solet fieri. Tamen & statim si velit, provocare potest, sed appellatio, *pergit*, est frustranea, nihilo plus per eam consequitur tutor, quam si recta via iudicem adiiisset, cum & in appellatione causas exponere debeat; verum hanc glossam contextus minime fert, *frustra appellatur*, id est, non potest appellari, simpliciter, ut in *pr. d. l. 1. non frustra appellari dicitur*, id est, potest appellari & in *l. 3. in fin. C. de Tut. qui sat. non ded. Frustra restitui desideras*, cum actus ipso jure sit irritus, nec locus sit restitutioni. Imo si valeret provocatio, non careret fructu, contra quam Bach. quia tutor sine mora & circuitu exitum causæ haberet, qui nunc duplici instantia eget.

8. Opponuntur Verba Modestini in *l. 13. d. Excus. tut.* Tutores *neesse non habent* appellare. Sed hæc accipi debent, ut in *l. 13. § 12. eod.* Tutor qui non est jure datus *neesse non habet* excusari, cum ne possit quidem nec ipso jure teneatur. Excusationi enim tunc demum fit locus, ubi magistratus tutorem non jure datum confirmare instituit *l. 16. in fin. eod.* Sic etiam *§ 13. b. t. Inst. minori non est opus excusatione*, qui nec potest, cum plane prohibeatur. Item in *l. 24.*

*d. Captiv.* Captis in bello civili & à Latronibus postliminium *non esse necessarium*, esse *supervacuum* dicitur, quod tamen prorsus non competere ipse textus docet. Arbitrari *non cogitur* sententiam dicere, cum arbitrium est ipso jure nullum *l. 32. §. 1. 7. 9. d. Recept. qui arb.* quod ibi est *non cogere*. hoc in *§. 6. est vetare debet Prætor.* Verba Legis Julix, *ne minor 20. annis judicare cogatur*, explicat Callistratus, *nemini hære* minorem 20. annis iudicem deligere *l. 14. d. t. Sic non neesse habet* tutor appellare, id est, Appellatio olim necessaria, nunc sublata est, nec locum habet amplius.

9. Sed ad *l. 16. b. t.* quid dicemus? *Cum liceat Nigidio à curatione etiam citra appellationem se excusare.* Licet *citra*, Ergo potest per appellationem; at hoc inde non magis sequitur, quam ex *neesse non habet*. Sed particula, *etiam*, videtur *impugnari* & concessionem oppositam notare. Bene habet, si oppositionem intelligamus non inter *appellare* & *non appellare*, sed inter tutelam & curam. Nigidius & tutor & curator erat datus; nectantum à tutela, ait JC. sed etiam à curatione licet excusari; *citra appellationem*, ut D. Marcus statuit; Proinde signum commatis non debet poni post verbum *Curatione*, sed post voculam ETIAM. Puncta & commata Editorum arbitrio sunt posita, cum in archetypo Florentino non habeantur. Eo sensu, nec *licet*, nec *etiam* obstat. Reliqui textus, quibus utuntur, appellationis meminerunt; sed nihil verat eos positus terminis habilibus accipi, excusatione prius allegata *l. 4. b. t. l. 39. §. 6. d. Admin. tut. l. 2. C. pen. d. tut. dat. l. 17. §. 1. d. Appell. C.* Vel appellationis ideo simpliciter fit mentio, quia cum in recenti usu fuisset appellatio directa, neque adhuc prorsus in usu esse desiisset, solitam

solitam locutionem post Marcum quoque frequenter retinuerunt, utique ubi de excusatione in genere & non de modo ejus exacto loquebantur. At in *l. 18. C. b. t.* Impp. rescribunt, Tutores appellare, *neceffe non habere* ut in *d. l. 16.* sed addunt, *Quapropter licet non appellasti*, excusare te apud Præsidem *non prohiberis*. Inapte hæc dici videntur, si appellari prorsus nequeat. Sed apparet, supplicansem putasse, à tutela, ut ab aliis muneribus statim appellandum

fuisse, quem scrupulum Impp. eximunt: Non est quod metuas, appellatione omiffa te excludi ab excusando, quia appellatio est superflua & frustranea. Aliis persuasum est constitutionem D. Marci hac parte non fuisse receptam, adeoque recentiores Juris Auctores adhuc directæ appellationis meminisse; D. Wilsenb. *disp. 8. Inst. th. 33. & ad d. l. 18.* Praxis fori D. Marci ordinem servat, teste Perezio *ad d. tit. C. n. 16.*

## T I T. I I.

### *Ubi pupillus educari vel morari debeat: & de alimentis ei præstandis.*

I. Prima pars Rubricæ exponitur. II. An vitricus privigni Tutor esse queat. III. Pars secunda Rubricæ.

**H**UJUS Tituli argumentum ex usu potius quam juris ratione proflixit; Erat enim pars administrationis Tutelaris, pupillum alicubi educandum elocare; Sed Romæ Prætores frequentissime adiri sunt soliti, ut constituerent, ubi pupilli alerentur vel morarentur *l. 1. in pr. b.* Quod cum hodie non fiat aut rarissime, non est mirum, nunc ad juris rationem reditum, ut hujus rei arbitrium Tutoris administratione comprehendatur. Non tamen adeo absolutè, ut si mater aut propinqui à Tutore dissentiant, Magistratus arbitrium implorare nequeant, quem usum hujus jurisdictionis indicat *Lex 1. C. b. t.* Mater omnibus præfertur, nisi vitricum Liberis superinduxit *d. l. 1.* Et tamen hoc jus maternum hodiernis moribus tam efficax habetur, ut ne matri quidem ad secundas nuptias transeunti liberorum educatio adimi soleat, quemadmodum

docet: experientia & Zypæus *Notit. de secund. Nupt. in fin.* Perez. *ad tit. C. b. in fin.* Si tamen justæ causæ diversum suadeant, neque tutori liberum hujus rei arbitrium ab eadem matre cognatiffique permittatur, ad Prætoris officium recurrendum foret, qui tum ex persona, ex conditione & ex tempore statueret, aliquando etiam præter ipsius patris voluntatem & præscriptum *d. l. 1. §. 1.* Atque in omnem eventum non facile apud eos qui successionem expectant *d. l. 1. §. 1. l. 2. C. eod.* qua de re videri possunt, quæ *libro 3. Digressionum cap. 12.* differuimus.

2. Ubi & hoc, an Vitrici, matre submota, ad Tutelam admittantur. Memorantur equidem Vitrici Tutores in *l. ult. C. de Contrar. Tut. jud. & l. 32. §. 1. d. Adeptio.* sed fieri potest, ut Tutores fuerint, antequam matres pupillorum iis nuberent; Datos fuisse vi-

tricus nusquam liquet; nec valde consentaneum est, ut hi propter quos Matres à Tutela ejiciuntur, ipsi pupillis præficiantur. Ac nostro sæculo & solo non convenit tam atrox & funesta in Vitricos matresque binubas suspicio, qualis in Jure præteritur, nec ideo à Tutela, si petantur hominesque frugi & graves sint cogniti, excluduntur: Est in concursu cum aliis & renitentibus propinquis, facile prætereantur, imò jam electis postponantur, ut apud nos sæpe factum. Proinde sic erit, ut hæc res Magistrantum arbitrio commissa videatur.

3. Porro alimenta decernit Prætor, consulente tutore l. 2. §. 2. b. ita, ut semper aliquid ex reditu, si potis est,

superfit l. 1. §. ult. l. 3. §. 3. b. Si tamen interfit pupilli, statum patrimonii non propagari, tunc eum suo arbitratu tutor frugaliter alet. l. 2. C. d. Alim. pup. quod moribus hodiernis in universum & indistinctè observatur. Etiam vero in universum illud Ulpiani salubre monitum; dandam esse operam, ut semper aliquid ex reditu superfit l. 3. fin. pr. b. t. Quod non modo Tutoribus, sed cuilibet Patriam; inculcat Aristoteles 2. Oecon: τ' ἀναλόγηται μὲν μείζοντι αἰσιοδωτῶν, Ἰμπερὶα νε redditis sint majores. Duntaxat unicus as superfit, ut virum celebrem & qui rem fecerat, heredi suo in extremis commendare memini.

## TIT. III.

## De Tutelæ &amp; Rationibus Distrahendis &amp; utili Curationis causa actione.

I. Remissio & usus Tit. II. Rationum redditio duplex. III. Modus & via reddendi rationes. IV. De rationibus distrahendis actio quæ & ratio nominis. V. Differentia ejus ab actione Furti.

**T**Ria membra tituli præfert hæc Rubrica; de actione Tutelæ, de Rationibus distrahendis, & de actione Curæ. De prima & posteriori parte sat actum ad tit. Inst. De oblig. ex quas. contr. n. 3. & 4. pag. 421. & sequ. ubi & hoc; Quod jure Civili Rationes non nisi finita Tutela exigi possunt, plerosque in Foro tradere, mutatum, ut Tutor quotannis rationes reddere cogatur, sicut de Hollandiæ moribus restatur Grotius lib. 1. Introduct. C. 9. n. 18. de aliis nos illic & Groeneweg ad l. 16. C. de Admin. Tut. Sed ubi nihil de anno peculiariter statutum est, tenendum id est, quod jure civili de Cura proditum legimus; Cum Curatore Pu-

pilli; sive adolescentis agi poterit, & si usque adhuc Cura perseveret l. 16. §. 1. b. t. quod de Tutore secus est in l. 4. pr. & l. Si Tutor. 9. §. 4. b. t. Hoc discrimen Tutorum & Curatorum hodie cessat, ut reliquæ illorum differentiæ, Tutoresque ad instar Curatorum hac parte redacti sunt. Et sic apud nos obtinet; de annuis rationibus nihil habemus neque servantur. Quando verò petuntur rationes à propinquis, vix est ut negari possint, neque solent.

2. Videtur autem esse duplex rationum redditio. Una de universa administratione, Altera de singulis rebus commissis & omissis Tutorum. Atque ad hanc quidem tenentur quilibet Tu-  
tores

tores. *Nam in omnibus quæ fecit Tutor cum facere non deberet, item in his quæ non fecit, rationem reddet hoc iudicio, præstando dolum & culpam & quantam in suis rebus Diligentiam l. 1. in pr. b. t.* Ad Priorem tenentur, quibus administratio jure commissa fuit, & quæ ab iis quibus administratio non incubuit, exigi non potest, ut diximus exemploque rei iudicatæ declaravimus *ad tit. de Administr. tut.* Est autem hæc pars obligationis, mixtæ naturæ, consistens in factio & in datione. Factum est explicatio rationum; Datio consistit in præstatione reliquorum, quæ de patrimonio deque *acceptis* pupilli superiunt *l. 82. d. C. & D.* quod est verum de Rationum redditione postrema, quæ fit, quando Tutor officium deponit. Sed quæ perseverante Cura sunt rationes hodiè, non habent illam mixturam; sed in factio solo consistunt: Datio & reliquorum Præstatio ad finem Tutelæ differtur; quomodo & accipiendi sine dubio Sandii expositio & Decisio relata in *lib. 2. tit. 9. Def. 12.*

3. Modus reddendi rationes constat duabus partibus. *Ut Tutor legendas offerat rationes primum, deinde computandas d. l. 82.* Hic modus exacte servatur in Foro. Tutor enim vel Curator rationes publicas redditurus primo eas exhibet & coram iudice vel arbitro tradit adversario, qui promittit, se intra certum tempus eas *reproduciendum*, ut apud nos loquuntur. Hoc ideo fit, ut sciant hi quorum interest, *quid in quaque ratione scriptum sit, ut legant, examinent, excipiant d. l. 82.* An accepta cuncta in iis contineantur; an inter expensa non sint quæ induci oporteat. Si quid ejusmodi notabile reperiatur, pars altera non modo rationes reproducit, sed oppositionem addit, vulgo *Debat*, quæ petit acceptis addi, vel ex-

pensis adimi, quod deficere vel superesse putat: hoc si Curatori displiceat, ab illo refutatur ideoque tum concludere solet, ut pars altera condemnatur ad rationes, uti sunt, computandas & concludendas, quæ lis prius sententia terminatur. Atque tunc, vel, si in materia nihil desideretur, statim post reproductionem, fit transitus ad computandum; non simpliciter, sed ita ut *exploretur, imputationes probè an improbè referantur. Accepta rectè relata, an non rectè. Ut ita res quidem incipiat à factio, desinat autem in pecuniam*, non ut est, in *solle* simpliciter offerendam; sed postquam *cautiones & instrumenta omnia actus sui exhibuerit d. l. 82.* Si res ad litem veniat, haud rarò in longum implicatur atque producitur; ut est negotium multis plerumque factis articulisque intricatum.

4. Actio de rationibus distrahendis datur adversus Tutorem, qui rationes improbe composuit, subtractis pupilli pecuniis, nec inter accepta relatis, in duplum *l. 1. §. 19. 21. & ult. b. t.* Origine ejus est ex *Lege xii. Tabularum l. 55. §. 1. d. Admin. Tut.* Nomen unde sit, varie explicatur. Cujacius *distrabere* exponit, *conturbare*, quasi factum Tutoris sit, ut distractio sumitur in *l. 26. d. Liberat. leg. ubi, quicquid ex distractione ad Tutorem pervenerit.* Atqui tum potius hæc actio de rationibus *distractis*, id est, conturbatis dicenda fuerat. Nec enim à parte pupilli id agi intelligitur, ut rationes conturbentur. Alii sic; *de distrahendis seu dirimendis controversiis circa rationes, de pecunia intercepta*, ut Struvius *adh. tit. Ex. 3. r. n. 67.* Tu vide, ne non appellatio ab intentione actoris petita videatur, quæ est hæc, ut rationes male conceptas rescindat, quomodo *distrabere* sumitur in *§. 1. in fine d. Obligat. quæ re contrab.*

ubi, *negotium distrabere potius quam contrahere*. Item distrabere, id est, rescindere matrimonium in *l. 2. d. Divort. l. 7. C. de donat. ante Nupt.* Idque Basilici velle videntur, quando actionem de rationibus distrahendis, vocant *ἡ ἀπολογιστικὴ τῶν ἀπορῶν λογισμῶν, de rationibus ipsis transponendis atque mutandis lib. 38. tit. 3.* quo facit etiam melius, quod idem Struvius, *distrabendus* explicat, *dispungendus*. Nec tamen in *d. l. 26.* distractio non ipsam averfionem pecuniæ pupillaris significare videtur

5. Concurrit hæc actio cum actione Furti, si lucri faciendi animus, ut plerumque solet, adfuerit *l. 2. §. 1. b. r.* Sed juvat scire differentias inter hanc & furti actionem. 1. Furti actio est merè pœnalis, hæc in duplum, cui res ipsa sive pretium inest *l. 1. §. 20. b. r. 2.* Actio furti contra singulos datur in solidum, ita ut unius solutio reliquos non liberet, hæc actio contra *l. 55. §. 4. d. Administr. Tut.* 3. Actio furti cum actione Tutelæ concurrit cumulative, utrâque effectum habente *d. l. 1. §. 22. d. l. 2. §. 1.* De rationibus distrahendis cum Tutelæ actione concurrit electivè, ut hæc non modo per illam tollatur, sed etiam Tutelæ actione motâ, cesset de rationibus distrahendis *d. l. 1. §. 21.* Hoc quidam ita accipiunt, quod cesset ratione ejus quod interest, non quod ad pœnam attinget. Analogiæ juris id ita consentaneum esse, constat ex iis quæ tradita ad *tit. Inst. de Action. n. 40. & seq. scil.*

Rei persecutoriam actionem non tollere mixtam, nisi quod ad rem, non quoad pœnam, nec unam actionem tolli per alteram, quatenus in altera plus est. Sed verba textus in *d. §. 21.* hanc analogiam non ferunt. *verba*; In Tutela ex una obligatione duas esse actiones constat, & ideo, sive Tutelæ fuerit actum, de rationibus distrahendis agi non potest, &c. Eadem ratione per conditionem furtivam tollitur hæc actio, quia nihil abest pupillo *l. 2. §. 1.* Est omnino huic actioni proprium, quod delictum heic sit Tutelæ administratione involutum *d. l. 55. §. 1. d. Admin. Tut.* actionisque Tutelæ hæc quasi accessoria sit actio; ut si ex administratione Tutelæ nihil ab sit pupillo, quia suum jam consecutus est, actione Tutelæ sublata, ne hæc quidem competat. Huic disputationi hodie non esse locum satis ex loco generali constat, quod actiones pecuniariæ pœnales jure civili proidat, his temporibus cessent, ut ad *tit. de Actionibus* dicendum, & sæpe jam prædictum est.

6. Curationis causa quæ dicitur actio in Rubrica, quo respectu utilis appelletur; item, An & quatenus, perseverante Cura, detur, satis ad *Inst. loco citato* declaratum est; Item quare nulla de Cura detur actio directa, in *lib. 3. Digress. c. 19.* Moribus, hanc quoque cessare differentiam, ex eo quod Tutela & Cura in unam fere consonantiam redactæ sunt, satis intelligitur.

## TIT. IV.

## De Contraria Tutela &amp; utili actione.

I. Expositio Rubricæ. II. An Tutor qui pro pupillo fidejussit, finitâ Tutelâ, conveniri possit.

**T**utor contra pupillum pro indemnitate sua actionem habet contrariam l. 1. & ult. b. licet impensæ supra vires pupilli sint factæ, nec non male cefferint l. 3. pr. & 7. b. modo sc. justa ex causa sint factæ. Potest hoc iudicium vel per modum reconventionis vel actionis separatæ exerceri, quamvis pupillus nihil moveat. l. 1. §. 4. l. ult. b. Etiam de rationibus distrahendis actioni recte opponitur l. 2. b.

2. Denique, si obligaveris se pro pupillo habes contrariam actionem Tutor, & antequam solvat, ut liberetur d. l. ult. b. Hanc legem rectè; Interpretes accipiunt de Tutore, non qui quoquo modo se pro pupillo obligavit, etiam citra novationem; sed de eo tantum qui expromisit pro pupillo, novatione facta & in se translata obligatione, verba sunt Wissembachii ad b. s. n. ult. eademque cum cæteris dicta sunt Cujacii 26. obs. 20. Docet autem is ipse, Tutorem qui novatione facta se reum solum pro pupillo constituit, finito officio, conveniri posse exemplo Curatoris Reipubl. de quo id scriptum est in l. 3. §. in eum d. Administr. rer. ad Civit. pertin. Quod si Tutor citra novationem pro pupillo fidejusserit, vel constituerit se soluturum, vel mandaverit, hunc finito tutelæ officio à creditoribus pupilli cum effectu conveniri posse negat Cujacius ex l. 5. *Quand. ex fact. Tut. l. 28. d. Admin. Tut. l. cum quadam 26. C. eod.* Ego subsisto. Quin jam contra ex Fabri & Curizæ no-

stræ sententia scripserit videtur ad tit. d. Administr. tut. n. 14. Res est frequentis & magni usus. Diocletianus & Maximianus, Si non subscripisti ut fidejussor, frustra vereris, ne ex eâ intercessionis, qua signasti ut Curator, conveniri possis. l. 15. C. de Administr. Tut. Agnoscunt intercessionem à fidejussione distinctam. Eiusmodi intercessio est, quando Tutor se & pupillum obligat in qualitate Tutoris. Hujus intercessionis respectu mater tutrix renuntiat Scto Vellejano; Sed tamen hæc cum Tutela finitur d. l. 15. juxta quam scripsimus in d. sb. 14. Fidejussio ab illa diversa est, quando Tutor hoc animo in se recipit obligationem pro pupillo, ut si hic non solvat, ipse teneatur, quam esse distinctam à novatione, per quam pupillus plane liberandus esset, doctrina expromissionis, quæ est in §. Præterea 3. I. Quib. mod. toll. oblig. satis indicat; atque talis fidejussio Tutorem, officio quoque finito, facit obnoxium d. l. 15. Ergo non sola novatio sive expromissio, ut vult Cujacius, reddit Tutorem, finita Tutela, creditoribus obnoxium; Etenim cur fidejussio, qua tutor spondit pro pupillo, non æque eum obliget suo nomine, quam procurator qui se pro domino obstrinxit, suo nomine tenetur, ratio nulla apparet. Præcipuus Cujacii textus est in d. l. 5. *Quando ex fact. Tut. vel Curat.* ubi Papinianus; post mortem furiosi, non dabitur in Curatorem, qui negotia gessit, iudicati

judicati actio: *Non magis quam in Tutoribus: Si modo nullam ex consensu, post depositum officium novationem factam, & in Curatorem vel Tutorem obligationem esse translata, constabit.* Ex quibus verbis colligendum videtur, non dari in Tutorem, officio finito, actionem, nisi obligatione per novationem in ipsum idque, post depositam Tutelam, translata. Quod plane esset enorme, ut ne quidem novatione tempore Tutelæ facta post ejusexitum Tutor teneretur: quod tamen in ipso Curatore Reipubl. à quo Cujacius argumentatur, est indubitatum *d. l. 5.* Dic igitur, & sic plane res est, Papinianum agere de obligatione tempore Tutelæ simpliciter contractâ, ratione officii. Ex hac Tutor, officio finito, conveniri non potest, nisi per novationem deinde specialiter factam. Textus in *l. 26. C. de Admin. Tut.* nihil habet, quam quod Tutor officio finito, non teneatur. In *l. 28. D. eod. tit.* Tutor cavet pro pupillo & tamen tutela finita, ex ea cautione non tenetur. Sed cavet, opinor, tanquam Tutor idque certum est, ac ita post Tutelam teneri definit. Quod si caverit pro pupillo & pro se, cum obligatione pupilli suorumque bonorum & pro heredibus suis, etsi nulla novatione facta, fides & ratio non patiuntur, e-

iusmodi obligationem non esse perpetuam. Non est igitur dicendum, *Legem ult. h. t.* de casu novationis solo accipiendum, de quo neutiquam loquitur; sed de quavis obligatione pro pupillo facta, quæ distincta esset ab obligatione in qualitate Tutoris; sicut obligatio Procuratoris in *l. 67. d. Procuratorib.* distincta est ab obligatione qualitatis procuratoriæ. Potest autem Tutor *in d. l. ult.* agere contraria priusquàm solverit, eò quod officium ejus sit finitum, & adolescens ad ipsum ab omni periculo eximendum tenetur: etsi adversus creditorem nihilomagis se movere potest quam fidejussor quivis, ut dictum *ad tit. I. de Fidejussor. n. 10.* Non est igitur causa recedendi ab iis, quæ superius collocata veritatis legali non minus quam usui rationali consentanea sunt. Hoc interim servet lector, quod aliqui Tutorê nimis facile è verbis tralatitiis teneri volunt suo nomine, ut *suprà* indicavimus, id ex hisce disputatis intelligi, à Jure nimis esse remotum.

3. Quod de contraria Tutelæ actione diximus, ad utilem Curationis causâ actionem per omnia transferendum est *l. 1. §. 2. h.* Uterque usuras pecuniæ amplius expensæ quàm acceptæ, tam durante quam finitâ Tutelâ exigere possunt *l. 3. §. 4.* Cætera textus ipsi dabunt.

TIT.

T I T. V.

De eo, qui pro Tutore, vel pro Curatore negotia gessit.

I. Qui pro Tutore gerat. II. Cur tam frequens olim hic error. III. Actionis hujus proprietates & sequela, ubi de tacita hypoth.

**P**RO Tutore negotia gerit, qui cum Tutor non sit, munere Tutoris fungitur, sive se putet esse, sive sciat, non esse Tutorem *l. 1. §. 1. b.* Imo qui cum sit Tutor se nescit esse testamento datum, pro tutore tamen gerere dicitur *l. 3. b.* Huic opponitur is, qui gerit quasi Tutor §. 5. ubi vox quasi non notat fictionem, sed veritatem, ac si diceret, *tanquam* Tutor; quomodo vocabulum quasi frequenter accipi docet Brissotius *d. verb. signific. voce, Quasi.* Quamvis & aliter in hac ipsa *l. 1. in pr.*

2. Sed mirum est, quod Ulpianus hanc actionem scribit esse necessariam, quia plerumque incertum sit, utrum quis Tutor, an verò pro Tutore administraverit Tutelam; solent enim magni errores intercedere, ut discerni facile non possit, inquit. Atqui tam frequentes & magno hac parte errores committi non videntur observasse in hominibus & diebus nostris. Imo rarissime & difficillime id evenire videmus, utique per errorem: Quod enim finita Cura nonnulli in administratione perseverant, hodieque ut olim *l. 33. in. f. d. Admin. Tut. l. 14. d. Tut. & Rat. distr.* vix est ut per errorem fiat. Qui Curatores ad actum divisionis dantur, hos aliquando per suum aliorumque errorem res minorum deinceps administrasse compertum habeo; nec hi ad hunc titulum non pertinent: Sed rari sunt hoc genus errores. Differentiam inter veterum crebros & rarioris nostros errores arbitrari esse, quod veteres nullam Magistratum confirma-

tionem Testamentariis & Legitimis Tutoribus adhibebant: Quod cum hodie fiat & publicis actis inferatur, eam re facilitas errorum hac parte satis occupatur.

3. Officium ejus qui pro Tutore gerit est idem quod veri Tutoris, eandemque præstat diligentiam *l. pen. b. t.* sed potestas non est eadem; nec enim alienatio ab illo vel ejus auctoritate facta eo casu quo tutor rem vendere potest, valet *l. 2. b.* Potest etiam ante finem Tutelæ conveniri, quia Tutor non est *d. l. 1. §. 5. b. t.* Eadem analogia ipse potest movere contrariam *l. ult. b.* Non est dubitandum, quin & tacita hypotheca, quæ datur pupillis in bona Tutorum & Curatorum, *ex l. 20. C. de Administ. Tut.* æque adversus eos qui pro Tutoribus egerunt, obtineat. Quia quod ad pupilli commodum attinet, per omnia loco veri Tutoris habetur *d. l. pen. & t. b. tit.* Atque ita consultus respondi aliquando hujus urbis civi; qui cum habuisset Curatorem ad actum divisionis & hic pro Tutore deinceps administrasset, reliquator ultra ter mille sexcentos florenos arbitrat. Facto concursu Creditorum, Arbitri etiam Jurisperiti hunc ultimo locum posuerant & dimidia parte sui crediti mulctaverant, quasi creditor duntaxat esset personalis; Auctor ei fui ut rem in judicium deduceret; obtinuitque per sententiam Commissarii Curia primū locum & integro suo credito potitus est, ut hypothecarius ratione temporis, ex quo ille pro Curatore gesserat, *inter Creditores Hoffs Mellinga pro Sibvādo Mellinga anno 1679.*

Q q

T I T.



## T I T. V I.

*Quod falso tutore auctore gestum esse dicetur.*

**Q**uis est falsus Tutor? Qui se mentitur esse Tutorem, cum sciat non esse & dolo auctor est contractui inter pupillū & Tertium inuito *l. 1. pr. l. 7. §. 1. b. 2.* Atqui pro Tutore dicitur etiam gerere, qui scit se non esse & falsus est Tutor *l. 1. §. 1. tit. preced.* Ergo falsus Tutor bifariam tenetur, pupillo & Tertio, quicum initus est contractus: Pupillo actione protutelæ, *d. l. 1.* ubi inter bonam malamque fidem non distinguitur. Utroque casu pupillo in id quod interest tenetur *d. l. 1. §. 1. l. pen. d. tit.* Hæc igitur actio *Quod falso Tutore auctore*, non datur pupillo adversus eum, qui se pro Tutore gessit, etsi hoc Struvius ex *l. ult. b. 2.* probat ad *b. 2. inf.* Utilis ibi actio non est præcedentis, sed hujus Rubricæ, ut detur Tertio, qui se non gessit ut falsum Tutorem, sed responsio suo dedit occasionem contractui cum pupillo in eundi, per quem alter est læsus. In hoc Edicto id agitur, ne *contrahentes* deci-

piantur *l. 1. in pr. l. 11. §. 2.* Quominus sane pupillus rem suam recuperare possit, nihil impedimento est *l. 6.*

2. Duplex remedium Prætor heic pollicetur. Primum restitutionis in integrum, quo is qui falso Tutore auctore cum pupillo contraxit, in integrum restituitur, modo nesciverit, esse falsum *l. 1. §. ult. & l. 2. nisi quod minor, etiam sciens restituitur l. 4.* Præterea datur actio in factum adversus falsum Tutorem, in id quanti ea res erit *l. 7. in pr.* Quæ verba hic veritatem non poenam significant *d. l. 7. §. 2.* quia tamen falsus Tutor ob dolum suum in id quod interest alterius tenetur, dici potest factum hac actione puniri, nec ideo, licet heredibus detur, in heredes neque post annum competit *l. 9. §. 1. b.*

3. Quanquam autem hic Titulus non est abrogatus, argumentum tamen ejus nunquam ullo exemplo usu venisse meminimus.

## T I T. V I I.

*De Fidejussoribus & Nominatoribus & Heredibus Tutorum & Curatorum.*

**S**equamur ordinem Rubricæ. De fidejussoribus eo minus heic est dicendum, quod apud titulum Inst. de Satisfactionibus, quæ ad hunc locum pertinent; occupata sunt. Illud heic est singulare, quod Fidejussores pro indeterminate pupillorum non modo per expressam stipulationem, ut alias, constituuntur, sed etiam si nominari se tanquam sponsores passi sint: imo & hi

qui tutores esse idoneos adfirmarunt; ut fidejussores obligantur *l. 4. §. 3. b. 2.* Idque adeo, ut plures ab uno tutore dati fidejussores, careant beneficio divisionis *l. ult. ubi & ratio off. Rem pup. sal. for.* Sed à diversis tutoribus dati fidejussores ex eorum persona dividunt actionem *l. 6. inf. b. 2.*

2. Per nominatores igitur in Rubrica quinam intelligendi? In nigro enim

enim illud nomen non reperio. An nominati à Tutoribus ut fidejussores, qui *præsentés fuerunt, non contradixerunt & nomina sua referri in acta publica passi sunt*, ut quasi nominatores sui esse videantur? an vero Adfirmatores, qui cum tutores idoneos adfirmaverint, fidejussorum vicem sustinent in *l. 4. §. ult. b. i?* Cæterum, quia durum videretur, simplices adfirmatores habere pro fidejussoribus ac eos ita convenire, nonnulli moment, hoc de illis intelligendum, qui à Magistratibus electi sunt ad æstimandas Tutorum satisfactions, probandosque fidejussores, de quibus est in *l. 1. §. divus 8. d. Magistrat. conven-* Quicquid hujus rei sit, quandoquidem omnis satisfactio & Fidejussorum datio Tutoribus *hodie* est remissa, manifestum est, nominatores ac Adfirmatores non esse amplius in usu nec ideo tanquam fidejussores obligari.

3. Tertia pars Rubricæ est de Heredibus Tutorum, quos ad factum defuncti præstandum teneri, mirari licet, aliquos negare, ex *l. ult. b. r. l. 4. in pr. b.* Sed est notabilis exceptio in hac parte, quod cum Heredes semper eodem modo defuncti, actionibus rei persecutoriis teneantur, neque ex heredum persona jus & qualitas actionis mutetur *l. 2. §. 2. d. V. O.* Tutoris tamen heredes non nisi de dolo & latâ illius culpa teneantur, *l. 1. C. de Hered. Tut.* (ubi Cujacius frustra delet *non*) *l. 4. d. Magistr. conven.* cum ipsum Tutorem de negligentia quoque, id est, levi culpa teneri sæpius dictum sit. Verum hanc exceptionem rursus eximiâ limitatione restringit Bachovius *not. paratist. ad tit. de Tut. & Rat. distrab. n. 4.* Vult enim Tuto-

ris heredem à præstanda levi Tutori culpa liberum esse, si nihil in Tutore quam negligentia mediocris arguatur, secundum *d. l. 1. & l. 4.* Quod si lata Tutoris culpa arguatur, heredem simul ad levis culpæ præstationem teneri docet, hac ratione, quod Actio competens adversus aliquem, si detur, cum omnibus suis qualitatibus detur. Sed hæc limitatio Bacchovii quæ admittenda sit, ratio illa, sine textu, sola non sufficit. Primo enim, quominus actio aliqua certis catibus aliter quam vulgò detur, ex constitutione speciali, facile fieri potest; dein, si regula ejus procederet, non esset tamen ei locus in judicio generali, quod multis articulis factorumque discrepantiis constat. In uno facto defunctus latam admisit culpam, in alio levem, unâ actione Tutelæ; de priorè facto tenetur heres, de posteriori genere non tenetur. Verum igitur non sit, quoties Tutor latæ culpæ reus est; toties heredem de culpa ejusdem levi posse conveniri. Vis legis hæc est, heredem de levi Tutoris culpa non teneri.

4. Cum autem Tutelæ officium ad heredem non pertineat, ad res gerendas ipse non tenetur; sed quicquid ultro post mortem fecit, de eo tenetur *l. 4. in pr. b.* imò quædam gerere debet; scilicet, quæ per defunctum inchoata sine detrimento imperfecta relinqui non possunt, modo in ejus facultate sit positum, ut ea perficiat. Atque in hisce dolum & culpam latam præstabit, de negligentia, id est, levi culpa non tenetur *l. 1. in pr. d. l. 4. §. 1. b. r.* Quod si Tutor aut Curator, officio finito, in negotiis administrandis perrexerint, his ordinariæ culpæ præstatio imputatur. *l. 5. §. 6. d. Administr. Tut.*

## TIT. VIII.

*De Magistratibus conveniendis.*

**S**I nec tutorum nec fidejussorum bona sufficiant, ultimum pupillis subsidium contra magistratus comparatum est, actione, quæ ex Re, subsidiaria dicitur, quod aut nullos, aut non idoneos exegerint fidejussores: de quo si dubitetur, an fuerint idonei, probandum à magistratu l. 1. §. 3. b. Donec autem vel unus tutorum fidejussorumque superest, ad magistratum perveniri nequit l. 4. C. b. r. cui non obstat. L. 1. §. 15. d. Tut. & rat. distr. Ait textus; usque adeo ad Curatores non venit, ut prius ad Magistratus qui eos dederunt, perveniat. Sic est habendum: Quando Tutela per testamentum vel à Magistratu est divisa, quisque de parte aliena Tutelæ non tenetur, sed tantum debent eos accusare suspectos. Quando igitur Tutorum aliquis male rem gessit, tunc ipse prius convenitur; dein fidejussor, tum Magistratus, &

postremo contutor, qui partem habet diversam administrationis. Si verò Tutela sit indivisa vel privatim à Tutoribus divisa, tunc omnium postremo loco Magistratus conveniuntur.

2. Dicitur hæc actio utilitæ tutelæ, per l. ult. b. quia ad exemplum tutelæ reperta est: ut tamen longius à tutelæ actione distet; quo sensu in factum à Theoph. forte appellatur §. 2. I. d. Satis. tut. pari sensu, quo in §. ult. I. ad L. Aquil. Aliter D. Wissemb. ad h. tit. Moribus hanc actionem, penitus obsolescente vulgo testantur & diximus ad tit. Inst. de Satis. Tut. n. 16. quod verum est quoad actionem fidejussorum, non etiam, quod ad alia culpæ dolive commissa attinet, quæ à Magistratibus in dandis tutoribus admitti queant. Reliqua pete sis ex præd. titulo de Saisidationibus.

## TIT. IX.

*De rebus eorum qui sub Tutela vel Cura sint, non alienandis.*

- I. Historia prohibitionis hujus tit. & quæ res alienari nequeant. II. Alienatio quid comprehendat. III. In quid inquirat iudex. IV. An ex utilitate alienatio sit licita, exemplo declaratum. V. *Enixiensis* ejus rei VI. Forma Decreti. VII. Neglectio ejus formæ. VIII. Casus quibus decreto non est opus. IX. An Pater egeat decreto. X. Quis interponat decretum.

**P**upillos & minores non posse res suas alienare, sine Tutorum auctoritate vel consensu Curatorum, satis constat ex §. ult. Inst. *Quib. alien. lic.* idque sæpius dictum est. Compertum est

usu deinceps, ne quidem Auctoritate Tutorum pupillis hac parte satis esse consultum: Rebus enim soli in pecuniam redactis multo fragilius erat patrimonium magisque obnoxium incommmodo, quod

quod Justinianus vocat *ἡμιόμοιοι πρῶτοι*, rem amabilem in Nov. 72. ne Tutores minorum pecunias ad se derivarent. Cum igitur Tutores & Curatores alienandi jus liberum habuissent usque ad Severum Principem, ab hoc effectum est, ne prædia rustica & suburbana aliter quam decreto Magistratus adhibito, alienentur *l. 1. §. 2. b. t.* De suburbanis equidem utilitas à majore licentia non abhorrebat, quatenus in plerisque eorum *plus ad vendendum quam ad arandum est*, ut Plinius: Sed quia pertinent ad ornamenta familiarum perpetua, nec in his placuit libertas alienandi. Quin postea in ipsis urbanis prædiis, quorum tamen redditus non solent usuras & impensas æquare, exemplum Severi prævaluit: Constantinus enim Cæsar in *l. 22. C. de Administr. Tut.* edixit, ne urbana prædia resque majoris pretii, quæ servando servari possent, abique decreto alienentur. Nam etsi in domibus eadem utilitatis ratio forte non militet, habet ibi locum alia ratio, quam indicat Cæsar in *d. l. 22. Nec vero domum vendereliceat, in qua majorum imagines aut non videre fixas aut revulsas videre, satis est lugubre.*

2. Alienatio non minus heic latè patet quam res prohibita, ut non modo interdicta sit venditio, donatio, permutatio, in solum datio, sed etiam transactio, divisio, repudiatio juris delati, quin etiam pignus & servitutis impositio *d. l. 1. l. 3. §. pen. l. 5. §. 8. l. 7. inpr. b. l. 4. C. de Præd. min. l. ult. C. de Reb. alien. non al.* Pignus intellige conventionale; nam legale pignus quod datur, ex gr: dominis prædiorum in bona inquilinorum, res etiam minorum complectitur, ut dictum & probat D. Wiffembach *ad tit. Quib. mod. pign. & Hyp. solv. 2b. 19.* Conventionale pignus, inquam, adeo prohibetur, ut si minor emerit prædium, non possit hoc

ipsum Curatoris consensu pignori tantisper obligare, dum pretium fuerit solum, quia statim à traditione dominium minori quæsitum est, ideoque fundus in eum statum venit, ut pignori obligari non possit *d. l. 1. §. ult. b.* Hæc res sine dubio nostris hominibus inexpectata accideret, adeoque illa pignora venditarum rerum sine discrimine emptorum, sunt usitata, ut difficulter ab iis qui res judicant, impetratum iri credam, ne pignus illud valere paterentur, & venditorem qui tale pignus accepisset inter personales creditores numerarent. Adeoque parum abest, quin hæc subtilitas usu quoque nostro delueta videatur.

3. Methodus in alienandis rebus minorum *observanda* habet tres gradus, *inquisitionem Judicis, probationem cause, interpositionemque decreti d. l. 22.* In eum finem minor aut ejus Curator vel Tutor libello supplice Judici causas alienandi exponit atque ubi plurimum Confessus est Judicum, petit Commissarium, à quo fiat inquisitio. Summa inquisitionis in hoc vertitur, an causa sit necessaria, quæ ad alienandum cogat; Ex causis vero necessariis prima & fere unica est, æs alienum. Sic enim rescribunt Cæsares, ob æs alienum tantum, causâ cognitâ, prædiali decreto, prædium rusticum minoris distrahi permittitur *l. 12. C. de Præd. Min.* Nec tamen sufficit æs alienum probari existere; *Sed hoc convenit excutere, an aliunde pecunia ad extenuandum æs alienum expediri possit; & si deprehenderit, non posse aliunde exsolvi, quam ex prædiorum distractione, tunc permittit distrahi; si modo urgeat Creditor aut usurarum modus parendum æri alieno suadeat.* Item animadvertere, ne propter modicum æs alienum magna possessio distrabatur. Non debet etiam nimium Tutoribus vel Curatoribus credere, qui nonnunquam lucris sui

*gratia adseverare Prætoris solens, necesse esse distrabi possessiones vel obligari. Requiritur ergo, qui instruere possit Prætoris religionem &c. l. 5. §. 9. & seqq. h. t. Ubi multa præclara in hanc rem habentur; quæ exacte satis apud Curiam nostram servantur. Ut tamen causa æris alieni ad quamlibet necessitatem producat; velut, si aliter pupillus alii non possit, per d. l. 22. vers. Præcipimus. Item si cavendum sit pupilli nomine iudicatum solvi l. ult. §. 3. C. de Admin. Tut. Denique dotis & donationis propter Nuptias causa l. 61. §. 1. d. jor. dot. l. 8. C. de Præd. Minor.*

4 Extra has causas ob solam utilitatem rationem, alienatio non debet neque potest à Judice permitti, ne quidem si utilitas sit prægnantissima nihilque periculi pupillo sit in medio l. 5. §. 14. l. pen. in pr. h. t. ubi exemplum infructuosi & pestilentis fundi, quem tamen vendere non licet: Idque religionissime à Curia nostra servatur, exemplo apud Sandium existente lib. 2. tit. 9. def. 15. Addam unum & alterum meæ memoriæ, de quibus tamen apprime dubitatum fuit. Matrōna nobilis Turtix liberorum suorum habebat agros modicos, sed multos, variis locis litos apud Omlandos, communes cum alio liberorum suorum cognato, in eadem Provincia habitante, qui semper illos administraverat dimidiatasque mercedes matrōnæ sine molestia quotannis tradere solebat. Hujus heredes eos agros pro suis partibus vendere parabant, quo futurum erat, ut liberi illius matrōnæ in communionem minuram cum variis ignotisque hominibus inciderent, ingenti suo incommodo. Petebat igitur mater, ut sibi partes alteras eadem opera vendere liceret, offerens sponsorem, se pecunias inde redigendas aliis agris heic in Friſia pro liberis comparandis

impensuram. Relatione à me Commissario facta, sex Domini concedebant alienationem, propterea quod eo modo Legi abundè satisfaceret; Sex Domini negabant, quia necessitas aberat, utilitas sola suadebat, & prohibitio Legis est præcisæ, non recipiens æquipollentem cautionem aut compensationem. Ac ita rescriptum est negativè ad libellum d. 31. Januar. 1680. Principio anni sequentis, Juvenis industrius uxorem duxerat minore annis 25. res soli possidentem. Ipse vero stannarius artifex egebat æris ad emendam officinam materia & instrumento artis instructam, cujus tunc optima dabatur occasio. Petebat igitur à Curia veniam, fundum aliquem uxoris vendendi aut hypothecæ obligandi, allegans pro causa necessitatis, quod aliter se familiamque sustentare non posset. Me quoque referente, major tamen pars Dominorum negavit, eo quod absoluta necessitas non aderat; nec enim, ut antea vir fecerat, porro non poterat opera ministeriali Artis ejusdem, exercere victum. Penes Nautam reperio apud Curiam olim disceptatum fuisse super tali causâ. Juvenis mente captus habebat in bonis agrum, ex quo annuæ mercedis percipiebat ducentos octuaginta florenos. Hunc agrum Curatores ejus vendere poterant, pro tanto pretio, quod sufficiebat ad redimendum annum reditum sexcentorum florenorum ex Dominio Biltano ipsi solvendum, quem reditum antecessores infanti adoleſcentis antehac vendiderant, sub Lege redimendi. Heic utilitas erat evidentissima: Nam pro florenis annuis 280. habiturus erat, hac venia datâ sexcentos. Nonne crimen fuisset superstitione Legum, ut ita loquar, tantum minori infano intervertere lucram? Credo, non deessent, qui infanum reputassent judicem, hanc infano veniam recu-

reculantem. Sed bene habebat, quod Curatores necessitatem quoque probabant; quippe pro *ducentis octuaginta florenis* adolescentem debito modo sustentari non posse; ideoque impetrata est alienandi venia, *in causa Focke Houttuers contra Johannem de Venod.* + *Januar. 1637.*

5. Hæc non placebunt iis, qui jus Romanum nonnisi pro suo arbitratu sequuntur, nec censoribus Artis Groene wegio, Autumno & similibus ad *l. 13. b. 2.* Nec etiam moribus Batavorum, teste Grotio *Introduct. l. 1. part. 8. n. 15. verb. ofte andersins opentlijst nut boog de Weesen &c.* Non desunt etiam qui Juri Civili existimant esse consentaneum, ut evidentem utilitatem Judex sequatur, Tiraqueil. *de LL. Constab. gl. 8. n. 68. qu. 8.* Montan. de Tutel. *c. 33. n. 450.* contra quos disputat D. Wissenbach. *ad b. 1. th. 20.* Nostri *δικαστάς*, præter quod in jus Romanum juraverunt, ita existimant; Fieri quidem posse, ut hujusmodi rigore commodum aliquod aut utilitas minoris alicujus intervertatur, sed in universum consuli pupillorum atque minorum fortunis. Quippe si Judicium arbitrio utilitatis æstimatio committeretur, metuendum erat omnino, ne vis prohibitionis hujus, pupillis adeo salubris, evilesceret ac enervaretur, ita ut res in meram solemnitatis functionem transformaretur.

6. Cum inquisitione judicis *d. l. 22.* jungitur probatio causæ, quæ per testes & instrumenta conficitur. Quorum à Commissario facta relatione, sequitur *Decretum*; cujus Instrumento publicâ formâ emisso, sequitur venditio vel obligatio *apud nos.* Et quidem venditio solenniter, ut alibi fere, peragitur, præmissa triplici promulgatione judiciali & Ecclesiastica per totidem hebdomades, ad lucem ardentis candelæ, qua extin-

ctâ res plurimum licitanti addicta censetur *1. Stat. Fris. tit. 13. art. 10.* Decretum igitur venditionem præcedat oportet *d. l. 5. §. 9. h. t. verb. tunc permittet distrabi.* Quæ res tamen non facit, ut vitium commissum dicatur, quando prius fit venditio, ut postea decretum impetretur, quemadmodum sæpissimè instituitur. Nam prior venditio est conditionalis, si decretum sequatur, & si decreto interposito non extiterit, qui plus offerat; quo casu primus venditor est sine re & sine effectu.

7. Hac forma non servatâ, vel re sine decreto alienatâ, venditio rerum minoris est ipso jure nulla, cujus argumentum & effectus est, quod minor rem, ubicunque sit, vindicare potest *l. 5. §. pen. b. t.* quæ statuit eandem nullitatem, *si prætori sit obreptum*, hoc est, si decretum quidem interpositum sit, verum è causa legibus non probata. Sed magis placet Diocletiani distinctio, decreto plane omisso, *dominium retentum & obstructam alienandi* viam ceteri; Decreto autem ordine juris interposito, restitutionem in integrum esse implorandam *l. 11. C. de Præd. Min.* ubi casus quidem est, si læsus sit minor in pretio, de quo casu agit Wissenbachius *th. 16. b. 1.* Sed est eadem ratio, quando solennitas observata, verû in diligentia causam cognoscendo peccatum est. Hæc ita, nisi minor contractum alienationis major factus ratum habuerit, expresse, vel tacite lapsu quinquennii *l. 1. l. 2. l. ult. C. Si major fact. alien. rat. hab. l. 6. C. Arbit. Tut.* In rebus donatis hoc casu longum tempus, id est, decem vel 20. annorum lapsus ad tacitam approbationem requiritur *d. l. ult.* Si emptor quoque sciverit, rem esse minoris, ille venditionem impendendam præteru nullitatis recusare non potest, ut docet ac iudicatum refert Sandius *1. 9. 15.*

8. Sunt

8. Sunt tamen casus, quibus decretum non requiritur, qui vel à persona patris, vel ab re ipsa desumpti sunt, etiam sine causa necessitatis *l. 2. Quand. Decr. op. non est*. I. A persona patris, si is in testamento, vel codicillis rem alienari permiserit *l. 1. §. 2. h. t.* licet testamentum vitiose factum sit *l. ult. eod.* II. Si pater, vel is, cui pupillus successit, stipulanti fundum sponsonderit *l. 5. §. 6. b. l. 3. C. Quand. decret. opus non est*. III. Si emerit fundum, sub Lege retrovendendi *l. 1. C. eod.*

Ab re petitus est casus, I. si cavendum sit pupilli nomine, iudicatum solvi *l. ult. §. 3. C. de Administr. Tut.* II. si vendendum sit pignus, quod cum venia prætoris erat oppignoratum; quanquam tutius est, denuo adire prætorem *l. 7. §. 1. b.* III. Propter dotem opus est decreto, si bonis venditis, pecunia viro danda sit *l. 4. §. 1. 8. C. d. Præd. min.* si ipsa prædia in dotem danda, non est opus *l. 61. §. 1. d. jur. dot. l. 62. eod.* Quæsitum est, an ad venditionem superficiei, hoc est, domus impositæ agris, in qua coloni degunt, opus sit decreto. Quidni? dicas, cum sit res immobilis. Non requiri tamen visum est Curix nostræ, cum Curatores liberorum *viri nobiliss.* Scipionis ab Aylva ejusmodi superficiem liberis Petri Valerii vendidissent, ante ferias Paschales 1680. Ac ita, si dominus fundi superficiem venderit colono, cui simul ad longum tempus prædium locatur. Nam si Rustici talium superficierum domini, minores annis 25, tales vendere velint, nulla causa videtur, eas decreto eximendi. Priore casu, venditio fundi pro accessione locationis habetur, posteriore nihil est quam rei immobilis venditio.

9. Pater etiam tutor vel curator existens indiget decreto, non tamen si liberos in potestate habeat *l. 7. §. 2. b. t.* quanquam bona liberorum, ne hic quidem ipsa vendere potest, nisi ob causam æris alieni *l. 1. C. d. bon. mat. §. 1. l. d. Bon. quæ lib.* Ad quam rem, quantum facti est, cum inquisitio & decretum Magistratus sit necessarium, res fere eodem redit; ut si patres liberorum suorum bona vendant, opus sit decreto, idque nec aliter in usu hominum servatur. Quæritur, utrius Judicis decretum, si res alibi sita sit, quam pupillus habitat, requiratur? Sufficit Judicis loci, in quo Tutela agitur, decretum *l. 5. §. 12. b. t.* Decretum Præsidis, in quo situm est prædium, memorat lex. 16. *C. de Præd. Min.* Utrumque conjungitur in *l. 15. §. 1. d. Re Judic.* ut quod à priore decretum est, ab altero mandetur executioni. Plane judicis loci, in quo res sita est, decretum solius sufficit; Alterius tamen decretum, ut sit, in sententiis Judex loci comiter effectum habere patietur.

10. Quamvis autem in *tit. C. de præd. minor. non alien.* Præsidiale decretum, ubique requiritur, & Præsidium jure fungantur hodiè Supremæ Curix, decreti tamen hujus interpositio à magistratibus ordinariis cujusque loci proficisci potest, etiam nostris Satutis *l. 1. tit. 13. art. 8. Groenew. ad l. 1. C. de Præd. Min.* Cæterum quia Respublicæ, Ecclesiæ & universitates aliæ jure minorum utuntur, poterat heic loci de bonis illorum non alienandis agi, nisi hic locus pridem occupatus esset ad *tit. Quæ res pign. obl. non poss. n. 5. & sequ. p. 25. & c.*

TIT. X.

De Curatoribus furioso & aliis extra Minores, dandis.

- I. Remissio. Prodigis etiam petentibus dari aliquando Curatores, etiam mente captis. II. Differentia Curatorum & Administratorum. III. An Prodigus possit esse Procurator & postulare. IV. De modo interdicendi bonis, observatio.

**H**ujus Rubricæ exegesein habuimus ad tit. Inst. De Curat. n. 5. & sequ. Nec habeo quod addam, nisi quod aliquando Prodigis etiam petentibus, cum alioquin invitis interdicatur bonis, Curatorem datum vidimus, libello supplicæ Judicibus, oblato; vel quia tantisper rectâ rem reputantes viâ, se plerumque sui impotentes esse cognoscerent, vel quod graviolem metuebant animadversionem; Utriusque exemplis in recenti memoria exstantibus. Quod magis est, vidi bis datum Curatorem mente captis petentibus: Etsi contradictio videatur, mente captum se fateri; cum hoc mentis non alienatæ signum sit, agnoscere suam imbecillitatem. Sed probavimus ad d. tit. Inst. n. 7. magnam esse latitudinem mente captorum; Esse in eorum numero, qui tueri possunt mediocritatem civilium officiorum, etsi majoris momenti rebus administrandis idonei non sint, ut latius demonstratum est in lib. 3. Digress. c. 18. Tales agnoscere suam infirmitatem non est insolens.

2. Quod si in latitudine mente captorum contineri non possint, etsi minus idonei ad patrimonium suum administrandum, non tam Curator petendus & à Magistratu dandus, quam Administrator volens ab illis constituendus esset. Cujusmodi administrationes, quæ non habent publici muneris auctoritatem, non nisi volentibus

imponi posse constat & docet Sandius 2. 9. 11. Hoc autem interest; quod Administratores à Constituentibus deinde mutari possunt; Curatores non æquè; sicut accidit nobili cuidam viro qui svasu agnatorum à Curia petierat Curatorem sibi tanquam mente capto dari. Hic deinde cum uxorem duxisset, (quemadmodum ejusmodi *macarones* *σὺν ὀλοκλήρῳ*, *semicolti*, ut de Claudio Augustus apud Sueton. matrimonii facultatem habent, etiam sine Curatorum consensu, ut probat Sandius lib. 2. tit. 1. def. ult.) id agebat, ut in suam Curam, admittente imprimis uxore suâ restitueretur; Cum probare non posset, ingenii sui facultates notabili accessione locupletatas esse, semel ac iterum repulsam tulit; etsi probaret factis, eum se tunc esse, qui ex mero judicis officio Curatorem, bonis interdictus, accipere non debuisset; scilicet, facilius ab initio recusatur, quam deinde removetur Curator arg. l. 1. §. ult. d. Minor. juncto §. 2. I. De Curat. Sicut etiam prodigi, quibus semel bonis interdictum est, non facile restituuntur, nisi longo temporis tractu & diuturna morum æquabilitate se probaverint; nec enim sufficit ad tempus modestiâ & religione in altitudinem fuisse conditum, quatenus simulata probitas quanto intentius est cohibita, tanto sæpe infestius erumpit. Quomodo Juris quidam Doctor, cui bonis inter-

Rr

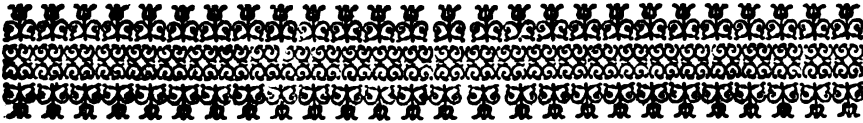


interdictum erat, cum proferret testimonium verbi Divini ministrorum, quod assidue sacris interesset & magnam attentionem præstaret similiaque, rejectus est, *quomodo adhuc*: cuius moræ impatiens celeriter antiquos induit mores.

3. Idem questus est, Magistratus Documantos sibi negasse copiam fori sui & jus postulandi; quod ut Advocatus exercere cupiebat, exercendi non incallidus. Disceptatum est ea de re apud Curiam. Pro illo faciebat, quod Prodigus non sit infamis, neque jus postulandi usquam illi in Jure negetur, quodque alia non esset ratio exercendi victum suum, quæ claudenda non videretur. Sed quia prodigi per omnia pro furiosis habentur, ut etiam à testimonio perhibendo penitus arceantur, §. 6. I. *De Testam. ord.* non permittendum est illis iudicio stare pro aliis, qui pro se non possunt. Accedit, quod munus Advocati hodie est publicum & quod nostrates Advocati non modo postulant, sed etiam sunt Procuratores, eæque functiones in foris nostris sunt inseparabiles: Procuratores autem in hac qualitate clientium pecunias exigunt atque in rebus eorum versantur:

quod Prodigus non erat committendum. Quibus rationibus postulandi jus negatum & rejecta fuit ejus petitio, anno 1681.

4. Ex his colligendum videtur, & si modus interdicendi bonis exerceatur absque iudicio contradictorio, si tamen is cuius interest, petat audiri, cum res maximi sit præjudicii, non videri iudicium coram tribunali posse negari *arg. l. 9. §. 3. & seqq. d. Off. Procons. & Leg.* Idem de mente captis, si mediocritatem civilium officiorum tueri posse videantur & dubium sit, an suis rebus sufficere nequeant, abs re non est statuere. Quæ de re his ipsis diebus publico scripto querentem videmus illustrem Virum & politicorum aliquando principem habitum (stupendum exemplum!) quod sibi inaudito bonis ut insano interdictum, atque ut talis invitus venæ sectionibus & scarificationibus sit curatus; Si modo res vere dubia nec evidens sit mentis error in bonis saltem administrandis: Tunc ipsos audiri perquam inutile fuerit, cum nihil minus expectari possit, quam ut insaniam, etiam in plerisque mentis compotes videantur, ipsi suam agnoscant.



# LIB. XXVIII.

## TIT. I.

### *Qui Testamenta facere possunt & quemadmodum Testamenta fiant.*

- I. De parte primâ tituli, Remissio& supplem. II. Collatio cum moribus; An vitium Status hodiè sit causa prohibendi. III. Prodigorum testamenta hodie aliquando valere. IV. An id rectè consultum, disputatur. V. De testamento Cœci. VI. De solennibus testamenti collatis cum moribus Frificis & aliorum. VII. Testamenta ritu loci facta ubique valere. VIII. An mulieres hodie possint esse testes in codicillis. IX. An Legatarii & fideicommissarii. X. Scriptorem testamenti non necessario esse Tabellionem. XI. Instituta quædam erronea notantur. XII. De clausula nuncupativi testamento scripto adjecta. XIII. Inutilitas ejus exemplis declaratur. XIV. De clausula, ut testamentum valeat jure mortis c. donationis. XV. An contractus vitiet testamentum. XVI. Explicatio ejus rei ad usum. XVII. Heredem nec hodie quidem esse testem in Testam. XVIII. De duorum testamento in iisdem tabulis. XIX. An ultra conjuges hoc jus extendi possit.



Post Contractus, qui nascuntur ex actibus inter vivos, sequitur ingens caput de ultimis voluntatibus. Hic tit. est bimembris, ut Rubr. indicat. De primo articulo, *Qui test. fac. poss.* ad Institutiones abunde est dictum d. r. Vitia corporis quæ obstant testamenti factioni,

habuimus *ibidem*. Morbus. sane aut infirmitas corporis non obstat, modo animus valeat l. 2. l. 4. C. h. r. etsi lingua balbutiens seminecis eam protulerit l. 15. C. de Testam. Quanquam Platon. lib. xi. de LL. aliter sentiebat; propterea quod ἀσώτως καὶ ἀσπιθρημώτως καὶ τρεπτοὶ ἔχουσιν οἱ πλείστοι, ὅθεν ἂν μὴ μίσηεν ἡρώμεθα πλάττειν; *Stulte quemadmodum & perversè plerique affecti sunt, quando mor-*

R r 2

ti

*si se proximos arbitrantur.* Pertinet huc Euripideum illud; *Δυσσώπην οἱ ποσειδώνος.* *Morosi ægotantes.* De usu temporum placet hæc addere;

2. Quicumque maximam vel mediam captis diminutionem passi sunt, testamentum facere non possunt, legibus Justiniani. Sed utraque specie diminutiones obsoletâ, sequitur & has prohibitionis ab usu esse remotas. Nihil quod is, qui hostis Patriæ declaratus est vel ad eos transfugit, adhuc hodie mediam capitis diminutionem pati, nec ideo testamenti factionem habere censetur *l. 5. §. 1. ff. d. Cap. dimin. Sand. d. lib. 4. tit. 1. def. 2.* Idem judicandum de his qui ob delicta proscripti sunt publicè, omnibusque impune occidendi permittuntur, qui & maximâ capitis diminutione mulctati videntur. Sed quod de filiis familiarum Romanis visum fuit, exactè apud nos servatur, licet alibi Europæ vix uspiam id obtineat. Hic scio filios familiarum extitisse locupletes quinquaginta natos annos, quorum legata relicta etiam modica, rebus judicatis, nulla pronuntiata sunt, vid. *Sand. d. lib. 4. tit. 1. def. 1.*

4. Dantur & vitia corporis atque animi, quæ testamenti factionem impediunt, Ætas impubes, furor & dementia, bonorum interdictio; denique surdi, muti, cæci vel plane, vel secundum quid prohibentur, ut exposuimus ad *tit. Inst. Quib. non est perm. fac. testam.* De prodigis id solummodo notandum, quod Sandius habet in *d. tit. 1. def. 3.* ubi Interdictio bonorum procurata erat à propinquis, qui jam habebant testamentum; ut volebant; hac fine, ut ne Testator facultatem haberet mutandi testamentum. Mutaverat ille tamen, instituit etiam hæredibus aliis cognatis quæ propinquis auctisque pauperibus aliquot legatis. Approbatum est

hoc posterius testamentum à Curia. Ratione gravissima, quod hæres primus fatebatur, se curasse Testatori bonis interdicti, ut amitteret testamenti factionem. Id enim in fraudem legis & æqui bonique factum pro non facto haberi debebat.

4. Sandius addit rationem *aliam ex Novella Leonis Philosophi XXXIX.* qui reprehendit veteres, quod acta, gesta mortis causa vel inter vivos prodigorum indistinctè nulla esse voluerint. Ipse disputat, hujusmodi servandum esse moderamen hac parte, *si quid, ait, inutiliter gestum sit, non admittere; in quo vero aliqua utilitas vertitur, id suscipere oportet.* Sic Imperator Philosophus, longe aliter quam antiqui Jurisprudentes, qui jura condiderunt generalia & stabilia neque pro casuum varietatibus aliter ac aliter usurpanda; ne quidem, etsi ratio juris introducti in certis casibus evidenter cessaret. Ecce; Impuberes non possunt facere testamentum, *quia nullum eorum est animi judicium m. §. 1. b. t. Inst.* Derur impubes qui multo solertior sit quam alius pubes, non poterit tamen facere testamentum. *Minorum bona non possunt alienari,* nisi ex causa æris alieni aliâve præcise necessariâ *l. 22. C. d. admin. tut.* lata hæc lex est in eorum utilitatem. Quid si derur occasio vendendi res minoris cum utilitate insigni, valetne alienatio? Non valet, ut Sandius ex sententia Curia recte dissertit in *lib. 2. tit. 1. def. 14.* idque religiose apud nos servatur, ut dictum *supra.* Ratio, cum quia semel ita receptum est, ut prohibitiones ejusmodi cessent, quotiescunque cessat ratio in his aut illis casibus, nihil certi juris habemus, sed totum à judicium arbitrio pendet. Verissimum in his omnibus est illud Taciti, quod legi applicare licet; *Omnis lex habet aliquid ex iniquo, quod utilitate*

utilitate publicâ, contra singulos rependitur. Sufficit, Legem in univertum Reipublicæ esse utilem; si quando certis in casibus durior videatur, id utilitate constantis observantiæ superatur. Videndum adeo, ne nonidem de alienationibus prodigorum per testamenta vel contractus, (de utrisque Leo disserit) eveniturum sit; valeant, ait ille, si bene utiliterque, non valent, ubi fecus consultum fuerit. Standum potius Jure Civili, quod rectum & æquabile est in univertum, etsi casibus aliquando singularibus observatio legis durior videatur.

5. Solennitas, quæ in testamento Cæci observanda est secundum l. 8. C. qui testam. fac. moribus earum gentium quæ Notario, duobusque testibus contentæ sunt, non habet usum; sed ibi cæcorum testamenta celebrantur in formâ communi, teste Groenewegio ad §. ult. Inst. h. t. Apud nos ad amissum retinetur forma d. l. 8. habetque locum etiam in Testamento Parentum inter liberos, Sand. lib. 4. tit. 1. def. 8. Proinde cæcus potest facere Testamentum; quomodo vult & quomodo potest, sicut indultum est Parentibus inter liberos disponentibus. Quid ergo? Pater cæcus fecit Testamentum in forma communi; Testibus septem prælegitur, ut fert usus, initium & epilogus testamenti; argumentum voluntatis non significatur, sed affirmat Testator tabulas sibi esse prælectas, & reliqua testamentorum solennia observantur, valetne testamentum? Non valiturum esse respondi, consultus, Olphardo Hindema consuli Franekerano seni cæco inter liberos testaturo; qui tamen aliter quam more communi noluit testari; Proinde non valere ita conditum judicavit deinde Senatus inter liberos ejus. Ratio, quia testamentum cæci nuncupari debet, hæcenus saltem, ut testi-

bus duobus tribusve constet, quod ita voluerit testator: Nuncupationem enim lex. 8. requisivit, quia cæcus scire non potest, an id quod sibi prælegitur sit illud ipsum, quod in tabulis quæ testibus exhibitæ sunt, continetur. Privilegium paternum consistit in minore numero testium, non in cautione cœcitatibus causâ adhibendâ.

6. Altera pars hujus Tituli est de solennibus Testamenti requisitis, quæ similiter ad *Instit. titulo de Testam. ordin.* plenissime, quod ad paratitiam methodum attinet, absoluta est, quo proinde Lectorem remittamus oportet.

Quod ad mores attinet, in plerisque locis Testamentum coram Notario & duobus testibus factum viget, in quibusdam apud acta Judicii faciendum est. Apud Frisios quod ad ordinationem Testamenti attinet, agnita fuit ab anno 1542. consuetudo, qua Testamentum manu Pastoris loci duorumque testium ad id rogatorum confirmatum valere statuebatur lib. 1. Stat. tit. 16. art. 1. Sed quia mos juris civilis exinde magis invaluerat, compilatores Statutorum, anno hujus seculi secundo dubitaverunt, an illa consuetudo ita recepta esset, ut vim legis tueri posset. Ideoque tutius visum est Ordinibus, edicere ut in ordinandis testamentis jus scriptum Frisii sequerentur d. tit. 16. art. 2. Unâ re exceptâ, ne signacula requirantur, sola subscriptione testatoris & testium sufficiente d. art. 2. quam exceptionem res ipsa flagitavit; quia sigillorum usus in nostra plebe rarior, ideoque testamenti factio per hoc requisitum nimis impedita fuisset. Eadem usus frequentia fecit apud nos, ut notæ vel symbola, quibus imperiti literarum suum consensum exprimere solent, pro subscriptionibus habeantur, modo addita tabellionis manu significetur, cu-

jus id signum sit, aut è testibus id constet; & hoc scripturæ imitamentum, æque in testibus ac in testatoribus tolleratur, jamque pridem innumeris rebus judicatis approbatum est. Nec dubium, quin hac parte sit recessum à jure civili. *l. 21. C. de Testam.*

Non valent igitur Testamenta, quæ coram Notario duobusque vel tribus testibus fiunt, ut alibi Europæ receptum est; tametsi Groenewegius ad *pr. b. tit. Inst.* inter auctores, qui tradunt testamenta eo modo condita valere moribus hodiernis, Statuta quoque nostra laudet, *d. tit. 16.* non modo contra mentem, sed etiam contra verba indubitata.

7. Rectius dixisset, Testamenta in iis locis, ubi viget ista consuetudo, etiam à popularibus condita, vim & effectum habere in Patriâ; non modo respectu mobilium sed etiam immobilium rerum in hac Provinciâ sitarum, ut Sandius docet & rationibus luculenter adstruit *lib. 4. tit. 1. def. 14.* Hoc ita, si Frisius apud exteros more loci, in quo moratur eo tempore, testatus sit. Quid autem si nostrâs ad exteros proficiscatur ibique testetur more patrio; Distinguitur, utrum mos Frisicus in eo loco sit prohibitus, an diversus mos simpliciter receptus sit: veluti in Hollandia sic juris est, ut Testamenta coram Notario duobusque testibus celebrentur; sed ratio testandi quæ jure Romano præscribitur & à nostris probatur, ibi non prohibetur. *Gros. l. 2. Introduct. part. 17.* Si Frisius more nostrate testetur in ejusmodi loco, ubi sic non licet testari, verum ubi alia forma præcise observanda est, ibi testamentum ejus, more nostro vel Cæsareo factum, inde ab initio vitiosum est nec in ipsâ Frisiâ valere potest, ne quidem respectu bonorum illic sitorum. Rodenburg

*tract. de jur. quod or. è stat. divers. cap. 3. tit. 2.* Ratio est, quia Statutum vel Consuetudo præscribens solemnitates Testamenti, non adficit res Testatoris neque ejus personam, sed ipsam dispositionem, quæ sit in loco Statuti vel consuetudinis, verba sunt Sandii *d. def. 14.* & quicumque reperiuntur in jurisdictione Statuentis, legibus & institutis ejusdem parere coguntur, si acta sua civilem effectum habere cupiant *arg. l. ult. ff. de jurisd.* Atque inde ita juris est, ut in cujusvis actus solemnitate inspiciatur consuetudo loci, ubi is, inquam, actus celebratur, etsi is qui celebrat actum, ibi larem fixum non habeat, ariterum Sandius *d. loco.* Quando quis igitur condit Testamentum coram septem testibus, in provincia, ubi non aliter liceat testari, quam apud Acta Judicii certa formâ, clarum & certum est, eam dispositionem contra leges factam, esse ipso jure nullam *l. 5. C. de LL.* jam quod semel ab initio est invalidum, id ex post facto convalescere non potest, ideo effectum habere nequit in iis locis, ubi testamenta coram septem testibus recte fiunt fierique debent: nam Statutum alterius Provinciæ, in qua Testator fuit, cum ita disponeret, inde ab initio *affecit ipsam dispositionem*, nec potuit aliter afficere, quam leges prohibentes aut præcipientes ubique faciunt, ut id quod contra leges geritur, vitiosum sit atque nullum *d. l. 1. Sandius in d. def. 14.* agit quidem de casu, quo Frisius testatur secundum leges loci in quo agit; sed rationes, quibus utitur, æque in alteram speciem conveniunt. Hoc referri velim ad ea quæ dicta sunt ad *tit. d. Legibus & de conflictu statutorum pag. 31. part. præced.*

8. Porro lex illa Frisica & quæ sunt similes unâ exceptione illa de signaculis

lis, evidenter firmant omnes reliquas Justiniani positiones, quas ad Iustitutions & ad Pandectas vidimus. Nisi quod unum alterumve juris Romani requisitū nostris etiam moribus obsoleverit, veluti quod de notis hominum illiteratorum diximus, item, quod Testes subscriptionibus suis addere debebant suā manu, cujus patrisfamilias testamentum signarent, ut habetur in *l. pen. b. s.* Hinc etiam de quæsito, utrum mulier possit esse testis in codicillo, vix est ut audiam Groenewegium adfirmantem ad §. 5. *l. b. s.* Jure civili mulieres, in codicillis testes adhiberi posse, moribus autem secus esse. Ego id apud juris scripti interpretes scio controversum esse; Ideoque prout judices nostri de sententia juris Romani persuasi fuerint, ita codicillum, in quo mulieres sunt testes. probaturos vel improbaturos esse crediderim; denique, posse feminas in codicillis ut Testes admitti, liquidā ratione probavimus ad *tit. Inst. de Codicill. posit. 4. & 5. ibique in prælect.* Atque id in locis quæ jure scripto utuntur, servandum existimaverim.

9. Idem ferè de legatariis & fideicommissariis esto judicium, quos jure civili ad testimonium in testamento perhibendum admitti nota res est §. 11. *Inst. d. tit.* à moribus hodiernis id alienum esse putat Groenewegius ad *d. §. 11. n. 7.* Forte ratione earum gentium, quæ testamenta eodem modo celebrare solent, quo contractus aliaque intervivos acta, non male; Nobis à Cæsare discidendi hac parte nulla causa videtur, nec adeo in cæteris testamenti partibus.

10. In aliis gentibus soli Tabelliones sive Notarii testamenta, sicut alia instrumenta, scribendi habent facultatem; Apud nos, à qua persona scriptum sit testamentum non attenditur,

modo septem Testes uno contextu sint adhibiti; quin ipse quilibet paterfamilias voluntatem suam seorsum scribere, testibusque offerre potest subscribendam. Nec id à jure civili discrepat, quonusquam requiritur, quod sciam, ut testamentum à persona publicā scribatur; vocatur quidem Instrumentum publicum *l. 2. pr. ff. Testam. quemad aper.* sed hoc ideo, quia publice omnibus quorum interest, copia describendi & inspiciendi danda est, non ratione compositionis & formæ. Ita & Viglius noſter *eod. §. 6. de Testam. ordin.* debent tamen si rectè consulunt Testatores juris adhibere peritos, cum alioqui facile ad incommodum intestati redigantur & requisita maxime essentialia, quin & ipsa heredis institutio à Pastoribus & Ludimagistris, qui aliquando scribendo adhibentur, ommittantur; ut observatum & litigatum de testamento cujusdam matrisfam. scripto à Pastore pagi Hargegaripensis §. *Mart. 1680.*

11. Scriptores testamentorum plerumque in more positum habent, ut si qua legata à testatore relinquuntur, ea primo loco referant. heredis institutio sequatur; qui mos etsi innoxius, tamen est contra naturam negotii, cum heredis institutio sit basis & fundamentum Testamenti; adeo quidem ut olim nihil ante heredis institutionem positum valeret. §. 34. *Inst. d. Legat.* quod utcunque tam rigide jam non fervetur, vult tamen ratio juris, ut basis ante reliquam structuram collocetur. Est & his mos perpetuus, ut cum testamenta per scripturam composita sunt, testibus exordium & conclusio prælegatur, reliquis testamenti capitibus silentio pressis, quod minimè est insolens; cum hæc ipsa sit testamenti scripti proprietates, quod ideo mysticum vocatur, nec adeo necesse fuerit unum verbum prælegere;

legere; sed ut mos erat veterum, Testator tabulas testamenti clausas manu tenens ita fari potest, *His ego tabulis meam voluntatem ultimam inscripsi, cujus rei vos testes esse volo, rogo. l. 21. C. d. testam.* Sed nostri tabelliones, quasi testes nescio quid occulti aut nefarii subesse vererentur, solent adijcere stipulationem, ut testator caveat testibus, de eo, quod ignorantes argumentum testamenti, tamen ei subscribant; & hoc Testatores sæpe ita latagunt, ut hypothecam suorum quoque bonorum subijciant, seque ea gratia Curix Supremæ subijciant. His nugis nihil ineptius neque indignius est juri civili adfuerit; nec enim modo superflua, sed & contraria sunt naturæ testamenti. Superflua, quia testes non subscribunt in approbationem eorum, quæ testamento disposita sunt, verum in id quod testatorem audivere dicentem & declarantem, iis tabulis contineri suam voluntatem *d. l. 21.* Contraria, quatenus nihil inimicus unitati contextus, quæ testamento essentialis, est, quam si actus extraneus ei inferatur *l. 21. §. 1. ff. Qui testam. fac. poss.* & pro exemplo rei extraneæ evidentissimo habetur *Contractus. arg. l. 20. d. V. S.* quem illa cautio infercit Testamento & quidem, si accedat hypotheca, duplicatum.

12. Addere solent clausulam codicillarem eamque amplificatam, hoc modo; Si testamentum non valeat modo solenni, ut subsistat non modo jure codicilli, sed etiam ut Testamentum nuncupativum vel donatio mortis causa; quæ extensio in jure nusquam legitur, nisi tu sub his generalibus verbis eam intelligis, *aut alio omni meliore modo*, quæ sunt in *l. 29. §. 1. Qui test. fac. poss.* Sed additio nuncupativi non potest usum habere, nisi quando testamentum à capite ad calcem testibus est præle-

ctum, vel quando ipse prius viva voce coram iisdem testibus, quid suæ voluntatis esset, enuntiavit: Alioquin implicat contradictionem, ut vim nuncupativi testamenti habeat, quod nullo modo nuncupatum est. Etenim eâ gratiâ nuncupatio instituitur, ut cum vis rapida morbi scribendi moram non admittit, convocatis subito hominibus Testator iis coram, voluntatem suam declaret, omniaque dispositionis secreta verbis palam expandat. *§. ult. Inst. h. t. ibiq. Vigl.* Proinde, si Testamentum clausulâ nuncupativi sit adjuvandum, non potest id aliter obtinere, quam concurrentibus hisce terminis habilibus; Scil: Nuncupatione per Testatorem, vel prælectione totius Testamenti per actuarium factâ, si Testator antequam omnia in scriptum sint redacta testesque vel ipse subscripserint, spiritum exhalet, tum is casus extitit, quo clausula nuncupativi, vim vigoremque obtineat. Pragmatici tamen & tunc eam habere virtutem volunt, quando Notarius nuncupatam Testatoris voluntatem solus excipit, eamque redigit in scripturam, vel quando testator tabulas clausas offert Notario, coramque ipso & testibus declarat, eam quæ chartâ clausâ continetur, esse suam voluntatem, quam declarationem Notarius dorso Testamenti inscribit; ita D. Voetius P. ad *d. §. ult. cap. de Moribus.* multâ practicum auctoritate munitus, quos inter Viglius noster ad *d. §. fin.* At hic quidem nihil aliud docet, quàm quod nos antea posuimus; Agit de casu, quo testibus omnino prælectum est testamentum, nec Schneidewinus ab eodem D. Voetio laudatus, aliter quam de nostro genere testandi per scripturam nuncupationemque simul loquitur; Credo & reliquos auctores ita existimare, quos non fuit otium inspicere. Nam illa nuncupativi

cupativi usurpatio nimis à ratione abhorret.

13. Ad usum rei detegendum recensamus aliquot casus; Primus sit, Quando Testator verbis enuntiavit totam voluntatem suam, etsi deinde redigatur in scriptum, non tam opus est hac clausula, quam universum testamentum est nuncupativum. Ideoque licet Testator ante finitam scripturam moriatur, testamenti vis ea re nihil infringitur. Alter casus; Testator scriptum testamentum facere voluit, attamen id totum prælegi iussit, tum si moriatur ante subscriptionem, clausula nuncupativi faciet, ut voluntas sustineatur. Tertius casus: Testamentum est scriptum neque prælectum testibus, sed testator dixit, sibi id esse prælectum eamque suam esse voluntatem; expiravit autem priusquam subscriberet ipse vel testes, numquid clausula nuncupative effectum habebit? Dicit aliquis, habere debere; quid enim interest, enuntiaverit quod volebat, an dixerit se velle, quod in tabulis ejus jussu conscriptis positum est? Non valere tamen Curia nostra censuit in *caussa Egberti à Someren contra Æmilium Jenfma d. 27. Octobr. 1664.* Sixtus Terwischa testamentum scribi iusserat cum hac clausula; non erat prælectum testibus, sed dixerat, sibi id esse prælectum, suam esse voluntatem quicquid in eo scriptum erat, ipse in hoc erat ut subscriberet, & ferme absolverat, utcumque tremulâ manu; defecit subito coram testibus; hi dein subscripserunt, addito, quomodo res gesta esset; judicatus est intestatus decessisse Terwischanus, & quidem *φιλοσοφικῶς*. Sunt enim distinctæ species Scriptum & Nuncupativum testamentum, nec adeo confundi jura cõvenit, ut is qui scriptum facere voluit, absque nuncupatione nuncupativum fecisse dicatur. Accedit, quod

is qui non absolvit, cœpisse magis testari, quam testatus esse videtur, & adhuc pœnitere potuit; quod in hoc testatore non abhorrebat à suspitione veri, qui antea sæpe sollicitatus ad testandum constantè dixerat, non placere; *vid. l. 25. ff. Qui test. fac. poss.* Faciendum igitur Notariis, ut quando periculum in mora scribendi esse vident, contractis raptim hominibus, testatori suadeant, ut nuncupet voluntatem, quam nuncupationem deinde in scriptum redigant, quâ re inter alia Parentem meum p. m. narrare memini, se januum præxos sibi aperuisse, cum novus in foro id in simili casu instituisset, stupente vulgo (rard n. fit) homine mortuo testamentum scribi posse; nam id memoriæ causa digressis testibus factum erat, & expedit; tum scriptura est instrumentum probationis, non forma testamenti.

14. Quod attinet ad ampliacionem Clausulæ per donationem mortis causa, hæc non modo supervacua, quatenus Codicilli mentio sufficeret, sed & adversa naturæ testamenti videtur: Nam magis est, ut donatio mortis causa in Testamento consistere nequeat, quia fit per duorum consensum *l. 38. ff. d. donat. m. c.* talia vero à testamentis abesse debent, ne subtilissima unitas contextus offendatur, ut diximus *ad tit. Inst. d. Test. ordin. n. 18. ibique Prælect.* Non potest, inquam, donatio perpetrari in ipso actu testandi, ita ut declaratio donantis & acceptatio donatarii conjungantur; sed quominus Testator declaret se donasse Titio centum, nihil vetat, nec etiam vero, se jam donare; sed tum aut à legato nihil distaret, aut acceptationem deinceps accedere oporteret, *vid. ad d. tit. Inst. ad possit. 19.*

15. Quæsitum dignum est, an per donationem plene perpetratam adeoque

S f

per



per quemlibet contractum; testamenta penitus vitientur, quâ de re sententias DD. varias recenset D. Voetius *ad* §. 3. *I. de Testam. ord. n. 4.* De jure non videbatur ambigendum, quin extraneus actus, cujusmodi & contractus habetur, unitatem contextus violet perniciosamque testamento adferat *l. 28 in pr. C. d. Testam. ubi; nullo actu interveniente.* Textu tamen illo & rationibus consideratis, non est necessarium, ut id de contractu intelligamus, modo nihil clam testibus & seorsum celebretur; id enim vetat *d. l. 28.* Utique ita dicendum videtur; si contractus obiter fiat & à materia testamenti non sit alienus, cujusmodi est illa stipulatio de indemnitate, quamlibet ineptâ, qua testes sibi cavent de occulto testamenti argumento; idemque de donatione mortis causa existimem. Non puto, nos fore tam valdè rheoreticos vel theoriam esse tam rigidam, ut ob ejusmodi conventiones testamentum vitari statuendum sit. Si vero contractus à Testamento planè sit alienus, non video quid nos absolvat ab observatione juris Civilis, quod per extraneum actum unitatem contextus violari dicat, nostrumque Statutum suffragatur huic rigori, omnia juris Civilis requisita per unicam exceptionem præcisè adfirmans & inculcans.

16. Noli tamen exinde colligere, si dum Notarius describit id quod Testator dictavit, aut dum testes inter se colloquuntur haustuloque vini recreantur, interim ipsi inter se vel Testator cum aliquo ex illis, necio quid contrahant, eo statim vitari testamentum; etsi contractus ille nihil commune cum materia formæ testamenti habeat. Non ea mens est hujus requisiti; sed contractus abesse debet eo temporis articulo, quo Testator conscriptis perfectisque Tabulis, declarat, compellatis testi-

bus in iis suam contineri voluntatem, eosque ut attestari velint, rogat, simulque tã ipse quàm testes subscribunt. Hoc est illud momentum, quo unitas contextus religiose conservanda est, ut docuimus *ad tit. Inst. de Testam. ordin. n. 23. & sequ. ibique in Prælect.* Proinde, quæ prius & quæ postea fiunt, innoxia habenda sunt. In illo autem momento hoc unum agendum, nihil ut extraneam addatur, ne fallis occasio detur fabriandis, quæ olim circa testamenta frequentissime excogitabantur; adeo ut lex Cornelia de Falsis per excellentiam *Testamentaria* dicta fuerit §. 7. *I. de Publ. jud.*

17. Non est igitur faciendum, ut scita Juris Civilis utcumque subtilia, putemus absurda, licet earum ratio nobis sit obscurior. Credendum, veteres, experientiâ subtilissimarum falsitatum; in his etiam institutis excogitandis acutiores esse debuisse; Non ausim igitur cum D. P. Voetio *ad* §. 10. *Inst. audacter asserere*, ita ille, *prose heredem quandoque esse testem in testamento moribus hodiernis, idque ideo, quod testamentum non necessario testibus prælegatur, verum clausum iis exhibeatur.* Nam id æque jure civili notum & cautum est *l. 21. C. d. Testam.* ut aliquoties dictum, nec ulla ratio hac parte suadet, à jure scripto ut recedamus.

18. Est etiam hoc manifestò receptum, ut duo Conjuges aut amici in iisdem tabulis singuli proprium testamentum condere possint, adeoque duplex sit vera testamentum in eadem chartâ, quod in foro Romano fuisse inaudirum jurisque rationi adversum esse probavimus in præl. *ad d. tit. Inst. n. 9. pag. 211.* idemque Viglius & Vinnius *ad* §. *pen. Inst. d. tit.* quibus addam, quod ait Viglius *ad* §. *pen. num. 3.* absurdum esse, tabulas altero testatorum adhuc superstite publicari: cum testamentum nisi post mor-

mortem effectum habere non possit & incivile sit, de vivente palam fieri, quid post ejus fata sit futurum. Quo nomine malè audivit olim Augustus, quod Antonii quamlibet inimici Testamentum pro concione recitasset, ut *Dion Cassius* testatur. Quin imo Testamentum aeternius per posterius singulare testamentum jure factum rumpi potest, dum id quod alter fecit adhuc subsistit, quæ res iterum veteribus Ictis visa fuisset enormis, nec in ipso casu pupillaris substitutionis locum habere poruit §. 5. *I. d. Pup. subst.* Et hæc res supponit aliud *in Regis-Notario*, quod ubi duo conjuges aut amici in eadem charta testati sunt, seque mutuo heredes scripserunt per quandam conventionis speciem, alter alterum scda machinatione decipere possit, nova testatione, socio ignarq, consignata; nam hoc licere, sequitur ex eo, quod duo penitusque diversa testamenta sint, *Gail. lib. 2. obs. 117. n. 2. aliique citati à D. Voetio ad d. §. pen. n. 5. Peck. 1. d. testam. conj. 43. & l. 3. c. 1.* Atque hæc conjunctio testamentorum, licet inter conjuges maxime frequentetur, eadem tamen ratione inter fratres, sorores, aliosque amicos fieri potest & auctores indistinctè loquuntur, apud *Peckium d. lib. 1. c. 19. n. 2.*

19. Non desunt tamen qui apud nos putent, conjunctionem illam duorum testamentorum non nisi inter conjuges habere locum; inter alios si fiat, standum esse jure civili; sed nec ratio per quam ita sentiunt nec usus noster id evincunt. Ratio est ex *Novella Valentiani tit. d. Testam.* quæ de conjugibus agit; sed notum est, hujus Principis constitutiones non facere partem juris Justinianæ, nec esse receptas in Europa. *Carent*, inquit *Viglius, add. §. pen.*

*n. 3. in fin. omni auctoritate nec in judicio recitari possunt;* adeo ut hæc consuetudo non à *Valentiniano* sed à disputatione *Interpretum* & opinione *Doctorum* invaluerit. Denique in *Senatu Curia* nostræ jus dictum scimus è testamento reciproco duorum fororum *Swartzenburgiarum*; et si partibus in mentem non venerat, ut de hoc articulo disceptarent, tamen non erat dubia mens *Senatus*, valere testamentum; & sæpe a. i. s. fit, ut propinqui, convictores, amici in animos maucant, quo pariter ultimas voluntates componant, neque de valore dubitatum fuit in *peristylis fori*; meminique veteranos *Advocatos* & eruditos à causis contra ejusmodi testamenta ut desperatis abstinuisse. Intelligo tamen, postea *Curiam* *Supremam* habuisse pro nullo testamentum, in quo diversi fratres reciproce testati erant, in causa *Nicolai Bruinsma in qualis. contra Jenne Hanses cum sociis d. 15. Jul. 1684. Hæc sententia*, sic mihi reulit *Vir Ampliss. in Acta. relata, sed non est pronuntiata, quia partes transegerant.*

An, quod plures duobus fuerint, an quod ultra conjuges hoc jus extendere non placuerit, non habeo dicere. Certe in *immodicum* coacervari numerum testamentorum deformis foret, ut si parentes cum liberis & adfinibus in iisdem tabulis testari vellent, quomodo quatuordecim homines in una domo instituisse aliquando accepimus. Quis dubitet, quin merito id rejiceretur? Placet hoc addere; Ab hominibus *Maccumanis* oblatum mihi esse *Codicillum* reciprocum *Viri & Uxoris*, in quo testes erant *Mater Testatoris*, cum duabus *Sororibus* & fratre *Testatricis*. *Insolens forma*, nec tamen in *leges* impingens. Ideo respondi, valere *videri d. 9. Septemb. 1688.*

## TIT. II.

*De Liberis & postumis heredibus instituendis vel exheredandis.*

- I. Remissio & distinctiones postumorum. II. Remissiones, item an causæ exheredationis pares vel graviores admittantur. III. Non dari Quærelam fratri, cum spurius heres factus est. IV. An exheredatio per reconciliationem tollatur. V. An differentia Nullitatis & rescindendi hodie superfit. VI. Si superfit, an reales habeat effectus hodie. VII. Dari tales effectus & recensentur. VIII. Exheredationem sine causa & præteritionem matris testamentum facere nullum, in Foro, non jure civili. IX. Discrimen juris civilis inter suos & emancipatos moribus etiam esse sublatum. X. Quasi agnationem postumorum quoque sublatam esse. XI. Jus veræ postumi agnationis non esse obsoletum. XII. Quid de liberis adoptivis.

**H**ic titulus est parallelus Rubricæ Institutionum, de Exheredatione liberorum; Quam ita illic prosecutus sumus, ut ad paratitlarem expositionem nemo facile plus requisiturus sit, quod putem. Nam et si de Exheredandis liberis tantum inscriptio illa promittat, ratio tamen oppositionis & connexionis fecit, ut ibidè quoque de postumis & de præteritione sit actum. Nisi placeat, posthumorum diversitates repetere, quæ ab aliis heic prolixè tractantur. Wissembachio nostro labor ille, licet inutilis, tamen jucundus videtur ad *h. tit. 1b. 25*. Quod studiosis ita de hisce perplexis & subtilissimis distinctionibus videri parum perpexi. Tu velim sic teneas; Definitionem omnis generis posthumorum suorum tam verorum quàm quasi talium his verbis optime comprehendi. Posthumus est, *qui post testamentum factum jus sui heredis est nactus*. Hoc fit, 1. Nativitate post mortem patris, 2. Nativitate post mortem avi, 3. Nativi-

tate post factum testamentum, vivipatre vel avo. 4. per quasi agnationem nepotis post testamentum nati, in jus sui heredis, per mortem patris. 5. per quasi agnationem nepotis, qui tempore facti testamenti natus, erat alienus, in sui heredis locum. *Primus* erat posthumus antiquus ex lege XII. tab. *Secundus* ex sententia Galli Aquilii. *Tertius* ex primo capite Legis Vellejæ. *Quartus* ex Juliani sententiâ. *Quintus* ex secundo capite Legis Aquiliæ. *L. Gallus 29. §. 11. & sequ. D. h. tit.* Wissemb. *ad h. t. 1b. 3. & sequ.* Hæc olim tam anxie distinguiebantur, quia si posthumus uno casu heres vel exheres scriptus, altero natus esset, testamentum rumpebatur *l. 10. l. 29. §. 8. h. l. 26. d. Substit* quæ subtilitas à lege Justiniani aliena videtur, ut apparer ex *l. ult. C. d. postum. hered. inst.* ubi casus unus porrigitur ad alterum.

2. Porro de effectu præteritionis; de forma exheredationis, de discrimi-

ne

ne marium & feminarum, de causis exheredandi. Item an similes vel graviores admitti causas oporteat, ad Instit. copiose actum. Ad ea tamen quæ num. 30. ibi dicta sunt, causas ejusdem generis similes aut graviores non posse excludi, Thomafius heic loci opposuit.

SCHOLIUM.

*Negavi tamen ad Instit. de inoff. test. posit. ult. ubi simul ad exempla autoris nonnulla, in quibus extensionem procedere arbitratur, respondi. Alia adhuc duo suppeditat in prælect. ad Inst. h. t. n. ult. Si patrem, inquit, carcere clausum, filius fidejussione liberare cunctetur, exheredandus erit; at si ipse eum in carcerem per injuriam compegerit, id non licebit? Si patrem testari prohibuerit, exheredari meretur, si compulerit & coegerit ad suam libidinem testari, non poterit? Sed videtur ipse autor de convenientia horum exemplorum dubitasse, dum eadem in positionibus consulto omisit. Nam quod filium patrem carceri includentem attinet; si privata auctoritate id fecerit, hereditatem amittet, non argumento à minori ad majus, sed quod jam includatur hic casus. §. 1. & 2. cap. 3. d. Nov. 115. sin per officium judicis ex causa criminali, spectabit iterum ad casum §. 3. Nam ob civile debitum, [de quo potissimum loquitur, quem extendere vult autor, §. 8.] non impetrabit filius, ut pater carceri mancipetur, quia parentes habent beneficium competentiae. Deinde quod concernit filium cogentem parentes, ut ad suam libidinem testamentum faciant, is utique exheredari poterit, non vero propter interpretationem extensivam, sed quod hic casus iterum sub verbis §. 9. comprehendatur. Qui enim alium cogit ad suam libidinem testari, ut certè hoc ipso prohibet eum, ne liberè testetur.*

RESPONSIO.

*Hæc collationibus, quæ multo plures ad*

*sequentes positiones moventur, diutius immorari non libet, præsertim quia in posteriori prælectionum ad Institutiones editione, hanc Quæstionem copiosius executi sumus. Unde ad hæc & sequentia non difficilis responsio. Denique, si Thomafius omnia quæ sunt ejusdem generis & nobis quidem à causis Nov. 115. expressis diversa videntur, velit, iis includi, vix ulla nos inter, discrepantia fuerit.*

3. Plenius eandem materiam ad tit. de Inofficioso testamento Inst. & D. prosecuti sumus, ubi inter alia quæsitum est, An fratri aut forori detur querela, si spurius sit heres institutus, quasi tuius aut levis notæ maculâ adpersa persona secundum l. 27. C. de Inoff. testam. Operæ pretium est monere, talem speciem decifam esse nuper apud Curiam nostram. Titius instituerat Cajam heredem spuriam, ignoti Patris, cum sorore legitimè natâ. Testatoris sorores movebant querelam, sed repulsam tulerunt ante ferias Natal. 1688. judicio appellationis, postquam à Scabinis Leovardiensibus eodem modo priore instantiâ definita erat, in causa Nicolai Henrici nom. Ux. cum soc. contra Henricum Schol. in qual.

4. Retulimus in posit. & hanc quæstiunculam. Si Pater cum filio exheredato reconciliatus sit, cumque in gratiam plenissime receperit, an maneat exhereditatio? Manebit, hæctenus ut testamentum eo quasi præterito non sit nullum: Sed filius querelam instituet, exceptionemque ingratitudeis per replicationem reconciliationis elidet, per l. 5. C. fam. ercisc.

SCHOLIUM.

*Malem & hic contrarium defendere arg. d. l. 23. de lib. & posthum. Nam ad l. 5. C. fam. ercisc. responderi potest; à remissione vindictæ & inferendi mali, ad positionem faciendi beneficii non valere*

*consequentiam. Citius enim animus reconciliatus à mali iuratione abstinere, quam ad beneficia exhibenda pronus est.*

Opp. l. 23. d. lib. & posth. Pater filium exheredatum emancipatum rursus arrogavit, eique tamen nocet prior exheredatio. Resp. Arrogatio illa non valet; tu *Instas*, non quidem ad effectum Patriæ Potestatis, bene tamen ad argumentum animi reconciliati, vult enim Pater eum habere pro filio. Resp. Arrogatio non semper est indicium benevolentiae; potest ob alias fieri causas, velut conditionis implendæ gratiâ.

SCHOLIUM.

*Arripio hoc, erit tamen plerumque, ac propterea etiam de tali casu, ubi arrogatio ex capite benevolentiae facta fuerat, intelligendus erit citius.*

RESPONSIO ad utrumque Scholium.

*Fulmen exheredationis, quod paulominus est quam condemnatio ad esuriam & mortem, non potest voluntati paternæ post reconciliationem amplius adscribi, & propterea non fert ratio, ut in d. l. 23. reconciliatio gratiæ & amoris interposita dicatur. Sed arrogationem ex aliâ causâ, quemadmodum fieri potest, oportet esse factam, et si plerumque secus se res habeat.*

5. Superest collatio aliqua cum moribus; Jure civili etiam novissimo cautum est, ut si filius aut filia familias nec heres institutus neque exheredatus aut exheredata sit, testamentum sit ipso jure nullum; emancipati liberi per ejusmodi filientium præteriti habent bonorum possessionem contra tabulas; exheredati movent querelam inofficiosi testamenti §. 5. & sequ. *Inst. de Liber. exhered.* ut latius probatum est ad d. tit. & ad tit. ff. *Inoff. Testam.* Priores non egent remedio actionis aut rescissionis, nam quod nullum est, *ὡς μὴ ὄν*, non capit terminos habiles rescissionis, verum posteriores actu judiciali infirmare

debent testamentum per petitionem bonorum possessionis, aut querelam inofficiosi. Priores, inquam, recta viâ petere possunt hereditatem, de qua testamento nullo aliter dispositum erat, posteriores non prius quam resciderint tabulas testamenti *ad. II. Sand. lib. 4. decis. tit. 1. def. 2.* Sed ut vix nullitatis, quæ Jure Latino præscriptæ sunt, moribus hodiernis exiguum habent usum; ita in hac specie plerique locis Europæ cessat nullitas, eo quod jus Sui-tatis, unde filii familiarum præteriti testamenta simpliciter nulla dicunt, passim ferè sublatum est: Ideoque liberi utriusque iex tam emancipati quam sui, præteriti atque exheredati, Testamentum, in quo male habitum vel neglectum sunt, promiscuè per Querelam Inofficiosi expugnant. *Grot introd. Jur. Hol. p. 18. n. 11. 12. 13. Gudelin. de jur. noviss. l. 2. c. 5. vers. posterior in fis. Autumn. Confer. in Auth. novissima C. de Inoff. testam. Groenew. in pr. aa b. tit.* Sed in Frisia locisque aliis juris scripti ut effectus patriæ potestatis omnes pene manent integri & usitati sunt, ita hac parte nihil de jure civili mutatum agnoscimus; sed liberi in potestate constituti testamenta parentum, in quibus sunt præteriti, pro nullis habent, & talia dicunt. *Sand. lib. 4. tit. 2. def. 1. & 2.*

6. Sed, cum res & constitutiones Civiles effectis æstimentur, quæri debet, an hoc discrimen conspicua quædâ vestigia fori habeat. In promptu est id adfirmare; nam cujus favore testamentum est ipso jure nullum, is immediate potest hereditatem petere, cum reliquis in antecessum opus sit rescisso testamento, sicut antea diximus. Sed an non hæc discrepantia magis in verbis quam in re consistere videtur? Nam dicere nullum testamentum æquè in judicio fieri debet ac rescindere ibi fiat; declaratio enim iudicis super

super nullitate & in eum finem judicialis instantia est necessaria in foro; nec adeo multum refert ad compendium adipiscendi bona, quo genere actionis experiaris: Nam etsi *nullum dicere*, forte non sit actio, est tamen judiciale remedium, quod in foro ad instar actionis redigitur. Denique, sicut is qui nullum dicit, simul petere potest hereditatem, ita & is qui habet querelam in effectu idem facere potest; siquidem in una eademque conclusionem peti potest rescissio testamenti & heredis declaratio hereditatisque restitutio, ut omni die videmus. Quid igitur in summa refert, utrum subtilitate juris nullum esse dicam testamentum, an, quod praxis alibi vult, per querelam rescindatur?

7. Sunt tamen effectus differentiarum notabiles; Nam in querela disputatio ingratiitudinis vertitur, quæ facti circumstantiis intricatior est, nullitatis vitia plerumque palpabilia sunt. Querela solam heredis institutionem rescindit, reliquis testamenti capitibus salvis *Nov. 115 c. 2. §. 13. vers. sed hæc quoque & §. ult.* Testamento nullo cuncta labuntur, ne legatis quidem fideique commissis valentibus *l. 4. C. de lib. præst. pr. l. de Exhered. lib.* Denique Inofficiosi querela quinquennium finitur *l. 8. §. 5 ff. de Inoff. testam.* Nullitatis remedia nullis in jure spatiis circumscripta leguntur, nisi longissimi temporis *l. 3. & l. 7. C. de præst. 30. vel 40. annor.* Amplius, ante rescissionem per querelam, Testamentum valet; ubi nullitas arguitur, perinde habetur ac si inde ab initio, nihil dictum, factum esset; hæc enim toto jure notissima *Rescindi & nullum esse* constat differentia. Hinc duobus testamentis factis, si posterius sit ipso jure nullum, prius valet heredesque in eo scripti hereditate potiuntur *l. 16. §. 1. ff. de vulg. & pup. subst.* quod si posterius

querela rescissum fuerit, prius testamentum non valet, sed testator ad causam intestati redigitur *l. 6. §. 1. ff. de Inoff. testam.* Utrum & exemplum vide apud Sandium *lib. 4. tit. 2. def. 1.*

8. Præteritionem matris avique materni pro exheredatione haberi notum est *ex §. ult. Inst. h. tit.* sed quaerit Sandius *L. 4. tit. 2. def. 2. vers. illud expeditum est*, si avia nepotem præterierit, nullâ certâ causâ expressâ, utrum querelæ locus sit, an vero testamentum sit nullum. Plures utriusque sententiæ Auctores laudat Sandius, Curiaque sententiam refert pro nullitate, tamen ipsi in diversa parte inclinare videntur, *verb. multi probabiliter disputant.* Sed reverà Auctores illi non agitant controversiam de præteritione matris avique materni; sed de ipsa exheredatione, quam Justinianus in *Nov. 115. c. 3.* vult fieri cum expressione certæ causæ; quâ omisâ, existimant multi, exheredationem utpote contra legem factam esse nullam *arg. l. 5. C. de LL.* At in præteritione videtur hæc quaestio carere terminis habilibus; nam præteritio per silentium committitur, ut passim videas; *silentio præterierit*, ut est in *pr. Inst. de Exhered. lib.* Idcirco abs re viderur, in præteritione velle requirere certarum causarum expressionem, quæ exheredationi tantum conveniat. Auctores etiam, quos Sandius citat, quaestionem illam de exheredatione solâ tractant, inquam, & præteritionem maternam ei per consequentiam annectunt; hoc modo; Qui sentiunt, exheredationem sine causâ factam querela excipiendam esse, statuunt idem de præteritione maternâ simpliciter; Qui volunt, testamentum exheredatione sine causâ nullum fieri, statuunt idem de præteritione matris; nec applicant ei discrimen expressæ vel non expressæ causæ.

Sum.

Summa igitur huc redit; Vera juris civilis sententia est, exheredationem à Patre vel præteritionem à matre factam locum facere querelæ inofficiosi, quæ per *Nov. 115. c. 3. & 4.* minime est abolita, cum passim infirmationis, rescissionis, evacuationis, quæ verba nullitati non conveniunt, meminerit. Verum si causa non sit expressa, quod in præteritione semper fit, rescisso cum effectu indistinctè procedit, ex novissima Justiniani *Lege d. Nov. c. 3. in pr.* Adjectà causâ, de veritate ejus & probatione quæritur ac inde pendet successus querelæ, quam alii Doctores hoc solo casu usum habere volunt.

Horum sententia in Foro, quin & in Curia nostra prævaluit olim infinitisque judiciis approbata est; consequenter, exheredatione sine certa causa facta, testamentum erit ipso jure nullum, jure, quod in foro valet, idem in casu præteritionis; Causâ expressâ, Querelæ judicio locus est, scilicet in casu exheredationis; in præteritione vix est, ut expressio causarum fieri possit.

9. Emancipati præteriti habent bonorum possessionem contra tabulas jure prætorio *§. 4. b. t.* quam nulla fere pars Europæ agnoscit, bonorum possessionibus dudum in usu detritis, toto jure prætorio cum jure civili in unum confuso, testibus omnium Gentium, quos citant Vinnius *ad tit. Inst. de bonor. poss. & Voetius ibid. & ad fin. hujus tit.*

Imo non desunt, qui jure civili novissimo discrimen hoc inter suos & emancipatos sublatum esse putant, auctore summo viro Cujacio *in not. ad Ulpian. tit. 10. quem & ratio non spernenda movet*; eò quod emancipatio non sit hodiè capitis diminutio, quod nos etiam probavimus *lib. 3. Digress. cap. 6.* Sed res inde non pendet; verum à sinitate, quæ oritur è patria potestate pr.

*Inst. b. t. & §. 2. Inst. de Hered. qual. & diff.* Atqui hoc respectu differentia emancipatorum à liberis, qui in potestate sunt, etiamnum manet; etsi enim emancipatio maximè non sit capitis diminutio, sine dubio tamen est modus solvendi patriam potestatem. Rectius igitur plerique alii discrimen hoc præteritionis hodieque tenent, quos inter *Percz. ad tit. C. de lib. præ. n. 4.*

Sed quia toto jure civili expressè non abolito utimur in Frisia, dubitet aliquis, an apud nos æque ac alibi bonorum possessiones sint abolitæ? Esse abolitas probant hæ rationes: I. Bonorum possessio est jurisdictionis Prætoris, quæ apud Romanos à jure civili more ac ratione descerebat; hodiè nulla ejusmodi differentia superest, ut omni Europâ, ita nec apud nos. II. Quod Vinnius scribit *ad d. §. ult. In his regionibus utimur tantum aditione sive agnitione hereditatis civili: bonorum possessionis nullus usus*, æque apud nos vilius iri plerisque nullus dubito; nec ad eò dubitabunt adfirmare qui in foro versantur, id nec aliter in judiciis nostris servari, bonorum possessiones usu constanti in & cum hereditatibus esse resolutas. III. videtur & in Statutis aliquid esse, quod hoc pertineat *lib. 1. tit. 17. artic. 3. ubi hereditibus datur facultas, occupandi hereditates, in quas successerunt, non expectatâ judiciali immisione in possessionem illorum bonorum.* Atqui bonorum possessiones, etsi per legem Constantini solennitatibus antiquis exemptæ sint, judicis tamen aditionem & auctoritatem hodieque requirunt *l. ult. C. Qui admitt. ad bon. poss.* cujusmodi judicis interventus & hoc statuto tollitur & plane ab usu nostro remotus esse videtur. Porrò si abrogata sit bonorum possessio contra tabulas, nihil reliquum est pro liberis emancipatis præteritis, quam ut Testa-

mentum

mentem dicant nullum ac ita discrimen suorum & emancipatorum hac etiam parte sit sublatum.

10. Sequitur de quasi Postumis, hoc est, de nepotibus, qui post mortem patrum existentium adhuc in propriorum patrum potestate, loco suorum Avis agnascabantur, ut habes in §. 2. *Inst. h. t.* hoc nostris moribus æquè ac alibi abolitum esse certum est, quia nititur hæc Agnatio postumorum eo fundamento, quod patria potestas etiam post nuptias liberorum durabat: At cum jure nostro, liberi, nuptiis ritè contractis, exeant è patriâ potestate *suique* esse desinant, sequitur, nepotes nunquam suos fieri posse respectu avorum, cum sint in potestate genitorum; sicut Romanis legibus nepotes è liberis emancipatis non recidebant in avorum potestatem §. *penult. Inst. de Adoption.*

11. Dicendum quoque de veris posthumis. Hi exheredati habent querelam §. 2. *in fin. Inst. de Inoff. testam.* præteriti à patribus rumpunt testamentum agnascendo §. 1. *b. t. Inst.* à matre avoque materno præteriti queruntur etiam de Inofficiolo *d. §. ult. ejusd. tit.* Hæc alibi forte gentium negliguntur, apud nos haud perinde; nisi quod de præteritione superius dictum est, *eam testamentum indistincte facere nullum*, hoc in posthumis secus se habere; Nam testamentum, in quo posthumus, sive filius necdum natus (in filiabus idem juris esse notum ex §. 5. *b. t.*) silentio præteritus est, ab initio valet, neque rumpitur, nisi postquam filius lucem salutaverit, quo eventu existente, testamentum sine ullo actu judiciali, contra quam in casu Querelæ, evanescit & vitiat, ac si inde ab eo tempore nullum

esset *d. §. 1. Inst. Quib. mod. testam. infirm.* Posthumo igitur in partu vel abortu pereunte, manet validum, sicut erat, testamentum, secus ac in casu nullitatis accidit; imò si vivo testatore posthumus non vivax, iterum expraverit, jure prætorio convalescit & vim suam recuperat testamentum *l. 12. d. Injust. rupt. testam.* Testatore verò mortuo natus, licet illico decesserit, nihilominus ruptum manet testamentum *l. 2. C. de Posth. hered. inst.* et si ne vocem quidem emiseric *l. pen. eod. tit.* Exceptionem intelligas esse in *l. 3. C. de Inoff. testam.* Quod autem superius dictum est, Agnatione posthumi posthumæve testamentum ita rumpi, ut sine ullo actu judiciali jus ejus vitietur, id ita capiendum est, sicut antea dictum de nullitate; Vi legis testamentum per se ac immediate exinanitur habeturque pro eo quasi non esset; effectum tamen in foro posthumus contra scriptum heredem invitum adeoque possessionem hereditatis, sine judicis officio ejusque imploratione non potest obtinere, quod res ipsa per se loquitur.

12. Adoptivi liberi hac in parte singulari jure gaudent, quod exponitur in §. 4. & §. 5. *in fin. l. d. t. & §. 14. Inst. d. Success. ab int.* Adrogati omnes & adoptati ab aliquo Adscendentium eodem modo sunt exheredandi vel instituendi, quo liberi naturales; ideoque præteriti jure nullitatis utuntur; sed ab aliis, qui hoc loco *extranei* dicuntur, adoptati impune silentio præteriri possunt. Usus differentię pendet ab usu vel inusu adoptionis; quam plerisque locis exolevisse, apud nos rarius quidem usurpari, minime tamen abrogatam esse diximus ad *tit. l. de Adoption. in fin.*



## TIT. III.

*De Injusto, Rupto, irrito factō Testam.*

- I. Collatio modorum infirmandi testam. cum Moribus. II. An testamentum posterius non tollat hodieque prius ipso Jure. III. Utrum secus obtineat, si in posteriori sit heres ex re certa. IV. An, cum duo pariter fecere testamentum, possit impediri, quominus alter mutet voluntatem. V. De vi clausulæ Derogatoriæ in futurum. VI. An adhuc capitis diminutione Testamenta infirmantur.

**H**Ujus Rubricæ expositionem dedimus *ad tit. Inst. Quib. mod. testam. infirm. pag. 247.* Ut heic nihil quam collatio cum usu hodierno supersit. Infirmitur testamenta vel inde ab initio vel ex postfacto. Ab initio, per præteritionem liberorum, qui in potestate sunt & omissionem solennitatum. Ex postfacto infirmantur jure prætorio vel jure civili. Ex prætorio datur bonorum possessio contrà tabulas, quam tamen moribus hodiernis abolitam esse pluribus approbatum est *ad tit. præced.* Jure civili Testamenta rumpuntur, irrita fiunt, destituuntur, aut rescinduntur. *t. b. tit.* Rumpuntur agnatione sui heredis & posteriori testamento æque perfectō. Agnatio est vera vel quasi talis. Vera cum testatori postumus agnascitur qui in potestate sit, atque hanc speciem hodieque esse cognitam, æquè *superiori tit.* probatum est. Quasi agnationis variæ sunt species §. 1. *b. t.* I. cum nepos avo in locum patris sit suus heres; quod hodie non fieri nec perinde hac ratione vitari testamentum monuimus *ibidem.* Altera, cum testator filium adrogavit vel adscendens adoptavit §. 1. *b. t.* Tertia, cum testator post factum testamentum naturalem filium legitimavit *d. §. 1.* Has species

posse quidem usum hodieque habere sed raro usu venire, similiter antea  *suis locis* docuimus.

2. De ruptione, quæ fit per posterius testamentum æquè perfectum, plura dicenda erunt. Positio Cæsaris est; Posterius testamentum rumpit prius, ipso jure, licet non revocetur §. 2. *in pr. l. 27. C. de Testam.* Contrà  *moribus hodiernis Testamentum posterius non rumpit prius ipso jure, verum ut prius sit ruptum, posteriori subjicienda erit clausula revocatoria prioris, saltem generalis, verba sunt D. P. Voetii ad b. tit. n. 2.* citatis pluribus claris scriptoribus pragmaticis; addito, videlicet, si posterius testamentum revocatoria clausula destitutum contraria tamen priori testamento contineat, hæstenus quoque tolli prius testamentum, etsi non adit formulam revocandi. Quicquid de moribus quarundam Gentium sit, nihil causæ video, cur hic articulus juris Romani apud eos qui jure civili utuntur, sublatus videri debeat. Sandius utique regulam hanc juris notissimam esse tradit in *lib. 4. tit. 1. def. 10.* quanquam auctoritas ejus hic supervacua est, in re, de qua neminem in foro nostro dubitare scio; cum & ratio, quæ juris Romani est, hodieque maneat, ab heredis institutione petita, quæ

quæ cum universalis & infinita sit, nihil excludens l. 24. ff. de V. Signif. l. 62. d. R. 7. merito *novissimum* videtur, ut duæ dispositiones infinitæ respectu ejusdem hominis earundemque rerum valere possint. Intelligendum hoc autem; quando testamentum posterius, jure solenni factum est, ex mente ipsius Justiniani in d. § 2. verbis, *posteriore testamento, quod jure perfectum est*, non de imperfecto clausula codicillari subnixo. Atque hinc arbitrator, id apud alios univervo usu invaluisse, ut nunquam ipso jure prius rumpatur per posterius, quia multi ita servant, ut inter testamenta codicillosque nihil interesse putent.

3. Hinc illud observandum; In priorē testamento heres ex assē scriptus est, in posteriori heres ex re vel rebus certis, superius tamen testamentum sublatum esse docet Imperator in §. 3. quia, scilicet, rei certæ mentio detrahatur & pro herede ex assē habetur, l. 41. in fin. d. *Vulg. & pup. subst.* Quia vero, sicut pridem monuimus, mores passim ita ferunt, ut rei certæ institutio valeat secundum literam & reliqua bona ad heredes ab intestato pertineant, ratio vult, ut eo casu posterius testamentum non tollat prius, nisi quod attinet ad res in secundo testamento expressè relictas, ut Groenewegius observat ad §. 3. d. *tit. Inst.* Apud nos, qui alioqui jus civile retinemus, idem juris sit oportet, quando vi clausulæ codicillaris efficitur, ut dispositio de rebus certis per modum fideicommissi obtineat, per ea, quæ ad *tit. l. d. Codicill. in fin.* dicta sunt.

4. Quid juris sit hac parte, cum duo pariter iisdemque tabulis fecere testamentum, diximus ad *prædict. tit. n. 3. pag. 294.* ubi laudat hac parte D. Voetius ad §. 3. d. *tit.* ut communem juriq̄ue magis convenientem sententiam, quæ à nobis d. n. 3. collocata est, posse alterum

ignaro altero, mutare pro sua parte testamentum communi voluntate conditum.

Sed addit exceptionem, *nisi communi testamento adjecta fuerit clausula de non revocando, nisi conjunctim & non aliter*; mihi ne hæc quidem exceptio admitenda videtur. Obstat enim & huic regula, quod nemo sibi ipse possit adimere facultatem testandi mutandique voluntatem, etsi per jusjurandum *Peck. de testam. conjug. c. 43 in pr.* sive autem hac limitatione, *nisi conjunctim*, sive simpliciter, ratio respectu hujus regulæ est eadem. Neque vero majorem vim à conventionē testantium adipisci potest, quia talis consensus repugnat naturæ testamenti atque unitati contextus, ut sæpius expositum est.

Quia tamen hæc res inter conjuges amicosque tam fallaciter administrata deformem habet adsp̄ctum, maxime, si utilitas liberorum communium aliarumve necessitudinum veretur, solliciti sunt Doctores de remediis, quibus adsequi possint, ne alter, altero invito, à communi testamento recedere possit.

Peckius in *lib. 1. de Testam. conjug. cap. 43. n. 5.* proponit hanc rationem, ut singuli conjuges cum alterius consensu non tantum de suis sed & de ipsius bonis (alterius qui consentiat,) testentur; *Tunc enim dispositio*, inquit, *etsi revocabilis sit ex parte testantis, tamen ex parte consentientis transit in contractum & est irrevocabilis.* Putat autem ejusmodi contractum posse inferri testamento, quoniam initus est super eo, quod ad testamentum pertinet, ut differit *num. 7.*

Enimvero talem contractum non vitare testamentum concedi potest, verum ut solennis ejusmodi conventio inest in testamento ac inde nascatur actio è contractu, sicut debebat, inauditum neque ferendum videtur, ut

jus ultimarum voluntatum actuumque inter vivos eo modo confundatur, quæ de re diximus in *tit. Inst. de Testam. ordin.* Proinde ejusmodi contractus ipsi testamento insertus non erit contractus, sed adseveratio solius testantis, quæ licet jurata, nihil tamen juris tribuit alteri, sed ad solius adfirmantis conscientiam pertinet. Ideoque si tamen revocetur ejusmodi testamentum, nemo contendere potest, jus ex eo quæsitum sibi esse ademptum; viventis enim nulla fuit hereditas aut testamentum *l. 1. ff. de Hered. vel act. vend.* Vix est igitur, ut hoc aliter quam extra testam. de rebus certis locum habere possit, à quo neque Peckius videtur alienus.

Quid si ante vel post testamentum factum in eatur pactum inter conjuges de non mutando testamento, vel quo alter alteri det potestatem de suis bonis disponendi, hocce valebit? Videbatur posse valere, quia tum cessat ratio superior, quæ vetat in ipso testamento celebrari contractum; item quæ dicit, nulli jus acquiri ex adseveratione solius testatoris. Nam si loca juris, quibus traditum est, neminem posse sibi ipsi adimere potestatem testandi, inspicias, hoc fundamento eas niti videbis, quia non potest fieri, ut aliquis sibi legem ponat ipse, quam servare cogatur; quo enim jure posuit legem eodem rursus eam tollere potest. Cogendi facultas ab alio proficisci debet, qui hic non intervenit. Ita est in *l. 22. ff. de legat. 3. l. 6. §. 2. ff. de jur. Codicill. l. 7. §. 8. ff. de donat. inst. vir. & ux.*

Proinde, cum in conventionem inita extra testamentum alius alii devinciatur, hoc vinculo necessitas contineri videbitur, quia nimirum, ex quo semel consensus additus est, locum non habet contradictio, seu recantatio, ait Peckius *ex l. sicut C. de O. & A.* Nec obstare tex-

tus citatos, cum loquantur, inquam, de lege, quam sibi quisque suo solius arbitrio dixerit, non de lege duorum voluntate contracta.

Verius tamen videtur, non obstante tali pacto, testamentum posterius factum valere; quia contractus & ultimæ voluntates sunt res ita separatae, ut hæc per illos impediri non debeant neque possint, adeo ut ne quidem pactis dotalibus de futura successione testamenti factio cuiquam adimatur *l. 15. C. de Pact.* nec conventio de reciproca successione valere dicatur in *l. 19. C. eod.* Quid autem est aliud hujusmodi pactum de non mutando testamento, quod alter in alterius favorem vel utrique mutua gratia fecerint, quam *Conventio, ut u qui supervixerit, alterius rebus potiatur*, quod prohibitum est *d. l. 19?*

Atque hæc sine dubio secundum juris civilis rationem, nili fallor, apud nos servabuntur. *Sand. lib. 2. tit. 2. def. 7. ubi, Pactis hereditas non datur &c.* Sed de Pontificis rescripto quid dicemus, qui in *cap. cum tibi x. de Testam.* sic ait; *Qui in extremam voluntatem alterius dispositionem committit, non videtur decedere intestatus?* His verbis non indicatur pactum, quo alteri fiat potestas de nostris bonis disponendi, sed accipienda sunt de testamentariâ declaratione, qua testator alteri dat potestatem sibi heredem constituendi, vel de suis bonis disponendi; quod nec jure civili prohibitum videtur; Quid enim hoc aliud est, quam institutio heredis incerti & postea nominandi, quemadmodum si testator in testamento dicat, *Quem codicillis nominavero is heres esto l. 77. ff. de hered. instit. l. 10. ff. de condit. inst.* non est tunc heres institutus, nec tamen intestatus moritur paterfamilias, sed exitus docebit, utrum sit testatus an intestatus, prout heres vel in codi-

• cillo

cillo dictus reperietur vel desiderabitur. Eodem modo, si is cujus voluntati nominationem heredis testator permiserit, eam deinceps expresserit, inde ab initio testatus fuisse videbitur is, de cujus bonis agit, alioqui intestatus. Huc igitur omnia redeunt; quoties duo testatores in iisdem tabulis voluntates suas condunt, esse duo testamenta, quorum ut alterum inde ab initio valere & alterum non valere potest, ita quoque postea, singuli voluntatem suam mutare possunt, non modo superstes post obitum alterius, sed etiam alter, altero vivente & ignorante. Quæ res adeo Curie nostræ indubitata visa est, ut cum duo conjuges bina reciproca testamenta fecissent, ac mulier sola posterius confcidisset, priore salvo, vir tamen ne quidem ex priore testamento ut rupto ad hereditatem admittus sit, quod & in aliam quæstionem incidit, quæ ad tit. sequ. occurret, in causa Nicolai Wiggeri contra Geerijt Lang d. 16. Jul. 1638. apud Nautam.

Quid vero tandem, si pœnam ab se invicem stipulentur extrâ testamentum, hoc modo, *si testamentum mutaveris mille aureos mihi heredibusve meis dare spondeo*? Spondeo. Nunquid adeò derogatio voluntatis improbi moris videbitur, ut hæc rei illicitæ stipulatio dicenda sit? Non putem; originalis enim ratio, quod illa derogatio non valeat, est, quia, si contra fiat, nemo est, qui ex priori contraria voluntate jus sibi vindicare possit; juri vero gentium boniæve moribus nihil adversi in hac re continetur. Imò pium honestumque videtur, ut conjuges amicique ultimarum voluntatum communionem ineuntes se mutuo securus bonæ fidei reddant. Dicendum igitur, hujusmodi stipulationem efficere quidem non posse, quin testamentum postea conditum valeat, etsi con-

venerit ne testamentum feret, ut superius expositum est; sed quominus pœna pecuniaria in stipulationem deducta valeat hac gratiâ, nihil obitare videri, & dabitur actio: Manet igitur jure nostro, quod testamentum posterius rumpat prius, ipso jure, licet in posteriori non sit adjecta clausula derogationis, per quam prius aboletur.

5. Sed in foro nota est duplex clausula Derogativa; prima est ea, quam diximus, & quæ posteriori testamento inferitur; altera primo testamento adjicitur hoc animo, ut vim secuturi testamenti infringat; dicente Testatore, *si contingat, me posthac aliud condere testamentum, id jam nunc prædico atque declaro me nolle valere, sed hoc testamentum defungi cupio*. Quæritur, an si postea novum conditum reperiat, id valeat, an vitiosum sit, vi derogationis præcedentis. Hac de re diximus ad præd. tit. Inst. Et tamen quia res magni usus & momenti est, placet paulo prefusus agere.

Primo inter omnes constat, eam clausulam non adimere testatori liberam potestatem mutandi testamentum; Id enim juris auctoritati penitus adversum esse jam comprobatum & scriptum est in l. 6. §. 2. ff. de Jur. Codic. l. 4. ff. de Adim. legat. l. 22. ff. de legat. 3.

Sed hic ultimus textus dedit occasionem Doctorum scholæ, quam fori nostri praxis ut plurimum sequitur, statuendi posterius testamentum non rumpere testamentum prius, in quo est superior clausula derogatoria, nisi in posteriori illud prius cum suâ clausula diserte ac specialiter revocetur; idque *invista Romana jurisprudentia, reluctante ratione, & decisionibus Curiarum dissidentibus*, verba sunt D. Voetii ad §. 3. Inst. *Quib. mod. testam. inf.* Videamus, adeòne ea traditio Doctorum toto cælo aberrat, ut nulla probabili oc-

caſione profluxerit ex jure Juſtiniani, quemadmodum pleraque eorum commenta è textibus rationibusve juris aliquando male perceptis derivata videmus.

Non eſt dubium, quin hæc opinio deſumpta ſit ex *l. 22. in pr. ff. de Legat. 3.* ubi ſic eſt ſcriptum; *Si quis in principio teſtamenti adſcripſerit, cui bis legavero, ſemel deberi volo, poſtea eodem teſtamento vel codicillis ſciens ſæpe eidem legaverit, ſuprema voluntas prior habetur; Nemo enim eam ſibi poteſt legem dicere, ut à priori ei recedere non liceat.*

Hactenus convenienter receptæ doctrinæ, voluntatem hominis ambulatoriam eſſe, prævalere ſemper ultimum arbitrium, eſſi prædixerit teſtator, id ſe nolle valere; modo ſciens volens poſtea ſecus diſpoſuerit, ut heic ponitur, eademque ratio eſt in *l. ult. in pr. ff. de legat. 2.* Contra quam in *l. 14. d. leg. 1.* ubi priora verba vim adimendi habere dicuntur, ſed non additur, *ſcientem* poſtea bis legaviſſe.

At in *d. l. 22.* ſequuntur hæc verba; *ſed hoc ita locum habebit, ſi ſpecialiter dixerit, prioris voluntatis ſibi pœnituiſſe & voluiſſe, ut legatarius plura legata accipiat.*

In his verbis manifeſtè continetur illa ſententia Doctorem, derogationem anticipatam voluntatis ſecuturæ hanc inſirmare, niſi illa derogatio deinde ſpecialiter revocata fuerit; poſſe revocari manet extra controverſiam; ſola voluntatis quæſtio eſt, an, cum teſtator prædixerit, ſe nolle valere, quod deinceps teſtabitur, & dein fecerit teſtamentum, hoc tunc valeat; an ſiar quod prædixit, ut non valeat.

Momentum rei in hoc vertitur, utrum ſerio reſceſſerit à priori voluntate vel non, & unde liquere debeat, eum ſerio mutaviſſe voluntatem priorem?

Quod ſerio reſceſſiſſe debeat, æque dubio caret. Id enim ex verbo *ſcientem in d. l. 22.* & ex collatione *d. l. 14. d. legat. 1. & l. ult. in pr. d. legat. 2.* ſatis apparet & omnibus in conſeſſo eſt. Proinde, ſi non mutaverit voluntatem teſtator, derogatio prior retinet abrogandi vim ac poteſtatem.

Superest, unde liquere debeat mutatio voluntatis. Verba poſtrema *legis 22.* volunt eam mutationem diſertè in teſtamento exprimendam eſſe: Alii ſufficere putant, ſi mutatio vel extrinſecus appareat & è dictis factisque teſtatoris quibuſlibet intelligi probarique poſſit.

Doctores pragmatici communiter ſecundum verba *d. l. 22.* concludunt, ut Sandius teſtatur *lib. 4. tit. 1. def. 10. Communiter, ait, Doctores placuit, clauſulam derogatoriam inſertam priori teſtamento facere, ne valeat teſtamentum ſubſequens, niſi mentio facta ſit prioris teſtamenti illudque expreſſim revocetur; præfertim, ſi clauſula derogatoria habeat aliquam ſpecialem formam, in quem uſum aſſeſtant vulgo illi clauſulæ inſerere neſcio quos verſiculos & cavere, niſi iſti verſiculi poſtremo teſtamento inſerti reperiantur, non debere poſterius illud valere.*

Quando tamen rationes expenduntur, quibus mori Doctores ita ſentiunt, intelligimus, eas niſi præſumptione juris, quod ſecundum teſtamentum, in quo non ſit illi clauſula ſufficiens derogatum, ad ſuggeſtionem alterius conſectum ſit potius quam ex voluntate Teſtatoris, qui hoc feciſſe videtur, ut ſe liberaret ab importunis ſollicitationibus, ſuaſionibus, blanditiis vel minis eorum, quibus reſiſtere non potuit, ut *ibidem* Sandius.

Unde videtur dicendum, ſi aliunde quam è verbis teſtamenti poſſit doceri, teſtatore poſterius teſtamentum

tum omnino voluisse effectum habere, tum etiam cessare præsumptionem & consequenter sustinendum esse posterius testamentum, licet in eo nulla sit mentio facta clausulæ prioris derogatorię.

Hoc etiam fundamento nititur id quod Doctores volunt, si decennium sit elapsum inter prius testamentum quod habet clausulam derogationis & posterius, tum indistincte posterius effectum habere, quia post tantum temporis spatium credi debet, cessare causam, qua Testator motus fuerat, ad clausulam derogantem priori testamento adjungendam, ne videlicet ad testandum nolens volens adigeretur; præter quod etiam tanto intervallo non potest statui, Testatorem adhuc meminisse clausulæ, quam olim ultimæ voluntati suæ adjecerat. Grassus §. *testam. qu. 89.*

Huic interpretationi, quæ media videtur, nihil obstat, nisi textus in *d. l. 22.* quæ requirit specialem revocationem ipsi testamento insertam: Cujacius *lib. 14. observat. c. 7.* disputat haud de nihilo, verba illa postrema, quibus revocatio specialis inculcatur, non esse ab Hermogeniano auctore legis ejus, sed à Triboniano; quod equidem haud gravatè concesserim, *ἢ λαλῶν τῶ ἀντιπρῶτον*, sermo ipse loquitur; eam laciniam non esse tersi illius Hermogeniani sed græculi similitani.

Verum quid hæc ratio diversitatis ad ipsum controversiæ momentum inferat, non animadverto; siquidem Justinianus Pandectas singulaque capita, sicut ei à Triboniano oblata sunt, approbavit; legesque non Hermogeniani, Pauli, Ulpiani aliorumque sunt Jureconsultorum, sed ipsius Justiniani, qui cuncta sua fecit, nominibus Auctorum solummodo præfixis, ut ne

quid eorum laudi detraheretur *Constit. Tanta §. 1. & 10.* Adeo ut observatio illa, quid à Triboniano interpolatum sit, quid non, philologica potius & historica sit, quam ut diversitatem definitionibus sententiarum juris inferre queat.

Videndum igitur, an ipsa lex, *ἢ τῶ ἀντιπρῶτον*, ut *jam posita* est, præcisè requirat, ut clausula derogandi in sequenti testamento specialiter revocetur; quod non puto; quia non loquitur de duobus testamentis, sed de casu, quo testator in eodem testamento dixerat primò, cui bis legaret, huic semel præstitum iri; momento temporis non potest credi mutata voluntas, nisi expresse revocata sint verba derogatoria priora: non est eadem ratio in diversis testamentis, verum ibi facilius præsumitur mutatio voluntatis ex alio atque alio testandi actu & interjecto temporis spatio.

Quare, cum hic textus aperte agat de clausula derogante secutæque voluntate contrariâ in iisdem testamenti tabulis, & nos agamus de pari specie facti quod diversis testamentis evenerit, nihil obstat, quominus in nostro casu contenti simus jure communi, quod ita dicitur: si quis legem sibi dixerit in futurum, eum ab hac lege posse recedere, modo novam voluntatem contrariam sciens volens condiderit, eaque mutatio voluntatis quovis modo probetur, ut Hermogenianus in *d. l. 22.* non interpolatus loquitur & indicat *lex ult. ff. de legat. 2. cum l. 6. §. 2. ff. de jur. Codic.*

Neque ab hoc intellectu sententiæ illius, fori nostri observatio abluat; quatenus non absolutè clausula derogatoria posterius testamentum, in quo revocata non est, infirmat, sed facti circumstantiæ diligenter expenduntur; neque adhuc decisionis exemplum quod audiverim, extat, ubi clausulæ vis in futuro

rum

rum adserta fuerit, in quo non aliunde probatum erat, semiplene saltem, testatorem ideo clausulam adjecisse, quod prævideret, se à conjugè aut ab aliis hominibus necessariis importune sollicitatum iri, contra animi sui sententiam, quo modo exemplum illud à Sandio relatum se habuit, & rursus aliud, me apud Curiam agente, definitum inter *Job. à Balk cum soc. contra Remerum Antonii d. 13. Decemb. 1680.* quod retuli in Jurispr. vernac. part. 1. lib. 2. c. 20. n. 31.

Memini quoque, ubi testamentum posterius approbatum fuit, etsi clausula derogatoria prior in eo non esset memorata, nedum revocata, sed probatum erat, idque non plene tamen, dixisse testatricem se nolle, ut priores heredes successione sua potirentur, & præterea decennium de quo ad *Inst. à priorè* testamento, quod erat munitum derogativa clausula, elapsum erat; tametsi rursus codicillus, interea temporis priori testamento conformis fuerat compositus, *in causa Everardi Bornæi & c. contra . . . . . ab Hinkena cum soc. anno 1669.*

6. Sequebatur, quo pacto testamentum fiat irritum. Id accidit capitis diminutione maximâ, mediâ, minima; §. 4. & seq. *Inst. b. t.* Cum vero dictum sit pridem, capitis diminutiones abolitas esse, moribus nostris, palam videtur, testamenta quoque non posse ex hoc capite irrita fieri. Est tamen ut ne absolute id affirmare liceat; videntur enim vestigia quædam capitis diminutionis etiamnum remansisse apud nos sanè & omnium quidem specierum, quod ad hanc rem attineat.

Primo de minimâ diminutione capitis exemplum est, si quis adolescens sui juris, factò testamento, dederit se arrogandum, hujus testamentum hodieque nostro jure sit irritum, quia filiusfam.

non potest decedere cum testamento, ut probavimus *in tit. Quib. non est permiss. fac. testam. & arrogationem non esse obsoletam probavimus ad fin. tit. Inst. de Adoption.*

Maximam olim capitis damnati patiebantur *l. 29. ff. de pæn.* hodie quidem servitus pœnæ, ita ut olim, nulla intelligitur *Nov. 22. c. 8.* sed tamen capitis damnatos hodieque testamenti factionem amittere probavimus *ad tit. Inst. Quib. non lic. test. fac. sub. fin.* An ergo & per sententiam testamenta eorum pridem facta infirmantur? Ita jure antiquo sine dubio *l. 6. §. 5. & seq. ff. de injust. rupt. irr. test.* Et suprâ diximus, etsi rationes, quas propter damnati capitis, olim jure faciendi testamenta carebant, hodie cessent, ipso quoque jure Novellarum, scilicet publicatio bonorum & servitus pœnæ; tamen eandem prohibitionem in gratiam propinquorum adhuc continuari.

Consequenter, si in eum statum devenerit Testator, ut propter damnationem capitalem non possit facere testamentum, id quod antea fecit etiam interire necesse est, per *d. l. 6. §. 5. & seqq.* accedente eadem ratione, quam in non faciendo valere diximus, quod publicatio bonorum *N. 135. c. ult.* remissa sit in gratiam proximorum, ut ad eos bona pervenirent, cum quo sine dubio libera testamenti factio non congruit.

Mediæ capitis diminutionis exemplum adhuc esse videtur, si quis hostis patriæ sit declaratus *l. 5. §. 1. ff. de Cap. dimin.* Ideoque talis hominis Testamentum antea factum perinde sit irritum *d. §. 4. & seq. b. t.* Idem de proscripto, qui omnium ictibus expositus & per Edictum liberè ab omnibus occidi permissus est; si hanc non potius ad maximam capitis diminutionem referamus, si quidem pro mortuo haberi videtur

detur de revocatione testamenti, nullo novo condito, prolixè disputatum est ad d. tit. Inst. n. 9. & seqq.

Postremo placet addere duas observationes; Prima hæc est; Quamquam prius testamentum scriptum sine dubio rumpitur per posterius nuncupatum § 2. Inst. Quib. mod. testam. infirm. si tamen in posteriore nuncupativo Princeps aut aliquis è potentioribus heres sit dictus,

non rumpitur prius l. 20. C. de Testam. Magis ἀπεργάζοντες hoc est, quod Testamentum parentis inter liberos per posterius rumpi non potest, nisi solenniter factum & prius expresse revocatum sit Nov. 107. c. 2. tamen si prius solenne per posterius iure privilegiato factum alioqui rumpatur l. 2. h. t. V. l. 36. §. ult. d. Testam. mil.

## T I T. I V.

## De his quæ in Testamentis delentur &amp; inducuntur, vel inscribuntur.

I. Philologia verborum. II. Quid juris, si deletio inconsulto sit facta, ad l. 1. §. 1. h. III. Verus ejus sensus. IV. De duobus testamentis uno exemplo factis quæstio. V. Alia super iisdem. VI. Quid juris, si posteriore testamento abolito, prius adhuc extet. VII. Duo in hanc rem exempla rei judicata.

**S**icut voluntate Testatoris expressa, sic etiam reali tacitaque revocantur Testamenta; quod fit delendo, inducendo, Rubr. b. cancellando, l. 2. inscribendo, concidendo, signave turbando l. 22. §. 3. Qui testam. fac. Delere est delinere, unde contracta vox, idque fit stylo, ut videtur, acuto. Inducere, est inversum stylum imprimere scripturæ; quamquam & acuto fieri potest, quod aliter & proprie est perducere l. 1. fin. pr. b. Cancellare est per latam scripturam ducere lineas, quasi cancellos. Inscribere, idem, nisi fallor, est, quod superscribere in l. 1. §. 1. in fin. b. ubi superscripsit Testator, se adimere quod scriptum. Sueton. in Nerone sub fin. de carminibus Neronianis autographis; Ita, inquit, multa & deleta & inducta & superscripta inerat; Eadem triga verborum quæ est in hac

Rubricâ, nisi quod pro inscribuntur, ille habet superscrib. Hæc inscriptiones rursus induci poterant, quæ superinductiones, ut puto, vocantur in d. l. 1. §. 1. h. Conciditur etiam quod inciditur l. ult. tit. præced. quin imo, si linum, quo ligatæ sunt tabulæ, incisum sit, testamentum vitiatur. l. 1. §. pen. d. Bon. Poss. sec. tab. quod noli putare his diebus habere locum. Suetonius refert, tempore Claudii contra falsarios repertum, ne tabulæ nisi pertusæ ac ter lino per foramina trajecto obsignarentur, ut ipsum linum signo contineretur nec legi testamentum posset, nisi lino inciso ruptisque signis l. 28. §. 1. d. Liber. leg. Quod à moribus nostris alienum esse omnibus constat, in vita Claud.

2. Hæc omnia & singula vitiant testamentum, si consulto facta sint à Testatore. Si inconsulto evenerint, nihil



nocent l. 1. §. 1. b. d. l. 1. §. pen. d. b. p. *sec. r.* Proinde si Testator mentecaptus tabulas inciderit aut scripta deleverit, non ideo minus adiri potest hereditas ab his qui scripti sunt heredes l. ult. d. *Injust. nupt. irr. f. testam.* modo legi possunt; nam quæ legi nequunt perinde habentur, ac si non essent l. 1. inpr. b. *Legi autem sic accipiendum, non intelligi, sed oculis perspicere, quæ sunt scripta; cæterum, si extrinsecus intelliguntur, non videbuntur Legi posse §. 3. d. l. 1.* Quid hoc, si extrinsecus intelliguntur, an ea non debentur? Imo *et si totum testamentum legi non possit, imo et si non extet, tamen constat valere omnia quæ in eo scripta sunt. §. 3. d. l. 1.* Unde nisi extrinsecus intellectum sit, quod in eo relictum fuerit? non potest hoc aliter. Quid est igitur illud extrinsecus? Gotofredus nihil habet nisi regulam, *Legi posse quod ocellis perspicere potest, quod scire juvet, videlicet. Basilici diserte habent contrarium. Sic ajunt; Τίτε δ' ἀπαιτῆρται, ὅτι θερεῖσθαι καὶ ἀπαρῶσκεισθαι δυνατόν ἢ ἀποδεχθῆναι δυνατόν, καὶ μὴ ἀπαρῶσκειν τοῦ. Tum relicta peti possunt, quando perspicere & legi possunt, aut quando probari possunt, et si legi nequeant.* Probatio ejus quod legi non potest in testamento, extrinsecus peti debet; hoc est, aliunde quam ex testamento. Ita, *Si extrinsecus suspendatur Legatum non ex ipso testamento l. 6. D. Quando Dies Leg. ced. Alibi, In causa quæ agebatur aliquid pronuntiatum sit, an quadam extrinsecus l. 13. §. 7. d. Hu qui infam. & passim alibi.* Sed intellectum extrinsecus advenientem repudiat Ulpianus in hac l. 1. §. 1 Basilici interpretes probant, admittendam esse probationem extrinsecus, hoc modo; Ἐπιδή ἢ διαθήκη εἰ καὶ μὴ φανεραὶ, ἔργων τὰ ἐν αὐτῇ ἰτι-γῶδι δεικνύμενα. Quoniam et si testamentum non extet, in eo relicta valent, si aliunde

probantur, quod petitum ex d. §. 3. quibus Basilici ostendunt non esse interpretes se κατὰ νόμον, sed glossatores: vel potius commendatores suo arbitratu: nam glossa debet explicare non corrigere quod positum est. Az. in gl. ad h. t. *extrinsecus, ita exponit; Alicujus ingenio vel subtilitate, non ex ipsa litera, nec ex visipius litera, Sed ex his forte quæ præcedunt in testamento vel quæ sequuntur.* At hoc non est extrinsecus, colligere ex ipso testamento, quid in uno ejus loco scriptum fuerit.

3. Videamus, an non ita potius; Quæ inconsulto delata sunt ante consummationem testamenti, ea si legi nequeant, non debentur d. l. 1. §. 2. et si aliunde, velut ex protocollo sive minuto, ex quo testator ipsum testamentum scripsit aut scribi jussit, vel testibus probari possit, quale id fuerit, quod deletum est; quia, si voluisset hoc valere Testator, alio loco rescriptisset, quo non facto, videtur in eo quod inconsulto factum erat, acquievisse. Quare ea quæ deleta sunt inconsulto post consummatum testamentum valebunt, ut Basilici tradunt, nec ipse non Ulpianus, si aliunde probari aut intelligi possint, utique si certò & exploratò: quemadmodum etiam *in inconsulto sine dubio constare debet: Nam alioqui in dubio præsumendum videtur, ea quæ deleta reperiuntur, à Testatore fuisse deleta, si tabulæ in ipsius manibus fuerint: Nam prout alioqui præsumptiones variant, huic aut illi probatio incumbet, secundum ea quæ de præsumptionibus dicta sunt ad tit. de Probat. & Præsumpt. pag. 122. De hac etiam positione, quæ est in d. l. 1. §. 2. Si totum testamentum non extet, valere tamen quæ in eo scripta sunt, quam difficulter usum habere possit, egimus ad tit. de Fid. instrum. n. 30. Porro quod vulgo*

vulgo dicitur, utile per inutile non vitiari, nullibi quam heic evidentiis usu venit; quia tantum ea quæ inducta sunt, valere desinunt, reliqua nihilominus debentur; Aded, ut si vel heredis nomen sit deletum, reliqua tamen subsistant, ut docet memorabile decretum Cæsaris Antonini in l. 3. b. r.

4. Superfunt duæ tresve Quæstiones. Prima, si ex duobus testamentis uno tempore unoque tenore compositis ab iisdem testibus signatis, alterum sit abolitum, hereditas ab iis qui in eo quod superest, scripti sunt, nihilominus peti potest; nisi constet, hoc animo abolitionem à Testatore esse factam, ut intestatus moreretur l. ult. b. quod ab actoribus probandum, vel potius, ab iis, qui ab intestato venire desiderant, ut habet textus in d. l. ult. & à Thomasio in Schol. adposit. 3. b. r. animadvertum est. Facilius autem præsumetur adimendi animus, si peregre absens aut aliàs non nisi alterum è duobus exemplis in potestate habens, hoc quod habebat, aboleverit. Forte ejusmodi casu præsumptio erit pro ademptione; secus ac in d. l. ult. ubi Testator ex pluribus ejusdem exempli tabulis in publico depositas quasdam abstulit atque delevit; cum in iis quas relinquebat, rem gestam declarari non ignoraret. In quam rem confer sis ea quæ diximus ad tit. de Pact. pag. 137. b.

5. Quid vero si qua inter duas ejusdem exempli tabulas sit discrepantia, ut accidit in testamento Viri Amplissimi Guilielmi à Velsen Quæstoris Frisicæ Generalis, qui testamentum duobus exemplis utroque authentico fecerat d. 5. Septemb. 1679. inter quæ nullum erat delictum, nisi quod legatum eidem personæ in uno exemplari relictum erat centum coronatorum nostratium, qui faciunt ducentos florenos, in altero cen-

tum imperialium, qui faciunt 250. florenos. Consultus sum, utrumque, an alterutrum & utrum deberetur. Respondi, unum modo legatum deberi, cum ex alterutro duntaxat agi possit, videri autem honoratum agere posse ex utro velit, id eoque centum imperiales deberi arg. d. l. ult. Sed vide l. 47. de Legat. 2.

6. Tertia Quæstio est, si testator duo fecerit testamenta diversis temporibus, & posterius aboleverit, an prius convalescat? Hac de re textus est in l. pen. §. 2. d. Bon. poss. sec. tab. ubi primo docet Jctus, si post testamentum factum Titius arrogatus, dein sui juris iterum factus codicillis aut aliis literis eodem testamento se mori velle declaraverit, voluntatem quæ defecerat, judicio recenti redisse intelligi; mox subjicit, non secus, ac si quis aliud testamentum fecisset ac supremas tabulas incidisset, ut priores supremas relinqueret. In quibus verbis est hæc doctrina, quod ad hoc quæsitum attinet: Qui duobus factis testamentis, posterius abolevit, ad prius redisse videtur, si hanc mentem suam expresse rit, ut prius valeret. Opponitur; At qui nuda voluntate testamentum prius, quod ipso jure per posterius fuit sublatum, non potest restitui; quod argumentum occupat his verbis; Nec potaverit quisquam, nudâ voluntate constituit testamentum. Responsio est in sequentibus; Non enim de jure testamenti maxime quæritur, sed de viribus exceptionis, quæ in hoc judicio, quanquam actori opponatur, ex persona tamen ejus qui opponit, æstimatur. Negatur, inquit, nuda voluntate testamentum hac via constitui. Heres primo scriptus agit quidem ex testamento priore. Possessor autem excipit; est aliud testamentum recentius, quo prius fuit sublatum. Repliat actor, hæc exceptio nullam habet vim, quia testamentum posterius est abolitum,

ut prius valeret. *Duplicatio rei*; Est quidem abolitum, sed non ea mente, ut prius valeret, quod ideo sublatum manet. Hinc oritur *relatio*, unde pendet momentum causæ; *Sitne posterius simpliciter abolitum, an ut prius valeret.* De hoc est disputatio, de viribus, inquam, exceptionis, non propriè & directè, an testamentum nuda voluntate constituatur. Quando igitur abolitio posterioris simpliciter est facta, sine tali significatione voluntatis ad valorem prioris, non potest fieri, quin posterius sicut est, ita maneat ruptum, quemadmodum & in aliis rebus, quod semel extinctum est, sine nova causa non reviviscit, ut in *l. 30. in pr. d. S. U. P.* modo tum certa res sit, testamentum posterius jure fuisse factum, quod liquido constare vix potest, nisi tabulæ utcumque cancellatæ aut incisæ adhuc extant atque ob oculos versentur, ut in specie *d. l. pen. §. 2.* Proinde, si penitus abolitæ sint tabulæ, difficile est aliud statuere, quam prius testamentum valere; nisi posterius fuerit nuncupatum & testibus prælectum, ut de omni ejus argumento testari queant.

6. Huc spectant duæ decisiones in nostra Curia notabiles, quas heic adjiciam. Cajus & Caja conjuges fecerant testamenta reciproca duo diversa. Caja mortuâ, posterius repertum est ab illa incisum; prius adhuc integrum sine ulla alia significatione voluntatis ipsius. Curia judicavit, Cajam decessisse intestatam, posteriore testamento abolito, sine ulla confirmatione prioris, quod per aliud

jure factum apparebat sublatum. Nauta relator decisionis, in utroque testamento refert idem fuisse, quod mulieri causam rescindendi præbuisset: Verum in ipso processu, quem totum perlegi, nihil ejusmodi commemoratur, nec etiam in relatione examinis, quod in dorso scriptum est, quo maritus super historiâ incisionis factæ, nobili Curia officio, interrogatus tuerat: Ut ab illo singulari facto meritum decisionis nullo modo pendeat, *in causa Nicolai Wiggeri, contra Gerardum Johannis d. 16. Jul. 1638.* Alterum exemplum hoc est; Titius & Titia conjuges Leovardienfes cauponaria exercita locupletati, duo reciproca considerant testamenta, quorum posterius vir ægotans coram sorore sua, ab uxore repetens, vocato ad eum actum Tabulario, qui testamentum scripserat, inque ignem conjici jussit, nihil addens de priore Testamento. Mortuo Titio, uxor prius testamentum, in quo heres erat scripta, protulit ex eoque hereditatem adiit. Sorores ab intestato petentes repulsam tulerunt, ideo, ut videtur, quod posteriore testamento igne consumpto, non constaret, an hoc jure factum fuisset, et si Notarius artis suæ egregiè peritus nihil vitii adfuisse testaretur, hoc tamen adeò pro certo haberi non poterat ut ideo quod erat ob oculos perfectum, irritum haberetur. Habuisse Testatorem hunc animum, ut prius convalesceret, jactabatur quidem, sed probatum non erat; *In causa Elske ende Hijkjen Simons / contra G. J. S. anno 1682.*

## TIT. IV.

## De Heredibus Instituendis.

I An testamentum sine heredis institutione valeat. II. De personis heredum remissio & pauca singularia. III. De Hæreticis. IV. Specialiter de Pontificiis & de liberis perduellium. V. Comment. ad Edictum Caroli V. VI. An regula Juris, quod nemo testatus ac intestatus pariter mori possit, hodieque obrineat. VII. Quid juris sit, heredibus ex certis rebus institutis. VIII. An heres ex re certâ jus habeat accrescendi. IX. Circa heredem ex usufructu observationes. X. Species l. 13. D. de Liber. & Posth. hered. inst. vel exhered. XI. De Institutione captatoria.

**B**ASIS & fundamentum Testamenti est Heredis institutio §. 34. Inst. de Legat. sine qua testamentum non potest valere, teste Calpurnio Longino Advocato Fisci in l. 3. ff. de his quæ in test. del. Sed moribus hodiernis valere testamentum, in quo omissa est heredis institutio, citatis numero multo auctoribus scribit D. Voetius Comment. aab. Inst. t. §. 4 n. 2. Quin etiam apud nos invaluit, ejusmodi scripturam instar testamenti sine heredis institutione compositam, in dubio præsumi esse codicillum, ideoque in eo contenta ab herede legitimo esse implenda, licet Testator eam voluntatem appellaverit Testamentum. Quod tantundem est, ac si diceres, Testamentum sine heredis institutione scriptum non esse quidem testamentum, sed tamen valere & effectum habere *indirectè*. Nititur hæc sententia falso fundamento, hoc uno, quod testamentum large sumpto vocabulo, sub se Codicillos comprehendat, quod post Auctores à Sandio productos etiam docet D. Schotanus in exam. ad tit. ff. Qui testam. fac. in pr. Probant id primo ex definitione testamenti, quod sit volun-

tatis nostræ justa sententia, de eo quod quis post mortem suam fieri velit in l. 1. d. tit. Quali Jurisconsulti in ipsâ definitione jus testamenti confundere voluissent cum codicillis, à quo sunt alienissimi §. 2. Inst. de Codicill. Justa sententia significat solennibus legum requisitis conformem arg. rubr. & l. 1. ff. de injust. irr. test. cujusmodi sensus non convenit Codicillo. Adducit præterea l. 2. §. 1. ff. Quemadm. testam. aper. l. 1. §. 2. & seqq. ff. de Tab. exhib. Ex quibus id nequaquam probatur. Absit, ut tam enormis confusio, Juris antiqui conditoribus adscribatur, quæ si procedat, nullam vim habet hæc regula, quod heredis institutio sit basis & fundamentum testamenti. Tamen hic error, ut sæpe fit, jus fecisse videtur, ut aliquoties apud Supremam hujus quoque provincie Curiam ex ejusmodi ultimis voluntatibus jus dictum sit, quæ testamenta dicebantur in ipsis tabulis & habebant septem testes aliaque testamentum consueta, at sine ulla heredis institutione, semel apud Sandium l. 4. tit. 1. def. 12. Rursum meâ memoria, in causa Tjallingi de Camstra in qualis. cum soc. contra Edonem ab Eys-

*singa cum soc. Tertium, in causâ Rinse Abes cum soc. contra Teye Idses, et si ne clausula quidem codicillaris esset adjecta ante fer. Pasch. 1681.*

2. Quæ præterea ad argumentum hujus Rubricæ pertinent, ad tres articulos ex ejusdem tituli Institut. exegesi notos referuntur. Ad personas, ad res & ad modum instituendi. De personis absolvimus ad Inst. quibus heic addeamus has positiones; Error in persona vitiat heredis institutionem, si quis volens Titium instituere, Cajum scripserit *l. 9. pr. b. t.* Verum si de personâ confet, error autem in nomine solo fuerit nec illud nomen alii personæ conveniat, nominis error non magis vitiat institutionem quam Legatum §. 29. *Inst. de Legat.* Quod si ut filium quis scripserit heredem, qui dein non esse filius probatur, institutio nulla est *l. 3. 4. C. de hered. instit.* Institutio sine nomine valet, modo indubitabili signo heres sit demonstratus & quidem tali, quod non contumelice causa sit additum. *l. 9. §. 8. b. t.* Et tamen si pater dicat; filius meus *impiissimus male de meritis*, ea verba non vitiant institutionem, quia monendi causa adjecta creduntur *l. 48. §. 1. b. t.* multò minus, si dicat Pater, filius meus, asinus ad lyram, ut est apud Gell. 3. *noct. Att. C. 16.* Tales enim asini pecunia maxime egent, quomodo Crates filios, si fatui essent, instituerat; si saperent, in pios usus sua distribuerebat.

3. Porro Hæretici & Apostatæ Jure civili non possunt etiam heredes institui, sicut nec facere testamenta *l. 4. §. 1. l. 5. C. de Hæret. l. 3. C. de Apostat.* Hæreticorum autem vocabulo continentur, qui *levi argumento à judicio catholice religionis & tramite detecti fuerint deviare*, ut Imperatores Gratianus, Valentinianus & Theodosius definiunt in

*l. 2. C. de Hæret. §. 1.* Tam rigidi non sunt mores nostri, nec in hereticis definiendis nec in poenis infligendis. Sane testamenti factio activa vel passiva religionibus non distinguitur, singulorum utique personarum respectu; In collegiis secus est; hæc enim jure personarum non fruuntur, nisi permissa legibus & recepta publicè *l. 1. l. 3. & t. tit. ff. de Colleg. & corp.* Ne quidem pauperibus hæreticorum hereditates aut legata relinqui posse, diximus ad *tit. Quod cujusque univers. nom. n. 3.* ubi & distinctio inter Collegia Religionum prohibita, permissa, tolerata; quæ ad hunc locum pro repetitis habenda sunt. Quid tamen adversus eos, qui capita Christianis omnibus credita, de Christo æterno Deo & Spiritu Sancto, de solutione Christi pro peccatis mundi similiaque præfractæ negant, in contradictorio statuendum foret, non habeo adseverare. Credo tamen nostrates in hac sententia esse, Rerum divinarum persuasionem nihil commune habere cum acquisitionibus rerum & usu commerciorum, quæ sunt inter vivos & mortis causâ.

4. Pontificii soli, quia miuus creduntur amici esse præsentis statui Reipubl. & acrius in dissentientis animantur, & imprimis ne superstitione ducti ad externos, quibus fere dedunt animarum cultum, bona transmittant, paulò diligentius circumscripti sunt, placito Ordinum *d. 10. Decembris 1655.* quo prohibetur, ne quis testamento disponat in favorem personarum sive marium seu feminarum, quæ ulla professione Ecclesiastica Pontificiæ religioni devinctæ sunt; *geestelijke / kloppen / nonnen of andere Haus-gesinde geordende personen.* Si fiat, dispositio nulla declaratur, discerniturque, bona pertinere ad eos, qui secundum jus & mores Frisiæ in casu mortis

mortis ad ea jus habere deprehenditur, aen de genen die nae kostume en rechten van den Lande / by versterf / daer toe soude mogen wesen gerechtigd. Hinc quaesitum est, si legata relinquuntur ejusmodi Pontificiis hominibus professis, utrum ea maneat penes heredem scriptum, an ad heredes ab intestato pertineant. Dixerim, penes heredes scriptos remanere; quia sic jure communi cautum est, legata quæ personis incapacibus palam relinquuntur, penes heredem scriptum manere, si testamentum existat; deficiente testamento, ad heredem ab intestato *l. 3. in pr. ff. d. His quæ pro non script.* nec enim heres legitimus quicquam juris habet, ubi extat vel speratur heres è testamento *l. 39. ff. de Acquir. hered.* Nec obstant verba, superius posita, quia non nisi generalia & ad dispositionem juris communis relativa sunt. Testamentaria successio non minus juri moribusque Provinciæ consentanea est, quam utique legitima, & verbum, *by versterf* pertinet ad casum mortis testatoris, & respicit eum, qui tempore mortis habebit jus in hereditatem defuncti. Eodem edicto cautum est, ne parentes Pontificii liberos orthodoxos minori ex parte heredes instituant, quam quibus plurimum relinquunt, nisi parentes alias graves causas Judici probare queant, iufficientes ad ingratitude notam atque pœnam. Non abludit ab hac parte, quod habetur in Græcâ constitutione Justiniani an Justini *l. 13. §. 1. C. de Heret. Orthodoxi filii hereticorum, qui nihil deliquerunt in parentes, illibatum accipiant & indemnatum, quod eum ab intestato competit, & adversus hæc facta ultima voluntas infirmatur, &c. Si vero quid deliquerint in parentes, accusantur & puniuntur.* Imo liberi pontificiis ordinibus religiosis additi here-

des à parentibus scripti, legali fideicommissio quali gravati intelliguntur, quo bona proximis suis agnatis & cognatis post mortem suam restituere coguntur, *vers. ende belangende.* Est & aliud singulare in eodem Edicto. Quæ collegiis Pontificiis sub arcano fideicommissio relinquuntur, ea secundum jus commune redigenda forent in fiscum, *citata l. 1. ff. de jur. fisc.* Ex hac constitutione pertinent ad heredes legitimos, quibus fideicommissarii isti prohibiti inventarium exactum omniaque instrumenta, fidei jurata tradere debent, sub pœna quadrupli ejus quod suppresserint, inter delatorem, pauperes & fiscum dividendi & infamiæ, cum pœna insuper extraordinaria. Quod etiam ipsis proprio nomine relictum fuerit, similiter ad heredes ab intestato pertinet cum usuris & fructibus; *vers. om alle andere quaedt &c.*

Præterea inter in capaces personas jure civili habentur etiam liberi perduellium, quem rigore utpote rationi æquitatque contrarium obsoletum esse vel abrogandum, censet Ant. Matthæus *disp. fin. de success. n. 15.* Habuimus, quod de personis heredum jure nostro singulare proditum est.

#### AD EDICTUM CAROLI V.

5. Placet addere cum Lectoris venia cõmentariolû ad Caroli Cæsaris V. Edictû de anno 2540. insertû Statutis Frisiæ *lib. 1. tit. 7. art. 6.* & alibi quoque receptû: Ne liceat *minoribus annis 25. donationem facere vel legatum relinquere rei immobilis vel quores immobiles graventur, in perpetuum vel usufructu tenuis, Curatoribus suis vel Administratoribus aut Inspectoribus (bewaerders) nec eorum liberis aut concubinis. Si quid ejusmodi relictum fuerit, id ipso jure nullum declaratur.* Non prohibetur in hoc Statuto heredis institutio sed titulus particularis; *giste by testamenten;*

**stamentem**; quibus verbis legatum vel donatio mortis causa significatur §. 1. *Inst. de Legat.* Igitur si in hereditate nulla sint immobilia, certum est non prohiberi personas Statuto comprehensas scribi heredes, pecuniæque & omnibus rebus quæ moventur, frui. Quid si & immobilia in hereditate reperiantur? Si verba Statuti consideres, more loquendi juridico, non possunt de heredis institutione intelligi, quoniam hæc est universalis, l. 18. *in fin. d. hered. pet. l. 24. d. V. S. l. 62. d. R. I.* Tituli de quibus Statutum loquitur, sunt mere particulares; alle gisten by testamente / legaten / gisten by levende lyve / oft in gevalle der dood. Hæc etiam probabilis sunt, vero tamen propius est, illis prioribus verbis significari quamlibet dispositionem testamentariam, adeoque si quis è personis hac prohibitione comprehensis, heres sit institutus, bona immobilia non obtinebit, nec aliter Sandius *d. Dec. 2. 9. 19.* An & mobilia hoc casu? Nihil video, quamobrem illa amittere debeat: nec enim utile per inutile vitiatum & Testamentum pro parte valere effectumque habere in materia Statutorum non est insolitum, ut Sandius docet *lib. 4. tit. 1. def. 7.* saltem per clausulam codicillarem & viâ fideicommissi, ad evitandam offensionem regulæ, quod nemo simul testatus & intestatus mori queat.

Quæri potest, an sub voce Curatorum contineantur matres, quatenus sunt Legitimæ Curatrices bonorum quæ liberis competunt. Sandius remittit Lectorem ad Stephanum *decis. 58.* Sed nihil hærendum puto, quin ad matres hæc res non pertineat. Etsi enim plerumque verbum masculinum etiam feminas complectatur, heic tamen secus est, quia nomen *Curateurs* utriusque sexui non æquè convenit, neque vocabulum *Ad-*

*ministrateurs*; mulieres enim ad ejusmodi officia non eliguntur l. 1. c. *Quand. mul. tut. off.* Imò Curatrices vel Administratrices Legitimæ nusquam in Jure dicuntur, sed Tutrices solummodo; nec usquam extat Lex, quæ Matribus administratio bonorum, quæ ad liberos puberes spectant deferatur; sed impuberibus tantum liberis præponuntur si velint, ita ut ne Tutela quidem publicum munus illarum respectu esse videatur, l. 2. c. *ead. tit.* Moribus quidem administratio tempore pubertatis iis relinquatur, sed non ideo sub Administratorum nomine legitimo continentur. Accedit reputatio causæ, quæ movit legislatorum ad hanc prohibitionem, quæ hæc fuit; quod minores magis metu & reverentia quam libera voluntate in favorem Curatorum suorum disponere videantur; Inter matrem vero liberosque tanta reverentia & affectus mutui pietas vertitur, ut sinistra suspitionis nulla causa relinquatur.

Verbum *bevaerders* / quod sequitur, reddidimus per inspectores, ut sint quorû institutioni custodiaque juniores commendati fuere, quales sunt Præceptores, Pædagogi atque magistri, inquit Sandius *d. lib. 2. tit. 9. def. 19.* Quid igitur, an quilibet Præceptores atque Magistri adolescentum sub hac prohibitionem continentur? Mihi nec verba nec ratio ita ferre videntur. Non verba; quia nomen *Bevaerders Custodum* non significat Præceptores simpliciter, sed eos, qui adolescentes in peculiarem custodiam acceperunt, sive in contubernium sive in ejusmodi inspectionem, qualis est ea, de qua loquitur Lex Academicæ Franckeranæ *XLV; Professores, quibus commendati erunt juniores, eorum inspiciant mores & sumptus; nec sine autographis horum pecuniam Studiofis mutantur aliisque huic mutuo sanctorum dato.*

Reliqui

Reliqui Professores aut Magistri, qui simpliciter juventuti institutionem impertiuntur, sub nomine *Custodum* non videntur comprehendi, maxime si opera generalis sit, quam pluribus simul impendant, ut fit. Ratio quoque non videtur admittere, ut qui nihil aliud faciunt, quam præceptis eloquentiæ sapientiæque juvenes reddere meliores, hac lege notari videantur, quasi hereditæ & legatorum captatores. Aliter Regulus ad Nicostratum præceptorem scripsit; *quoniam, inquit, & cum patre meo semper fuisti meque eloquentiâ & diligentia tua meliorem reddidisti, dono tibi &c. l. 27. ff. de Donat.* Sandius in d. def. hanc legem vult accipi, de casu, quo jam donatarius Præceptor esse desierat; verum hoc liquet parum. Regulus erat juvenis, ut ait Papinianus, & vox præteriti temporis *reddidisti*, utique etiam de institutione adhuc durante potest intelligi. Plane ejusmodi præceptores, qualis ibi Regulo fuisse scribitur, non videntur in hoc Statuto denotari; sed Pædagogi domestici, duces peregrinationum, Professores qui Studiosos in contubernium accipiunt & denique inspectores ejusmodi, quales modo demonstravimus, sub titulo Custodum intelligi videntur.

Additur; *ofte andere heure administrateurs*. Quales illi? num alios potest habere administratores quam Curatores suos? potest primò, si veniam ætatis impetraverit, tunc enim Cura liberatur, & absentia causâ vel aliter, si velit, res suas alicui administrandas dare potest. Quid ergo, an & is qui veniam ætatis impetravit huic constitutioni subiectus erit? nonne, sicut ille in omnibus pro majore habetur, ita etiam heic minorum numero juriq; videbitur exemptus? Non videtur. Primò, quia veniam ætatis nihil aliud tri-

buit, quam ut minores patrimonia sua gubernare possint, l. 3. in pr. C. de his qui ven. et. quod est *diversi*, inter vivos administrare; venia nihil ad testamenti factionem pertinet, quæ inde à pubertate libera fuit. II. In alienatione rerum immobilium venia ætatis non adjuvat adolescentes; heic autem de immobilibus alienandis agitur. III. Statutum nominans alios administratores vel maxime ad eos qui constituti sunt ab his qui veniam obinuerunt, spectare videtur, cum minores plerumque non habeant nisi Curatores. Possunt tamen & alii administratores esse minorum; veluti, cum quis adolescentem fecit heredem & bonorum quæ reliquit ei, proprium statuit administratorem, quæ de re vide Sandium lib. 1. tit. 7. def.

II Sequitur in Statuto, *ofte van hare kinderen*: Quæsitum fuit, an & liberi emancipati hoc loco sub nomine liberorum contineantur. Ratio dubitandi, quod ex donatione facta liberis emancipatis, patri nihil acquiratur, cum filiofamilias facta donatio Patri usum fructum præstet. Ita Cujacius sentit, *consult. 41.* Sed rectè Curia nostra censuit, ex eo quod in Statuto minime expressum est, non licere *generalem* infringere vim verborum, præsertim quia non deest alia ratio liberis emancipatis, perinde ac suis conveniens, affectus paternus, quo non minus pater emancipatus vult consultum ac filiis familiarum: unde par libertati minorum in testando periculum, quo Statutum sine dubio respexit, Sand. l. 1. tit. 9. def. 20. An & nepotes sub voce *kinderen* heic loci comprehenduntur? non est de nihilo quod Gæddæus ad l. 84. d. V. S. n. 2. tradit, verba *kinderen & zonen en dochters* ita differre, sicut in jure Latino *liberi ac filii filiaque*. Liberi vero comprehendunt



prehendunt nepotes, filii non æque §. ult. l. 1. ff. Qui testam. Tut. l. 120. d. V. S. imo & filii quandoque nepotes continent l. 84. l. 201. l. 229. §. ult. d. V. S. secundum hæc sub liberis etiam nepotes intelligendi forent. Et quidem Jure linguaque Romana non minus id obtinet in pœnalibus quam in favorabilibus. Ita Sctum, quo tutor pupillam filio jungere prohibetur, etiam locum habet in nepote l. 59. ff. de rit. nupt. Commissum hereditatis, in quod incidit mater, quæ non petit tutorem liberis, usum etiam habet respectu nepotum l. 2. §. 28. ff. ad Sc. Tertull. Sctum Macedonianum, quod prohibet filiosfam: ex pecuniâ mutuâ obligari, extenditur & ad nepotes l. 14. ff. de Sc. Maced. Curia tamen nostra fuit olim in hac sententiâ, proprietate vocabulorum, hinderen non significari nepotes sunt hinderen / & ideo ad tollendam dubitationem, qui vult etiam nepotes complecti, operam dare debet, ut id verbis exprimat lib. 4. tit. 5. def. 10. Adeoque potius est, ut prædicta vox heic ad nepotes extendi non videatur. Quod magis id ita in nostro Statuto accipiendum sit, facit, quod libertas testandi per hanc Constitutionem restringitur, cujus cum maximus favor sit l. 1. C. d. d. SS. Eccles. non videtur faciendum, ut lex quæ illam coarctat, interpretatione producat: præter quod hæc Constitutio Juri civili adversa est, quo Curatorem licet heredem instituere l. 28. §. 10. ff. de liberat. leg. sufficiente adversus vim dolumque Lege, quæ testamentum jubet esse nullum, si quis deceptus vel coactus sit ad testandum l. 1. C. si quis aliq. test. Proinde, si quid minor Curatori suo reliquerit, id valere videtur.

Unum mirari licet, quod in fine adjicitur, *oste heure concubijnen* / nullâ uxorum mentione facta, contra quas tamen eò major erat ratio, quo san-

ctior & arctior est affectus Curatoris erga legitimam conjugem, cujus respectu minori facilius erat insidiaturus, quam in gratiam concubinæ; præter quod uxores ipsæ Curatorum, sæpe non minus adolescentes adultasque habent in potestate quam viri. Accedit quod concubinæ in Frisia sunt rarissimæ, scilicet mulieres, quæ domi habentur uxorum instar, sine titulo & dignitate uxorum, quomodo Concubinæ simuntur. Neicio an absurde dixeris, eo tempore quo lex ista lata est, scilicet anno 1540. adolescentes crebrò commendatos fuisse sacerdotibus, qui fere concubinarij erant. Quicquid sit, ut lex scripta est, ita nihil dubitandum, quin prohibitio ad uxores non pertineat. Indignum enim & absurdum foret, sub nomine Concubinarum uxores justas complecti, idque in Constitutione pœnali & derogatoria Juris communis. Ideoque & à Curia probata est heredis institutio, qua minor honoraverat Curatoris sui uxorem. Sand. l. 2. tit. 9. def. 19. Est hoc exemplum ejus quod in legibus interpretandis est servandum, ut tamen mirum hoc & rationi adversum, quia tamen lex ita scripta est, standum sit verbis legis l. 12. §. 1. ff. Qui & quib. manum.

In fine ita uti habetur Sanctio; *Sulsen wesen mit en van onwaerden*. Pro non scriptis habebantur; Ideoque fisco non vindicantur, ut sit in his, quæ ut indignis auferuntur, sed manent penes heredem scriptum, vel si nullum sit testamentum, penes heredes ab intestato, l. 3. in pr. d. his quæ pro non scrip. Quod si clam personis in hac lege prohibitis aliquid in testamento relinquatur, tum fisco locus foret, secundum l. 1. ff. de jur. Fisco. nec id mutatum jure vel more Frisico; tamen rarius accidat, ut fiscus hoc jus urgeat apud nos. Videatur San-

Sandius l. 4. tit. 4. def. 5. vers. Et. postea.

Pertinet etiam ad hoc caput quod ante hac ex Ed. Car. V. intelliximus 1. Stat. 1. 6. & 7. si quis filiam familias minorem annis 20. duxerit in uxorem, vel si qua nupserit filiosfam 25. minori, eum eamve non posse heredem scribi à conjugē, ne quidem si pater post concubitum adhibuerit consensum, secus si antecopulam carnalem ratum habuerit matrimonium d. §. 7. Idem quod ad heredis institutionem attinet, constitutum est in eos, qui puellas sub Curatoribus agentes, illis invitatis aut ignaris, duxerint, vel qui adolescentem Curæ subjectos in matrimonium pelexerint §. 22. idque sine discrimine ætatis: sed ratio vult, ut quod de ætate filiorum filiarumque familiarum antea scriptum est, hic *l. 1. ff. de rep. & adolescentibus adultisque applicetur*; atque ita censuit Curia & in foro servatur, teste Sandio *lib. 2. tit. 1. def. 7.* posteaque læpius & constanter ita iudicatum est. Convenit hoc cum eo, quod jure civili institutum est, propter illicitum matrimonium nihil capi posse ex bonis viri vel uxoris, neque è testamento adiri posse hereditatem aut peti bonorum possessionem *l. 1. ff. Unde vir. & ux. l. 13. l. 14. d. His quæ ut ind. l. 27. d. Usufr. leg.* atque ejusmodi hereditates sic vindicantur, *exceptis tam viris quam feminis, qui errore non affectato neque ex vili causâ decepti atatisve lubricæ sunt l. 4. C. de Incest. nup.* Sand. *lib. 4. tit. 4. def. 5. Rursus hac de re agendi locus est ad tit. d. His quæ ut indign. & vid. suprâ de Rit. nupt. n. 7.*

6. Videamus, in articulo de partibus hereditatis, An aliquid singulare supersit. *Primo quidem solennis distributio assis in duodecim uncias more linguæque nostra non habet usum, sed Testator in tot partes hereditatem dividit quot ipsi veniunt in mentem; ut alioqui jure ci-*

vili potest etiam facere, velut in §. 5. in fin. *Inst. de Hered. inst.* Nectamen ideo non est locus hodie quæstionibus, quæ in §. 6. 7. 8. *Inst. d. tit.* tractantur, scilicet: quid juris sit, cum testator quidam partes assis reliquit vacuas aut ultra assidem multiplicavit. Quid enim si quatuor scripserit heredes è parte tertia singulos, vel tres è quartis; Quid si intuper alicquem sine parte scripserit, nonne juris idem erit; quod in *dd. §§. à Justiniano* exponitur? Is regulam ponit fundamentalem, quod nemo pro parte testatus & ex parte intestatus decedere possit, nisi miles, cujus sola voluntas in testando spectatur §. 5. *d. tit. l. 7. ff. de R. 7.* Reliqui cives legibus obligati sunt, quibus ita constitutum, heredis institutionem esse titulum universalem heredemque representare defunctum, ita ut pro unâ eademque persona habeantur; non posse pro parte heredem scribi; debere testatorem ita inducere in animum, ut vel de omnibus suis bonis disponat, vel omnia legis ordini relinquat. & hæc sententia in foro Romano sic invaluit, ut in naturam disciplinæ verterit, earumque rerum naturaliter inter se pugna credatur esse, *t. status & intestatus*, ut ait Pomponius in *d. l. 7.* Adversus hæc Groenewegius ad §. 9. *Inst. b. t. generalis consuetudine passim receptū ait esse, ut unicuique testator partim & intestato decedere liceat, idque multâ auctoritate scriptorum variarum gentium confirmat; quibus ita videtur, subtilitates juris Romani, quæ nullum aliud æquitatis fundamentum, nisi quod ita veteribus placuit, habent, moribus hodiernis negligi. At sæpe dictum & approbatum est, in quibus gentibus receptum est jus Romanum, in illis quælibet ejus capita certa & indubitata neque rationi contraria, vel Statutis abrogata valere servarique: & interea nu-*

merandam esse hanc regulam nullus dubito: non dubitat etiam Herbajus noster, qui de *rebus usus quotidiani* scribens, eam positionem pro fundamento totius disputationis, quam habet in *cap. ult. tradit* & usurpat. Hinc nihil ambigendum, si quis duos heredes è triente scripserit, quin idem sit, ac si duos è semisse scripserit, vel si unum è semisse, alterum è quadrante, perinde est, ac si primum è beisse, alterum è triente fecisset heredem, juxta doctrinam §. 7. *Inst. h. t.* ex quo sic ait Herbajus, in *d. cap. Si qua pars assi desit, ea omnibus heredibus pro portionibus hereditariis accrescit*. Nec audiemus ideo D. Voetium adfirmantem in *comment. add. t.* moribus hodiernis cessare jus accrescendi, ut re ipsa bona pertineant ad heredes ab intestato.

7. Ex eadem ratione sequitur, eum, qui solus, (secus si cum alio, ut dictum ad *Inst. h. t.*) ex rebus certis heres institutus est, detracta rei certæ mentionem, heredem ex asse videri, perinde ac si rerum mentio facta non esset §. 3. *Inst. Quib. mod. testam. infirm. l. 1. §. 4. l. 9. §. 13. l. 10. ff. de Hered. instit.* Sicut etiam, si quis plures è diversis partibus et si inæqualibus scripserit, perinde erit; quasi sine partibus scripti fuerint *d. l. 9. §. 13. l. 10. & l. 11. h. t.* tradente rem hanc ut quotidianam, hoc est, moribus etiam nostris usitatam Herbajo *d. cap. ult.* Quod si Testator discretis verbis prohibuerit, ne scriptus heres plus quam partes aut res expressas haberet, doctrina juris Romani vult, nihilominus, ei res accrescere cunctas, per *l. 55. ff. de Legat. 1.* Attamen difficile dictum est, tantum rigorem seculo nostro ferri posse, ideoque tanquam ex argumento juris Romani concedendum credimus in sententiam Viglii nostri *ad d. §. 5.* cui Bachovius etiam subtilissi-

mus *ibid.* adsentitur. & est hæc, alibi quoque dicta; scriptum quidem heredem vi juris ex asse heredem fieri, sed respectu voluntatis testatoris, eum cogi ad restituendam partem iis, in quorum gratiam testator eum parte designata contentum esse præcepit, qui sunt heredes ab intestato *arg. l. 69. in pr. ff. de legat.*

2. Hoc temperamentum minus dubii habet, si testamento adjecta sit clausula codicillaris; utpote, cujus hæc vis intelligitur esse, ut heredem scriptum quasi fideicommissio onerare videatur, ad implendam voluntatem, quæ directè per leges effectum habere non poterat, ut infra & Sand. *lib. 4. tit. 2. def. 2.* Sed an vi hujus clausulæ non tenebitur heres scriptus ex re vel parte certâ reliquam hereditatem semper & indistinctè proximis cognatis restituere? Non videtur, nisi appareat, Testatorem enixè voluisse, ne scriptus heres plus quam testamento dictum est, obtrineret; nam alioqui cum heredis institutioni certæ partis aut rei mentio adjecta est, censeri potest negligenter & abundanter adjectum, nec aliter velle testatorem quam quod jus commune dicit. Etenim jus accrescendi nititur etiam tacita voluntate defuncti, qui partes vacantes creditur potius voluisse delatas heredi scripto, quem nominavit quam iis, quos nulla mentione in supremis tabulis honoravit, ut apparet è doctrina juris accrescendi, quæ traditur in *l. un. C. de Caduc. toll. Plane*, si dixerit, se reliqua bona legitimis heredibus suis relinquere velle, tametsi non usus sit titulo institutionis, non est tamen dubium, quin illis jure debeantur; quoniam recentiori jure qualiacunque verba, testatoris animum satis explicantia sufficiens ad effectum heredis institutionis *l. 15. C. de hered. instit.* Quod etiam diximus, rei certæ mentionem videri posse ex abundanti adjectam

ctam, non habet locum, si testator accurate solliciteque res certas enumeraverit; sicut factum erat in testamento *Friderici de Vervou*, super quo ante aliquot annos disputatum est inter Viros Nobilissimos *Bernardum à Coenders* & *Heronem ab Ockinga* Supremæ Curie Ex-senatorem & Ex-Curatorem Academicæ. In qua causa visum Curie Supremæ, non posse heredem plus capere quam ei assignatum erat; forte quod specialis & accurata rerum enumeratio expressæ prohibitionis loco habenda videretur. Decisioni, quod eadem dere pridem consultus eram, non interfui, ut de ratione decretoriâ nihil adfirmare liceat; nedum ut inde colligendum sit, displicuisse prædictam Juris regulam fundamentalem.

8. Quando juxta heredem ex rebus certis, coheres simpliciter vel ex parte assis est scriptus, eum qui ex rebus institutus est, quali legatarum, nihil quam res assignatas capere dictum alias & notum est ex *l. 13. C. de Hered. Instit.* Quod si coheres deficeat, cum ipsum institutio fecerit heredem, jus accrescendi non potest ei negari, ut *DD. commun. teste Bachovio vol. 2. ad Treutl. Disp. 12. th. 1. tit. A. & comm. ad §. 5. I. de Hered. inst. n. 11.* *Wissembachio ad b. t. th. 8.* Verum quid si res certæ ex quibus institutus est, non sint in ejus commercio, ut illas capere non potuerit, adeoque nullum heredis effectum habuerit, an tunc etiam deficiente coherede, heres ex ejusmodi rebus certis scriptus, jure accrescendi deficientis portione gaudebit? Ratio in hoc vertitur, an heres ex recerta scriptus, si rem illam capere non possit, heres esse desinat. Quod negandum videtur. Etenim Hereditas etiam sine ullo corpore juris intellectum habet *l. 50. d. Hered. per.* Ac ita notabiliter judicatum in Curia nostra Suprema, facti specie

tali; *Christina Lanting* heredem sibi scripserat sororem *Berechtiam* ex bonis in Transilvania sitis; ubi res soli non possunt exteris testamento relinquere, ut in ea lite supponitur. Ideo qualitas heredis nullum in eâ corpus habebat. Cohæres qui reliqua bona testamento acceperat defecit, ante Testatricem mortuus. Proinde *Berechtia* totam ejus portionem jure accrescendi tanquam heres è testamento occupaverat. Hanc ab illa heredes legitimi petebant; Sed repulsam tulerunt, arbitrata Curia jus accrescendi habere locum, *d. 3. Februar. 1643. Φιλοσοφικῆς.* De eo quod obstat videbimus *ad tit. de Acquir. hered.*

9. Quod juris est in institutione ex rebus certis, id etiam obtinet in usufructu. Qui solus, heres scriptus est ex usufructu, is habet totam hereditatem *d. l. 9. §. 13. juncta l. 74. b. t. Mantic. 4. conjectur. ult. volunt. tit. 5. art. 1. Fachin. 4. controuv. c. 17. Wissemb. b. t. th. 13.* Nec hoc ab usu Fori remotum, quicquid Juris censors contradicant. In Curia nostra sic judicatum, in causa *Titia Thoma uxoris D. Suffridi Saekma, Prætoris in Dantumadeel, contra Regnerum & Simonem Gerbardos.* Pater Titie heredem illam scripserat ex usufructu omnium bonorum suorum, administratione penes Regnerum & Simonem mansura, post mortem ejus vocabantur proximi ad tertium usque gradum cum prohibita alienatione. Titia est declarata heres ex asse, manente tamen fidecommisso & administratione, præter Legitimam & Trebellianicam, que statim liberæ præstari sunt jussæ *d. 16. Jul. 1640.* Hæc decisio continet aliam Quæstionem, quid juris sit, quando heres ex solo usufructu institutus & post mortem ejus, alius heres scriptus est. Trifariam heic sentire Interpretes refert *D. Wissembach. ad b. th. 13. Φιλοσοφικῆς.*

Nobis verior videtur quarta sententia, heredem ex usufructu statim heredem esse, cum onere fideicommissi pro altero, si is supervixerit; si moriatur ante heredem ex usufructu, hic in solidum heres erit, ratione mox reddendâ.

SCHOLIUM.

*Dissent.* Willemb. d. l. *Mibi videtur distinguendum, an alius ille in eodem testamento fuerit heres scriptus, an vero in posteriore testamento. Isto casu facio cum Willembachio Molinæum secuto; adjectum usufructuario solum esse heredem adeoque hereditatem transmittere, etiamsi non supervivatur post mortem fructuarii. Hoc vero casu sentio cum autore, argumento § 3. Inilit. Quibus mod. test. infirm.*

RESPONSIONI sequentia servient, ex quibus distinctio *D. Thomasi* corruet. Est hæc usus frequentissimi species. Nobis alia non videtur esse ratio ususfructus quam rei certæ, ex qua heres aliquis institutus sit. Qui autem ex re certa solus heres est institutus, ille fit heres ex asse, ut modo demonstratum est; nisi heres rei certæ habeat coheredem l. 13. C. b. t. Sed qui post mortem heredis vocatur, is est substitutus vulgaris aut fideicommissarius l. 64. d. legat. 2. l. 14. C. de fideicommiss. Proinde non fit heres, nisi alter non sit aut desinat esse heres, nec prius habet jus heredis, ut de omnibus substitutis constat. Willembachius Molinæum secutus & Thomasius eum, qui post mortem prioris heredis vocatur, appellant *adjectum*, suo arbitratu: cum qui post alium vocatur, sit verissime *substitutus*. In hoc adeo, nisi fallor, cardo hujus rei vertitur, substitutus sit, qui post mortem vocatur, an coheres, Tertium non datur; Adjectus ille, si est alius ab his duobus, est commentitius. Atqui substitutum esse tam clarum est, quam quod heres ex usufructu est heres, &

qui post mortem ejus vocatur, non est simul cum illo heres. Rectissime igitur in prædicta specie Curia nostra, nec alius in consulendo judicandoque sequendum videtur. Effectus rei in duobus maxime consistit, in detractioe Trebellianicæ, quam haberet in illa specie heres ex usufructu, ut gravatus fideicommissio consideratus; & in jure transmissionis, si moriatur ante heredem ex usufructu.

Hæc aliter se habere dixerim, si testator usufructum leget, aut generali verbo *relinquat* alicui: post mortem autem, scribat alium heredem. Nam et si, ut dictum aliàs, vocabulum *relinquere*, adscribere, *malen* vernaculè, atque heredis institutio usu hominum quandoque promiscue accipiuntur, quando tamen de formula seu discrimine legendi & heredem instituendi quæritur, nullo modo confundi possunt. Sed tum qui heredes instituuntur, ubi alii non extant heredes: statim fiunt heredes, ne offendatur regula legis 7. d. R. 7. In sermone vernaculo tentavimus aliquid esse discriminis, utrum heres instituat ex usufructu, an ad vitam; *part. 1. Jurispr. hodiern. lib. 2. cap. 16. n. 2.* quod heic non prosequemur; nisi quod verba *ad vitam* heres, aliis post mortem vocatis, magis exprimunt fideicommissariam substitutionem, quatenus in vulgi usu nihil frequentius est, quam verba *ad vitam* adhibere fideicommissariis æquè ac fructuariis. Attamen apud Nauram nostrum sic judicatum reperio, cum uxor heres *ad vitam* instituta esset atque post ejus mortem alius heres scriptus, non dari primo heredi detractioem Trebellianicæ, temel in *causa Agatha à Velsen, contra Scipionem Bockema d. 15. Jul. 1636.* et si addat relator iudicati Naura, inter partes super Trebellianica fuisse transactum. Rursus in *causa Ids Foches cum soc. contra*

Willemb.

**Beuteri** Hines ut Curatorem &c. quamvis in hac specie uxori ad vitam instituta data fuisset potestas alienandi; quo casu res minus dubii habere videbatur, quia cum potestas alienandi addita est usufructui quamlibet legato, fit transformatio usufructus in proprietatem cum onere fideicommissi, ut probavimus ad tit. de usufr. n. 8. pag. 340. part. praeced. ac ita in terminis à Curia nostra judicatum est apud Sandium lib. 5. tit. 3. def. 4. scilicet, *Usufructuarium, cui data est potestas alienandi & bona minuendi, alio post mortem ejus scripto herede, esse habendum pro herede fideicommissio gravato.* Hanc in istis exemplis Nauta non negat fuisse Curiae sententiam. Proinde quod Trebellianicam ait esse negatam, factum ideo fortasse, quod per fructus pridem consumpta fuerat. Atque haec auctoritas juncta priori exemplo judicati pro *Titia Thomae*, quae fuerit olim Curiae nostrae sententia satis demonstrat. Paulo aliter Peckius 5. de Testam. conjug. 6. 18. n. 2. Mantio. 4. conject. 5. art. 5. n. 7. Gail. 2. obs. 143. n. 5. Wiffemb. loco citato.

11. Postremò ad articulum de rebus pertinet casus *Legis 13. d. Liber. & posth. hered. inst. vel exhered.* quem vide sis in textu. Sed adde temperamentum ex *l. 32. C. de Inoff. testam.* Scilicet, ne unquam filia minus habeat Legitima.

## SCHOLIUM.

*Ex mente igitur Jcti d. l. 13. Filia debet accipere septimam partem, v. g. si hereditas consistat in 1200. thaleris, tunc ad filiam spectabunt 171. Ex temperamento vero d. l. 32. accipiet sextam partem, 200. thaleros. cui igitur summa ista excedens detrahenda est? an filio? an uxori? an utrique pro rata? Puto utrique.*

Sequitur modus instituendi heredes, de quo actum ad *Instit. h. t. & agetur inferius ad tit. d. Condit. Institut.* Praeterea ad modum instituendi pertinet captatoria institutio, quae est, cum quis scribit heredem, ut ipse vicissim scribatur, quomodo accipienda *l. 70. h. t.* ex qua patet, in *l. praeced.* non tradi definitionem captatoriae, quod sit ea, quae in alienam voluntatem confertur; nam haec alio nomine prohibita est *l. 32. h. t.* Sed mens est, captatoria non esse, quae ex honestà & reciproca affectione fit, verum quae dirigitur ad accipendam successionem ejus, de cujus voluntate nobis non constat. adde *Wiffemb. disput. ff. 56. th. 16.* Denique in arbitrium alterius collata institutio nullius momenti est *l. 32. h.* Quamquam heres sub conditione, quae ab alterius arbitrio, pendet recte instituitur *l. 68. & l. 102. d. C. & D.*

TIT.

## TIT. VI.

*De Vulgari & Pupillari Substitutione.*

- I. Remissio & quæstio, an casus unus trahatur ad alterum. II. Quatenus heredum parentes per substitutos excludantur. III. Casus quo heres instituti excludit substitutum, disceptatur. IV. Casus secundus. V. Casus tertius refellitur. VI. Quartus casus disp. & quintus remissivè. VIII. Non rectè poni ut requisitum substitutionis Pup. Additionem hereditatis. VIII. Subst. vulgarem non tollere sicutatem. IX. Esse qui substitutiones vulgares & pupillares scribunt usu esse abolitas. X. Contrarium demonstratur à formà. XI. Ab effectu. XII. Differentia effectus inter vulgarem & fideicommissariam exemplo demonstratur. XIII. Minorem tamen usum esse pupillaris substitutionis. XIV. An detur quintum genus substitutionis à vulgari, pupillari, Exemplari, fideicommissaria distinctum. XV. Conclusio.

**D**E utrâque substitutionis specie actum est ad tit. *Inst. de Substitut. vulg. & ad tit. de pupill. subst.* ubi, tis, vide. Snb forma vulgaris substitutionis *si heres non erit*, monuimus, tres comprehendi casus; si primus heres antea testatorem moriatur, si postea nolit, vel non possit *tit. I. de vulg. subst. n. 5*. Quando testator formula communi usus est, *si heres non erit*, substitutus admittitur, quicumque de tribus illis casibus extiterit. Sed cum Testator unum eorum casuum expressit, ut, *si primus heres nolit*, & dein mortuus sit, antequam possit, substitutio evanescit, ut videtur, quia casus isti realiter discrepant *arg. l. 10. d. lib. & post. hered. inst. vel exhered. ubi, si alteruter casus omissus fuerit, eo casu qui omissus sit, natus rumpit. testam. l. 101. pr. d. C. & D. verb. Si ei Procula defuncti filia nubere nolisset: Quare cum ea prius quam viripotens fieret, ita decesserit, conditionem extitisse non videri. l. 21. b. t. ubi in fine.* Non

enim videtur, *in hunc casum substitutus.* Adde *l. ult. C. de Institut. & substit. l. 22. in pr. Solut. matrim.* In quibus locis, non quidem eadem factorum species referuntur, ut Struvius *hic n. 15.* argutatur, sed omnes in hoc conspirant, casum unum non esse producendum ad alium verbis sensuque diversum, ut heic fieret manifestum. vid. *Treutl. vol. 2. disp. xi. th. 6.* ibique Bachov.

## SCHOLIUM.

*Mibi videtur contrarium cum Struvio h. t. th. 13. & Echolt. th. 7. Consentiens Auctori vide ap. Schütz in comp. h. t. p. 386.*

## RESPONSIO.

*Apud Struvium citantur in contrarium Lex 3. h. t. l. 22. ad Sc. Trebell. l. 1. Sol. matrim. Prima nihil habet, nisi forte contrarium. Erit igitur lex 14. ubi celebris illa productio casus pupillaris ad vulgarem & vulgaris ad pupillarem, de qua nos egimus ad tit. I. de Substit. pupill. n. 3. Dabimusque Struvio quod postulat.*

postulat, si parem taxum & sanctionem pro extensione casus, si non possit, ad casum, si nolit, & vice versa proferre queat: per constitutionem expressam fieri posses tales productiones intelligimus. Interpretum eas esse negamus. Lex 22. & lex 16. tam parum ad rem faciunt, ut fere in his quoque suspicer mendas. Unica sententia oppositæ ratio est, quod utraque substitutio, si nolit, si non possit in eum finem fiat, ut defunctus habeat substitutum, si primus heres non sit, qui finis est communis utrique casui controverso. Sed respondetur, illum finem recipere divisionem in voluntate Testantium, juxta diversos eventus. Si finem illum generalem simpliciter respexisset testator, verbis generalibus usus esset, si heres non erit. Quando autem specialibus dictis usus est, his generalem addere sensum, non est, inquam, interpretis. Tertia Struvii ratio nihil concludit. Casus, inquit, si heres esse noluerit, opponitur illi, si heres esse voluerit: non vero intelligitur voluntas nuda sed efficax: Huius verò voluntas, qui non potest esse heres, plane est nulla. Sufficit hoc, ut si cuius nulla fuit voluntas, dicatur non implese conditionem, si noluerit. Plane si verba sensumque verborum intueamur, sunt hæ conditiones diversæ, quas sine Lege speciali, quæ deficit, non licet facere præmissas.

2. In utrisque substitutis habet etiam locum regula, quod successio legitima cesset, quamdiu testamentaria speratur l. 70. d. Acquir. hered. Unde sequitur, matrem heredis instituti à substituto excludi; quod etiam obrinet in pupillari, ne legitimam quidem exceptam l. 8. §. 5. d. Inoff. test. respectu matris scilicet, qua de re scriptum ad tit. de Inoff. testam. n. 7. Idque etiam in tacita pupillari juris esse probat D. Willembach. ib. 28. b. Contrarium tamen jure Saxonico receptum esse monet Thomasius in schol.

ad post. 4. b. Pater quoque heredis instituti cedit substituto, per d. l. 70. & l. 39. eod. nisi filius repudiet hereditatem delatam, quo casu pater quasi ex testamento immediate vocatur l. ult. §. 1. C. de bon. quæ lib. ubi non modo filius sed etiam, nolente eo, Pater, in cujus potestate est, jus succedendi habet. Verba, Si heres non erit, in eo quidem, ait Imp. §. ult. Inst. de vulg. subst. quem alieno juri subjectum esse testator scit, sic accipiuntur; Si nec ipse heres erit, neque alium heredem effecerit, Patrem scilicet, si filiusfam. institutus sit. (d) Unde probatur, quod Pater quando acquirit hereditatem, vi institutionis à Testatore factæ eam acquirat. ac ita non modo legis, sed testamenti quoque sententiâ tretus est. Diss. D. Willembach aliique ab eo citati, parte 1. Pand. disp. 56. th 17.

## SCHOLIUM.

Momentum controversiæ in eo consistit an d. l. ult. extendenda sit ad casum, quo Filius substitutum habuit? Negat Willemb. d. l. non improbabiler. Conf. Struv. & Eckolt. dd. ll.

(d) Supple: & adierit. Willemb. d. l. Quo pacto Autoris quod statim sequitur, UNDE &c. evanescit.

## RESPONSIO.

Illud supplementum heic usu non venit, quia non queritur de eventu aditionis, sed de voluntate testatoris, quem is vocasse censetur. Quando vocavit filiumfam. cujus pater in casu repudiationis jus filii habet, eundem, si filius repudiet, vocasse videtur. Ac ita ratio oppositæ opinionis, quod pater ex lege, substitutus è Testamento veniat, convellitur, Nostrum autem Unde &c. consistit.

3. Sunt & alii casus, quibus heres instituti potior est substituto; quoties scil. hereditas non adita transmittitur in heredem, modò tum primus heres testatori superstes fuerit, cum alioqui non possit



possit fieri transmissio. Talis casus videtur; Quando Pater suo heredi vulgariter substituit; Nam hoc ipso quod filiusfam. superstes fuit, patri heres est factus *l. 14. d. Suis & legit. hered. l. 11. d. Liber. & post. hered.* utique si non abstinerit. Quippe substitutio vulgaris non tollit suavitatem, ut mox intelligemus, etsi vulgo aliter DD. Ad objecta respondet Struvius *b. tit. n. 17.* Sed alius mihi scrupulus sedet; Quando Pater substituit filio pupillariter, si tum hic post patrem quocunque tempore moriatur, substitutus haud dubie, excluso herede legitimo filii, venit. Sed vulgaris expressa continet pupillarem tacitam & hujus vim ac potestatem habet *l. 4. b. Ergo filius: cui vulgò substitutum est, post patrem mortuus non transmittit hereditatem in legitimos heredes, quia vi tacitæ pupillaris etiam vocatus intelligitur in casum, si heres erit, sed ante pubertatem morietur d. l. 4. juncto pr. Inst. de Pupill. subst: Si hæc ratio valet, ut mihi videtur, casus hujus thesicos referendus est ad liberos non suos, qui jure novo jus immediatum transmittendi habent ex l. un. C. de his qui ante apert. tab. l. 11. C. de suis & legit. hered. l. un. §. 5. & 13. C. de Caduc. toll.* Hi non sunt capaces substitutionis pupillaris, quæ patriam potestatem supponit, ideoque nec regula, quod vulgaris expressa tacitam pupillarem contineat, ad illos pertinet.

4. Alius casus est in *l. 84. d. Acquir. hered. (k)* ubi filiusfam. non potuit adire, quam diu venter præeritus non est editus; Nam si interea moriatur, hæres ejus substituto præeritur, ideo, quod hereditas necdum delata fuit; at primo herede mortuo, ad secundum institutio propagata fuit *d. l. 84.*

## SCHOLIUM.

(k) In quo Wiffembach etiam heredem in-

stituti substituto præferri afferit, quod autor hic quidem probat, sed alium à priori casu hic contineri statuit, quod agnoscimus. Cæterum, uti Wiffembachius ab hoc ad priorem casum non argumentatur, ita differentia, quæ est inter hos duos casus, tanta haud est, ut identitatem decisionis labefactet.

## RESPONSIO.

Nulla discernendi à Wiffembachio hac parte causa vel animus fuit, secus ac in sequ. exemplo.

5. Idem juris esse tradunt Wiffembachius ad *d. tit. de Hered. instit. th. 10.* & pleniore manu Struvius *d. th. 17. Q. 3.* cum extraneus heres deliberans est mortuus, quasi & tunc vulgariter substitutus excludatur, eo quod deliberandi jus ad heredem transmittitur *l. un. §. 13. C. de Caduc. toll. l. 19. C. de jur. delib.* quam sententiam communiter receptam Struvius adfirmat, ut tamen nec pauciores nec ignobiliores memoret dissentientes, quos inter Vinnius ad *§. ult. Inst. de vulg. subst.* Ex ratione Juris probandum videtur contrarium. Quando enim heres extraneus deliberans decessit, existit casus, si heres non erit; quæ verum est, deliberantem non fuisse heredem, quo casu substitutus vocatur expressâ voluntate defuncti, cum jus illud transmissionis sit ex lege tacitâque defuncti voluntate (in positione 9. inrepsit, *expressâ*, quod & Thomafius in scholio advertit) & præterea non transmittitur jus heredis sed jus deliberandi. Atqui substitutus non excluditur per deliberationem, sed per additionem sive existentiam primi heredis, quæ heic nulla fuit. Struvius adhuc utitur *arg. l. 2. in pr. C. de jur. delib.* quæ agat de suo herede jus suum transmittente in filium, cui proinde fratrem defuncti cedere oporteat, quod ab hac Quæstione est alienissimum. Thomafius scholiis *sub lit. g. b. s. ad*

ad d. post. 9. ex prædictis abundè satisfactum est.

6. Postremò queritur, Si primus heres sit minor isque adierit hereditatem, an si postea restitatur, substitutus admittatur quasi heres non fuerit, an legitimus vocetur, quia primus heres fuit & substitutio simul expiravit. Pro substituto, ut communiore sententiâ, differit Struvius *d. sb. 17.* Contrarium tenet Zoef. *ad b. r. n. 13.* Percezius *ad b. tit. C. n. 7.* alique in utraque partem citati à Struvio. Ex ratione juris, non viderur substitutus admitti, quia minor semel heres factus est aditque hereditatem, quo facto vulgaris substitutio expirat *l. 5. C. de Impub. & al. subst.* Nec quidem secuta restitutio facit, ut heres esse definat *arg. l. 43. §. 3. b. r. l. 88. in fin. d. Acquir. hered.* In effectu quidem amittit bona & actiones adeoque jus heredis, perinde ac si mortuus esset minor, qui ab aditione restituitur: Sed cum neque post mortem, aditione semel commissâ, substituti jus reviviscat, nihil est causæ, quare id per restitutionem fieri dicendum sit: plura *laudati auctores.* Casum alium qui est in *§. ult. l. de vulg. subst. & l. 40. b. r. satis ad d. §. ult. profecti iustus.*

7. Wiffembachius noster, secutus necicio quos *th. 24. ad b. tit.* requisitum pupillaris substitutionis inculcat, quod aditam oporteat esse hereditam ex testamento Paterno, alioqui pupillariter substitutum non admitti ad successionem; quod etiam totidem verbis *iml. 2. §. 1. b. r.* ab Ulpiano sit scriptum. Id tamen ut præceptum generale positum à terminis juris alienum est, quia pupillaris substitutio non convenit, nisi filiis in potestate positis, qui nunquam adveniunt; hoc enim extraneorum est, *§. ult. Inst. de Her. qual.*

## SCHOLIUM.

Imo non est à jure alienum. Nam re-

verà autor à Wiffembachio non dissentit, nisi in his paucis. Wiffemb. regulam format; Aditam esse oportet hereditatem ex testamento paterno, ut valeat substitutio pupillaris; scilicet, Si pater instituerit extraneum heredem. Excipit postea ab hac regula; Si suus heres quis patri extiterit, & nimirum fuerit institutus. Autor contra in n. 14. hic exceptionem Wiffembachii loco regule ponit, & regulam loco exceptionis quod in præsentis quidem casu perinde esse arbitratur.

## RESPONSIO.

Non magni opera pretium est in hoc quaesito. Sed quia Præceptoris nostri labores Auditorum nostrorum manibus teruntur, monendos patavi, ne in principia juris impingerent aut se intricarent. Si quod Thomasius addit, à Wiffembachio additum fuisse, admonitione opus non fuerat. Præceptor ille noster regulam ponit generalem, verbis generalibus de substitutione pupillari. Hanc vult Thomasius intelligi de casu, Si pater instituerit extraneum heredem, qui casus est exceptus & rarus. Ab hac tamen regula de casu extranei heredi instituti laudat Wiffembachium excipientem casum, si suus heres testamento sit institutus. Sic enim habent verba Wiffembachii excipientis. Quid magis arbitratur, ne dicam contradictorium? ut ex seqq. patet.

Et si enim adeundi verbum improprie sumptum dicas, pro miscendi, ne ita quidem procedet ea regula, quia immixtio hereditatis non requiritur ad effectum pupillaris substitutionis. Perinde enim est, utrum filius abstineat, an agnoscat, ad *sir. Inst. de pup. subst. n. 4. pag. 243.* Et tamen, quod mireris, iidem Auctores (*d. sbef. Wiffemb.*) ab hac regula; Aditam oportet esse hereditatem, ut valeat substitutio pupillaris; excipiunt casum inter alios; si suus heres testamento sit institutus; Etenim me aut omnia fallunt, aut substitutio pup. nunquam

habet locum, nisi in heredibus, qui sint in potestate Testatoris: prorsus ut illa regula & exceptio præposteræ videantur. At Ulpiano quid faciemus in *d. l. 2. §. 1.?* Diximus, quam Ulpianus ibi proponit, hanc esse exceptionem. Nempe; Regula sit talis; In substitutione pupillari nihil refert, utrum filius institutus se misceat, an abstineat. Exceptio hæc; Quod si pater priore loco extraneum fecerit heredem aut cohæredem, filioque tamen substitutum dederit, ut facere potest §. 4. *b. r.* tunc non valet pupillaris substitutio, nisi adita sit hereditas. Agere Ulpianum de casu, quo Pater extraneum instituit, primo liquet ex verbo *adeundi*; Dein quia tractat in *d. §. 1.* hanc quæstionem; an Pater possit sibi æque ac filio separatim scribere heredes; Quæ quæstio vix potest habere locum, quando Pater ipsum & solum filium relinquit heredem. Adde *L. 11. §. 1. ad Sc. Trebell. & Cujacium 26. obs. 1.*

8. Substitutio, ut dictum, Pup. expressa continet vulgarem tacitam, quia cum pater totis XIV. annis filium noluerit esse intestatum, multo minus ab initio voluisse videtur. (u) Eaque ratio evidentior est, quàm quæ pro altera regulâ afferretur, quod vulgaris expressa contineat tacitam pupillarem, quæ tamen magis extra controversiam collocatur ab Interpp. *vid. Vigl. ad pr. l. d. pup. subst.* Nam casus, si heres non erit, validè satis deficere videbatur, quando filius jam per aliquot annos patri cum effectu heres fuit, & tamen vi regulæ hujus, eo deficiente, substitutus, qui vocatus erat, si filius heres non esset, jam quoque admittitur.

#### SCHOLIUM.

*Disputat hic adversus eos qui admittunt, vulgarem expressam continere tacite pupillarem, negant vero pupillarem expressam*

*continere tacite vulgarem, verba ut videtur, l. 4. ff. & C. h. t. nimis captantes vid. Struv. h. t. th. 22.*

(u) *Hoc non capio. Evidentius ut puto, dicemus cum Struvio; Si testator voluit substitutum esse heredem, filio sibi succedente, multo magis voluisse præsumitur, filio abstinente.*

#### RESPONSIO.

*Lectoris judicio libens committam, utra sit evidentior ratio, ne verba gratis teramus: præsertim, quia super hoc articulo jam diximus ad Inst. b. tit. n. 3.*

Adde quod, si conditio vulgaris substitutionis non extendat se ad pubertatem, tunc non possit habere usum, quam filio ante testatorem mortuo, quem casum turbatæ mortalitatis non videtur spectasse; erenim filiosam supervivente, nullo modo poterat deficere conditio, si heres non erit: quia filiosfamil. est heres ipso jure atque necessarius: Nam substitutio vulgaris non tollit suitatem neque ex necessario facit voluntarium heredem, ut DD. sine juris autoritate volunt; Verum, quando pater de filio ait, si heres non erit; tum non spectat utrumque casum, si aut non potuerit aut noluerit; sed juxta terminos habiles legum id est accipiendum, si vel non potuerit morte præventus ante me, vel dein emancipatus repudiaverit, aut etiam abstinerit, quod tantum scilicet est juris prætorii. Itaferè & Sand. lib. 4. tit. 3. def. un.

#### SCHOLIUM.

*Mallet, ut termini, heredis voluntarii & necessarii huic quæstioni planè non immiserentur. Quæritur enim, an per substitutionem vulgarem filiosam factam designat is ess. suus? Hoc est an fiat extraneus; Et ita adire hereditatem debeat, si velit heres esse & substitutum excludere, an vero sufficiat sola ejus existentia, & non facta absentio? Videntur equidem*

*Dd.*

*Dd. plerique qui hanc controversiam tractant, voluntarium heredem & extraneum fuisse synonymicè. Sed profecto hæc usurpatione facit ut eos, & autorem quoque cum Sandio, ex quo possit. hæc de-sumpta, collatum quid docere velint, vix intelligas. Distinguit hæc equidem Struvius d. th. 15. Vulgarem substitutionem facere quidem ex filio heredem voluntarium, salvo tamen jure Suiatus manente asserens: quo pacto eadem re ipsa ejus cum autore videtur esse opinio. Sed necio, an & hæc locutio tolerari possit. Quod enim filius sit heres voluntarius, id non facit substitutio vulgaris, sed facit jus Prætorium.*

## RESPONSIO.

*Qui subjectam casus speciem, in qua usus rei exhibetur, consideret, videbit mentionem voluntarii & necessarii abesse non posse. Talis conditio, si volet, heres esto, facit ex necessario herede voluntarium l. 12. d. condit. intlit. (non solum igitur jus Prætorium, ut in scholio) Substitutio vulgaris, si heres non erit, continet utrumque casum, si nolit, si non possit: vulgaris substitutio arguit heredem voluntarium, si persona heredis, voluntariæ qualitatis sit capax. Si non sit, verba, si heres non erit, ad alteram speciem, si non possit, referenda sunt. Et cum suus heres non sit capax voluntariæ qualitatis, nihil opus est, ut illum bis verbis voluntarium fieri statuamus, quia verba si heres non erit, capiunt alium sensum, si non possit esse heres. Non possunt igitur neque debent separari suitas & necessitas, nec qualitas extranei & voluntarii, ut vult Struvius & magis adhuc Thomafius.*

*Speciè facti quæ cõprehendit usum rei subjiciemus τὸ ἐπιπέρας, è Sandio d. lib. 4. tit. 3. def. un. Filia abstinens hereditate patris ob æs alienum petit avitam hereditatem, ut vulgariter substituta patri suo, qui quidem non miscuerat se bo-*

*nis paternis, at nec abstinuisse probabatur. Filia sic ait; pater meus non fuit heres avo meo, Ego substituta sum, in casum si heres non erit; Ergo ad me bona spectant. Creditores patris ejus respondent, Tuus pater fuit ipso jure heres suo patri, & sic bona ei acquisita fuerunt nobisque in ea competit actio. Filia replicat; pater meus accepit me substitutam in casum, si heres non esset, hoc est, si nolle vel non posset adire l. 3. C. de Hered. instit. Ergo non fuit necessarius, sed voluntarius heres & quia non adiit, heres quoque non fuit. Creditores duplicant, Imo mansit heres necessarius & sic bona quæsiuit ipso jure sine facto aditionis vel immixtionis. Inde resultat τὸ ἐπιπέρας, ut veteres, sive punctum juris decisorium, sicut hodiè loquuntur; An vulgariter substitutus ex suo necessarioque fiat extraneus & voluntarius heres. Nam inde pependisse statum controversiæ testatur Sandius in his verbis; Cujus quæstionis decurso dependet ex aliâ inter Doctores controversiâ; nempe, an filius hic censeatur ipso jure hereditatem patris absque immixtione (de hac non constabat) acquisivisse, adeoque quod existentiam sui heredis, quàm Græci ἀναφανὶς vocant, substitutio vulgaris extincta sit, an vero filius iste ob substitutionem vulgarem habendus sit pro herede voluntario, ideoque substitutioni locus sit factus, cum filius hereditatem non probetur adivisse &c. Judicatum est, ut supra diximus, filium mansisse necessarium heredem, non factum esse voluntarium, & sic bona ei acquisita fuisse, quæ proinde Creditoribus ejus essent obnoxia. Hæc vicinias pragmaticis subtilia, forte an & inania viderentur.*

9 COLLATIO USUS HOD. Utrumque titulû de vulgari & de pupillari substitutione una liturâ delet Groenewegius; & quidem de priore tribus nec

pluribus ita ait; *non est in usu*; de altera sic inquit; *moribus hodiernis, singulari illa patria potestate, quæ Romanorum civium propria fuit ejusdemque peculiariibus effectibus obsolescit, pupillaris & exemplaris substitutio in desuetudinem abiit.* De vulgari miror, qui id Jurisconsulto in mentem venire potuerit; cum nihil in eâ sit, quod hodiernis moribus aliter obtineat quam jure Romano traditum est. Quid enim vetat ita dicere in testamento; *Uxor heres esto, si heres non fiat, vel si ante moriatur, frater heres esto, vel simili formula?* non modo nihil obstat, sed omni die sic etiam inbituitur, ne quis id fideicommissum esse putet, uti mox videbimus. D. Voetius, etli non autumat usu fori vulgarem substitutionem esse sublatam; id tamen se lubenter agnoscere fateatur, rarè his diebus fieri substitutiones, nec amplius opus iis esse, cum per fideicommissa consequamur idem, quod Romani per substitutiones agebant, ad *fin. tit. Inst. de vulg. subst. & ad tit. sequ. §. 9. n. 5.* Imò nihil mutationis invecum ex sequentibus patebit.

10. Præter Quartam Trebellii, quæ ex fideicommissis deducitur, non è substitutionibus, hæc etiam num intersunt. Vulgaris fit in casum heredis primi non existentis *pr. Inst. b. l. 8. C. de Impub. subst.* Fideicommissaria substitutio, in casum, si primus heres fiat, ut tunc post tempus vel post mortem bona ad alium perveniant §. 2. & 3. *Inst. de fideicomm. hered.* Pupillaris hoc modo; *Filius heres esto; si ante pubertatem moriatur, Alius heres esto;* Fideicommissaria nunquam fit hac forma, *ut Alius sit heres;* sed ut bona testatoris à primo ad Alium devolvantur.

11. Hinc oritur differentia in usu & effectu, primò inter vulgarem & fideicommissariam. In illa substitutus non

succedit primo heredi, verum Testatori, quia primus heres qui scriptus erat, in hac hypothese non fit heres; substitutus non admittitur, si primus adierit hereditatem, vulgaris enim substitutio per aditionem extinguitur. *d. pr. Inst. ibique omnes Interpp. l. 5. C. de Impub. subst.* Ex adverso in fideicommissaria secundus semper succedit heredi primo, neque secundus admittitur, nisi primus acquisiverit hereditatem; fideicommissarius enim suum jus à fiduciario consequi debet; Fideicommissum ita fert, ut bona devolvantur & perveniant de fiduciario sive primo in secundum heredem, quod fit mediante restitutione; hæc autem intelligi non potest, nisi primus heres bona adeptus sit. *Sand. l. 4. tit. 5. def. 1.* Quapropter, si fiduciarius, à quo bona pervenire debebant ad fideicommissarium, ante hunc excedat è vivis, ipse nihil juris obtinere potest; cum vulgaris substitutio tum demum vel maxime usum effectumque habeat, ut diximus in *prælect. ad tit. Inst. de fideicomm. hered. pos. 8. & seqq.* Discrepantia pupillaris substitutionis à fideicommissaria in hoc est evidentissima; quod pupillariter substitutus fiat heres pupillo; proinde cuncta ejus bona adipiscatur, non modo quæ à patre Testatore habet, sed etiam materna aliæque adventitia; cum per fideicommissum Testator de suis tantum bonis disponere possit. §. *ult. Inst. de Pupill. subst.*

12. Sed discrepantiæ priores, quibus substitutio vulgaris à fideicommissaria distinguitur, ita comparatæ sunt, ut non videam quo pacto negare possint homines, qui vim utriusque substitutionis intelligunt, vulgarem adhuc usum habere in judiciis. Tu dicēs, nonne fideicommissaria substitutio ita concipi potest, ut vulgarem comprehendat?

Non

Non est quod negeamus. Quid enim si testator ita dixerit; *Uxor heres esto, post mortem uxoris frater heres esto*: hæc verba casum utriusque substitutionis expriment; sive enim uxor ante testatorem moriatur, sive postquam adit hereditatem, ex sententia verbiisque testatoris frater indistincte vocatur. Possunt verba concipi, quibus utraque substitutio vulgaris & fideicommissaria contineantur. Sed ideo non sequitur, illas in se non discrepare nec effectus adhuc habere distinctos. Exemplo rei judicatæ id illustrabimus, ex quo patebit, quantum intersit, formula vulgari an fideicommissaria testator utatur. Titia extreme ægrotata dixerat in testamento; *liberi heredes sunt, si moriantur sine liberis; bona quæ à me ad eos pervenerint devolvantur & succedant in Wilhelmo maritum meum, quem in hunc casum substituo*. Accidit, ut Liberi omnes rapido ante matrem extincti sint morbo. Pro marito disputabatur, extitisse casum, quo uxor bona sua devolvi cuperet ad maritum, *si morerentur sine liberis*, Idque ille obtinisset, si nihil aliud dictum esset, quam *si liberi moriantur*. Sed Curia censuit esse fideicommissum in his verbis; *Bona quæ à me ad liberos pervenerunt devolvantur atque transibunt &c.* Nam quoties devolvendi & perveniendi ab uno in alium sit mentio, toties fideicommissum intelligitur, ut Sand. d. def. 1. demonstrat. Si proinde illa verba abfuisse, nihil causæ erat, quin pro substitutione vulgari potuisset haberi. Sed ista supponebant acquisitionem à liberis factam, qua non facta devolutio & restitutio facultatem amiserat; cum absque illis verbis substitutio vulgaris fuisset, quæ maxime liberis ante matrem extinctis, locum habuisset. In illa igitur specie mulier iudicata est intestata decessisse, repulso marito; Inter heredes *Wijbie Bruinjsma & Wilhelmo Fabricium, Pastorem wijna-*

*mensend. 14. Maij. 1678.* Statis igitur apparet harum substitutionum usus diversus, neque tollitur exinde, quod in eum modum verba concipi queant, ut formulæ utriusque convenient; Nec enim Testatores sua verba semper imò raro sic adtemperant & jurirrationes ejusmodi esse debent, ut quibusvis casibus applicari possint.

13. Quod vero attinet ad substitutionem pupillarem, non est dubium, quin hæc, ut Romano jure traditur, sublata sit moribus eorum populorum, qui jura patriæ potestatis eximia, quæ Romanis placuerunt, non exercent, ac ita non modò Groenewegius, sed & Grotius lib. 1. c. 6. n. 8. l. 2. c. 19. *in fin.* Gudelin. 1. de jur. noviss. c. 13. *in vers. quid morib; & lib. 2. c. 5. vers. adjicit.* Vinn. in §. ult. n. 2. b. t. testantur. Ideoque apud eos populos non potest non videri enorme, præterea de bonis filii adventitiis disponere, quam potestatem substitutio pupillaris ei sine dubio largitur; Si quidem pater ejus virtute, filio testamentum facit, nihilo secus ac si ipse testaretur l. 2. in pr. ff. de vulg. & pup. subst. quin diserte ita scriptum est in l. 10. §. 5. ff. de vulg. & pup. subst. Exemplaris substitutio tribuit idem jus Parentibus cunctis, etsi patria potestate destitutis, in liberos perpetuò furiosos §. 1. Inst. de vulg. & pup. sub. l. 9. C. de Impub. & al. subst. Cumque facta sit ad exemplum & per consequentiam pupillaris, non est ambigendum, quin ubi hæc cessat, ibi & exemplaris evanescat; sola fideicommittendi licentia parentibus in universum relicta. Groeneweg. ad pr. d. tit. Cæterum, ubi patria potestas cum effectis suis præcipuis adhuc superest, quæ ibi illa virtus pupillaris & exemplaris substitutionis sublata dicatur, nihil est causæ, quemadmodum usus ejus apud nos indubitatus est.

14. Sed videndum, ne non aliud & quintum substitutionis genus usu fori invaluerit, nec vulgare nec pupillare, neque exemplare, denique nec fideicommissarium. Id est hujusmodi; Parentes utriusque sexus liberis suis, in casum si heredes erunt, substituere possunt respectu bonorum propriorum duntaxat, sine fideicommissio. Ita tradit D. Voetius ad tit. Inst. de pup. subst. §. 9. n. 5. vers. Quod spectat. & dein. Quin imo, moribus, pater aut mater filio non tantum impuberi vel furioso, verum etiam puberi & sanæ mentis, ratione bonorum à se prosectorum substituere potest in omnem eventum, idque ad exemplum (dixerat paulò ante) substitutionis, quæ jure Romano filio arrogato facta est l. 10. §. 4. ff. de vulg. & pup. subst. idemque Groenewegius add. t. tit. in fine adfirmat; Ejus à fideicommissio triplex potissimum, erit differentia. Prima, quod fiat sine mentione devolutionis, restitutionis aut ætatis vel temporis, quo liberi morientur sine liberis. II. Quod fiat folis liberis, non extraneis aliisve heredibus. III. Quod heres primus eo casu integram hereditatem restituere debeat, sine deductione Quartæ ex Scto Trebelliano. Atque ita Hollandiæ Curiam olim judicio contradictorio censuisse narrat ibi Groenewegius, sibi relatum esse à quodam ejusdem Senatore dignissimo; Quod ego quidem suo loco relinquo. Rem totam esse commentitiam manifestò constat. In militibus sane, quia non prohibitum est illis mori testatis simul ac intestatis, d. l. 7. facultas est, eo modo substituere liberis suis, siquidem hac men-

te sit miles, ut ea sola velit ad substitutum pertinere, quæ à se ad institutum pervenerunt l. 10. §. 4. in fin. ff. de Vulg. & pup. subst. Sed inde sequitur, in paganis contra se rem habere; nam privilegia militum sunt totidem exceptiones à jure communi l. 1. in fin. pr. ff. de milit. testam. Idem in impubere filio adrogato receptum est, ut ad substitutum ejus ab Adrogatore datum ea sola pertineant, quæ adrogator ei dedit d. l. 10. §. sequ. quod ideo placuit, quia pater adrogator nihil juris habet in successione filii impuberis adrogati §. 3. Inst. de Adoption. Et quidem hæc duas exceptiones tradit ibi Jurisconsultus ut exceptiones, quibus amotis, Regula manet immota, quam diximus. Nec adeò quintum illud genus substitutionis apud Gentes, quæ Juscivile non converterent in arbitrariam disciplinam, ullo modo admittendum videtur.

15. Ex his jam constat, utramque Substitutionem vulgarem atque pupillarem etiamnum esse juris usitati, quamquam pupillaris in efficacità sua vulgò minus nota minusque frequenter usurpata est, quemadmodum & exemplaris; sed vulgaris omni die testamentis inseritur, maxime in casum, si heredes ante testamentum decedant. Consequenter, quæ de utràque substitutione subtiliter à Jctis veteribus & novis disputantur, apud nos usum reperient; sicut & illa regula, quod expressa vulgaris tacitam pupillarem contineat; vice versâ, pupillaris expressa vulgarem tacitam, secundum l. 4. ff. de Vulg. & pup. subst.

TIT.

## TIT. VII.

## De Conditionibus Institutionum.

- I. De Regulâ, quod heredis institutio diem non recipit ejusque usu.  
 II. Objectiones contra istam regulam removentur. III. Temperamenta quædam illius regulæ, ex usu hodierno. IV. De conditione impossibili ex moribus. V. Refelluntur, qui volunt eam vitare debere institutionem. VI. Inter turpes esse jurandi conditionem & quare. VII. Positos in conditione non esse positos in dispositione. VIII. Aliæ quædam Positiones. IX. De implemento illarum.

**S**uperest de capite Heredis institutio- nis, tertius articulus pertinens ad modum, quo fit institutio, qui vel ad diem vel ad conditionem refertur. Primo videamus de die sive de tempore heredis institutioni adjecto; post ea quæ ad *Inst.* de utroque hujus Rubricæ membro dicta sunt ad *tit. de Hered. Inst. sub fin.* memores, etiam alium manere locum de rebus iisdem in *tit. de Condit. & c. lib. xxxv.* Romano jure sic obtinet; Diem adjectum haberi pro supervacuo, ut perinde sit, ac si pure heres institutus esset §. 9. *d. t. Inst.* ut tamen dies incertus loco conditionis habeatur *l. 75. ff. de Condit. & demonstr. l. 34. ff. de hered. inst.* Nititur hæc positio gemina ratione, quæ tamen in unam resolvitur; prima, quod heredis qualitas jure civili indelebilis est neque temporarium characterem recipit *l. 88. inf. d. Hered. inst.* altera, quod nemo paganus simul testatus ac intestatus mori potest *l. 7. ff. de Reg. Jur.* quæ ratio prioris quoque rationis est ratio; nam si heres cum die, non sit heres ante diem, defunctus foret intestatus ante diem, postea testatus. Quare, qui jam abdicarunt hanc regulam ut obsoletam, quod *testati & intestati qualitas sit irreconciliabilis,*

his quoque religio non est adfirmare, quod ex certo tempore & ad certum tempus, hodiernis moribus, heres scribi possit, explosa hac in parte juris civilis subtilitate. Ita Grotius *lib. 2. cap. 18. n. 34 & seqq.* aliique plures; quos citat Groenewegius ad *d. locum Grot. & ad d. tit. Inst.* adde Voetium ad §. 9. *d. tit. n. 2.* Hic etiam addit Viglium quasi ita sentientem; posse nunc heredem ex die vel in diem institui cum effectu, laudato ejus loco ad §. 9. *d. tit.* sed tantum abest, ut ille Nostras ita tradat, ut etiam contra Bartolum invaluisse testetur, ne expressa quidem Testatoris voluntate, qua se dixerit, nolle Titium esse heredem, nisi ad certum tempus, impediri posse, quominus pro supervacuo adjectus dies habeatur; Nec video quicquam esse causæ quominus id apud nos ita juris esse statuatur.

2. Tu dices; etiam hodie passim paterfamilias potest mori testatus & intestatus diverso respectu, ut videre licet apud Sandium *lib. 4. tit. 8. def. 7.* Quidni igitur sublata sint ejus regulæ consequentiæ, quæ in mera subtilitate consistunt? Ego vero, non cessat, inquam; regula apud nos, nisi quatenus ad hoc

Z z

instit.



instituitis aliarum gentium redigimur, ut quando Frisius agros habens in Omlandia vel Transilvania testatur; quod ad hos attinet, intestatus mori debet; quia non licet de rebus ibi sitis immobilibus testari. Eiusmodi exempla juri Frisico nihil derogant vel obrogant. Verum, quid si absurdi contrarietatisque non potest absolvi illa Juris antiqui subtilitas, an ne sic quidem ab illa recedemus? quid enim interest, dicat aliquis hactenus; heredem sub conditione scribam, an, *post quinquennium*? Si tu dices, hoc casu, ante quinquennium intestatus fit, ego regeram, perinde casus intestati est, antequam duxerit, testati postquam duxerit uxorem. At hic scrupulus ejusmodi non est ut eximi non possit. Nam in casu conditionis adjunctæ accidit, ut hæc vel deficiat, vel existat. Si deficiat, simpliciter casus intestati est; si existat, testati; tunc enim perinde habetur, ac si ab initio heres fuisset & conditio retrahitur *l. 25. ff. de Condit. inst.* pendente conditione neuter status erat, utique non intestati, quia sperabatur heres è testamento *l. 39. ff. de Acquir. hered. verum si adjunctio diei effectum haberet, ante vel post diem, vere atque historice non esset heres è testamento, & die veniente vel durante, foret heres, quæ res efficeret status oppositus non aversus. Denique, conditio existens retro trahitur ad tempus aditæ hereditaris *l. 26. h. t.* Tempus retrahi non potest, non modo civili subtilitate, sed nec ratione naturali, ut probavimus ad *tit. de Prob. & præsumption. in fin.**

3. Cæterum, si contingat Testatorem usque ad tempus certum, heredem scribere & ejusmodi verba sint, è quibus colligi possit, enixam esse testatoris voluntatem, ne post eam diem bona penes scriptum heredem maneat,

dicemus idem, quod modo de institutione ex parte vel ex re certa monuimus, *videri heredem illum tacite rogatum, ut post id tempus bona restituat legitimis heredibus.* Quod multò proclivius erit, ubi clausula codicillaris adjuncta fuerit; quippe cui vim fideicommissi ad omnia, quæ testator contra leges voluit inesse, communis schola statuit ac obtinuit, etiam in nostro Foro, ut sæpe dictum & inferius ad *tit. de Codicill.* amplius dicitur. Si vero Testator, sicut plerumque fit, dicat, se post id tempus bona relinquere legitimis heredibus, eo casu non tam diverso tempore fit testatus ac intestatus; quam fideicommissum apertum constituit, ut perinde *superius dictum.* Quid autem, si ex die certo scriptus sit heres? per clausulam codicillarem rursus eveniet, ut in ea specie heres legitimus videatur rogatus, hereditatem, eo tempore elapso, restituere heredi & quia vel clausula codicillaris usu fori nostri intelligitur inesse, licet ommissa, vel saltem imperfectum testamentum pro codicillo habetur, ut *supra diximus*, hac via talis voluntas, utique diserte expressa, semper effectum habet; die vero simpliciter obiterque adjuncta magis est, ut heres scriptus statim heres fiat ex legum præscripto, quod abrogatum non est, nec quæ abrogandum sit, ulla ratio esse videtur. Nam etsi regula, sic ait Thomasius in *scholio ad post. 2. h. t. quod nemini possit succedi partim è testamento, partim ab intestato, non est è dictamine rectæ rationis, sed ex sola subtilitate veterum Juris consultorum*, ex jure saltem positivo, ratione tamen probabili non destituitur. Nam successio ab intestato à lege non potuit aliter ordinari commode, nec habuit aliam causam, quam quod Testator voluntatem suam de eo quod post mortem suam fieri veller, non

non declarasset. Qua declaratione factâ Legis partes hætenus cessabant. Unde lege tacente, sequebatur, voluntatem esse debere generalem: Præter quod ita compertum fuit, jura regulasque successionis testamentariæ atque ab intestato esse tam diversa pugnantesque, ut non esset Artis concinnæ & bene compositæ, cujus omnes inter se partes idoneo nexu cohærent, ea jura regulasque confundere & permiscere, quemadmodum hodiernas gentes, quæ jus Romanum pro arbitrio suo probant vel improbant, ejusmodi deformitatis exempla viva præbere videmus. Cæterum, quid intersit, utrum heredis institutio directè obtineat, an per per clausulam codicillarem vim fideicommissi adipiscatur, inferius ad *tit. de Codicill.* videbimus.

4. Quod attinet ad conditionem, bene habet, quod pragmatici nostri jure civili hac parte contenti sunt, ut testatur, pluribus *ὀμνύσιν* citatis, D. Voetius ad §. 11. *Inst. b. t. n. 2.* Non tamen ita visum plerisque, si conditio sit impossibilis, qualis est, *si cælum digito tetigeris, si Oceanum ebiberis*; volunt enim vitari heredis institutionem, ut idem testis est, cum jure civili impossibilis conditio pro non scripta habeatur, institutione heredis illibatâ d. §. 10. *Inst. l. 1. l. 6. l. 20. ff. de Condit. inst.* Groenewegius ad §. 10. d. *tit.* solenne suum, *abrogandum censeo* inculcat, haud tamen sine ratione, *nam cum omnis suprema voluntas interpretari, sic ait, debeat & soleat*, secundum id quod verisimilius est sensisse testatorem, cujus sola voluntas in conditionibus primum locum obtinet, in *l. 10. in pr. d. condit. Inst.* ideo hujusmodi institutionem *providicula & nulla habendam censeo*. Adde ex Grotio *l. 2. cap. 18. n. 32.* quia Romani cæteris quoque causis intellexerunt, *impossibiles condiciones id quod agitur redde-*

*re nullum* §. 11. *Inst. de Inutil. stipul.* Bene est, quod in hoc articulo nobis præit D. Voetius *add. §. 11. n. 1.* quicquid differit, ut de moribus idem, quod de jure Romano judicandum putet. Nam inquit, *cum Romani heredem excusari voluerint, si aut non fecerit, aut fieri non curaverit quod erat injunctum & per naturam impossibilis conditio per modum faciendi, dandi, præstandi non possit impleri, necdum satis dispicere possum, quo jure, licet non existat impossibilis conditio, à petitione hereditatis repellendus sit heres l. 13. ff. de Condit. inst. &c.* Addit, *ut quamdiu nec rationibus justis, nec rebus perpetuo vel ut plurimum similiter judicatis convincat, in jure Romano merito acquiescam.* Rectè.

5. Sed quod illi volunt, hanc definitionem pugnare cum voluntate testatoris, quæ tamen in testamentis utramque facit paginam, videamus, utrum magis alienum sit à voluntate testatoris, ut conditio impossibilis nulla sit, an ut heredis institutio, cui adjecta est impossibilis conditio, vitietur. Icti veteres summo præditi judicio homines, sine dubio prius crediderunt. Testator conditio supremam voluntatem nunquam redituro arbitrio, forte in extremis agens, utique de exitu è vita cogitans, vocat septem testes, rogat eos specialiter ut velint attestari; cuncta solennia, quæ nusquam majora, religiose servat, adspersit in tabulis testamenti conditionem naturâ impossibilem, pone jocandi gratiâ fecisse, ut sum hominum ingenia quorundam, nunquid hic Iusus verborum innocuus faciet, ut reliqua omnia tam graviter tam prolixè serioque ordinata collabantur, nonne probabilius & civilius est, eum duntaxat impleri noluisse, quod nullo modo fieri posse sciebat? Quod autem in contractibus iidem Icti voluere, conditio-

nes impossibiles vitiare totum negotium, inde repugnantiam ipsorum inter se arguere vanum est. Nam ad id ineptos fingere velle conditores gravissimæ artis, ineptiæ absolvi non potest. In contractibus non adhibentur solennia, non convocantur, non rogantur specialiter testes, non versatur ob oculos mortalitas; quæ res in testamento cumulant præsumptiones, quod Testator minime voluerit, nihil agi. Præterea in contractibus duorum voluntas conjungi colligarique debet, ut obligatio nascatur, sed promissio & acceptatio non possunt impossibilis conditionis vinculo copulari atque in unum jungi: ideoque in nullitatem abeunt; Ita tere in *l. 31. ff. de Oblig. & act.* ratio hujus sententiæ redditur; *Quia in eâ re, quæ ex duorum pluriumve consensu agitur, omnium voluntas spectatur, quorum proculdubio in hujusmodi actu talis cogitatio est, ut nihil agi existiment, apposita ea conditione, quam sciunt esse impossibilem.* Est & hæc ratio; In contractibus non jungitur alteri partium, ut faciat quod impossibile est, sicut in testamento; quare cum summo judicio veteres Juri sic docent, impossibilem conditionem explicari semper in favorem ejus cui iuncta est, quoniam ei non potest imputari, quod in implenda conditione defecerit. Ubi hæc ratio cessat, ibi intelligunt, conditionem impossibilem facere nullum quod constitutum est, perinde ac in contractibus. Ergo, si legatum sit relictum sub conditione impossibili adjecta heredi, legatum evanescit & manet penes heredem, quod deberetur, si conditio impossibilis jure vel facto adjecta fuisset legatario, ob eandem rationem, quod ipsi non posset imputari negligentia haud impletæ conditionis *fin. Inst. de Legat.* & sic manifeste apparet, quanto judicio caput hoc

juris Romani sit constitutum, & quam sine ratione Reformatores Juris id abolitum velint.

6. Turpes & illicitas condiciones æque ac impossibiles pro non scriptis haberi notum ex *l. 9. & l. 14. b. t.* & dictum est ad *Inst. d. tit.* Sed mirum videtur, inter turpes etiam jurandi conditionem censeri *l. 20. d. C. & D.* nam quæ sub juris jurandi conditione relinquuntur à prætoribus improbandur, ut est in *l. 8. pr. d. Cond. inst.* Jusjurandum scilicet quod necessarium non est, merito temerarium & turpe habetur. Quid enim jurando opus, si dederit aut fecerit heredes, quod erat iustus jurare, datum vel facturum? hoc enim omnino ipsi jungitur *d. l. 8. §. 6.* Adde Wissenbachium ad *b. tit. th. 2.*

7. Huc quoque pertinet notissima regula, quod positi in conditione non sint positi in dispositione. Proinde qui uxorem fecit heredem, si filium non reliquerit, is filium præteriisse videtur, & testamentum est nullum *l. 15. §. 1. d. Virg. & pup. subst.* non obstat *l. 37. d. hered. inst.* ubi particula è testamento excerpta & institutioni subiecta videtur. Similiter si quis fratri, si sine liberis decedat, alium substituat, liberi non sunt instituti, nec proinde jus fideicommissi habent *l. 8. Si quis om. caus. test. l. 19. d. Her. inst.* tamen si votum testatoris appareat, ut liberi fiant heredes, sed non aliter, quam ab intestato, & sic capere *l. 85. d. Her. inst.* quæ de re magni licet usus, non agemus tamen prolixius, quia nihil habemus speciale, post ea quæ scriptores academici & forenses copiose tractarunt, de quibus videlicet Wissenbachium ad *b. tit. th. 11.* & Sandium *lib. 4. tit. 2. def. 1.*

8. Subjiciantur aliquot positiones; Hereditas sub Conditione a tempta sub contraria conditione dari intelligitur *l. pen. in fin. b. t.* Con-

Conditio, si volet esse heres, in extraneo nihil efficit; in necessario herede facit, ut sit voluntarius, *l. 12. h. cum quo conferendum, quod supra dictum tit. de Subst. n. 17.*

Institutio in arbitrium tertii expresse collata non valet, ut si *Titius volet, Cajus heres esto*; tacite recte fit; Si Titius in Capitolium ascenderit, Cajus heres esto *l. 68. d. hered. inst. l. 52. d. C. & D.*

Si idem in eodem testamento pure & sub conditione heres instituatur, institutio pura prævalet, aded ut condicionalis non valeat *l. 27. §. 1. l. 67. d. Hered. inst.*

Heres institutus, si decem heredibus dederit, tota decem dare debet coheredibus, ut conditionem impleat: quamvis, si fundus uni ex heredibus sub hac conditione prælegatus sit, coheredibus partes pro eorum portione dabit, & partem pro sua hereditaria portione retinebit. *l. qui heredi 44. §. ult. d. C. & D. ubi ratio differentia.*

9. De implendæ conditionis modo egimus *ad d. tit. Inst.* quibus adde, quod implendo impositam conditionem heres non statim acquirit hereditatem, sed facultatem acquirendi consequitur, *l. 13. l. 26. d. Cond. inst.* quod aliter in suo herede videbimus *infra*. Impleri conditio præcise ac specificè debet, non per æquipollens, adeo ut institutus, si *monumentum fecerit*, paruisse non videatur; si pecuniam alii dederit, ut faciat *l. 11. §. ult. d. l. 13. §. ult.* quod tamen non impedit, quominus faciendum locet; neque enim suis manibus ut faceret, voluit testator. Modus tamen per quem conditio impletur, æquipollentem recipit, ut si per emancipationem sui juris factus erit. Perinde enim

est, si per mortem patris *l. 11. §. 11. d. Leg. 3. l. 3. C. d. Inst. & sub.* Plures conditiones adjectæ conjunctim, omnes implendæ sunt, ut tamen voluntas potius quam verba confiderentur *l. 13. §. 2. & seqq. d. Reb. dub.* cujusmodi Sandius exemplum habet; Sempronius heres esto, si absque descendantibus impubes decedat: non poterat impuberi convenire conditio, si sine descendantibus, quia non poterat habere descendentes scilicet; Accepta est igitur conditio, ac si scriptum esset, si *decidat impubes vel sine descendantibus lib. 4. tit. 6. def. 4.*

10. Pendente conditione, quis interrim possidebit hereditatem? Curatorem dandum esse monet *D. Wissembach. ad tit. de Hered. inst. n. 10. ex l. 8. D. Quib. ex caus. in poss. l. 1. in pr. & §. 1. d. Curat. bon.* sed hi textus loquuntur de creditoribus, qui servandi debiti causâ mittuntur in possessionem, hereditate non adita; quod non minus fit, si purè quam si sub conditione adita sit hereditas. Dicendum igitur, Hereditatis possessionem, conditione pendente tuturam illic, ubi testatore moriente fuit; modo caveatur. Ideoque si penes heredem sub conditione scriptum, fuerit possessio, illic manebit, sub cautione *l. 12. D. Qui satis d. cog.* Si penes heredem legitimum fuerit, apud eundem sub eadem conditione manebit *arg. d. l. 12.* Nec enim sub conditione scriptus ante conditionem existentem jus habet petendi hereditatem, quam spes tantum est debitum iri *§. 4. l. de Verb. obl. l. 26. in fin. b. 1.* sine præjudicio tamen creditorum, qui sua interesse probantes curatorem bonis petere non prohibentur *d. l. 1. & l. 8.* neque inde discrepant *Gailius 2. obs. 130. Faber 6. Cod. tit. 18. def. 6.*

## TIT. IX.

*De jure deliberandi & beneficio Inventarii.*

I. Remissio & cur jus deliberandi rarius in usu. II. Quando, ubi, quomodo hoc petatur. III. Beneficium Inventarii negatur, hodie, si alius è cognatis adire velit. IV. De tempore inchoandi & conficiendi inventarium. V. Quid si heres ante perfectum inventarium res apprehenderit. VI. Modus & Forma faciendi inventarii. VII. De interinimento, quod dicitur, Inventarii. VIII. De commodis inventarii, Heredem eo neglecto, non teneri Legatariis ultra vires hereditarias. IX. Officium heredis, facto inventario. X. An heres Inventariensis teneatur arrestis, & Remedia contra abusus hujus beneficii.

**H**eredes sive facto suo, sive ipso jure fiant, in eum statum veniunt, ut defunctum representent iisdemque juribus potiantur, iisdem quoque oneribus quæ defunctus tulerat, subjiciantur *l. 8. l. 37. ff. de Acquir. hered. l. ult. §. 14. C. de Jur. delib.* Hoc autem quia periculose potest cedere, cum sæpe contingat, onera superare commoda Hereditatis, Juris Conditores duo beneficia pro heredibus introduxerunt, jus deliberandi & beneficium Inventarii, de quibus ad *tit. I. de Hered. qualis. & diff. n. 4. & seqq.* de quibus heic paulo pressius ad usum, agemus. Et est jus quidem deliberandi parum in usu hactenus, ex eo quod Justinianus ipse in *l. ult. §. & hæc quidem 13. C. de jur. delib.* sic ait: *Et hæc quidem, inventarii solemnia intelligit, de his sancimus, qui deliberationem nullam petendam esse judicaverint, quam putamus quidem penitus post hanc legem esse supervacuum & debere ei derogari; cum enim liceat eis & adire hereditatem & sine damno ab eâ discedere, ex præsentis legis auctoritate quis locus deliberationi relinquatur? Quod adeo verum est, ut nesciam, an apud*

nos unquam antehac petitum sit, rarissime sane exercetur.

Verum, ut Justinianus in *d. §. verbis sequentibus*, indulget heredibus, et si ægre atque dissuadens, deliberandi jus, ita non est dubium, quin etiam peti possit, nec ratio deest, quare cives id aliquando malle debeant quam inventarium, non modo, quia tum facultates defunctorum oculis omnium exponuntur, sed etiam, quia mos conficiendi inventarium, ex præscripto legum hodiernarum molestior & contumeliosior, adde periculosior est, quam jure civili dictarum fuit.

Quin si quis vera rem reputet viâ incidatque in hereditatem, cujus facultates ignorat cupiatque suæ mortuique dignitati consulere, cujus in jure Romano non parva ratio habetur, satius esset, petere jus deliberandi, quam statim prostituere hereditatem publico inventario.

2. Non cogitur autem petere deliberandi facultatem, nisi urgeatur ab iis quorum interest hereditatem adiri, hoc est, à creditoribus aut legatariis; sine quibus si fuerit, non reperitur ulla præscriptio

scriptio in Jure, quâ ab adeundo excludatur heres, nisi quæ communis est quorumvis jurium & actionum, longissimi temporis, scilicet, annorum xxx. l. 7. C. de Heredit. pet.

Quando urgerur, peti debet hoc jus à Judice vel à Principe; Apud nos, Princeps, hoc est Ordines vel eorum Deputati in talibus nunquam adeuntur; sed jura minoræ majestatis quæ ad ordinem judicalem pertinent, ut & alibi videmus, ad Curiam supremam referuntur, ac etsi Judices etiam adiri possint hac causâ, ut Justinianus præcipit in *d. l. ult. §. hæc quidem* 13. non est dubium tamen quin jus deliberandi hodiè à Supremâ Curia peti debeat.

Sed à Principe vult Imperator imperari posse annum, à iudicibus novem menses: numquid hac parte Curia, iudicum an Principis jure censetur? utroque sine dubio, nam & judicare partium Curia est & Principis loco in iuribus illis, quæ dixi, minoribus majestatis fungitur. Ideoque, prout res fert, dabitur annus vel novem menses apud Curiam deliberandi causâ, vel etiam minus spatium usque centum dies, quod est minimum tempus l. 2. ff. de Jur. delib. cui legi non est derogatum per *d. l. ult. §. hæc quidem*. ita ut minimum illud spatium olim ex causa possit repeti, usque dum novem menses vel annus absumpti fuerint l. 3. in pr. d. 1. ff. de jur. delib. quod mutatum videtur in *d. l. ult. §. 13. in fin.* ubi semel tantum conceditur.

Reliqua ad jus deliberandi pertinentia petantur è positionibus & Prælectionibus nostris aliorumque ad §. 6. Inst. de Hered. quæ l. & deff. & ad tit. ff. de jur. delib. à quibus nihil in usu discrepans occurrit in memoriam.

3. Sequitur beneficium Inventarii, de quo observanda sunt hæc tria, 1.

Jus, quo competit, II. Modus, quo exercetur & III. Effectus hujus beneficii. De singulis aliquid dictum ad *d. tit. Inst.* sed usus & momentum negotii flagitat amplio rem tractatum.

Quod ad primum attinet, Jure Romano cunctis heredibus, secundum ordinem, quo defertur eis hereditas, datur beneficium Inventarii libere & absque metu turbamenti ab aliis remotioribus cognatis, ut Justinianus in *d. l. ult. per totum* docet.

Legem recentiore secundum Edictum Caroli V. quod alibi quoque Belgicæ obtinet, in Hollandiâ fere per omnia, sicut in Frisia, teste Grotio *lib. 2. part. 21. n. 21. & seqq.* tum demum hoc beneficium competit, quando nemo de sanguine familiæ, reperitur, qui pure velit hereditatem adire; talis enim præfertur, licet is qui vult inventarium facere, testamento sit institutus. *lib. 1. Stat. tit. 18. artic. 1.*

An & maritus hoc jure potest uti, si uxoris cognati beneficio uti velint? quomodo apud Sandium legimus relatum accidisse, cum amita defunctæ mulieris vellet impetrare beneficium, *lib. 4. tit. 12. def. 3. sub fin.* Non est prolixæ res disquisitionis, nec dubiæ subtilitatis.

Cum enim illud jus prælationis tribuatur iistantum, qui de sanguine defuncti sunt, *van den geslachte* / nihil est causæ, quare conjuges admittendi sint, etsi aliquando jus succedendi ab intestato habeant, ex Edicto *Unde vir & uxor*; non pertinent tamen ad tres ordines consanguineorum, de quibus agit in *Nov. 118.* neque proinde ad hunc articulum Statuti: Ut nihil mirum sit ita judicatum esse à supremâ Hollandiæ Curia, referente Neostadio *Decis. 7.*

Qui pure vult adire atque præferri, debet hoc indicare, postquam alter petiit literas faciendi inventarii, sed ante quam

quam actis legitime fuerint *intimate*; quod si petitor Inventarii tum velit mutare consilium qualitatetque puri heredis induere, non prohibetur: Quid enim, cum heres jam sit, possit omittere, quod in favorem ipsius est comparatum? atque ita judicatum est apud Sandium *d. defm. 3. tit. 12.*

Quod si intimatio in acta fuerit perfecta beneficiumque inventarii plene sit acquisitum, frustra seroque cognati se fatigant; neq; tum quidem è pluribus heredibus idem jus succedendi habentibus alter vel quidam offerendo puram additionem, alterum vel ceteros excludere possunt, ut judicatum est à Curia *inter Barbaram Reen & Viglium Aytá, ante vigiliam Quadragesimæ; 1682.*

Præterea jure civili confectio inventarii & ejus beneficium competit heredibus ipso jure; ut ipsis debita formâ sine veniâ vel auctoritate magistratus descriptionem rerum hereditariarum facere liceat *d. l. ult. §. 2.* sed moribus hodiernis & secundum Statuta nostra impetrandum est hoc jus à Principe, vel secundum nostrum stylum, inquit Sandius, à Senatu *d. def. 3. à pr.*

4. Justinianus inventarium vult inchoari intra dies triginta, ex quo heres scivit hereditatē sibi esse delatā, idem intra dies sexaginta jubet absolvi *d. §. Sin autem dubius l. ult. C. de jur. delib.* Sunt hic duo tempora observanda, quorum alterum est dierum triginta, dierum sexaginta alterum.

Præfixum est ex eodem Caroli Cæsaris edicto spatium quadraginta dierum ab impetratione beneficii exercendum, intra quod tempus dierum 40. non modo inchoari sed etiam perfici debet inventarium; *confici curabunt justum inventarium*, habent verba Edicti. Sic quoque Sandius in sæpe laudata *decif. 2. tit. 12.* utrumque tempus & incipiendi & per-

ficiendi inventarii hisce verbis adstringi docet *in vers. quicquid sit.* ut adeo beneficium Inventarii suo quidem tempore inchoari sed non perfecti amittatur, ut Curia censuit in causa Luciae F. & Creditores *etc. d. 20. Decemb. 1679.*

Sed an sublatum est Statuto isto spatium illud menstruum, intra quod Justinianus inventarium voluit inchoari *d. §. 2.* an etiamnum intra mensem utilem impetrari debet hoc beneficium? Abolitum esse putat Sandius, eo quod spatium *quadraginta* dierum tam incipiendi quod absolvendi tempus spectet, idque demum sit putandum, *ex quo literæ sunt impetratæ.*

Quid ni vero simpliciter ita dicas? Edictum considerat impetrationem, ut principium faciendi inventarii; hoc autem principium, sive hæc impetratio quando faciendâ sit, non exprimit, ideoque sicut omnia in Statutis ommissa reputantur ex jure communi, quid verat, hoc etiam ex lege Justinianeâ suppleri?

Instat Sandius: *Casus*, ait, *omissus ex Jure communi non potest suppleri aut decidi, quia ignorant hunc modum beneficii impetrandi per diploma Principis vel Senatus.* Atqui beneficium Inventarii est ex jure communi. Initium Inventarii tam nunc quam olim, aliquo tempore faciendum est; an hæc diveritas modi, quo competit, tollet regulam perpetuæ apud nos observantiae, ut Statuta ubique conferantur atque supplicantur ex jure Romano? unde igitur habemus notabiles effectus illos hujus beneficii, de quibus nihil est in hoc Edicto nec in toto capite *de beneficio Inventarii*, quod est in Statutis?

Quicquid tamen ex ratione juris disputari queat, non est dubia praxis in eam partem, quam Sandius tuetur: Ideoque non prohibemur heredes quovis tempore se conferre ad hoc beneficium

cium, nisi creditores eos urgeant; Nam, antea dictum est, sicut jus deliberandi quod cis triginta annos peti potest, ab herede continuo petendum est, si creditores eum hac gratiâ convenient, ita facere possunt, ut heredes intra certum tempus declarare debeant, utrum puri heredes, an sub hoc beneficio esse velint; ita Sandius existimare se ait *d. defn. 2. in fin.* Novissime Ordines nostri statuerunt, ut Inventarium intra tres menses, ex quo Heres scivit hereditatem sibi esse delatam, petat Inventarii beneficium, post illud tempus non admitendum, edito *d. 21. Februar. 1685.*

5. Ad primum articulum de jure, quo competit inventarii beneficium, pertinet observatio de immixtione facta in rebus hereditariis, antequam heres inventarii confectionem inchoaverit, vel, ut nostra fert ratio, impetraverit. *Jure communi heres qui ante imploratum beneficium inventarii, res hereditarias attrectavit sine dolo malo, propterea non privat isto beneficio,* verba sunt Sandii nostri *lib. 4. tit. 12. def. 6.* ubi auctores ipsi videntur.

Verba Justiniani *in d. l. ult. §. 12.* *Sin vero postquam adierint vel sese immiscuerint, presentes vel absentes inventarium facere distulerint & datum jam à nobis tempus ad inventarii confectionem effluxerit; tunc ex eo ipso, quod inventarium secundum formam præsentis constitutionis non fecerint & heredes esse omnimodo intelligantur & debitis hereditariis in solidum teneantur.* Dilerte tum demum ex aditione vel immixtione docet heredem teneri, cum tempus ad inventarii confectionem datum effluxerit.

Aliter Statutum nostrum *d. lib. 1. tit. 18. art. 2.* formam inventario conficiendo præscriptam vult observari in omnibus, priusquam heredes quicquam de rebus hereditariis contrectent, sive, ut tex-

tus habet, *voor dat sy daar van iets sulsen aenbaerden / & adjicitur pœna, quod pro puris heredibus sunt habendi; se ulla bona apprehenderint, antequam solennia Statuto dictata perfecerint.* Palam igitur est, eum qui res hereditatis apprehendit; implorare non posse beneficium inventarii.

Sed nihilne refert, quo animo res apprehenderit? Certe, si cum animo heredis eas contrectaverit, non est dubium, quin heres purus fiat, ex mente Statuti, licet à Justiniano non distingatur *in d. l. ult. §. 12.*

Sed Contrectatio, quæ fit absque animo heredis, fit vel cum proposito sibi habendi, vel alio innocenti consilio, veluti, si quid pietatis causâ fecerit, si quid custodiæ causâ, si quid non quasi heres egerit, sed quasi alio jure dominus, putans rem esse suam, hisce casibus non videtur amitti hoc beneficium, modo consilium illud animi probetur; in quem finem, qui ex lege vel è testamento heredes sunt, recte faciunt; cum tale quid instituunt, si testentur non animo heredis se gerere, quæ gerunt, sed ita quemadmodum diximus, vide *l. 20. in pr. & §. 1. ff. de Acquir. vel amitt. hered.*

Propositum sibi habendi vel cum dolo conjunctum est, vel eo caret. Dolosa contrectatio & ablatio de rebus hereditariis per furtum, duplo mulctatur *in d. l. ult. §. licentia 10. C. de jur. delib.* supra quam mulctam plerique Doctores opinantur, adhuc amitti beneficium Inventarii, quod tamen recte Sandius *d. lib. 4. tit. 12. def. 6.* contra disputat, ex mente Justiniani *in d. l. ult. §. 10.* qui vult heredem furti convictum, in hereditatem computare duplum ejus quod surripuerit; neque hoc mutatum apparet *in Nov. 1. cap. 2.* Si beneficium inventarii Cæsar amitti voluerat, id in eo loco, ubi



tota inventarii doctrina ex professo exponitur, collocari debuisset, aut in *d. l. ult. aut in d. N. 1.*

Sed verba Statuti nostri modo relata dubitare non patiuntur, quin is, qui dolo malo res hereditarias animoque lucrari facienda apprehendit, hoc beneficium amittat, itaque recte colligit Sandius *ad. def. in fin. &* judicatum refert; nec ideo minus poena dupli locum haberet; si nostris moribus illæ poenæ juris civilis, dupli, tripli, quadrupli non essent abolitæ.

Quando quis contrectat res hereditarias sine dolo, sicut evenire potest, ex curiositate vel ex opinione, quod aliqua res sibi legata sit à defuncto, numquid is inventarii beneficium amittat & purus heres fiat, merito ambigatur; & quamquam verba Statuti generalia sic ferre videntur, ut beneficio non possit uti, qui res hereditarias apprehendit, ac ita Sandius *d. def. res* tamen omnino jubet, id ita temperandum, ut innoxie contrectationes excusentur, non perinde si quæ audeciores & suspectiores sint;

Quomodo Jus dictum est adversus filiû, qui, matre defuncta, claves à vicinis perierat, capsâque reclusa chartas hereditarias secum abstulerat perspectasque dein restituerat, ac insuper ex stola matris nigra vestem sibi lugubrem confecerat, dicens, eam huic rei à matre sua fuisse destinatum sibi in eum usum donatam; repulsus est à beneficio Inventarii *in causâ Cyprie Parmensis Dietsmala cum soc. contra Nicolaum Groen ante natalitia Christi 1679.*

Denique & hoc observandum; Apprehensionem factam post inventarii jus petitum, antequam perfectum sit, semper videri factam cum animo heredis, quem jam professus est ille; nisi quid custodire conservandive causa, factum esse

appareat, ut ex sæpe citata *l. 20. d. Acquir. hered.* superius intellectum est.

6. Sequitur modus, quo fieri debet Inventarium. Justinianus ita præscribit *d. l. ult. §. 2.* Intra dies xxx. postpartas tabulas, vel notitiam delatæ hereditatis ab intestato, exordium capit inventarium; hoc est, describuntur res à defuncto relicte, *sub presentia tabulariorum ceterorumque, qui ad hujusmodi subscriptionem necessarii sunt.*

Quinam illi ceteri? Exponitur hoc in *Nov. 1. c. 2. §. 1.* sunt Creditores, legatarii & fideicommissarii, quorumque præterea interest, aut qui res eorundem agunt; absentibus quibusdam aut omnibus, testes adhibendi tres ad minimum.

Denique, subscriptionem heredis, (*præmissa venerabili signo, synopsis Basilicorum vertit æcorruptivè omnia, adorabili signo, ita crevit superstitione*) qua continentur *et quantitas rerum in summa, quæ possit exprimi, & declaratio, nullam fraudem esse factam, quodque res sub herede remaneant.* atque hæc omnia cis sexaginta dies absolvenda sunt.

In quibus articulis mores nostri inde abeant, facile constabit. Primo quidem signi venerabilis nulla mentio apud nos, non quod signum crucis, mânu vel calamo factum, sit indignum iis quibus summa spes & gloria, Christus crucifixus; sed minuende superstitionis causa; siquidem primo tantum venerabile signum fuit, ut à Justiniano appellatur; sub Leone, qui Basilica edidit, tribus fere seculis postea, signum *æcorruptivè adorandum* est habitum, quod deinceps in infestam idololatriam degeneravit. Ideo Reformatores visum ferrius, hoc signum penitus eliminare ex usu hominum & inculare crucem solis cordibus insculpendam: rectissime; ni-

si plebs, ejusmodi imitamentis religionum exuta, cum sensu imo non tangatur, speciem quoque religionis aboleret, quod unum superstitione sit minus malum, habet *inoffensivum*. Facultate Inventarii faciendi impetratâ. Heres initium descriptionis facere debet, adhibito apparitore Curiae aliove ad eam rem à Curia delegato, sub praesentia duorum testium: eamque descriptionem intra dies *quadraginta* perfici oportet.

Ergo ad descriptionem non vocantur Creditores & legatarii, sed fides descriptionis in Apparitore testibusque requiescit.

In testibus requirit Justinianus non tantum, ut *sint optime opinionis sed & possidentes substantiam d. N. 1. c. 2. §. 1.* Statutum nihil addit de qualitate testium ideoque sufficienti fide digni, quibus in judiciis, in testamentis aliisque publicis actis fides haberi possit ac soleat: Quanquam sane momentum rei non respuit accuratorem Cæsaris, ob periculum fraudis, quam heres prætextu inventarii cum apparitoribus machinari posset: haud temere enim hodiernis Apparitoribus applicare possis, quod Imperator ait de tabulariis *in d. §. 1. Tabulariis enim solis, quantum ad hoc competit, non credimus*; quorum idcirco fides qualitate nec non gravitate testium merito sustinenda videtur; maxime cum hi quorum interest ad descriptionem non vocentur.

Subscriptio heredis ad amoliendam malitiæ suspicionem (quam Cæsar ad eam necessariam statuit, ut, si heres scribere nequeat, specialis tabularius ad hoc sit adhibendus) ab *Statuto* non exigitur, verum ejus loco jusjurandum, quod heres publice apud acta præstare debet, fungitur; etsi Justinianus ultra subscriptionem, heredis ipsius testiumque juramentum iniungat *d. N. 1. C. 2. §. 1.*

Describenda sunt bona tam mobilia & immobilia, quam nomina & obligationes, non etiam res alienata aliave onera, quorum recensionem lex Justiniani atque Statutum non requirit, nec opus est, cum sufficiat creditoribus scire, quid vires hereditariæ, unde satisfaciendum est illis, ferant.

Descriptione durante, nihil Inventarienses pro herede gerere debent, non vendere, non locare res hereditarias; si fecerint, pro puris heredibus habentur, ut monere jam occupavimus, ac ita sine hæsitatione jus dicitur & memini dictum haud levi detrimento eorum, qui formam Statuti neglexerant; eâ credulitate, quod impetratis inventarii faciendi literis, putabant, innoxium sibi fore, si quid facerent non animo diminuendi, sed administrandi: salva scilicet in integrum *restitutione* pro iis, quibus hæc jure competit.

His omnibus intra quadraginta dies absolutis, heres curare debet, ut res hereditariæ mobiles æstimentur ab hominibus juratis, qui æstimationibus faciendis à Magistratu cujusque loci, ubi jacet hereditas, sint præpositi. Consequenter cavere debet, illud pretium creditoribus & legatariis præstitum cæteraque bona rectè custoditum iri; quæ cautio cum prætorica sit atque extrajudicialis, per fidejussores confirmanda est *arg. l. 7. ff. de Prætor. stipulat.*

Justinianus ejusmodi cautionem discrete non requirit, sed ex eo quod expressit, colligi potest, eam esse necessariam, cum ait, heredes inventarienses teneri, *in quantum res substantiæ ad eos devolutæ valeant*. Valor autem non potest haberi sine venditione vel æstimatione, sed ad venditionem heres non tenetur, quia dominus rerum est, ideoque potest eas retinere, si velit; atque

que tum res loquitur, æstimationem esse faciendam, cum aliter haberi non possit valor. Novo Ordd. Decreto debet cavere pro fideli administratione & conservatione non modo rerum æstimationem, sed omnium bonorum, quæ cautio publicis actibus inferatur ejusque copia fiat Creditoribus, sub poenâ *heredis puri. Edict. d. 21. Febr. 1685. art. 2.*

Quid igitur, an heres si malit incontinenti publica auctione res vendere, priusquam eas contrectet, nonne potest? Nulla causa dubitandi videtur; cum æstimatio saltem hac sine fiat, ut valor constet, quem per venditionem immediatè consequimur. Proinde nec consensus quidem creditorum ad hanc venditionem opus esse videtur; sed tutius est hunc adhibere, vel si recusent, judicis auctoritatem implorare; quin plerique, licet creditores consentiant, tamen & Curia adfensum petere solent, ob religionem *Statuti*; cujus verba sunt de æstimatione neque venditionis meminerunt, tamen utique non injungant æstimationem sed eam permittant in *sine d. artic. 2. ubi, sub quâ cautione licebit illis frui bonis prædictâ hereditatis*. Ergo supponitur venditio esse licita, & æstimatio defectu ejus introducitur.

Quæsitum ex facto, si descriptio duraverit ultra dies quadraginta, cum bona diversis locis sita essent, an heres beneficium amisisset; & judicatum fuit, amittere. Nam ait Statutum, Heres *curare debet inventarium confici intra dies XL. post impetrationem literarum. Quo facto, fieri debet æstimatio &c.* Quæ verba negotium perfectum non inchoatum significant; præter quod absurdum foret, si cum nullum tempus sit, quo peti debeat inventarii beneficium, ne quidem foret ullum tempus quo absolvi deberet.

Quod si res sint tam multis tamque diffitis locis sitæ, ut intra tempus Statuto præscriptum describi nequeant, ampliatio à Curia peti posset: Etiam vero, si tempestate hyemali similibusque gravibus causis impediti fuissent heredes, restitutio in integrum contra lapsum temporis, vix posset negari. Quæsitum fuit, an descriptio facta statim à morte, Judicis officio, ut fit, ubi heres non adest vel minor est, non sufficeret pro Inventario; Et judicatum est, non sufficere, quia forma Lege præscripta rigide servanda neque mutari potest; nisi Creditoribus & cæteris quorum interest, consentientibus. Hoc tamen visum, Apparitorem Curia posse testibus & solennitatibus consuetis adhibitis, priorem descriptionem recognoscere & cum bonis conferre, ut non opus esset novam facere descriptionem, ad libellum *N. Nollii Curatoris &c. d. 2. Mart. 1680.*

Hactenus descriptio & Inventarii confectio sine Creditoribus & iis quorum interest parata fuit, quorum tamen præsentiam lex Romana non immerito requirit: neque Statutum eos excludit, nec poterat enim; sed commodius, ut videtur, hanc rem administrat; Etenim, si creditores omnes descriptioni bonorum interessent, ut sunt mores seculi; hereditates, quæ semper hoc casu sunt angustæ, sumptibus exhaurirentur, nec sine confusione res geri posset.

7. Ideo creditores & legatarii vocantur ad *Interinimentum*, sicut appellatur: est declaratio Curia, quæ hæc inventarium factum approbat & auditu consensu creditorum juramentoque heredis indulget beneficium legis. Præses Audientia publicæ, *Commissarium ad Rotulam* vocant, hanc declarationem pronuntiat & jusjurandum exigit.

*Intimatio sive interinatio* talis jure civili

vili non usurpatum, quia universum Inventarii negotium à Justiniano privatæ dispositioni relinquitur; sed introducto jure, quod hoc beneficium à Principe sit petendum, consequens erat, *interinandi* actum accedere, ad id quod ab apparitore delegatove ad inventarii confectionem gestum fuerat, confirmandum. Tum vero quia creditores non adiuere descriptioni, danda fuit illis occasio custodiendi jus suum respectu hujus beneficii, quod tantum illis præjudicium creat.

Quinam citandi sint, Statutum non exprimit; sed tantum ait in *d. tit. 18. art. 4. Literas hujus beneficii interinandas esse secundum veterem styllum & ordinationem Curie*. Juxta naturam negotii dicendum erat, tres hominum ordines esse vocandos, primo Creditores, vel qui pro talibus segerunt, II. Legatarios & quicumque testamento sunt honorati. III. Propinquos, ut hi declarent, an hereditatem pure adire velint. Imbert. *lib. 1. Inst. for. c. 8. verb. Gratia*.

Sed hoc postremum non observatur in foro nostro, nec est in Statutis quicquam, unde colligi possit, id esse necessarium. Duntaxat est scriptum, cessare beneficium, si quis è propinquis pure velit adire; ut autem hi, licet remotiores, ad eam rem citentur invitenturque nihil est quod jubeat; bene habet, si veniant & jus suum obtinebunt; Inventarii confectio sine illis absolvitur.

Quomodo autem Creditores vocari poterunt omnes, siquidem æs alienum non necessario describitur; ut paulo superius dictum est? Enimvero solent nomina Creditorum referri in Inventarium, etsi nec Statutum neque lex Justiniani id exigat; sed eorum recensionem adeo necessariam esse, ut ommissio æris alieni vitium adferat inventario, negandum est; denique nec omissione quorundam

Creditorum amittitur beneficium, etsi Doctores vulgo utrumque aliter statuunt, secus tamen recte judicatum est à Curia teste Sandiod. *lib. 4. tit. 12. def. 4.*

De priore nulla ratio dubitandi est consideranti Legem atque Statutum; de posteriore speciosior est dissensio, quia Cæsar in sæpe dictâ *l. ult. & Nov. 1. c. 2. §. 1. præcipit omnes convocari legatarios & fideicommissarios* (quanto magis creditores!) & dein §. 2. ita subjungit; *si verò non fecerit inventarium, secundum hanc figuram sicut prædiximus, non retinebit Falcidiam &c.* Vult Cæsar, creditores & legatarios omnes ipsi adesse confectioni Inventarii, quod Statutum aliter ordinat ejusque loco substituit convocationem ad *Interinimentum*, quæ proinde similiter omnium fieri debet creditorum; vel si omnes cogniti non sint, Edictum convocationis publicè proponendum est, ut monet Gail. *lib. 1. obs. 57. n. 6. & 7.*

Edictum quidem ejusmodi nostratibus rarè aut nunquam in usu est; sed ita jus apud Curiam dicitur: Inventarii beneficium non amitti, neglectâ citatione quorundam creditorum, utique non, respectu eorum qui vocati fuere; sed quod attinet ad non citatos, hoc jure utimur, ut Inventariensis eorum intuitu pro herede puro habeatur, ut Sandius scribit *d. decis. 4. in fin*. Et videtur Jus civile contentum esse hoc temperamento, cum nihil amplius dicat, quam si heres non vocet omnes legatarios, adde sis, creditores, Falcidiam retinere non posse, ab iis videlicet, quos non vocavit.

Si creditores putent, se rationes habere justas, quare beneficium hoc heredi non sit indulgendum, habent facultatem se opponendi in judicio; & sit hoc casu disceptatio summaria de ostiduo ad ostiduum, nec ulterius quam

A a a 3 ad

ad duplicationem usque; ne res diu pen-  
deat in incerto *d. lib. 1. Stat. tit. 18.*  
*art. ult.*

Nemine contradicente, Heres ad-  
mittitur ad jusjurandum, quo profite-  
tur, se nihil amovisse vel reticuisse; si  
quid deinceps emerferit ad hereditatem  
pertinens, id se collaturum in medium,  
omniaque fideliter administraturum.  
Præstatur juramentum publice in au-  
dientia Rotulæ coram Commissario;  
nisi dignitas personarum faciat, ut peten-  
ti concedatur jurandi facultas in Recessu  
Curæ, præsentibus aliquot creditoribus  
eorumve Procuratoribus. Novo Edicto  
cautum est, ut, si creditores se oppo-  
nant, heres intra duas hebdomadas petat  
Curatorem bonorum, qui bona pendente  
lite super *Interinimento* administret,  
idque præsentibus creditoribus & cum  
renovatione Inventarii à Curatore fa-  
ciendi, *d. Ed. 1685.*

8. Sequitur *hujus capituli* pars tertia,  
de fructu effectisque beneficii, de quo  
loquimur. Statutum de his nihil habet;  
ideoque recurrendum ad jus commune,  
quod copiose exponitur in *d. l. ult.*  
*§. 2. & seqq. & Nov. 1. cap. 2. &* à nobis  
relatum est in *position. & prælect. ad tit.*  
*Inst. de Hered. qualit. & diff.* Triplex id  
esse constat; *non teneri ultra vires heredi-  
tariis; detrahi posse Falcidiam & reti-  
neri quod defunctus heredi debuit*: hæc  
sufus explicari, post ea quæ ad *Inst.*  
*dicta*, nihil opus est.

Multo minus exponi controversiam,  
an quod lex de Falcidiâ tradit, etiam  
de Trebellianicâ accipiendum sit, quod  
illic negativè conclusum; sed heic agimus  
de legum atque morum discrepantiis, in-  
ter quas hæc non ponitur.

Nec ea quidem hujus loci quæstio est,  
an inter incommoda neglecti Inventarii,  
quæ beneficiis directe contraria sunt,  
etiam hoc sit reponendum, quod libe-

ri ne legitimam quidem deducere pos-  
sunt. Existimamus, mitiorem senten-  
tiam, ut crebriori Doctorum calculo  
receptam, ita juris quoque rationi ma-  
gis esse consentaneam, contra quam  
recentioribus multis visum, ut disputa-  
vimus in *prælect. ad d. tit. de Hered. qua-  
l. n. 5.* Una res illic obiter posita magni  
momenti, hic recensenda est. Diximus,  
primum inventarii beneficium esse, *ne  
heres teneatur ultra vires hereditarias*, hoc  
ad *Inst. pag. 269.* restrinximus ad Cre-  
ditores. *Sed Legatariis*, illic positum est,  
*nec olim nec hodie, neg. & solict Inventari-  
rio*, plus quam est in hereditate debetur  
*l. 1. §. 17. ad SC. Trebell. §. 1. infer. de  
sing. reb. per fideic. relic. Sed nonne, ut hoc  
temere excidisse videatur, faciunt verba  
Nov. 1. cap. 2. §. 2. Si vero non fecerit in-  
ventarium secundum hanc figuram, sicut  
prædiximus, non retinebit Falcidiam, sed  
complebit legatarios & fideicommissarios;  
licet pura substantiæ morientis transen-  
dat mensuram Legatorum datio? Ex qui-  
bus verbis communiter ita collectum  
videtur; Heredem non factò inventario;  
teneri in solidum & ultra vires heredita-  
ria, tam legatariis quam Creditoribus.*  
Non muto tamen quod dictum idque  
certi juris habendum puto. Negle-  
ctum inventarium fecit, ut heres in se  
recipere cogatur onus omne, quod he-  
redibus jure antiquo incumbit & nihil  
amplius. *l. ult. C. de jur. delib.* Atqui jure  
veteri non videtur heres legatariis ultra  
quam in hereditate esset, obligatus fuisse;  
*Neminem oportere plus legati nomine  
prestare, quam ad eum ex hereditate per-  
venit, quamvis Falcidia cesset, rescripto  
Divi Pii continetur l. 1. §. 17. D. Ad SC.  
Trebell.* Idemque firmat Justinianus in §.  
*1. Inst. d. sing. reb. per fideic. Amplius quam  
aliquis ex testamento ceperit, inutiliter ab  
eo relinquitur.* Neglecti Inventarii nul-  
quam hæc pœna traditur, quod Lega-  
tariis

tariis in infinitum teneantur. *Lex ult. C. de jur. de lib.* quæ hac de re *περυσσανύς* & plenissimè agit, nihil aliud habet, quam eum qui Inventarium neglexit, debitis hereditariis in solidum teneri. §. 10. Ut in solidum secundum antiqua jura omnibus creditoribus teneatur §. 14. addito *Falcidia* commisso, nihil præterea. Si hoc jus vetus & novum novissimè à Justiniano sit mutatum, verbis id maximè claris & prægnantibus factum sit oportet, sicut ille suas novitates cum apparatu introducit. At illa verba modo relata ex *cap. 1. §. 2. in pr. d. Nov. 1.* obiter quasi jus solitum collocant. Denique Justiniani verba *Const. Παράσει τὸς ἀποβιώσας ἢ φιδωσαμένους ἀπὸς κῆρ ἐὶ τὸ κῆρ τῶν οἰκίας ἢ πλοδότησαντος ἰπερβαίνον μίσητος ἢ τῶν ἀρῶντων δόκ.* *Legatarius & fideicommissarius plene solvet, etsi legatorum datio superet pars substantiæ modam.* Substantia *pars*, est quæ deductâ Quartâ ex *Lege Falcidiâ* superest, ut apparet ex *sine §. 1.* ubi Cæsar deductiorem Quartæ *Falcidiæ* vocat *τῆς ἀγγολίας κῆρσαν* ἢ *Ἐκποικηδῆς, purificationem ignorantie defuncti.* Deductis igitur ære alieno & Quartâ *Falcidiâ*, substantia est *pars*. Non factio autem inventario, heres, etiam ultra modum *pure* substantiæ tenetur, quia *Falcidiam* amittit. Atque ita hæc verba continere exegimus ejus quod in *pr. objecti §. 2.* proponitur, *ἢ πικρανοῖσιν φιλίχιας, non deducet Falcidiæ.* Hæc observatio tam certa videtur, quam nova quibusdam videri possit.

9 Porro in his quæ ad usum executionemque inventarii pertinent, cum alibi à nobis exposita non sint, cumque nec suis dubiis ratione præceos & theoriz careant, aliquantisper continuabimus.

Et primo quidem Heres, impetrata confirmatione sive *insinuatione* beneficii, potest ac debet solvere, quicquid

in *funus impensum* fuit, vel in *testamenti insinuationem*, sic ait Cæsar, in *d. l. ult. §. in computatione 9. vel in inventarii confessionem* aliæque *judicialia*, denique in *omnes hereditatis causas casusque necessarias.*

His persolutis, satisfacere potest creditoribus, qui *primi veniant*, ita loquitur Justinianus in *d. l. ult. §. Ex si præfatam.* Etiam vero legatariis, si *interea venerint.* Solutio fit vel ex pecuniis hereditariis vel rebus aliis, ut in hereditate reperiantur, vel nummis ex earum venditione redactis.

Si postea superveniant, qui jure potiori præditos se esse doceant, hi nec heredes nec emptores rerum ab herede venditarum convenire possunt; sed legatarios vel creditores juris ordine posteriores actione hypothecaria vel conditione ex lege compellere debent *d. l. ult. §. si vero creditores & sequentibus.*

Proinde, si qui accepere pecunias, dilapidaverint eas, neque solvendo sunt, hypothecarii creditores, non habent, quo de suis debitis cum fructu experiantur; nec etiam Justinianus imperat, ut cautio ab his qui primi accipiunt pecunias, exigatur.

Sed annon hoc iniquum, ut jus creditorum ita factio heredis intervertatur? Non videtur, nec enim heres aliter facere potest; Quilibet veri creditores habent jus exigendi debitum suum & heres, sicut defunctus, tenetur, omnibus ad solvendum; sicut defunctus non poterat personales creditores repellere, propterea quod alii forte potiores essent, ita nec heres potest; nisi potiores illi creditores ipso actu concurrant cum deterioribus; quo referemus verba §. 9. in *fin. d. l. ult. Temporum tamen prærogativâ inter Creditores servandâ.* Eoque respectu cautionem à primo venientibus

bus

bus exigi posse, consentaneum est *arg. l. 41. d. Judicium*. Quo facit, quod Statutum nostrum exigit cautionem, quando debita quædam sunt liquida, quædam controversa, ut tum liquida primo solvantur, sub cautione *d. tit. 18. art. 3.*

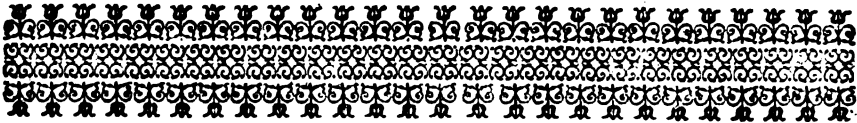
10. Ex his potest intelligi, an heres inventariensis subiectus sit Arrestis. Et quidem à nostra Curia non solita sunt admitti, *primò*, quia lex dat facultatem heredi, *primò* solvendi his, quorum liquida sunt credita, ut neque prætextu illiquidorum retardari queant; arresto autem sine dubio retardarentur. *Dein*, quia ut dictum est, heredem oportet exigere cautionem de restituendo, à creditoribus, qui hoc casu accipiunt pecunias, si deinde constet, eos non habuisse jus ante alios accipiendi; quæ cautio tollit Arresti necessitatem.

Verum enimvero hæc jura beneficiæque Hæredibus sæpe dederunt occasiones atque prætextus abutendi suis privilegiis in necem Creditorum & legatariorum, dein prætextu nominum illiquidorum & mole difficultatum, quæ in ejusmodi hæreditatibus se produnt, eos sine fine frustrantur, ut non absurde *Beneficium* vulgò *maleficium* sit dictum; qua de re non apud nos solos querelæ auditæ sunt. Ordines Friisæ huic incommodo in sæpe laudato Edicto conati sunt mederi, quatuor potissimum articulis sanctionum. I. Omnia bona mobilia & immobilia nullis exceptis intra annum ab impetrato beneficio, auctione publicâ venduntur. II. Intra annum ab Impetratione beneficii, aut si res soli venditæ sint, intra sex menses ab ultimo solutionis termino rationes administratæ hereditatis redduntur. III. Si Creditores se opponant beneficio impetrando heres inde cis 14. dies Curatorem bonis, ut dicere occupavi-

mus, à Curia constitui curabit. IV. Intra prædictum tempus anni aut sex mensium post ultimam solutionem pretii rerum immobilium, heres creditoribus solvet, juxta ordinem juris, sub pœna amittendi Beneficii & id quod interest lætis præstandi. Quod tamen ita videtur intelligendum, si dolus malus aut lata culpa heredis arguatur in ordine pervertendo vel cautione negligenda. Nam si ad eventum præstandum teneatur, nemo aut hoc beneficio salvus esse vel si de jussore invenire posset.

Postremo loco, monendum videtur, nostris moribus non obtinere quod alii de consuetudine Belgii narrant; *ad Inventarii confessionem, eos, quorum interest, intra quindecim dies esse vocandos, qui, si non compareant, intra sex menses, quando sunt in Belgio, vel intra annum, si peregrinentur, exceptis personis de jure privilegiatis, suo jure super rebus venditis earumque pretio privati censebuntur. Ita D. Voetius ad §. 5. Inst. de Hered. qualis. n. 5.* tanquam è plurium quos allegat, sententiâ.

De quindecim diebus nihil aut jure civili, aut Statutis nostris cautum; neque de sex mensibus: Pœna autem, ut jure suo privati censeantur, adversatur rationi rectæ juriq; communi; quo datur actio hypothecaria vel conditio ex lege iis, qui postmodum accedunt, & quidem conditio est perpetua, cum nusquam ei tempus præscribatur *d. l. ult. §. fin. vero C. de jur. delib.* sed pertinet hæc res ad usum citationis generalis, jure civili & nostro usu incognitæ, de qua locuti sumus *ad tit. d. in Jus voc. n. 13. pag. 104. b. part. præc. & ad tit. Quib. mod. pign. vel hyp. solv. n. 6 pag. 61.* cujus scilicet ea vis est, ut nisi omnes quorum interest intra certum tempus adfuerint, jure suo cadere intelligantur.



# LIB. XXXIX.

## TIT. I.

### De Testamento Militari.

- I. Remissio & recensio privilegiorum testam. Militaris & Usus ejus. II. De Testamento Parentum inter liberos. III. Circa eorum revocationem observatio. IV. De testamentis Principi oblati & apud Acta celebratis. V. De testamento rustici. VI. Tempore pestis factio. VII. & ad pias causas.



Uperiore libro de Testamentis solennibus actum. Sunt etiam privilegiata, quorum, præcipuum est Militare, de quos actum

ad *Inst. b. t.* Heic addemus, quod hoc privilegium habeant etiam hi, quos fortuna belli in hostili solo deprehendit, ita ut ibi decedant *l. ux. ff. d. bon. poss. è testam. mil.*

Privilegia militum ad quatuor capitula referri possunt. I. ad modum testandi, quia remittuntur iis solennia, ut possint facere & rescindere testamentum nudâ voluntate *l. 15. §. 1. l. 34. §. 1. b. t.* ut etiam notis scriptum valeat *l. 4. pr. junct. l. 6. §. f. d. bon. poss.*

II. Ad personam militis, si filiusfam. *pr. 1. Quib. non est permiff. fac. test.* si capitis sit damnatus, valet adhuc ejus testamentum *l. 11. pr. b. t.*

III. Ad heredes & Legatarios, cum quibus et si non sit testamenti factio,

possunt tamen à milite scribi heredes *l. 23. §. 2. d. mil. test. adde l. 41. §. ult. l. 9. C. b. t. §. pen. Inst. de exhered. lib.*

IV. Ad ipsam quasi substantiam testamenti; Licet enim ei plura facere testamenta, ut omnia valeant *l. 19. b. Codicillis hereditatem dare potest l. 36. in pr. b. t.* Testamentum ejus non subjacet querelæ inofficiosi *l. ult. §. 1. & 2. C. de inoff. testam.* pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest *l. 7. d. R. I. quo facit l. 17. pr. & l. 37. pr. b. t.*

Tamen sunt etiam Leges, quibus miles non est solutus, ut Lege Juliâ de fundo dotali *l. 16. b. t. L. Ælia Sentia l. 29. §. 1.* Edicto de jurejur, conditionis implendæ causâ *§. 2. ibid.* Mulieri turpi nihil potest relinquere, *l. 41. §. 1. b.* quod paganus licet *l. 3. §. 1. d. Donat. int. vir. & ux.*

I. Hæc in locis ubi jure civili utimur ac apud nos eadem effusâ libertate probantur, quæ legibus indulta est, ut valeat scriptum militis testamentum,

B b b

cti



etsi nullis testibus firmatum; non modo cum miles stat in procinctu, ut olim, sed omni expeditione durante, licet morbo decesserint, modo non sint extra necessitatem expeditionis in alius locus vel suis ædibus pr. *Inst. b. t.* ut in hoc exemplo. D. ab Andringa Major Legionis Belgicæ in expeditione contra Gallos morbo decesserat in quodam Monasterio apud Brabantos, anno 1674. In femoralibus mortui repertum est testamentum ipsius manu exaratum plenâ complexione verborum, sed absque subscriptione vel ipsius vel testis ullius, quo sororis filium heredem scribebat, filia sororis præteritâ. Quæ hereditatem ab intestato perebat, ut testamento non militari; quippe non factò in loco expeditionis & ratione voluntatis imperfecto: Sed probatum est à Curia testamentum, ut satis congruum legi 15. *C. h. t.* Quod apud hostes in carcere factum est, eodem sine dubio gaudebit privilegio, per *l. un. d. Bon. poss. è testam. mil. cujusmodi*, vix tantum quod intelligibile conditum in carcere Anglicano apud *Chelsey* à Nauta Frisio valere respondi 17. Febr. 1666.

2. Præterea solennitates nullæ requiruntur in testamento, quod parentes utriusque sexus inter liberos fecere, tam emancipatos quàm suos, primi vel ulterioris gradus Sand. *l. 4. tit. 1. defn. 6 l. 12. §. ex imperfecto. 1. de Testam. & Auth. seq. ex Nov. 107. c. 1.* quibus in locis dispositio illa Testamentum vocatur, ideoque etiam vim testamenti habere videtur; Quanquam alii disputant, esse eam potius ultimam voluntatem intestati, ut loquitur textus in *d. l. 21. §. ult. per l. ult. C. Famil. erefc. ubi, licet ab intestato liberi ad successionem vocentur.* Unde sequeretur, quod liberi in ejusmodi testamentis non possint exheredari, ut disputat Ant. Faber *decad. 36. err. 5.* & Bachovius ei concedere videtur *d.*

*disp. 10. th. 6. lit. G.* Potest quidem testator dispartes liberis relinquere portiones; sed hoc ipse Bachovius, licet dissentiens, explicat ita, ut non fiat vigore simplicis dispositionis paternæ, sed adminiculante officio arbitri familiæ eriscundæ, qui juxta voluntatem Patris assignat partes *arg. d. l. ult. C. Fam. ere. junctâ l. 2. C. de Inoff. donat.* præterquam quod talis inæqualitas non pertinet ad partes assis, sed ad divisionem rerum hereditariarum: verum ex *d. Nov. 107. cap. 1.* liquet, Institutiones etiam ex unciis, quot testator voluerit, fieri posse, quod satis arguit testamentum. Et tamen æquitas ac odium exheredationis non abhorret ab illâ sententia, ad exheredandos liberos requiri solenne testamentum.

Forma hujus testamenti præscribitur, ut Parens omnia manu sua clarisque literis non signis numerorum exaret & tempus adscribat, nec de aliis disponat, quam qua ad liberos: Alios enim frustra facit heredes, cum eorum portio liberis accrescat *d. l. 21. §. 1.* Verum legata & fideicommissa eadem scriptura comprehensa effectum habebunt *d. Nov. 107.*

In omnibus autem hisce textibus dispositiones Parentum scriptæ dicuntur privilegiatæ, unde in nuncupativis diversum obtinere videbatur, *arg. d. l. 21. §. 1. juncto §. 1. & 2.* ut disputat A. Fab. *dec. 35. err. 4. & dec. 36. err. 9.* quamvis contraria Dd. sententia, in præxin forenses abierit, teste Sandio *l. 4. tit. 1. defn. 7.* quæ tamen nec ratione sua destituitur neque è textibus explicatè refelli potest. Quemadmodum & auctoritas Juris Canonici quod ubivis duobus testibus cum Parocho contentum est *cap. cum esses 1. c. x. de Testam.* recepta est quoad Testamenta ad pias causas, de quibus est *cap. relatum 11. eod. tit. Schneidew. ad §. 5. b. in fine. Tiraq. de privil. piæ caus.*

3. Verum circa revocationem Testamenti Parentis inter liberos, quaeritur, an adhuc obtineat, quod est in *Nov. 107. cap. 2. & Auth. Hoc inter liberos d. t. C. d. testam.* ubi statuit Justinianus, si Patrens velit derogare priori testamento, quod jure privilegiato fecit inter liberos, eum condere debere perfectum testamentum, in eoque *id expressim significare, quod revocet prius testamentum inter liberos factum.* Hinc duæ res intelliguntur: Primo Testamentum Parentis inter liberos privilegiatum non tolli per aliud privilegiatum, sed per solenne duntaxat; secundo, non tolli illud ipsum per generalem clausulam derogatoriam, multo minus tacite per testamentum posterius, utcumque solenne perfectum, sed requiri specialem revocationem. Neutrum apud Hollandos aliasque gentes servari testatur Groenewegius ad *tis. C. d. testam. l. Hac Consultissima*; Non prius, quia cum illic gentium, testamenta coram Notario duobusque testibus fiant, eodem modo revocari posse intelliguntur; non posterius, quia sic visum non fuit Curiae Hollandicæ, ut relatum est apud *Corren observ. 39.* Nos ex generali principio sæpe laudato nihil causæ videmus; quæ utrumque præceptum hoc circa revocationem Testamenti Parentis inter liberos, non sit observandum; Ut nec adfirmare ausim, apud Judices nostros locum inventuram esse limitationem Baldi *in l. ut liberis. C. d. Collat.* probatam à Sichardo ad *d. l. hac consultissima num. 7.* & ab Rittershusio *Jur. Justin. part. 6. cap. 2. num. 11.* Qui censet, istam anomalam placuisse Justiniano in favorem liberorum; proinde, si posterius Testamentum sit favorabilius pro liberis aut nulla parte iniquius, ad revocationem prioris nihilo plus requiri, quam in aliis

omnibus ultimis voluntatibus infirmandis requiratur: Adeoque Cæsarem illam rigidiorē observantiam instituisse contra extraneos, quibus parens in præjudicium liberorum posteriore testamento voluit consultum. Non est in textu hæc limitatio, nec tamen ei repugnat, & habet æquitatem, ut melior sit pro jure condendo, quàm pro jure condito interpretando.

5. Tertium & quartum in ordine Privilegiatorum testamentorum est, quod Principi oblatum & Actis insinuatum est. Utrumque nihil aliud solennitatis desiderat, quam conscientiam Principis & insinuationem in actis publicis *l. 19. C. d. testam.* Nec verum videtur, quod Bartolus & alii, quos refert & prope sequitur Sneiderwinus *ad hunc tis. I. cap. de solennibus testament. n. 17.* volunt, duos testes in ejusmodi testamentis requiri. Ineptum enim est, requirere probationem eorum quæ apud principem aut apud acta geruntur, cum talia satis superque eo ipso probata, imo probatione majora censeantur; Quo pertinent verba *d. l. 19. omnium testamentorum solennitatem superare videtur, quod inter tot nobiles probata sique personas etiam conscientiam Principis tenet.* Et mox, *securus erit, qui actis cujusunque judicis aut municipum mentis suæ postremum publicavit judicium.* Quamvis igitur solennitates vulgo requisitæ in his testamentis cessent, non tamen imperfecta, sed alio sensu solennia sunt, ut ex verbis citatis liquet. Moribus gentium, testamenta apud acta condita frequentissimi usus sunt; Principi oblata rarioris. Apud nos utique inusitata, inaudita, nec tamen abolita, ut eo modo neminem testari posse vix dici queat: Nisi quatenus quod nunquam fit, nec nunquam fieri posse credi solet.

5. Hæc sunt privilegiata Testamentata,  
B b b 2

ra, quæ omnibus legū requisitis eximuntur. Sunt etiam, quæ certis tantum solennitatibus liberantur, ut testamenta Agricoliarum, quæque tempore pestis fiunt. De Agricolis est textus in *l. ult. C. d. testam.* cujus apud nos etiam usus perquam rarus est, siquidem & in Pagis affluo fere servatur, ut septem testes adhibeantur; sic tamen ut pro literatis subscriptionibus admittantur signa pieta; at hæc res modò usum privilegii, cum id jam in omnibus testamentis promiscuè sit receptum, sicut antea commoneratum est, amisit.

6. Sed Privilegium Testamenti tempore pestis facti habet amplio rem his diebus usum, quam lege Cæsaris præscriptum est in *L. casus majoris 8. C. d. testam.* etsi apud Batavos omnesque eos qui testamenta faciunt coram Notario duobusque testibus, huic privilegio vix ullus sit usus. Sed dubitant illic Prudentes, an coram duobus testibus valitura sint testamenta nuncupativa, vel scripta à testatore sine testibus, si quando tempore pestis fiant; moreque Batavicos ea parte obscuros esse narrat Grotius introduc. *lib. 2. part. 17. in fin.* Adfirmativam placuisse Curia Hollandiæ testatur Groenew. ad *d. l. casus. 8.* Sed Curia Parisiensis nequidem coram septem testibus factū sine scripto tempore pestis testamentum, etsi Notarius rogatus accedere noluisse, probatum fuisse testatur Robertus. *2. rer. jud. 10.* Cæsares nihil aliud in hoc Testamento remiserunt, quam quod ob timorem contagionis necesse non sit, ut testes, qui ad testamentum sunt vocati, eodem omnes tempore socientur & in unum conveniant, verum sufficiat, si alii post alios accedant, testamentumque signent. Sed quid; an non testes saltem singuli debent esse in præsentia testatoris? Id proculdubio necessarium, cum nihil magis contra frau-

des expediat? At Græci *d. l. 8.* ita interpretantur, ut testes separatim à Testatore signare possint; *οὐ χωρὶς τοῦ αὐτοῦ κληρονομοῦ καὶ τῶν ἄλλων τῶν ἐπιδοκῶν τῆς ἀπορίας. Permittatur seorsim à testatore, signare testamentum.* Verba legis sunt; *Testes hujusmodi morbo oppressos eo tempore jungi atque sociari remissum est;* Gotofredus & omnes pro oppressis legendum censent oppressis; quia testium formidini videtur occurri, non ut peste infecti prohibeantur vocari, quod vix usum habeat: idque convenit Græcorum interpretationi. Statuendum nihilominus videtur, testes omnino testatorem audire & videre loquentem oportere, sed mox posse recedere, ut separatim signent, cum alioqui testes integrum usque ad finem actum coram ipso, quod est uno cōtextu, perficere debeant; ita tamen, ut legitimus testium numerus interveniat; cum septenarius numerus ea lege non sit sublatus, in verbis, *non etiam convenientis numeri eorum observatio sublata est.* Hæc igitur Constitutio satis modicum dat privilegium, sed Doctores sequentium sæculorum, quibus horror pestis in immensum crevit, animosque hominum penitus infedit, in alia omnia ivērunt, testamentumque tempore pestis factum, quovis modo valere voluerunt, adeoque pro absolute privilegiato id habent, in quo nihil aliud requiritur, quam ut satis constet de voluntate testatoris; adeoque testes duo vel tres in eo sufficere creduntur, ut videre licet apud Gailium *lib. 2. observ. 118.* Nobis alioqui non videbatur tantum fuisse causæ ab Imperatorum præscripto recedendi; quia nostrates subacti non sunt tam indomito timore pestis, qualem in aliis gentibus regnare videmus; nec enim apud nos officia charitatis & vicinitatis inter cives prædicuntur, non fratrem exhorcescit frater & natum parens gnatusque patrem. Nec veterum historiæ usquam referunt tam de-

for-

formes effectus formidinis illius a contagio, quales hodie in Christianis populis conspiciuntur. Nostrates veterem modestiam fiduciamque divinæ providentiæ, sine temeritate tamen, observant; quo tamen non obstante Sandius in *lib. 4. t. 1. def. 4.* refert, Senatam juxta communem hanc sententiam Doëtorum judicasse; quod nec dubito, quin jam pro jure certo receptum inque futurum sit observandum.

7. Idem accidit in Testamento, quod ad pias causas factum est; Huic enim jure Romano nullum privilegium datur, sed Pontifices illud absolutè volunt esse privilegiatum, ita ut contenti sint duobus testibus omni exceptione majoribus *cap. Relatum. X. d. Testam.* ubi ratio è sacris litteris, *quoniam scriptum est, in ore duorum vel trium testium stat omne verum*, cui sententiæ in materiâ piarum causarum nolunt derogari. Æquitas hujus exceptionis merita quoque est omnium Interpretum calculos, & Sandius testatur in *d. tit. 1. def. 13.* Senatam ita censuisse, *quæstionem hanc non esse decidendam ex Romano sed ex jure Canonico.* Verùm an exemplū,

quod ibi commemorat esse judicatum, sit ejusmodi, ut ejus definitio ex jure Canonico petenda fuerit, Lector existimet. Erat ejusmodi; Quidam ab hæredibus suis ab Intestato successuris, fratre nempe & sorore præsentibus, pauperibus Ecclesiæ Reformatæ in pago N. reliquit centum florenos. Nonne hoc jure Civili constat; quando Testator præsentis hæredes rogat aut jubet aliquid præstare, quod tum hi teneantur ad id præstandum, etsi duo tresve testes duntaxat adfuerint, imò etsi nullus adsit, modo constet, eos esse rogatos, aut ipsi confiteantur §. *ult. Inst. d. fideicom. her. l. ult. C. d. fideicom.* Plane, si Testator verba ad hæredes ipsos direxisset eosque rogasset, ut pauperibus centum darent, obligati fuissent omnino *per illos textus*, ut quidem videtur & diximus ad *tit. Inst. de fideicom. hered. in fin. & tit. de sing. reb. per fidei. vel.* ubi & Thomasius. Hæc usum nuncupationis in ultimis voluntatibus supponunt; à quâ nonnullæ gentes quam sint alienæ, patet ex iis quæ modo de Batavis & Gallicorum usu diximus n. 6. à pr.

## TIT. II.

*De Acquirenda vel omittenda hereditate.*

- I. Remissio. de Acquisitione hereditatis, quæ ipso jure vel facto fit ac usus hodiernus. II. An extraneo herede in ignorantia mortuo, ante aditionem locus sit restitutioni. III. Novissima de Acquisitione & transmissione Hereditatis doctrina. IV. An conditione impletâ, hereditas sit adita cum effectu transmissionis. V. De jure Accrescendi in heredis institutione singularia quædam, Ratione fideicommissarii, heredis ex re certâ & præscriptionis.

**L**ocum de Acquirenda vel omittenda hereditate habuimus ad *tit. Inst. de Hered. qual. & diff. n. 8.* ut ad paratitlarem notitiam nihil admodum amplius requiratur. Comparatio quarundam positionum cum usu hodierno, ex instituto nostro superest. *Prima positio*, Sui heredes acquirunt dominium rerum hereditariarum ipso jure, *l. 11. d. Lib. & Postb. hered. inst.* non æquè possessionem *l. 23. inpr. d. Acq. poss.* Altera, Sui transmittunt hereditatem quoque non aditam & nescientes, in heredes suos *l. un. §. 5. C. de Caduc. toll.* E contra Extranei nihil quam aditione perpetrata, vel acquirunt vel transmittunt *d. l. un. §. 5.* idque sine discrimine testamentariæ vel legitimæ hereditatis, de quo Wiffemb. ad *h. r. sb. 10.* Haram positionum usus pendet à jure patriæ potestatis, quod ubi viget, ita sicut jure Civili prodictum est, agnoscit illas regulas, quemadmodum apud nos pro indubitatis habentur, ut docet Sandius in *lib. 4. tit. 1. def. unica & tit. 9. def. 1.* Ast ubi patria potestas, five excellentes ejus effectus, in capite de patriâ potestate memorati non habent locum, ibi Suias & discrimen hereditatis, æquè ignoratur, ut rectè Groenewegius ad *§. ult. Inst. de Hered. qualit.*

*& diff. & ad l. 3. C. de jur. delib.* Proinde quicumque heres è testamento vel ab intestato supervixit defuncto, hereditatem quam non repudiavit, etsi ignorans, acquirere & in heredes suos transmittere intelligitur; idque non modo quod ad dominium attinet, sed etiam quod ad possessionem, per decantatam fori Gallici regulam, maximâ Europæ parte receptam *Le mort saisit le vif. Defunctus mittit vivum in possessionem*, de quâ, Tiracuellus *libro peculiari*, ut aliàs dictum. Apud nos & ubicunque præterea jure scripto utuntur, differentia prædicta adhuc est in viridi observantia; ut extranei ignorantes hereditatem sibi esse delatam, ne quidem jus deliberandi ad heredes suos transmittant; cum scientia diserte requiratur, ut aliàs dictum ex *l. 19. C. de jur. delib.* idque Sandius exemplo rei judicatæ confirmat in *lib. 4. tit. 9. def. 1.* Testatrix anno 1584. prohibuerat aperiri testamentum, nisi Brugis in Flandria. Quod per bellum Hispano-Belgicum fieri non potuit, nisi tempore induciarum anno 1609. quo jam mortuus erat heredum unus. Pars ejus ad heredes ipsius non est judicata pertinere, *d. def. 1.* Nec unquam postea dubitatum, quin id ita juris ac moris esset,

set, etiam in hac specie; Petrus Scheltinga, fratre Johanne, qui aberat in Italiâ, herede instituto, mortuus erat. *Johannes* aliquandiu postea Romæ in fata concesserat; dubitatum est, an hereditatem ad successores transmisisset. Facti quæstio habita est, utrum aditionis actum edidisset, idque scriptus heres ut probaret fategit, *ante ferias caniculares 1679.* de jure, inquam, non est dubitatum.

2. Neque tum nec in Sandiano exemplo de beneficio restitutionis in integrum impetrando à partibus actum erat: quod tamen vulgo remedium habetur promptum, quo deficientis heredes rigorem juris odiumque caduci vitare possint ex *l. Pannonius Avitus 86. b. t.* Sed Cujacius *ad lib. 6. respons. Papin.* censet, exceptionem ibi fuisse in favorem absentis Reip. causa: eamque repositionem laudat Sandius, alii reprehendunt; in tantum ut Thomasmus noster restitutionem, non modo ex probabili sed etiam quavis ex causâ putet concedendam *Schol. ad possit. 3. b. t.* Sed videndum, ne, ubi jura suitatis vigent, restitutionis in integrum termini illo casu non existant. Etenim quando is cui delata est hereditas defecit, ut ad ejus heredes transmitti nequeat successio, quæ in pendenti esse nequit, vi legis immediate ad sequentem gradum transfertur: *nec jacent vacua sine Domino bona*, sed ubi prior est exclusus, *incipit ad alios pertinere successio*, perinde ac si prior non fuisset in mundo *l. 1. pr. §. 6. & 10. d. Succes. Ed.* Hoc jus posteriori per leges quæsitum, ab herede posteriori auferri non potest. Idque voluit Papinianus, quando restitutionem, *stricto jure non competisse monet, quod intra diem aditionis Avitus obiisset.* Quale hoc strictum jus? Quod nulla causa restitutionis ex Edicto heic applicari possit; & quod alii jus successionis quæsitum, auferri

non possit. Unde ob exquisitam æquitatis rationem illic Imperator *in d. l. 86.* subvenisse, dicendus fuerit, tam propter absentiam Reipubl. causâ, quàm ideo quod Procurator Aviti jam adiiisset, quæ per hujus ignorantiam ratihabitione distituta erat. Non est igitur ut jus successionis non aditâ hereditate amissum à Judice per restitutionem instaurari queat; sed opus erit *Dispensationis*, quod vocant, remedio, quo Principis auctoritate jus amissum ob singulares æquitatis rationes heredibus deficientis restituatur.

3. Hinc etiam judicari potest de quæsito notabili, de quo in exedrâ consulariâ varie responsum memini. Scripti erant heredes Fratrum & Sororum liberi; post mortem Testatoris aditâque ab extantibus fratrum & sororum liberis hereditate, sed nequedum divisâ, nascuntur alii sororum liberi, qui cum reliquis admitti cupiunt; non visum mihi fuit dubitandum, quin repellendi essent. Ex eo quod supra dictum, jus quæsitum iis qui hereditatem legitime acquisivissent auferri non posse. Nam ut dicendum aliquis putet, hereditatem quidem ab iis qui tempore mortis extabant, acquisitam esse illo tempore, sed revocabiliter & pro numero postea natorum minui hereditatem, id merito absurditatis arguit Peregrin. *de fideicomm. art. 22. n. 72.* auctoresque ab eo laudati. Cui accedit, quod nec ab intestato tales postea nati, si nec vivo testatore concepti fuerint, admitti possent *per l. 6. in pr. d. injust. R. test.* qua de re *ad tit. de suis & leg. ber.* Sed hic voluntatis est quæstio; si pater legeret filiabus suis, non aliter postumæ debetur legatum, quàm si in aliqua parte testamenti postumæ fecerit mentionem *l. 17. in pr. d. Legat. 1.* Hoc utique de postumis alienis multo magis statuendum. Neque desunt qui ampliamdam

dam putant hanc sententiam : uti , si quis fideicommissum reliquerit filiis Titii , tantum vocati censeantur , qui tempore testamenti extabant , non qui postea , vivo licet Testatore , sunt nati , quia motus videtur Testator affectu erga viventes & notos , qui in necdum natos nullus est : Sed hoc ita verum esse queat , si Titius sit extraneus testatori ; In cognatis affectus sanguinis facile dicat extensionem ad postumos , tempore mortis testatoris existentes , ut Peregrinus *d. art. 22. n. 14.* Bartolum secutus *ad l. si cognatis ff. de Reb. dub.* Hæc igitur sententia sine dubio verissima est , Institutis fratrum vel fororum liberis , natos post obitum Testatoris & acquisitam hereditatem non admitti in concursum ; nisi verba Testatoris ejusmodi sint , ut verificari non possint aliter , quam si liberi postea nascituri comprehendantur , qualem casum Curia Brabantæ putavit esse hunc ; cum Testator dixisset , *Philippum fratris mei filium cum reliquis suis fratribus & sororibus heredes instituo* , Philippus autem *habebat fratrem unum & sororem* duntaxat unicam , teste Stokman-  
*no Decif. 26.*

4. Non est valde mirandum , jus illud rigidum Suitatis post tot secula , multarum usu gentium esse abolitum ; quando & ipso jure Romano non parum ex eo detritum est . Nam I. Liberi omnes , etiam non *Sui* , heredes à parentibus scripti , hereditatem ignorantibus in suos liberos transmittunt *l. un. C. de His qui ante apert. tab. II.* Liberi omnes patri suo matrive suæ ipso jure succedunt ac ita jus habent ignorantes transmittendi *l. II. C. de suis & legit. hered.* sunt autem ambæ leges istæ ab iisdem Cæsaribus . III. Infantes undecunque delatas hereditates in suos patres transmittunt *l. 18. C. de Jur. Deliber.* Extra hos casus Heredes non sui here-

ditatem aliter acquirere aut transmittere , quam si illam ipsi adierint , nusquam leguntur . Et quoniam aditio requirit animum & propositum acquirendi *l. 20. b. t.* Curatores pro minoribus & Tutores pro majoribus infantia cum effectu transmissionis adire non possunt *l. 5. C. de jur. delib.* Sed pro infantibus Tutores aditione funguntur *l. 18. C. eod.* An & pro Furiosis , qui similiter animo carent , etiam Curatores adire possunt ? Negat Justinianus *in l. ult. §. 7. & 8. C. de Curat. fur.* Ideoque si Tutor pro infante non adierit , si furiosus , si minor vel pupillus septennio major ignarus hereditatis delatæ , licet Tutor vel Curator adierint , si quilibet alii delatæ hereditatis ignari decesserint , hereditates , ipsis aliunde quam à Parentibus delatæ non acquiruntur his , qui ipsis , sed qui illis , à quibus bona ad eos pervenere , sunt proximi *d. l. ult. §. 8. l. 18. C. de jur. delib.* Moribus ut plurimum secus est , ubicumque regula de transmissione promiscuâ tam possessionis quam Dominiï , recepta est , ut ferme ubique est . In populis qui jure scripto utuntur , ut noster , quominus idem servetur , nihil obstat eoque pertinet Sandii observatio 4. 8. 9. Et si promiscuum jus transmissionis communiter hominum opinionibus ita infederit , ut parum absit , quin tacitâ observantiâ utique in pupillis & minoribus , sit approbatum . Egimus hac de re prolixius *ad tit. Inst. de Hered. qual. & diff. n. 10. & seqq.*

5. Cætera ad hanc doctrinam spectantia reculimus ad *d. tit. Inst. de Hered. qual. & diff. n. 8. & seqq.* Duntaxat aliquot Positiones obiter ibi relatas heic declarabimus . I. Heres implendo conditionem non statim acquirit hereditatem sed facultatem acquirendi consequitur *l. 13. d. Condit. inst.* An igitur

neque transmittit hereditatem, si post impletam conditionem nihil aliud egerit, per quod hereditas acquiri solet? Non videtur, quia conditione expleta, hereditas duntaxat quasi purè delata habetur *l. 26. d. tit. juncta d. l. 13.* Sed jus deliberandi, ad quod scientia sufficit, transmittit, si intra annum moriatur *l. 19. C. de jur. delib.* In suis heredibus quæstio de transmissione non habet usum. At tamen si paruerit conditioni Suus, hereditatem acquisivisse judicatur & jus abstinendi amittit *l. 86. §. 1. d. Hered. acquir.* quod rursus in extraneo secus est; hic enim post impletam conditionem adhuc repudiare potest *l. 1. §. 1. d. Condit. caus. dat. nonsec.* Ratio differentiæ non est obscura, quod cum Suus ipso jure sit heres necessarius & abstinendi jus à Prætorè veniat, effectus juris facilius cum necessitate in Suo, quam cum arbitrariâ libertate in extraneo herede coalescat. His consentaneum est, suis heredibus mortuis, antequam se abstinuerint, præsumi quod heredes fuerint: ideoque creditores bona paterna non minus quam propria filii occupaturos. *Sand. d. lib. 4. tit. 9. def. 9.* Quod temperandum tamen, nisi contraria præsumptio adsit; quæ colligitur, si paterna hereditas onerosa fuerit, per *l. 12. b. t.* Certe, cum sui heredes liberos reliquerunt, hi licet pater non abstinuerit, tamen abstinere possunt *l. 7. §. 1. b.*

6. Non valet aditio hereditatis, nisi fiat ex certâ scientiâ, testamento delata sit hereditas an ab intestato, item pure, an sub conditione; aliter facta nec prodest neque nocet. Filia Patris heredem se dixerat inops, impune. Sed aucta deinceps hereditate, cum à Creditoribus Patris impeteretur, hac ratione se tuebatur, quod cum adiret, heredem ab intestato se putasset, deinde vero prolatum esset testamentum, *Evstazus l. 13. & seqq.*

*b. t.* An etiam scire debuit, utrum ex parte vel in totum heres esset? nihil opus fuit, quia pro parte heres, etiam invitus fit heres in totum *l. un. §. Hærita. 10. C. de Caduc. toll. arg. l. 1. & 2. b. t. junctâ l. 7. d. R. I.*

7. Scilicet, Jure Accrescendi, de quo prolixè actum *ad tit. I. de Legat. n. 22.* præcipue quidem respectu Legatorum; sed & pariter de heredis institutione. In quâ jus Accrescendi operatur etiam pro heredibus ab intestato, etsi nulla ibi propriè conjunctio. Heredes enim sive testato sive ab intestato semper habent jus accrescendi, deficiente coherede, propter sæpe dictam regulam *l. 7. d. R. 7.* Sed quando variæ conjunctionum species permixtæ sunt, tunc qui sunt in quâque formulâ peculiariter conjuncti reliquis præferuntur *l. un. §. 10. C. de Caduc. toll.* Velut, si dictum sit ita, Titius heres esto, Cajus & Sejus heredes sunto, aut fratris mei filii heredes sunto. Deficiente è posterioribus uno, pars ejus ad alterum è posterioribus solum pertinet *l. 11. l. 23. l. 15. in pr. l. 59. §. 2. d. Hered. inst.* Proinde similiter, si tres sint heredes ab intestato, qui jus habent singuli à possessore tricentem petendi ac unus eorum defecerit ante aditionem, reliqui duo singuli petent semissem *l. 9. d. Suis & legit. hered.*

In fideicommissio quid juris? Heres scriptus ex semisse rogatus est hereditatem restituere, restituit. Interim coheres defecit; Utri accrescet hic semis? Fiduciario, ut videtur; rogatus enim est de suâ parte tantum, ne plus habeat fideicommissarius quam voluit Testator. Excipe, nisi fiduciarius adire & restituere compulsus sit, *L. Papinianus 43. ad SC. Trebell.* quia tunc nihil lucri vel damni capit ex hereditate *l. 4. eod.* Proinde tunc etiam quod accrevit, restitue-

Ccc

tue-



tuerè debet *d. l. 43. Cujac. 12. obs. 12.* Numquid obstat, quod jus Accrescendi partem adjicit parti, alluvionisinstar *l. 33. §. 1. d. Usufr. quæ est ejusdem Papiniani?* Ego ita existimo: In *l. 33.* non doceri, neminem posse habere jus accrescendi, qui nullum corpus hereditarium habet; sed quando pars fundi accrescit fundum habenti, tunc partem veterem & novam quæ accrevit, eandem rem censerit. Cæterum, heres habet jus accrescendi ex voluntate defuncti; Fiduciarius autem est heres & manet heres etiam post restitutionem *§. 3. Inst. de Fideicom. heredit.*

Quare jam nihil vetat, opinor, quominus si quis ex re certâ cum alio institutus, quam rem certam ei capere non licet, etsi nihil de rebus hereditariis teneat, vi tamen heredis institutionis, cujus non est incapax, jus accrescendi, altero deficiente, sit habiturus. Quæ res pertinet ad firmandum rei judicatæ exemplum, quod retulimus *ad tit. de Hered. instit. n. 8. ubi* responsonem ad quædam objecta promissimus. Heres institutus erat ex rebus Transiulianis, unus; alter ex reliquis bonis. Hoc ante restatorem mortuo, priori totam hereditatem accrevisse judicatum est. Non obstat, inquam, argum. *d. l. 33.* ut demonstratum est. Nec obstat, quod heres ex re certa habens coheredem simplicem, pro legatario habeatur *l. 13. C. de hered. instit.* Legatarius autem jus accrescendi in hereditate habere nequeat. Hæc enim ratio faceret, ne heres ex re certâ, licet ejus rei capax, jus accrescendi haberet, quod secus tamen esse receptum *superius* probatum est. Dicendum igitur, Quod heres ex re certâ pro legatario habetur, id intelligendum esse, quando coheres acquirit hereditatem. Tertia oppositio est *ex l. 35. §. 1. de Hered. instit.* ubi sic

est traditum; Herede ex re certa instituto, si forte tantum sit æs alienum, ut nihil superesse possit, institutionem ex re certa factam nullius esse momenti. Multo magis igitur, si heres scriptus capere non possit illam rem certam. Responso est, verba *d. l. 35. §. 1.* similiter de eventu esse accipienda: Heredis institutio, rebus licet adjectis, in se potentiæque sua est universalis, Restrictio ad res certas venit ex officio judicis; quo nihil opus, si quando coheres non concurrat: Sed tunc universalis titulus in vacuum hereditatem incidens occupat universam. Idque volunt DD. quando heredem ex re certa mediæ dicunt esse mixtæque naturæ inter heredem & legatarium, ac uter modus ei sit applicandus, id *in suspensio* haberi, ut Bartol. *ad d. l. 35. n. 1.* item Salicetus, *ibid. n. 2.* Castrenf. *n. 2.* Jason. *col. 5. in fin. & col. 6.* Ang. Ardet. *in §. 6. Sed si quis Inst. Quib. mod. test. in firm.* Bachov. *vol. 2. disp. 12. th. 1. lit. A. vers. Alterum membrum.* Quare cum heredis institutio, sicut est universalis, convenit heredi scripto, is ipso jure est heres & manet heres, si deficiente coherede, bonorum universitas ipsi pateat; quia tum judicis officium ad rei certæ adsignationem non pertingit. Unde liquet, hac parte non esse distinguendum, utrum coheres vivo testatore, vel post mortem ejus deficiat, secus ac quibusdam videri scribit & ipse disputat Bachovius *in loco citato.*

Denique, institutionem ex re certa, vi potentiæque suâ universalem esse, clare patet, quando diversi heredes ex rebus certis sunt scripti, nullus simpliciter aut ex parte assis. Tunc enim etsi res una valeat dodrantem, & altera quadrantem bonorum, singuli tamen sunt heredes ex partibus assis æquales & respectu rerum pro Lega-

gataris habentur, ideoque & onus æris alieni æqualiter ferunt *l. 35. pr. §. 1. & seqq. d. Hered. instit. Sand. 4. 9. 3.* Proinde sunt heredesambo universales, etsi iudicis officio non adipiscantur plus quam singulis relictum est. Idem inde ab initio juris est, quando unus ex re, aliter simplex est heres; sed tunc utroque concurrente, qui rem certam habet, in eventu nihil aliud consequitur quam istam rem certam, reliquis bonis penes heredem simplicem aut ex parte assis manentibus. Et tamen qualitas universalis ejus qui ex re certa scriptus est, elucet in onere æris alieni, quod æqualiter cum herede simplici fert; usque dum Re forsitan absorptâ, vis institutionis in nihilum resolvatur *d. §. 1. l. 1. C. si cert. pet. Sand. d. loco Christinæ. vol. 3. decis. 20. & vol. 4. Decis. 4. n. 6. Robert. 4. rer. judic. C. 13.*

Postremo sciendû, jus Accrescendi locum etiam habere in casu Præscriptionis, si alter coheredum tempore sit exclusus, veluti quinquennio in casu Querelæ inofficiosa *l. 23. in fin. d. Quer. inoff. anno*

vel breviori spatio in bonorum possessione *l. 3. in fin. & l. 4. d. Bon. poss. junct. l. 1. §. 12. & seqq. d. Success. Ed.* In aditione hereditatis ordinaria, non potest aliter quam triginta annorum præscriptione, usû venire, quod rarius accidit. Accidit tamen & vidimus exemplum alibi quoque relatum, quorundam qui post triginta tres annos hereditatis sibi delatæ certiores erant facti. Unus ex illis præscriptione exclusus erat; alter quod pars annorum 33. ipsi in pupillari ætate constituto non cessisset, admixtus erat. Adjudicata est ei dimidia pars hereditatis, quia nec plus dimidia petierat. de jure Accrescendi, quod hoc casu perspicuè obtinebat, non cogitaverant. Ita fieri posse videmus, ut hereditas pro parte acquiratur, non jure sed facto, vid. *ad tit. de Minor. n. 8. pag. 211. b.*

De modis amittendi hereditatem egimus ad *d. tit. Inst. de Hered. qual. & diff.* Quibus non pauca à superioribus addenda colligi possunt; Præter quæ nihil habemus singulare. Adde Wissembachium *sb. 16. & seqq. b. s.*

### TIT. III.

#### Testamenta quemadmodum aperiuntur, inspiciuntur, & describuntur.

I. Tempus aperiendi testamenti. II. Modus. III. Quomodo clausum & obsignatum fuerit olim testamentum. IV. Ratio inspiciendi & describendi testam. V. Usus hodiernus.

**A**quisitio hereditatis ab intestato delatæ recta viâ potest fieri. Testamentum si extet, hoc prius aperiendum est, quod fieri moris erat à die tertio ad quintum à morte testatoris, vel ex quo heres absens redierat, inter horam diei secundam & decimam, ut scribit

Paulus *in lib. 4. sent. tit. 6. Moribus hodiernis convenientius est, quod habeatur in Aust. Sed neque C. de sepulchr. viol. ante exequias adeoque ante nonum diem nullam heredi molestiam esse creandam, adeoque nec cogi illum posse ad aperiendum testamentum.*

2. Modus aperiendi erat, ut Prætor rogatus cogeret signatores convenire & sigilla sua recognoscere, quorum ubi major pars convenisset, fiebat resignatio & recitatio l. 4. & l. 6. b. t. ad abientes tabulæ mittebantur, ut agnoscerent; ne suo incommodo ad locum hereditatis jacentis se conferre cogerefferent officiumque suum illis esset damnosum l. 7. Quin & si plerique vel omnes abessent signatores, Prætor aut Proconsul ad aperiendum procedere poterat, adhibitis optimæ opinionis viris, coram quibus fieret descriptum & recognitum instrumentum, ut deinceps ad signatores abientes tabulæ mitterentur, liquidem extarent; mortem enim eorum valori testamenti non præjudicare verius est, per d. l. 7. & l. 2. b. t. Vigl. ad §. 6. l. de Testam. Ordin.

3. Diximus ante hac, tēpore Claudii, primū fuisse institutum, ne tabulæ nisi perforatæ ac ter lino per foramina trajecto obsignarentur, ut refert Suetonius in vita Claudii Neronis cap. 17. inf. Idem addit, tum esse cautum, ut in testamentis primæ duæ ceræ, testatorum modo nomine inscripto, vacuæ signaturis ostenderentur, ac ne quis alieni testamenti scriptor legatum sibi adscriberet. Hoc quidem à Claudio, non Nerone, sed ejus Patre constitutum est l. 15. in pr. ad L. Corn. de Fals. l. 3. C. de His qui sibi adscrib. Unde reliqua ab eodem esse erratumque à Suetonio conjicit Torrentius ad locum prædictum. Ex his liquet, Prætorem limum illud triplex in aperiendo incidisse, quo inciso legi & describi poterat testamentum, salvis signis, ut deinde rursus obsignatum ad testes qui signa sua recognoscerent, mitteretur l. 1. §. pen. d. B. P. sec. tab. d. l. 7. b. t. l. 2. C. b. t. Sed quod in ipso testamento duæ priores ceræ dicuntur vacuæ signaturis fuisse; non ad ceras, quibus illud tri-

plex limum erat obsignatum, referri debet, etsi Justinianus limum & ceram jungat in §. 3. d. Pupill. subst. verum ad tabulas ceras, in quibus veteres scribebant & in quibus ipsum testamentum conitabat. In primâ cerâ primi heredes scribebantur, ut in illo Horatii 2. Sat. 4.

*Quid prima secundo*

*Cera velit versu; solus multisve coheres.*  
In secunda cerâ substituti heredes suum habebant locum: proinde testator in primâ cerâ nomen suum ponebat primo versu, secundo & sequentibus versiculis nomina heredum: In secunda cerâ similiter nomen suum primo versu, dein substitutos heredes. Sed Claudius jussit ad fallâ præveniendâ, ut Testator, antequam testes signarent, suum nomen duntaxat in utraq; cerâ sive tabulâ pingeret, nihil præterea, vacuasque obsignaturis testibus ostenderet (ne quis vacuas signaturis, id est, ipsi signis apud Suetonium accipiat) sequentes ceras sive tabulas ceratas implebat legatis aliisque voluntatibus suis, post omnia testes subscribebant, nam sine subscriptione signa nihil valebant l. 22. §. 4. Qui testam. fac. Postquam testes subscriperant, idque priusquam heredum nomina collocata forent, Testator ipsemet aut is cui fiderit, heredum nomina tam primorum quâ Substitutorum in primam secundamque ceram conferebat, antequam tamen clauderetur testamentum & signis testium firmareretur, ne quis putet, liberum fuisse Testatori quovis tempore nomina heredum supplere; Id enim unitati contextus, quæ in Testamentis subtilissime requiritur, adversum foret.

4. Quando igitur Prætor ad aperiendum procedebat, primo inspicienda erant lina, quibus erant perforatæ & circumligatæ tabulæ, fatin' essent integra. Si non, inquirendum erat, essetne limum

linum vetustate situve putrefactum vel a muribus rosam aliore casu ruptum vel ab ipso Testatore incitum. Hoc enim casu Tabulæ pro non signatis habebantur, prioribus causis peti quidem poterat hereditas, sed non possessio *provisionalis* quam vocant, ex l. ult. C. de Ed. D. Hadr. toll. juncta l. 1. §. pen. & ult. D. B. P. sec. tab. Integro lino & sigillis apertura fiebat; ita ut modo diximus ex l. 7. & sequ. b. r. & Paulo d. lib. 4. tit. 6. Consequenter, inspiciebatur & describendum dabatur omnibus, quorum intererat l. 1. b. nec admodum exactè, quatenus interfit, inquiritur, modo, si opus, de calumniâ juretur l. 3. C. b. r. In describendo celabatur olim dies & consul, ne quis falsum imitamento fabricari posset l. 2. §. 6. b. l. 3. C. eod.

5. Ex his intelligi potest, quàm solliciti Veteres fuerint in evitandis falsitatum occasionibus: quæ pleraque hodiernis moribus negliguntur. Nam primo totum testamentum scribitur, antequam testes subscribant, etsi illis non prælegatur. Signacula non solent addi. Nullo lino perforatur, ne quidem circumligatur ut plurimum, quo cerâ sigillisque muniatur; etsi hoc modo fieri

posse nihil vetat & fiat à sollicitioribus aliquando. Hinc etiam, moribus hodiernis, nulla fit apertura testamenti, quando quidem non est clausum & obtignatum; nec si quando tale reperitur, opus est adhibitis Magistratibus; sufficit coram testibus fieri, atque ut plurimum ea res elato funere inter amicos administratur. Etsi possunt aut heredes aut hi quorum interest, si quid dubii subsit, aut majoris securitatis ergo, testes ad judicem curare vocandos, ut ibi manus suas agnoscant rei que gestæ seriem exponant. Sed fit rarè apud nos. Tu vide Carpovium part. 3. C. 5. D. 24. & 25. Mæv. part. 3. def. 405. Describendi copiam petere possunt & quotidie petunt hi quorum interest, eadem publici instrumenti libertate, quæ legibus est prodita; Sed cautio celandi annum, & diem non adhibetur: Segnioribus, ut videtur, hominum in hac frigidiori parte mundi, ingenis ad gubernandas falsi subtilitates, quam olim fuerint in Italiâ: Etsi cupiditas forte hereditatum non est minor, ut superioribus annis in Galliis, per aquas pulveresque successio num quas vocabant, notabiliter compertum est.

## TIT. IV.

*Si quis omiſſa Causâ testamenti ab intestato vel alio modo possideat hereditatem.*

I. Sententia & usus tituli. II. Casus quibus cessat hæc actio.

**A**rgumentum hujus tit. continetur in hac historia facti, quod usu venit; Paterfamilias unicam habens sororem, cum quâ maritoque ejus non bene ei conveniebat, heredem equidem illam instituit; sed pauperibus aliisque tot ac tanta legata reliquit, ut

vix Falcidia sorori superesset. Hæc cum heres æque scilicet ab intestato esset, omisso testamento, hereditatem adiit ab intestato, negans legatorum solutionem è testamento. Sed argumento hujus Rubricæ coacta est satisfacere legatariis: Nam Prætor voluntates defun-

functorum tuetur & eorum calliditati occurrit; qui omiſſa cauſa teſtamenti ab inteſtato hereditatem partemve ejus poſſident, ad hoc, ut eos circumveniant, quibus quid ex defuncti judicio debetur *l. 1. pr. b. r.* Idem eſt, ſi quis per fraudem omiſerit hereditatem, ut ad legitimum perveniret §. 13. Quod ſi pecuniam acceperit, etiam in ſolidum tenetur, eſt cum alio heres ſit ſcriptus *l. 10. pr. b. r.* Alioqui non oritur inde poenale judicium, nec adeo Falcidiz beneficio privatur heres ex hac cauſa *l. 18. §. 1.* Quod eſt nullus dolus, ſed nimia gratia ſcriptum heredem impulerit, ut omitteret hereditatem, quo illa ſubſtituto vel heredi legitimo cederet,

utilis actio danda eſt adverſus poſſeſſorem hereditatis *l. 4. in pr. & §. 1. b. r.*

2. Sunt caſus, quibus actio ex hac parte Edicti ceſſat, iique tres potiſſimum. I. Si teſtator heredi alternationem ad eundem à teſtamento vel ab inteſtato permisit *l. 6. §. 1. II.* Si quis omiſſa cauſa teſtamenti, pro emptore, vel pro dote, vel pro donato ſive alio quolibet titulo ſingulari poſſideat hereditatem. *l. ult. b. r.* Tunc enim venditor, vel donator vel dotis dator, quem heredem fuiſſe oportet, conveniendus eſt. Nam ſi falſo ejuſmodi titulos præ ſe ferat, cum ipſemet heres ſit, veritati non præjudicari, quo voluntas defuncti circumvenitur, fatiſ eſt manifeſtum.

## TIT. V.

*De Scto Silaniano & Claudiano, quorum teſtamenta ne aperiantur.*

**D**omino morte violenta, non clam, ſublato, heres primo omnium, quaſtionem de ſervis habere debet, adeo ut fiſcus tanquam indigno auferat hereditatem, ſi quaſtione neglecta hereditatem adierit, vel tabulas aperuerit *l. 1. §. 17. & 21. l. 5. §. 1. junct. l. ult. b. r.*

Atque hæc fuit ſententia SCti Silaniani. Claudianum ſententiam Silaniani confirmavit, & inſuper juſſit, viro occiſo, de uxoris ſervis, & uxore necata, de mariti ſervis æque haberi, ac de propriis perſonæ occiſæ ſervis, quaſtionem. *d. l. 1. §. ſi vir. Paul. 3. ſentent. tit. 5. §. Neroniano.*

Acceſſit ediſtum Prætoris, in *l. 25.*

§. *ult. b. r.* Quo cavetur, ne ſciens quis teſtamentum dolo malo, aperiendum recitandum, deſcribendum curet, priuſquam de ſervis quaſtio habita fuerit: & ut hiſ qui adverſus ea fecerit, teneatur actione populari in centum aureos: cuius ſummæ dimidia pars accuſatori conceditur, altera dimidia conſiſcatur. *d. l. 25. §. ult. b. Adde l. 14. l. 22. l. ult. b. r.*

Cæterum, nullis hodie ſervis, etiam hiſ Senatus-Conſultis otium eſſe factum res ipſa loquitur: An ſi per extraneos cæde facta, heres hodieque non teneatur ad ſimile officium, videbimus ad *tit. d. Hiſ que ut indign.*

T I T. V I.

*Si quis aliquem testari prohibuerit vel cœgerit.*

- I. Effectus prohibitionis, ne Testamentum fiat, Confiscatio. II. In casu coacti Testatoris ad testandum, hereditatem non redigi in Fiscum, nec esse locum hoc casu Edicto *Quod metus C.*

**B**Imembris hæc est Rubrica; prima pars agit de prohibitione ac impedimento Testatori injecto, ne vel faceret vel mutaret Testamentum. Altera de coactione, per quam is qui testari volebat, compulsus est ad testandum, aut aliter quàm vellet, testandum. Priore casu, qui captat hereditatem legitimam vel ex testamento, privatur actionibus hereditariis & Fisco hereditas deferitur *l. 1. in. pr. b. s.* In quo commisso factum alterius alteri non nocet, qui scilicet ab intestato vel priore testamento rite facto jus succedendi habebat; confiscatio enim est pœna, quæ non nisi noxiis infligitur. Excipitur, si Pater vim fecit in utilitatem liberorum *l. 1. §. 1. sed fratris unius factum alteri fratri fororique non nocet l. 2. §. 1.* Ne legatarii quidem violentia nocet fideicommissario, cui id ipsum legatum restitui debet *d. l. 1. §. 1.* Cum vi comparatur hac parte dolus in *l. 2. pr. b. s.* quo pertinent mendacia & calumniæ, non blanditiæ *l. ult. b. s.* nisi quod preces importunæ, instantes, assiduæ, imprimis si adsit pondus reverentiæ, quàm proxime ad metum accedere videntur, Sand. *lib. 4. tit. 2. def. 11.* Wiffemb. ad *b. s. ib. 11.*

2. De secunda parte Rubricæ, nihil est in nigro; sed in *l. 1. C. b. s.* ita est scriptum. *Civili disceptationi crimen adjungitur, si Testator non suâ sponte testamentum fecit, sed compulsus ab eo qui heres est institutus vel à quolibet alio, quos*

*noluerit, scripsit heredes.* Non est dubium quin hoc casu scripti heredes, non fiant heredes, quia testatoris voluntate destituuntur *l. 9. d. Hered. inst.* Sed de hereditate quid fiat, meritò quæras, utrum ea tum Fisco deferatur, an ad heredes ab intestato pertineat; Fisco eam deferri communiter tradunt, ac ita D. Wiffembach. *d. ib. 11. adducta l. 1. C. b. s.* quæ nihil ejusmodi, ut verba *superius* sita demonstrant, continet. Sed ratio vult omnino, hereditatem eo casu manere penes heredem legitimum vel priore testamento jure scriptum: quia posterius testamentum per *crimen* est compositum, cujus pœna non debet eum qui nihil deliquit affligere; ut faceret, si hereditas ipsi adimeretur; nec Fisco alieni criminis pœnam in alterius damni occasionem arripere debet. His accedit, quod testamentum vi metuque expressum, sit ipso jure nullum; Etenim Edictum quod metus causa, ad ultimas voluntates spectare non videtur *arg. l. 1. quod. met. caus. junc. l. 20. d. V. S.* unde sequitur testamentum vi factum non rescindi, sed esse ipso jure nullum per *l. 5. C. d. LL. add. l. 20. §. ult. Qui test. fac. poss.* ubi coactio testium infert nullitatem, multò magis coactio testatoris. Quod si tale testamentum sit ipso jure nullum, ut pro non facto habeatur, heredi legitimo vel antea rite scripto per illud nihil decedere potest. Ita & rectè Thomafius ad *poss. 1. b. tit.* His ita constitutis, nihil est in

hujus

hujus tituli argumento, quod æquitas morum hodieque aversetur; Nisi quod jus Fisci multis locis hac parte sit abro-

gatum; quã de re videbimus *ad loc. com. Quibus ut indign.*

## TIT. VII.

*De Jure Codicillorum.*

I. Remissio. Discrimen inter codicillos & testamenta multis locis obsoletum. II. Usus locorum, quæ jure civili utuntur, quoad hoc discrimen valde esse coarctatum. III. Discrimen inter populos, qui jure civili utuntur & cæteros, quod ad clausulam codicillarem.

**H**UJUS tituli materiam paratitlarem exhaustimus ad *Instit. tit. ultimolibræ secundi*, quo perinde, si quæ remissiones *suprà* ad hunc locum factæ sint, remittimus Lectorem, quemadmodum & de celebri clausulã Codicillari, quod satis est, illic actum videtur. Præteritum, quia Scriptores hujus sæculi magno consensu nullam esse differentiam inter codicillos & Testamenta tradunt, relati à Groenewegio ad *tit. Inst. de Codicil.* & D. Voetio *ibid. art. de Moribus*; qui etiam inde colligit, nullam amplius esse necessitatem clausulæ codicillaris, etsi à Tabellionibus more potius quam juris ergo subijci solet. Cum enim Testamentum nihil amplius ordinationis quam codicillus desideret, manifestum est illã clausulã non esse opus, ut testamentum jure codicilli valeat. Hinc etiam codicillis *hereditatem directè dari & adimi adeoque & exheredationem scribi, moribus nostris nihil vetat*, ait ex Barone Groenewegius ad *§. ult. d. tit. Inst.*

2. Noster usus aliorumque populorum qui pro normã jus civile habent atque adhuc in testamento septem, in codicillo quinque testes requirunt, ab hac confusione alienissimus esse deberet. Videndum tamen ne parum absit, quin

& invitã jurisprudentia eodem redactissimus; postquam placuit & sæpe judicatum est, testamentum non habens heredis institutionem, si tamen habeat requisita codicilli, pro codicillo esse habendum; etsi clausula codicillari careat, quemadmodum demonstravimus *ad tit. de Hered. inst. à pr.* Nam quid opus clausula codicillari, si testamentum quantum est ipsum, pro codicillo haberi possit? Tu dices; Etsi testamentum sine heredis institutione & sine clausula codicillari valeat jure codicilli: non ideo testamentum cum heredis institutione coram quinque testibus factum pari jure codicilli valebit, si clausula codicillaris absit. Imo nulla est ratio negandi hanc consequentiam: quia numerus quinque testium non minus arguit animum codicilli faciendi, quam omissio heredis institutionis eundem arguit.

3. Plane igitur sic statuendum est, Testamentum imperfectum ex nostro adeoque generali usu vim habere codicilli, utcumque nulla in hanc rem clausula sit adjecta. Sed hoc interest. In locis, ubi forma testamenti & codicilli promiscuè exercentur, heredis institutio, substitutio & Exhereditatio, denique Legata sola sine heredis institutione simpliciter

pliciter & directè valent, etsi forma non sit testamentaria civilis. In reliquis locis, ubi forma testamenti Romana servatur etiamnum, isti articuli, quos recensuimus, in scriptura non habente septem testes aliaque solennia, directè non valent; sed heres legitimus aut testamento antea ritè scriptus relicta implere debet, retenta pro se Trebellii Quartà, secundum ea quæ ad Inst. *h. r.* demonstrata sunt. Qualis detractio Trebellianicæ apud eos, qui talia directè in scriptura habente subscriptionem Notarii duorumque testium valere volunt, non habet facultatem. Nam fideicommissi illius ratio hæc est; Codicillus habens directam heredis institutionem, substitutionem, Exheredationem hætenus ipso & summo jure nullus est. Sed quia Testator animum duntaxat suum, quid fieri vellet, qualicunque modo significavit, ita colligitur, *Testatorem voluisse*

*rogatum heredem legitimum aut testamento prius institutum, ut quæ codicillo vitiose scripta sunt implere velit.* Hujusmodi tacita rogatione nihil opus est illis qui talia directè in scripturâ non habente septem testes fieri posse statuunt; nec habet tunc omnino illa rogatio terminos habiles. Aliud est in præteritione cæterisque vitiis, quæ in testamento commissa per clausulam codicillarem eandemque fideicommissi methodum sanari volunt DD. Cum enim talia nec in Testamento nec in codicillo directè subsistant, sed omnis ultima voluntas illis vitiis summo jure nulla reddatur, non potest voluntas Testatoris effectum habere, nisi hoc modo; Ut heres legitimus vel antea rectè scriptus censeatur rogatus, uti his qui testamento codicillove male sunt vocati, restituat hereditatem, quod tum facultatem detrahendi *Quartam* supponere manifestum est.

D d d

L I B.





L I B. X X X. *De Legatis I.*

L I B. X X X I. *De Legatis II.*

L I B. X X X I I. *De Legatis III.*

- I. Argumentum materiz & remissio ad Inst. II. Ad definitionem Legati observatiunculæ. III. Differentiæ Legati & fideicommissi. IV. De re alienâ legatâ & quam rarus ejus usus. V. An si legatarius alienæ rei emerit illam sciens, æstimationem petere possit. VI. Quid si res sub conditione legata fuerit. VII. Recte mihi legari rem à me emptam non solutam, vel saltem non traditam. VIII. Quid si legata sit res Testatori cum alio communis. IX. Quid si legatur res à Testatore & legatario pariter emptâ. X. Alia species eò pertinens tractatur, & exemplo rei judicatæ illustratur. XI. De personis incertis, quibus legetur. XII. Jus Accrescendi valere in quantitate legata, XIII. Expositio legis 74. d. C. & Dem.



Equitur ingens tractatus de Legatis in plures articulos sectus, quorum tres totidem libris, cæteri quatuor sequentibus absolvuntur. Tres libri, quos nunc aggredimur, agunt de rebus, de personis & de modo legandi, quæ tria membra copiosè ad Institutiones executi, heic more nostro singularia sectabimur, ad usum maximè pertinentia. Nam difficultates ad textus intricatioresque antinomias, quales heic minimè desunt, si non incidant in expositionem

fundamentorum juris, ut à paratitlari institutione aliena modumque excedentia nostrum, prætervehemur. Habent apud Wissenbachium aliosque nostri auditores quibus exercentur, idque agimus in Exercitationibus disputatoriis.

2, Ad definitionem Legati, quod sit *Donatio quedam à defuncto relicta, ab herede præstanda*, sic notant, qui mores cum jure Rom. conferunt. *Usu fori legata non semper ab herede præstanda, sicuti nec jure Romano novissimo, quia etiam debentur deserto testamento, vel ab executoris testamento nominato, nullo scripto herede, præstantur.* P. Voet. ad Inst. à pr. ex Alexand.

lexand. 2. *confil.* 2. *Cui* ad Cravett. *confil.* 324.

Quod ad jus novissimum attinet, possunt equidem legata relinqui, etiam ut à legatariis præstentur, postquam legata cum fideicommissis, quorum id olim erat proprium *pr. I. de fing. reb. per fideic.* sunt adæquata *l. 2. C. Comm. de legat & fideic.* sed definitiones sumuntur ex eo quod plerumque fit, legata legatariorum rariora sunt; præter quod sine dubio concedendum est, hanc definitionem juri antiquiori esse convenientem, ut apparet è collatione *d. pr. de Singul. reb. per fideic.*

Quod autem ille de moribus Gentium scribit, legata quoque deberi, testamento deserto, nequaquam ubique juris, utique nec apud nos est. Stamus heic, ut alias semper, dictamine juris Civilis, quod ita tradit, *si nemo subiit hereditatem, solvi omnem vim testamenti*, certis duntaxat casibus exceptis, quos refert Sandius *lib. 4. tit. 4. def. 10.* Nationes aliam magis sequuntur æquitatem Canonicam, cujus etiam ex Vivio *de cif. 419. n. 3.* meminit Sandius *d. def. 10. in pr.*

Verum est tamen, fieri posse, ut *nullo herede scripto*, legata nihilominus debeantur. Nam legata jure novo relinqui possunt etiam in codicillo, quod olim non nisi de fideicommissis erat receptum *§. 10. Inst. de fideicommiss. heredit. & quicquid in fideicommissis specialibus obri- net, hodie quoque de Legatis affirmatur d. l. 2. C. Comm. de leg.* Jam vero testamenta, licet heredis institutione careant, tamen habentur pro codicillis, etsi Clausula codicillaris non sit adjecta, sicut habuimus *in tit. de Hered. instit.* proinde legata in testamento sine herede relicta, tanquam è codicillo ex usu fori nostri adhuc peti poterunt.

Sandius *in d. def. 10.* numerat inter

casus, quibus legata destituto testamento, peti possunt, hunc; quando clausula codicillaris in testamento adscripta est, quia tum legata tanquam fideicommissa peti possunt à venientibus ab intestato. Sed res loquitur, etsi clausula sit omiffa, nihilominus legata peti posse, per ea quæ Sandius ipse tradit *in lib. 4. tit. 1. def. 12. & nos ad tit. præced.*

Ex eodem, inquam, fundamento sequitur, etsi testamentum inde ab initio non habet heredis institutionem, neque adeo clausulam codicillarem, legata nihilo minus à legitimis heredibus esse præstanda.

Quæ res iterum argumento est, quam sit inimica jurisprudentiæ opinio illa pragmaticorum; quod testamentum sine heredis institutione clausulæque codicillari valeat, ut codicillus; & quam late pateat strages, quæ per hanc positionem in sententias & capita juris civilis infer- tur.

Dictum est alias, legata & fideicommissa per omnia esse adæquata, *l. 2. C. Comm. de legatis & fid. l. 1. b. 1.* quod ad effectus videlicet; at res & termini adhuc sunt distincti. Nam I. diversas habent definitiones, & eymologias. Legatam dicitur, quia legis modo, id est, imperative relinquuntur: fideicommissum, quia fidei & pudori committitur ejus, qui præstare rogatur. *pr. & §. ult. Inst. de fideic. hered.*

II. Appellatione Legati sæpe significatur fideicommissum: fideicommissi vero appellatione nunquam significatur legatum. Cujac. 4. *observ. cap. 23.*

III. Omne legatum est particulare, fideicommissum vero partim est universale, partim speciale seu particulare.

IV. Fideicommissi proprium est, non legati, ut qui præsens a testatore rogatus est, omnimodo fideicommissum solvere cogatur, etiam si nullus testis ad-

fuerit, nisi juret, se non fuisse à testatore rogatum §. ult. *Iust. de fideic. hered.*

3. Hæc ad præcognita. Transeamus ad RES. Valere legatum Rei alienæ constat, neque Moribus id abrogatum videtur; Et si raro admodum accidat, ut sciens aliquis rem non suam alii Leget. Quoties autem accidit, ut hujusmodi species in judicio tractarentur, fere ita memini observatum, Testatorem in opinionis errore fuisse versatum. Notabiliter in causa, quæ magnis animis superioribus annis agitata est, inter partes prænobiles. Juliana ab Oostheim vidua D. B. de Verwou, legaverat domum amplam Franckeræ sitam cum fundis ad eam pertinentibus, quæ fuerat mariti sui, & quam is jam pridem alii legaverat. Vir Nobilissimus Hero ab Ockinga heres meditatè Testatoris & Testatricis conveniebatur ab uno ad domum ipsam, ab altero ad æstimationem præstandam. Sed compertum est, Julianam in ea fuisse sententia, maritum sibi jus legandi de suis quoque bonis fuisse impertitum. Qua de re melius edocta suum quidem legatum revocavit per codicillum; Et si de verbis ejus ambigebatur; Sed non est dubium, quin in casu dubio facienda sit interpretatio præ herede, ne bis eandem rem præstare cogatur; facilisque præsumptio incidit, Testatorem vel testatricem non fuisse mentis ejus, ut rem nec suam nec heredis sui maximeque alii legatam rursus legatam vellet. Atque ita bis à Curia per revisionem quoque judicatum est.

4. Fit aliquando, ut Legatarius, cui diserte res aliena legata est, eam rem emat, antequam sibi ut heredi præstetur §. 6. *Iust. de Legat. l. 34 §. 6. l. 84. §. 5. d. Legat. 1.* ubi casus paulo diversus sed eadem est ratio, proponitur enim Legatarius ab herede ipso emisse rem legatam, & dicitur, si pretium non solve-

rit, rem sine pretio, quod si jam solverit, rem unà cum pretio recuperaturus.

Quamvis autem ibi legatarius, ignorans, rem sibi esse legatam, emisse referatur, tamen in re legata & postmodum empta vivo testatore, nihil interesse videtur, sciat an ignoret Legatarius esse legatum, quia textus in *d. §. 6. & d. l. 34. §. 7.* indifcreteloquuntur; nec ratio ulla aut ex voluntate Testatoris aut ex facto heredis, quæ scientem multet, proferri potest. Testator bene cupiens Legatario, & sciens quàm is rem illam impense diligat, vult gratis ut eam habeat, pretiumque suis ex bonis solvatur. Legatarius non ferens desiderium & expectationem mortis Testatoris, eam emit, sciens, per emptionem illam, conditionem præstationis quam Testator heredi injunxit, nihil mutatum iri; præmium enim & jam solvere debet, & solvere debuisset, si non emere occupasset. Atque ita nec defuncti voluntas pervertitur, nec Legatarius quicquam fecit, quo juri suo renuntiasse videri possit. Quod autem in *d. l. 84.* Legatarius ignorans ponitur, minime obscurum est quare id ibi fiat; Legatarius enim ab ipso herede emit rem sibi legatam post mortem Testatoris, quod quidem sciens faceret sanus homo nullus. Sic etiam in §. 6. *h.* casus rei alienæ legatæ & emptæ proponitur ita, *Si vivo Testatore Legatarius dominus factus fuerit.* Non quod à contrario sentiu inde colligi liceat, aliud esse juris, si mortuo Testatore idem contingerit, sed tempus-vivi Testatoris exprimitur, quia raro contingit, ut post mortem ejus, quando testamentum plerumque aperitur & Legata continuo præstanda sunt *l. 47. pr. d. Leg. 1.* legatarius de emtione cogitet; quanquam usu id venire potest, si vel Legatarii quam heredis commoditas ad emendum major sit, vel testamenti sententia ignoretur.

Accur-

Accursius, cui Sandius valide adfentitur *lib. 4. tit. 4. defm. penult.* intelligit in specie *d. l. 84. §. 5.* rem sub conditione legatam: quod verba textus ferre non videntur; si *cognito Legato, ex testamento egerit & servum acceperit.* Primo dicitur, Legatarius ignorasse legatum; dein cognovisse; *Cognito egrisse & accepisse.* Ubi nihil ad petitionem & præstationem legati, quam cognitio requiritur, ibi legatum conditionale, quod existente demum conditione petitur, minime intelligi potest; Præter quod omitti non debuisset ejusmodi adjectio, qua tota Legati natura mutaretur. Argumentum Accursii est, si res pure legata fuisset, emptio non valeret, quia rem nostram emere non possumus, res autem pure legata nostri statim dominii est, *l. 64. d. Furt.* Respondendum videtur, emptionem non dici valere, id est, subsistere & effectum habere; Sed tantum actionem inde nasci, non ut impleatur contractus, sed ut retractetur. Hoc autem in Jure proditum est, contractum emptionis in se nullum, aliquando eatenus tenere, ut is qui per alterum est persuasus requisita validi contractus adesse, actione ex empto id quod sua interest consequi possit *§. ult. l. de contrab. empt. l. 4. l. 62. §. 1. eod.* Quo sensu, dici potest, in exemplo *d. l. 84.* actionem competere ex empto, nec tamen valere contractum; imo specialiter de emptione rei propriæ constat, etsi contractus est nullus, repetitionem ejus quod datum est competere *l. 16. pr. d. Contrab. empt.*

5. Hoc obtento, sequi audebimus, etiam ex theoretica juris ratione, communem Dd. sententiam; quod is cui sub conditione res legata vel fideicommissio relicta est, si pendente conditione illam emerit posteaque conditio extiterit, actione ex testamento pretium repetere possit, sive ab alio sive ab herede

emerit ipso, & quidem seu sciverit sive ignoraverit rem sibi esse relictam. Idque primo, quoniam emendo nihil fecit, quod eum voluntate defuncti indignum reddere possit, aut quo liberalitati testatoris renuntiasse videatur, ut paulo ante latius. Ratio altera; quoniam, qui rem alienam sibi legatam idque sciens emit, pretium tamen ab herede possit petere, ut modo dictum. Quare non æque in re sub conditione legata? Vix alia ratio proferetur, quam quod is qui sciens emit, legato renuntiasse videatur. At hoc falsum esse docet Pomponius in *l. 45. §. 1. d. Leg. 2. Nam si sub conditione inquit, vel ex die certa nobis Legatum sit, ante conditionem vel diem certam repudiare non possumus;* quibus verbis ratio tertia continetur. Item quod in *d. l. 84.* habetur, si ignorans emerit, id nihil ob stare, quia non oportet credere, ibi de re sub conditione legata esse actum, ut modo ostendimus. Verumtamen in eo qui sciens emit rem sub conditione sibi relictam, cessare videntur termini habiles actionis ex empto, tam si ab herede, quam si à tertio emerit. Nam huic nihil omnino objicere potest, cur venditionem velit retractari: Sed neque heredi; quia in pari contrahentium causa neuter adversus alterum agere potest, quoniam actio nascitur ex inæqualitate, *arg. l. 3. Condiç. ob. turp. caus.* Atque hoc est quod in *l. 29. d. Action. empti,* indicat Julianus; *Cui res sub conditione legata est, inquit, si is eam imprudens emerit, actione ex empto poterit consequi pretium,* jam videlicet solutum. Verba si *imprudens,* innuere videntur, hanc esse conditionem, sub quâ repetitio datur, quâ cessante, repetitionem quoque cessare consentaneum est. Sed non ideo Legatarius ab actione ex testamento, eò quod sciverit, excludetur, quia in hac dispar est ratio. Ex empto

agenti rectè opponitur; Cujus per errorem facti retractatio est, ejus consultò facti obligatio est *arg. l. 53. d. R. 7.* Frustrà ad rescindendum id allegas, quod in contrahendo scísti, clare *in l. 1. §. 1. d. Action. empr.* Sed agenti ex Testamento nihil tale nec aliud quicquam objici potest, ut toties dictum. Diff. Ant. Faber 5. *Conject. c. 16. & lib. 6. Cod. Sab. tit. 25. definit. 15.* Cui egregius Sandius cuperet adstipulari, si per Curiam liceret *d. lib. 4. tit. 4. def. ult.*

6. Non posse mihi rem meam legari dictum est. Verum si quis amico legaverit rem ab ipsomet emptam, at nondum traditam neque Solutam, dubium non est, quin Legatum valeat; pretiumque & res actione ex testamento possit peti, vel pretium per illam, res à venditore empto; quia certum est, illud Legatum non esse rei propriæ legatarii, sed alienæ; cum sit notissimum, non nisi traditione dominium transferri, & hoc quidem dubio caret; quin idem dicendum, si res jam tradita sit emptori, & propria ipsius facta, sed pretium nondum sit solutum; Legatarius enim id quod sibi abest petere ab herede potest *l. 34. §. 7. d. Leg. 1. l. 84. §. 5. eod.* Neque enim in infinitum illud verum est, Legatum rei propriæ inutile esse; si quid enim Legatario ad jus libere eâ re gaudendi desit, ejus petendi habet copiam; Hinc si legata mihi sit res propria, quam alii oppigneraveram, heres creditori meo satisfacere cogitur, ut rem libere habeam, *l. 86. pr. eod.* Ratio, quia cum liqueat, Testatorem voluisse erga legatarium esse liberalem, effectum ea liberalitas, quatenus ulla ratione fieri potest, obtinere debet. Ut siam dominus rei meæ non potest efficere Testatore, sed ut rem meam sine onere habeam, id facile potest, modò id onus mihi tempore testamenti facti

incumbat. His consequenter, si legata mihi sit res emptà à me atque soluta, sed nondum ullo modo tradita, quia res hæc mea non est, sed aliena, sine dubio dicendum, valere Legatum & pretium peti posse, quia hic cessat ratio, quâ Legatum inutile redderetur, ex *§. 10. b. r. ubi, quia quod proprium est ipsius, amplius ejus fieri non potest, vere enim ante traditionem res aliena est, nunquam mea facta, quia modus per quem unice mea fieri debet, non est perfectus. Quod lex igitur ejusque ratio non evertit, cur id stare prohibetur?*

7. Jam si quis Rem partim suam partim alienam, id est, absque divisione cum alio communem simpliciter amico leget, satis expeditum est, tamen nec qui dissentiant desint; eam totam deberi. Nam si partem putares, utram detraheres? non propriam Testatoris; nec magis alienam; quippe cum Legatum rei alienæ valeat, si totius, quidni partis? Quod in re plane aliena statuit Imp. *μὴ πᾶσις ἐκψήσις*; de eâ, in re partim propria, partim aliena dubitandum non est, cujus rei argum. est in *§. 25. I. de acquir. rer. dom.* Nimirum si scrupulus ex eo quod res aliena erat, sit ortus, ut hic & *d. §. 25.* Sane si Testator pro *meâ* parte dixerit aut quatenus est *mea*, clara scilicet res est, non deberi plus dimidiâ. Imò si dixerit, *meam* rem, quæ communis est, sentire intelligitur, quatenus est *mea* *l. 5. §. ult. d. Leg. 1.* Minus dubium est, si rem à se cum alio emptam sed nondum traditam, simpliciter legarit; tota enim res deberi videretur, quia tota aliena est, nec quicquam adjectum, ex quo de parte locutus intelligatur: at si dixerit, fundum à me emptum, æque de sua parte sensisse videtur; atque in re propria vocem *mei* idem inferrediximus,

mus ex d. l. 5. ubi Labeo reprehenditur, quod legatum rei communis, adjecta voce *mei*, totum deberi scripserit, non obscure indicato, ita fore, si absit vox *mei*. Quod si dixerit, *Lego tibi fundum quem ego & Titius emimus*, integer fundus deberi videtur, quia totum legato complexus est, neutrique parti quominus legari possit, quicquam obstaculo est, idque siue fundus jam sit traditus, siue necdum. Utrumvis eligas, nihil quoad hanc quæstionem, discriminis reperies: Etenim in illud quod Rei alienæ legatum valeat, omnia resolvuntur; subintellecto semper, si Testator conditionem rei sciverit.

8. Secundum hæc, si Testator legaverit rem à se & legatario pariter emptam, dicendum, caput quæstionis esse distinctionem facti, utrum tempore scripti testamenti traditio perfecta pretiumque sit solutum, an non. Si utrumque fuerit factum, nemo dubitat, quin non plus parte dimidia debeat, quia pars altera legatarii propria est, cujus nullum est legatum. Si res sit in nudis contractus terminis & cis conventionem stet, formulam verborum spectari oportet; Si dixerit, *lego tibi fundum Cornelianum à me nuper emptum*, isque pro parte indivisa pariter à legatario sit emptus; dicendum, quod pars dimidia debeat, quatenus Testator emit, quia hoc inferre verba à me emptum, modò ex d. l. 5. probavimus. Si dixerit, *fundum Cornelianum simpliciter*, isque sit ab ipso & legatario simul emptus necdum traditus neque solutus, ratio postulat, ut totum legatario deberi statuamus; partem testatoris, quia nemo de eo disputat, partem ipsius legatarii, quia adhuc est aliena & pretium illi incumbit, à quo Testator liberasse eum videtur, quia totum fundum, gnarus conditionis ejus legavit nec quicquam,

ex quo de parte sensisse videatur adjecit. Idem existimamus, quando scriptum est, *Lego tibi fundum, quem nuper tu & ego pariter emimus*. Utraque pars diserte legato comprehenditur, neutri quominus jure legetur quicquam potest opponi. Una debetur ut empta à testatore, pars altera, uti quam legatarius adhuc suam pretio facere debet, cujusmodi legatum liquido valere *suprà* occupatum est.

9. Verum ut hæc voluntatis quæstiones plurimum subtilitatis ac divinationis habent, unâque voculâ adjectâ vel subductâ aliter atque aliter se offerunt, facile potest fieri, ut Testatrix, disponens de bonis propriis, ac jubens *ea que communia cum marito habet equaliter inter illum & heredes suos dividi, & æs omne alienum partitò ab iis solvi*; si tum ex bonis communibus unum alterumque fundum leget marito, non aliter ea quam juxta naturam communionis legare censetur, quatenus ipsa jus ad res emptas habebat; ut quidem pretium, quod pars æris alieni est communiter solvatur, bona omnia communiter dividantur, sed ista legata communioni subducta soli marito cedant. Hoc ex præcepto solvendi pariter æris alieni & divisionis reliquarum rerum communium efficaciter colligi potest. Verum, si nihil aliud dixisset, *quam se ex bonis durante matrimonio coemtis, legare marito illos fundos, pro quibus pretium scisset adhuc esse solvendum*; illa verba ex bonis rationem juris non immutarent; cum nihil in illis quam demonstratio continetur, cujus generis bona illa sint, & quod Testatrix inter coempta communiter, illa recesserit. Jam ut illos fundos secundum naturam communionis legatos dicamus, res loquitur, necessum esse, ut pro utroque conjugè, testatore atque marito, communiter em-

pti

pti sint. Potest enim fieri, ut conjuges fundum aliquem stante matrimonio emisse dicantur, nec tamen communio fundi empti sit inter eos. Nam pone maritum jure sanguinis retraxisse fundum, sed uxorem pretii, ut sit, partem repræsentaturam. Hujus fundi nunquam uxor potest habere communionem, neque pretium ejus heredibus pro parte incumbit, *vid. Sand. lib. 2. tit. 5. def. 3. vers. Porro si unus.* Ideo si declaret, se etiam ex bonis stante matrimonio cõemptis legare hunc fundum, dici non potest; eum legasse pro suâ parte, quatenus ipse jus ad acquirendum habebat, quia hoc nullum unquam esse poterat: sed ejusmodi res in legato reperitur, quæ empta quidem est stante matrimonio, sed in effectu pro solo marito comparata ab eoque solo persolvenda est: Unde non aliud jurishic esse potest, quàm quod *suprà* diximus in legato rei emptæ à legatario nondum traditæ neque solutæ.

10. Hæc clariora sient exemplo rei judicatæ, de quo meâ memoriâ bis apud Curiam, dein Revisione magnâ certatum est. Josina ab Aylma, Piboni à Doma Ordin. Frisicæ à Secretis & dein Supr. Curie Senatori, marito suo legavit duos fundos à se cum Viro pariter emptos, sed unus & major ex illis à marito jure sanguinis, utriusque tamen voluntate, retractus fuerat. Eadem Testatrix voluit æs alienum à Viro suisque heredibus pariter solvi: atque inter species æris alieni erant binæ pensiones fundorum legatorum. Heredes volebant, ut maritus has pensiones secum æquo jure solveret sibi que soli fundos retineret: Ille sibi legatos adserere & ipsi totam incumbere solutionem & secundum hanc sententiam vicem in prima instantiâ, & si nihil de ære alieno dictum fuisset, obtinere debuisset, per ea

quæ superius dicta sunt. In Revisione primâ judicavit Curia Testatricem jubendo æs alienum partito solvi, idem voluisse videri de pensionibus residuis fundorum legatorum; & marito satis constare beneficium legati in eo, quod pro parte dimidiâ pretii totum haberet fundum. Quod in Revisione magnâ, cui ipse ab Ordinibus evocatus intereram, similiter visum; sed accidit tamen *ἀπερδύματα*, ut heredes alterius fundi pretium soli solvere juberentur, quia totus erat proprius mariti, utpote per Retractum sanguinis acquisitus, Res autem mea mihi legata, non soluta, me pretii solutione liberat, ut modo probavimus. Nec obstabant verba, solutionem æris alieni communis utrique parti injungentia; cum illud pretium nihilo magis commune esset utrique, quam fundus ipse communis esse poterat, ut demonstratum est. Hoc ideo lubentius adjeci, quod res parum vulgò percepta magis pro arbitramento quam re exactè judicata tunc & deinceps ab ignaris habita fuit. Accidit anno 1669.

11. De PERSONIS, quibus legari potest, egimus *ad h. t. n. 20.* ubi quod personis incertis legari non possit; quia certum *debet esse testantis consilium* & affectus ratio, quæ non potest habere locum in personis incertis. Videtur hæc incertitudo inanitasque tam vagi affectus in causâ fuisse, quare olim collegiis, municipiis, civitatibus neque hereditates neque legata relinqui poterint, ut Ulpianus testatur *tit. 11. §. 4.* & Plinius Secundus *lib. 5. epist. 7.* quæ tamen sententia nostris legibus inserta non est, sed habemus contrarium in *l. 32. l. 73. §. 1. l. 117. l. 122. d. leg. 1. l. 26. ad SC. Trebell.* Quin & olim legimus, populo Romano non tantum viritum legata esse relicta, sed etiam publice, ut horti à

be-

Julio Cæsare in suo testamento, teste Suetonio *cap. 83. in fine*, nec credo Tiberium subtilitate juris se defendisse, cum legata ab Augusto plebi Romanæ relicta non præstaret, de quo idem Suetonius *cap. 57. Tiberii Scurram*, ait, *qui prætereunte funere, elato mortuo mandarat, ut nunciaret Augusto, nondum reddi legata quæ plebi reliquisset, attractum ad se, recipere debitum, ducique ad supplicium imperavit & patri suo verum referre*. Id verò per se jam patet, non hic agi de ejusmodi incertitudine; quâ testator mentem suam non satis expressit, qualis est species in *l. 62. §. 1. de Hered. instit.* ubi testator plures ejusdem nominis habens amicos unum simpliciter nominavit, cujusmodi irritum necessariò fit legatum, nisi aliunde probari possit, quem testator designare voluerit. Perinde si dixerit, aliquid iis se relinquere quos in codicillis nominasset, si nulli deinde nominati reperiantur, fieri non potest, quin legatum intercidat, ut ostendit *l. 18. d. Usufr. leg.*

12. De jure Accrescendi copiose dictum ad *Inst. n. 22. & seqq.* Rursus ad *tit. de usufr. Accresc.* & tertium ad *tit. de Acquir. Hered.* Heic velim addas; In quantitate, velut in summâ pecuniæ verius esse, jus accrescendi perinde ac in corporalibus habere locum *l. 15. §. 1. d. Legat. 1.* modo vere sint conjuncti; nam si in diversas quantitates singuli vocentur, nihilo magis jus accrescendi erit, quam si dictum sit, *Titio & Marcio singulos servos do lego. l. 84. §. pen. d. t. de leg. 1. Sand. 4. 4. 7.* Proinde etiam in fideicommissariis, modo aliquâ conjunctionis formâ inter se colligati sint *l. 43. ad SC. Trebell.* Exemplum, ut usus rei conspiciatur, de quo his diebus respondi consultus, adjiciam: *Remigia neptimæ quingentos florenos do lego; si moriatur sine liberis, hosce quingentos florenos*

relinquo *Catharina, Johanni, Atia & Petro Rombertis æquis partibus*. Erant verbis conjuncti: Defecerant tres, Respondi quingentos integros jure Accrescendi superstiti deberi, per ea quæ ad *tit. de Usufr. Accresc.* Multòque frequentius hujus rei usus venit in quantitatibus legatis, quam in fundis aliisque corporibus Legatis.

13. Ad *tit. de Acquir. Hered. pag. 386.* diximus, Accrescendi jus non esse gandum heredi ex re certa, licet hic se legatarii instar habere dicatur, multo magis si heres sit ex Legitima, per ea quæ diximus *ibid.* Non est idem, quando heres institutus accepit optionem, utrum velit esse heres è Legitima, an certum capere legatum. Nam si legatum elegerit, heredis qualitatem repudiavit, nec ideo potest habere jus Accrescendi, quod usu venit apud Curiam nostram in hac specie: Titia scripserat heredes quatuor liberos, & totidè nepotes ex legitima, nisi mallet accipere tale legatum; Hoc cum elegerint, iidem ad partem unius è quatuor liberis qui defecerat, admitti contendebant; sed repulsi sunt, quia nihil jam erant amplius quam legatarii, in *causa Dr. S. H. cum soc. contr. A. de L. cum soc.* Hæc obiter adjicienda putavi, ne quis puret admittendum quod D. Voetius ad *§. 8. l. de Legat. n. 3.* aliique monent, jus Accrescendi cessare moribus hodiernis. Contrarium satis constat, ubicunque jus civile non simul est abrogatum.

14. Inter casus deficientis Legatarii est Repudiatio Legati jure competentis & ex voluntate defuncti; quâ facultate cessante, nullum est jus Accrescendi, quo pertinet species notabilis Papiiani in *l. 74. d. C. & D.* cujus exegem Thomasius subjecit *positioni nostræ 71. ad Inst. b. t.* ubi à nobis adducta erat, quam illic omissam heic col-



locabimus. Sicille; *A* Cajo MULIERICUIDAM v. g. *Seja* ET TITIO USUSFRUCTUS & quidem utriusque sub conditione, SI NON NUPSERIT MULIER, RELICTUS EST. *Conditio hæc ex parte mulieris nullam habet efficaciam, sed habetur pro non adjecta, propter legem Juliam Miscellam (l. 22. junct. l. 64. ff. eod.) at vero respectu Titii valet (l. 1. C. de indict. vid.) S* Igitur MULIER NUPSERIT dimidium quidem ususfructus ad ipsam spectat, *videlicet leges Juliae, QUAMDIU TITIVS ET VIVIT ET IN EODEM STATU ERIT; Imo etiamsi Titius moriatur & statum mutet (vide Gloss. in casu d. l. 74.) tamen Seja PARTEM USUSFRUCTUS dimidiam HABEBIT, & neutro casu Titius quicquam accipiet, (quamvis id velit Perez. ad C. de ind. vid. n. 6.) Sed queritur, annon & altera pars dimidia, quæ ex voluntate defuncti, si mulier conditioni paruisset, spectasset ad Titium, deficiente jam condi-*

*tionem Jure accrescendi ad Sejam pertineat? Et respondet Papinianus, negando. Nam jus accrescendi inter eos locum habet qui ex voluntate defuncti aliquid ex legata accipiunt. Jam autem ex defuncti voluntate in hoc casu nec uxor dimidiam deberet accipere. Quod autem partem accipiat, à lege Julia est, ex quâ alteram dimidiam petere nequit, TANTUM ENIM BENEFICIO LEGIS EX LEGATO CONCESSUM ESSE MULIERI INTELLIGENDUM EST, QUANTUM HABERET, Si ipsa CONDITIONI PARUISSET; nec nupsisset: Hoc casu vero saltem dimidium haberet. & Titius alterum dimidium. Sed NEC SI TITIVS, QUI CONDITIONE DEFECTUS EST, LEGATUM, quoad portionem suam REPUDIET, EA RES MULIERI PRODERIT, ut partem repudiatam possit petere. Frustranea quippe & ridicula est repudiatio ejus, quod, etiamsi velim non possum habere.*

L I B.

# LIB. XXXIII.

## TIT. I.

### *De Annuis & Mensuris Legatis.*

- I. Annum quid. II. Multiplex ejus Legatum quo sensu. III. De Præscriptione debiti annui. IV. Annum Reip. Ecclesiæ relictum. V. Annum ex certo fundo relictum an totum debeatur. VI. &c.

**A**nnum legatum est, cum testator quotannis parem quantitatem legatario vult præstari; à quo diversum est legatum annuâ, bimâ, trimâ die relictum; nam hoc est unum in tres pensiones divisum *l. 3. pr. b. t.*

2. Sed vere annum legatum est multiplex; tot enim legata sunt quot anni *l. 4. b. t.* adeo, ut singulis annis jus capiendi spectetur *l. 11. b. t.* licet ante finem anni mortuus sit legatarius *l. 5. 8. 22. b.* Primi quoque anni legatum est purum & certum, statimque à morte peti potest. Reliqui habent conditionem, si vivat legatarius initio cujusque anni *d. l. 4.* quod secus in stipulatione *l. 16. §. 1. d. V. O.* ubi stipulatio annua dicitur una & perpetua, nec morte finiri. Quâ de re diximus *ad Inst. tit. de Verb. Obl. n. 3.*

3. Hinc in annuis Legatis præscriptionis tempus ducitur à singulis annis; adeo

ut cum longissimum tempus elapsura est à primo anno, sequentibus tamen non sit præscriptum, per *l. 7. §. 4. 6. & ult. C. d. præscr. 30. ann. junct. d. l. 4. l. 12. §. 1. & 3. Quand. dies leg. ced.* In Camera tamen Imperiali placuit indistinctè tot esse præscriptiones quot summanni, tam è contractu quam è testamento, ut testantur Gailius 2. *obs. 73. in pr.* & Mynsing. *cent. 3. obs. 13.* etsi non desint qui dissentiant, Schurff. *cons. 10. cent. 1. Covarruv. præf. quæst. tr. de veter. num. c. 7.* qui contrariam communem & veram esse contendunt. Forte nihil erret, qui distinguendum putet, inter promissionem annuæ præstationis & inter pensiones annuas ex rebus adhuc extantibus; Ut promissio se referat ad tempus factæ promissionis, cui, si totis 30. annis non sit exercita, merito præscriptum videatur. Sed cum res extat, ex quâ pensiones debentur, non tam ad tempus contractus, quo pensiones constitutæ sunt, quam identidem & singulis annis ad rem spectamus: ut

E e c 2

tum

tum præscriptio ad singulos annos restringatur. Vide quæ dix. *ad tit. Si ager veſtig. pet. in fine.* Adde Wiſſemb. *ad tit. ſeq. n. 6.*

4. Sed quod Eccleſiæ relictum eſt, vel etiam Reip. id purum eſt & perpetuo debetur *l. 6. & pen. b. t.* ut & illud, quod ſacerdoti & cuſtodibus templi relinquitur, quia eccleſiæ datum cenſetur *l. 20. §. 1. Hic enim fruſtra adjicere- tur conditio, cujus mentio fit in poſit. 3. Nam eccleſia & Republica non moriuntur,* ait Thomas.

5. Annua Quantitas ex certo fundo relinquitur, & quibuſdam annis minus ex eo fundo provenit, an tamen annuum quod relictum eſt, legatario præſtabitur? Non ſimpliciter, verum ſi ex præcedentibus aut ſequentibus annis quod modo deficit ſuppleri poteſt, id æquum cenſetur *l. 17. §. 1. b. t. l. 13. d. Trit. vino ol. leg.* Aliud eſt, ſi annua quantitas rectè legetur & ſolùtio ex cer-

to fundo fieri jubeatur; Tunc enim ſimpliciter annuum debetur, etſi forte nec ſuppletio ex eodem fundo conſici poſſit. Atque ita viſum Curiæ noſtræ in cauſa *Spüzig Polherts contra Livium Petri.* Annui triginta erant relictæ iuſſique præſtari ex tali fundo; qui fundus Labe temporum minime tantum reddere poterat, ideoque, heres plus quàm inde redibat, ſolvere nolebat. Condemnatus eſt tamen non ad ſupplendum, ſed ad perſolvendum quod erat Legatum; Res judicata eſt *anteſerias O. S. 1679.*

6. Denique & hoc annuum eſt legatum, ſi quis puellæ *donec* nubat; vel ſtudioſo *donec* Doctor fiat, centum relinquat; nam quotannis centum debebuntur, per *l. 17. pr. b.* Menſtrui Legati eſt eadem Ratio, quæ annui. Unde in Rubricâ conjunguntur. *Pac. bic.*

## TIT. II.

### *De Uſu & Uſufructu, Reditu & Habitatione & operis per Legatum vel fideiſcommiſſum datis.*

I. An ſub uſufructu omnium bonorum legato contineantur fideiſcommiſſaria bona heredibus reſtituenda. II. Ad *l. 35. b. t.* III. Differentiæ Legati uſufr. ab Annuo. IV. Reditus. ab uſufr. diſcrimen &c.

**Q**ui ſcit, quid Uſus, quid Uſufructu. & quid ſit Legatum, eum ſciere quid ſit Uſus aut Uſufructus Legatus, facile conſtet. Atqui de utroque membro diſtinctis locis actum eſt; neque noſtrum eſt, actum agere. Sed occurrit heic nova notabilis Quæſtio, An ſub legato uſufructu omnium bonorum comprehendatur uſufructus rerum, quas Teſtator ex Veteri fidei-

commiſſo heredi à ſe inſtituto reſtituere debebat: Nam bona fideiſcommiſſaria, quæ tertio reſtituenda ſunt, non contineri ſub uſufructu generali facile conſtat. Verum quæ ſunt ipſi heredi reſtituenda, hæc ſub uſufructu omnium bonorum quæ Teſtator relicturus eſſet; contineri diſputat Sandius ac ita judicatum reſert in *lib. 4. tit. 4. def. 9.* laudato ut conſentiente Johanne del Caſtillo Soto

Soto *Majore tract. de usufr. cap. 39. n. 14.* quem ego illic contra sentientem reperio; Cum enim retulisset, Menochium ita sentire, quemadmodum Sandius disputat, in contrario citat Cavalcanum, Parisium, Socinum juniorem & Manticam *lib. 9. tit. 6. n. 8. in fin. & n. 9. cum seqq.* cujus rationes & jura me fortiter movent, inquit, ut contra Menochium & ceteros ita tenendum existimem, ut Mantica cum suis consentientibus tenet, *n. 17. in fine.* Plane, si Testator expresse jusserit heredi suo, ut ipsorum quoque bonorum quæ ipsi ex fideicommissio erant restituenda, usufructum legatario præstaret, non est dubium quin valeat ejus voluntas, cum & res proprias heredis & alienas Legandi habeat facultatem, ut aliàs intellectum, idque facile Sandius evincit in *decisione prædicta sub finem.* Verum quod sub verbis generalibus suorum bonorum aut quæ ipse relicurus sit, de talibus testari voluerit, de quibus jam alius erat testatus & quæ secundum alienam dispositionem sciebat habere suum ordinem testati; Quodque suum heredem voluerit damnatum, ut bona post suam mortem, propria ipsius futura, tertio fruenda daret, sine expressa jussione, nequaquam est verisimile neque civile creditu; nisi probetur voluntas testatoris saltem ex probabilibus conjecturis; Addunt Mantica & Soto major, qualem tamen non esse, quando Testator ita dixit, *usufructum omnium & quorumcumque bonorum*, sive, nulla re ex ce præ, rectè monent iidem. Multo fortius idem statuendum, si Testator sit parens & bona fideicommissaria liberis restituenda. Quæ de re gravissima extat rei judicatæ apud eandem Curiam nostram meæ memoriæ, auctoritas. Nobilis Matriona nostrâs, vidua, nupserat Ultrajectino nobili, quem & liberis

suis Curatorem petierat; verum cui prælatu est summâ ratione avunculus affinis. Matriona testamento suo liberis heredibus institutis, marito usufructum omnium bonorum suorum reliquerat; qui petebat etiam à liberis usufructum bonorum, quæ mater liberis suis ex avito fideicommissio restituere debuerat. Curator hæcenus se opposuit, ed quod mater id nullo modo in præjudicium liberorum voluisse præsumeretur, & obtinuit, restricto usufructu omnium bonorum ad ea quæ proprio jure liberè que Testatricis fuerant; Sub quibus omnino etiam nomina & obligationes continentur *l. 37. b. 2.*

2. Usufructu fundi ad certum tempus relicto, hac lege, ut elapso tempore v. gr. quinquennio fundus alteri restituatur, si Legatarius ante lapsum temporis moriatur, an debetur fideicommissario? Debetur, elapso videlicet quinquennio *l. 45. b. Wiffembad b. 1. n. 11. Busius add. l. 35.* quam alii malè ceperunt, quasi plane evanesceret fideicomm.

3. Porro Usufructus & superius Annuum legatum conveniunt, quod utrumque morte finiatur *l. 8. d. ann. leg.* sed differunt, quod usufr. capitis quoque diminutione extinguatur, non annuum; quod & ita est in alimentis legatis *l. 11. d. Alim. leg.* Usufr. legati dies cedit ab adita hereditate, ut habuimus *suprà l. 7. tit. 2. annuum* statim à morte testatoris *l. 12. §. 3. Quand. d. leg. ced.* Usufr. unum est legatum, nisi cum alternis annis vel mensibus legatur *l. 13. b. 1. secus ac de annuo dictum.*

4. Legatum Reditu ab Usufructu distinguitur, etsi quantitate proventus conveniant. Nam Reditu relicto, Legatarius nihil quam petitionem summæ, qua usufructus æstimatur, habet; nullum autem jus in Re consequitur neque possessionem; nec quidem habitan-

tandijus, nec impedire potest, quominus Heres rem vendat *l. 38. b. t.* Censetur autem & Reditus Legari, si dictum sit; fructus ejus fundi dari volo uxori *l. 22. b. junctâ l. 38.* Si vero directè dixerit, Fructus do lego, magis est, ut sit Ususfructus *l. 41. b. t. l. 20. d. Usufr.* Wissemb. *ad h. t. th. 1.* Priore formula perinde est ac si dixisset Testator, *heres meus damnas esto dare fructus.* Quod jec hodiè secus se habiturum puto, postquam formula vindicationis

& damnationis amisit differentiam suam. Nec enim vis verborum naturalis & popularis sublata fuit tollive potuit. Nec aliter hæc sermone vernaculo, ut videtur, obtinebunt.

5. De habitationis & operarum legato, præter ea quæ de operis & Habitatione dicta sunt in  *suis locis*, observatis, operarum legatum cedere demum, ex quo petitæ sunt operæ *l. 7.* Habitationis annuæ legatum in principio anni jusque *l. 11. b. t.*

## TIT. III.

## De Servitute Legata.

Servitutis realis legatæ (nam ita strictè hoc vocabulum accipitur, ut abili) diversa ab Usufr. ratio est: nam hujus legatum est individuum, secus ac Usufr. *l. 5. d. de Usufr.* Unde ad servitutis legatum singuli heredes in solidum tenentur, secus ac in usufr. *l. ult. b. Usufr.* legatum cedit ab adita hereditate, ut *super.* de servitute hoc non videtur, per *l. un. §. 6. C. d. cad. tol.* non obft. *l. ult. ff. comm. præd. l. 19. §. 1. quemad. serv. amitt.* de quibus vid. Wissembach.

*ad h. t. th. 1.* quæ describere non libet, & quod addam non habeo. Diss. Bachov. *vol. 2. disp. 13. th. 7. lit. A.*

2. Quemadmodum autem reliquæ res Legatæ, quarum est dominium, sine factò heredis perfectò jure competunt *l. 80. d. Legat. 2.* idem de servitutibus Legatis intelligendum *l. ult. b. t. l. 19. §. 1. Quemadm. servit. amitt.* Sed & hoc *ad tit. Inst. de Servit. n. 15. in fin.* est occupatum.

## TIT. IV.

## De Dote Prælegatâ.

Dos à marito dicitur uxori & relegari & prælegari. *Rubr. & l. 1. pr. b.* hoc est, legando restitui & celerius solvi, quo respectu utile est hoc Legatum, dix. *tit. Inst. de Legat. n. 13. in fin.* Si præter dotem, legatum aliud acce-

perit uxor, aut hoc, sine dotis mentione, potest utrumque petere, sublato edicto de Alterutro *l. un. §. 3. C. d. rei ux. act.* Quatenus hæc usum habeant ex iis quæ de jure Dotium dicta sunt, intelligi potest.

TIT.

## T I T. V.

## De Opt. vel Elect. legatâ.

**O**ptio & electio synonyma sunt l. 2. pr. b. legaturque aut expresse vel tacite d. l. 2. §. 1. Tacite, cum genus legatur. de utroque diximus ad tit. Inst. de Legat. n. 18. & seqq. copiose.

2. Semel autem facta electio mutari pœnitentiâ nequit l. 2. nisi facta sit ante aditam hæreditatem, l. 16. b. aut non omnibus exhibitis speciebus, aut realiena, vel quæ non sit in commercio, optatâ l. 4. hæc enim vitia sunt electionis.

3. Etiam hoc, si filiusfam sine iussu patris optaverit, id enim facere non potest l. 10. b. t. quod tamen hodie secus obtinere videtur, postquam placuit, filiumf. etiam invito Patre adire posse hereditatem l. ult. in pr. C. de bon. quæ lib. De stipulatione constat; si filiusfam. alternative duas res stipulatus sit, eum, in scio Patre, electionem perpetrare posse l. ult. in pr. d. V. O.

4. De genere Legato est sententia peculiaris Vinnii ad §. 22. I. de Leg. quam placet expendere; his verbis continetur; *Sed, ait, cum corpora genere legato contenta certis finibus naturâ circumscripta non sunt, qualia sunt domus, navis, fundus, non legatarii sed heredis electio est; qui rem unam quam volet, ex his quas testator habuit, legatario dabit.* Quæ sententia nec rationi convenire, & à juris auctoritate aliena evertendæque sententiæ legum, quæ dant electionem legatario, esse videtur. Atqui Vinnius; de domo legatâ hoc aperte scriptum est in l. si domus. 71. d. Leg. 1. *Qua propter dubitandum non est, pergat, quin idem obtineat, si navis simpliciter legata sit, aut fundus;posito, quod nos putamus, fundi legatum valere, si testator*

*fundos habuit.* Sed est verum quod in illo textu l. 71. contrarium habetur. Ita pandectæ Florentinæ. *Si domus aliena simpliciter legata sit, cogentur heredes, quam vellet domum, ex his quas testator habuit, legatario dare:* alii codices, teste Gotofredo, pro vellet, legunt *voluerit.* Sed Vinnius vulgatam præfert lectionem, *cogetur heres quam domum volet* &c. aut Holoandrinam, *cogentur heredes quam domum volent.* Contrâ recentiores editores & scriptores merito præferunt Hetrusci codicis auctoritatem, secundum quam res indubitata est. Videtur, si voluntati heredem electio committeretur, non fuisse usus lectus verbo *cogentur:* nam ad quid *cogentur heredes?* ad aliquam domum in genere ex iis quas habet testator legatario dandam; quasi hoc dubium esset, aut ullo modo quæsitum dignum. Sine dubio vox *cogentur,* respicit dationem certæ domus, sed ad quam dandam cogentur? ad eam quam volunt? quomodo cohæret hoc, cogi ad id quod arbitrio nostro committitur? præter quod leges apertè lectioni Pisanæ suffragantur, quæ pro regulâ tradunt quod legatarius eligat. *Si generaliter servus vel res alia legetur, legatarii electio est,* inquit Imperator d. §. 22. b. t. *Qui rem aliam indestinctè appellat, intelligendum præbet, aliam quamvis, neque nobis distinctio fingenda, ubi lex indistinctè loquitur.* Atqui, *inter sedes & sedes, ait Vinnius, inter navem & navem; inter fundum & fundum feriponest, ut nulla sit proportio & major distantia quàm inter Mantuam & Romam, inter viburnam & cupressum.* Opinor etiam inter hominem & hominem, in quo

quo exemplo ponit Justinianus specimen regulæ nostræ, sæpe non minus interesse, quam inter Mantuum & Romam, inter cupressos & lenta viburna. Servus actor aut anagnosta vel capsarius aut medicus, non minus præ mediastino excellit & precio differt, quam domus ampla ab insula parva; neque enim in ejusdem hominis patrimonio credibile est, domos adeo valore differentes extare, quam est proportio bovis ad mulsam. Sed largiamur Vinnio illud antecedens, quid hinc adsumetur? quid profertur, quare minus absurda sit illa distantia quando heres eligit, quam ubi legatarius? Durum putas legatarium petere domum amplam & novam, ubi parva & vetus est in hereditate; nectu iniquum censes, heredem ei cui testator domum simpliciter legavit, obtrudere casam vel tuguriolum, ubi insignia & spectata ædificia relicta à testatore non desunt? *sed conjectura legis est*, pergit Vinnius, *testatorem voluisse quam minimum heredem oneratum* l. 67. §. 8. d. leg. 2. unde parum tamen hæc præsumptio stabilitur; eique alia opponi potest; quod testator legatum ex benevo-

lo affectu reliquerit, cui sit contentum, ut in generali sermone testator id relinquere voluerit, quod ad animum legatarii de rebus sub genere contentis maxime pertinet; at hæc frustra ventilantur. Ratio enim optima juris est superius collocata, quod in sermone generali ac indifferenti, quod inter duo extrema medium est sequamur idque testatorem voluisse præsumamus. Ita scilicet, ut in l. 37. in pr. d. Leg. 1. docetur, *Legato generaliter relicto id esse observandum, ne optimus vel pessimus accipiat, ideoque homine legato, actorem non posse eligi*. Quo observato, nullum periculum est, ne heredem, electione legatario permessa, supra mentem testatoris aut ultra quam æquum est, gravari contingat.

5. Frequens quæstio est, si testator primo genus leget, dein aliquas ejus species enumeret, utrum genus illud species restrinxisse videatur? Videtur, si accurata sit specierum recensio, quod tunc generi derogetur, l. 18. §. pen. d. Instr. leg. quod si obiter & negligenter species una & altera sit expressa, non videri minutum genus, sed ex abundanti aliquot species adjectas, l. 12. §. pen. cod.

## TIT. VI.

*De Tritico, vino, oleo, frumento legato.*

**V**Ino, cæterisque hujus Rubr. speciebus legatis, debetur quicquid testator numero vini habuit, modo non toto genere diversum l. 9. h. Imo etiam talia, si testator ea pro vino habuerit, ut mulsam, zythum, cerevisiam acetum, hydromely, d. d. l. 9. Quid hodie, si probaretur, testatorem aliquem, dum viveret, ita solitum esse loqui, ut hydromely, cerevisiam & quicquid in cella sua liquoris haberet, nomine vini

insigniret, an vino legato cerevisia quoque cæteraque deberentur? Ego mihi non persuaderim, nostratibus ita visum iri & ratio differentiarum intelligi potest ex usu diverso linguæ & populorum. Nam in Italia vinum erat ordinarius potus; ideoque non omnino insolens erat forte sub potiori quotidianoque potu omnia potulenta eodem verbo completi; sic enim scribit Ulpianus, *acetum, zythum, camum & cætera pro hominum affe-*

*affectione atque usu, vini numero haberi. d. l. 9.* Nostro autem usu linguâque res foret ineptissimæ jactantiæ, nullum & cerevisiam nuncupare vinum; maxime cum vinum heic non habeamus, nisi peregre advectum minimeque ut ordinario potu utamur. Vix igitur futurum est, ut ullus paterfamilias tam splendide ineptiat, aut si evenerit, tamen ejusmodi exorbitantem sensum, licet usitatum testatori dum viveret, non applicabimus testamento; idque secundum Servii & Tuberōnis sententiam Celso laudatam, *l. Labeo ait. 7. §. Servius 2. ff. de Supell. leg. Servius, inquit, faletur, sententiam ejus, qui legaverit, adspici oportere, in quam rationem ea solitus sit referre: verum si ea, de quibus non ambigeretur, quin in alieno genere essent, suppellectili quis adscribere solitus sit, non idcirco existimari oportere, suppellectili legatâ, ea quoque contineri; non enim ex opinionibus singulorum, sed ex communi usu nomina exaudiri debere.*

2. Quando eadem quantitas in eodem testamento bis legatur, fieri potest, ut etiam bis debeatur, si hoc voluerit testator & evidentissime liqueat, idque Legatarius probare debet, per *§. 4. in fin. Inst. de Legat. & l. 34. §. 1. & 3. d. Leg. 1.* Imo heres *l. 12. de Probat.* si nempe diversis scripturis eadem quanti-

tas Legata fuerit, quia tum præsumitur pro Legatario, testatorem voluisse conduplicare Legatum. In eodem testamento creditur, non tam sæpius legasse, quam sæpius esse locutus testator *l. 66. §. 5. d. Legat. 2.* Quod si corpus idem bis in eodem Testamento legatum fuerit, constanter tenendum, non nisi semel esse præstandum *d. l. 34. §. 1. d. Legat. 1.*

## SCHOLIUM.

*Aliud si in duorum testamentis d. l. 34. §. 2. de Legatis 1. Quidsi in diversis scripturis ejusdem testatoris? Puto & hic semel præstandum esse.*

3. Legato indefinite concepto neque certâ quantitate adjecta; veluti heres uxori mee oleum, acetum dare damnas esto, id omne debetur, quod testator mortis tempore reliquit *l. 7. in pr. b.* Si triticum oleumve quale non fert natura Legetur, id inutile est. *l. 7. §. 1. b.*

Denique, si quantitas certa legetur ex aliquo fundo & minus ex eo proveniat, nihilo plus quam inde provenit, debetur *l. 5. b.* Quod secus est, si quantitas *annua* ex certo fundo legetur, ut probatum est *ad tit. de Ann. Leg. &* ratio differentiæ est, quoniam Testator in annuo Legato usum & indigentiam legatarii spectavit, in altero demonstrationem fundi taxationis causa expressit.

## TIT. VII.

## De Instructo &amp; Instrumento legato.

I. Instrumentum quid. II. Instructi significatio. III. Dotes prædiorum quid. IV. Usus & idioma temporis.

**I**nstrumentum est apparatus rerum diutius mansurarum, sine quibus possessio exerceri nequit. *l. 12. pr. b.* proinde instrumento fundi continentur

ea, quæ fructus quærendi, cogendi, conservandi gratia parata sunt *l. 8. b.* Non supellex; neque penus, nec pecora, quæ pascuntur *l. 9. l. 12. §. 15. b.*

Fff

at



at sub instrumento villæ urbanæ continetur supellex *l. 19. §. 1. b.* mola quæque est instrumentum ædium *l. 26. §. 1.* non fundi *l. 18. §. 2.* quod moribus hominum plerumque contra se habet.

2. Sed fundi instructi plenius est legatum *l. 12. §. 27. b. s.* instrumentum enim ad possessionem rei pertinet, instructi vox ad utum patrisfam. unde & suppellectilem continet *d. l. 22. §. 28.* add. tamen *§. 29. & 30. item l. 2. C. d. V. S.* Fundo legato, debetur instrumentum, etsi fundus perierit, aut alienatus sit; nempe, quod ad instrumenta, quæ ad usum patrisfam. in eo fundo atinent *l. 5. b. s.* Sed instrumentum, quod ad fundum pertinet, non debetur *§. 17. l. d. Leg.*

#### SCHOLIUM.

*Clavio erit mens auctoris, si jungas huius positioni* Prælect. ad Inst. de Legatis n. 15. p. 286. *Aliter conciliat Struv. h. t. th. 58.*

3. Instrumentum & dotes prædiorum pro synonymis habet D. Wiffembach *ad d. tit. ff. de Instruct. leg. th. 6 ex l. 2. §. 1. d. tit.* & sub dotibus numerat, stramina, stercora, boves aratorios, aratra, ligones, corbes, pedamenta, vimina, stabula, casas, ristra, servos fundo destinatos, dolia, præla & id genus alia. Atqui hæc omnia sub instrumento contineri recte probatur *ex l. 1. & seqq. eod. tit.* sed dotes prædiorum non videntur idem esse, verum æque latè patere ac *fundus instructus*. Ita enim Papinianus ait, *dotes prædiorum, quæ Græco vocabulo κύριου appellantur*, cum non instructa legantur, *legatario non præstantur*, Ergo tantum debentur, si *fundus instructus* legetur; Dotes igitur prædiorum plures sunt, quam res à Wiffembachio enumeratæ, ut etiam supellex & pecudes fructuosæ similiaque sub iis comprehendendæ sint.

4. Cum his noster usus & dialectus si conferantur, nihil examissum illis conveniens reperio. Nam instrumento comparari debet vernacula vox; *gereedschap*; quæ voce instrumenta agriculturæ continentur; non tamen stercora, stramina, alvei apesque, equi aratorii, vehiculares, pecudes necessariæ ad fructum fundi exercendum & id genus alia, quæ Romani sub instrumento comprehendunt *d. l. 8. & seqq. b.*

Fundus instructus, *uytgerust* / si legetur, valde dubitem, quomodo nostrates id acciperent. Non est ab re, si testator ejusmodi vocabulo uteretur, plenissimam ejus voluntati interpretationem suffragari, ut omnia quæ ad fundum exercendum requiruntur, legatario deberi viderentur.

Sed paterfamilias nostras commodius fecerit, si distinctis utatur vocabulis ad res diversas comprehendendas, ut cuique nationi suo modo. Nostris *Geredschap* instrumenta artificialia significat. *Beslag* / pertinet etiam ad pecudes, per quas fundi fructus exercetur; adeo ut his verbis *Fundus met sijn beslag* / posset, opinor, videri, ferme idem contineri, quod sub fundo instructo in Jure latino significatur, *sive cum κύριου & dotibus prædii*; etsi plerumque pecudes specialiter quoque nominentur, *lebendige have*.

5. Fundo Legato, cum omnibus, quæ in eo sunt, etiam merces venales debentur *l. 27. §. 3. b. s.* at usufructu ita legato, merces venales non debentur, quia venditionis causa modum usufr. excedit *l. 32. §. 2. d. usufr. leg.* Thomasius se hanc rationem non agnoscere ait, per ea quæ dixerit *ad tit. de Servit. pos. 3. & 4.* Quæ ad hanc rem quomodo pertinent, non intelligo. Tu videlicet Wiffembachium *ad b. tit. th. 9.*

T I T.

TIT. VIII.  
De Peculio Legato.

**T**It. de peculio legato, nihil habet præcipui, præter id quod est in §. 20. *l. d. Legat.* nisi hoc addere velis, Servo legato, aut libertate ei data, non intelligitur peculium datum, nisi exprimitur. *l. antep. hic. l. un. C. de pecul. ejus qui lib. mer.* legatum verò accessionis vicem obtinet; itaque extincto servo simul extinguitur *l. 1. & 2. eod.*

2. Filiisfam. quoque peculium legari potest *l. 2. §. 1. b.* Idque usum habere posset hodieque; sed ejus dies cedit, ut alias, à morte testatoris, sive ipsi filiosfam. sive tertio legatum sit. aliter ac in peculio servi; nam hujus dies, cum servo legatur, cedit ab adita hereditate, quia Libertas legata tum cedit diem *l. un. §. 7. C. de Cadu. soll.* & quia legatarius ha-

bet, quicquid tempore diei cedentis est in legato; habet etiam servus augmentum peculii, quod inter mortem & aditam hereditatem accessit, secus ac alius, cui peculium fuerit legatum *d. §. 20. Inst. de Legat.*

3. Usus quod ad servos nullus est; posset aliquis esse de peculio filiosfamilias, quando pater filio dedit pecuniam aut merces, in quibus negotietur. *l. 4. ff. de pecul. leg.* nam quia per habitationem propriam, nostræ patriæ moribus, ut alibi dictum, non tollitur patria potestas, nihil vetat, quominus peculium filiosfam: pro tali habeatur, sicut jure civili præscribitur.

Ideoque vel ipsi filio vel alii cum effectu legari poterit.

TIT. IX.  
De Penus Legata.

**D**icitur Penus ex eo, quod non in promptu est, sed intus & penitus reconditum Gell. *lib. 4. c. 1.* Penus legata debetur quicquid esui potuique est *l. 3. pr. & §. seqq. b.* etiam ligna, carbones, thus, cerei, unguentum, chartæ epistolares, & vasa, sine quibus penum habere non licet *l. 3. §. 9. 10. & 11. non medicamenta l. 5. pr. b.* non vasa cocicatoria, nec instrumenta culinæ *l. 6. b.*

2. Quod si aliquid penoris dare iustus, & in dedisset, pecuniam solvere hæres damnatus est, penus erit in præstatione, pecunia vero in petitione, postquam hæres est in morâ dandi *l. 2.*

*eod. l. 19. l. 24. Quand. dies leg. ced. l. 115. de V. S. Adde Wissemb. b. sb. ult.*

3. Hoc Penoris legatum est etiam peculiare Romanis: In nostra lingua non habemus æquipollens vocabulum, quo non tantum esculentæ, & potulenta, sed etiam ligna, carbones, chartas epistolares cereosque complectamur. Proximum est, si quis leget, *alle eet-en drink waten* / sub quo tamen & jumentorum cibaria intelligi possunt, juxta *l. 3. §. 7. ff. d. pen. leg.* scilicet eorum jumentorum, quæ usibus testatoris deserviunt, non quæ locantur, nec quæ ob opus rusticum habentur, ut quidem est in *d.*

§. 7.

FF 2

TIT:

## TIT. X.

*De Supellectile Legatâ.*

I. Supellex quid. II. Vasa argentea, an supellex & quid hodiè. III. De libris & capsis. IV. An species derogent generi. V. Sub mobilibus, an pecunia contineatur. VI. Nomina videri sub mobilibus comprehendendi. VII. An sub Legato mobilium & immobilium? VIII. Casus eâ de re specialis.

**V**ideamus de supellectile, ita dicta, quod ea quæ *sub pellibus* militiæ aut in legatione usui erant, comprehendebat *l. 7. in pr. h.* Quid est Supellex? est domesticum Patrisfamilias instrumentum, quod neque argento aurove factò neque vesti adnumeratur, ut Pomponius finit in *l. 1. ff. de Supell. leg.* Vox sine dubio convenit cum nostro vernaculo *hupfgerædt* / cui illa definitio bene convenit atque à vestibus æque separatur. vid. Carpzov. 6. *Resp. 34.*

2. Vasu aurea & argentea sintne pro supellectili habenda, dubitatum fuit inter veteres; sed ex usu temporum interpretatio desumpta fuit; priscis temporibus non erant aurea argenteaque vasa loco supellectilis, *secundum seculi severitatem nondum admittentis argenteam supellectilem*, ait Paulus in *l. 3. §. ult. ff. de Supell. leg.* sed deinde crescente luxuria nihil dubitarum est *d. l. 3. §. 3. & 4.* nisi quod de escario potorioque auro argenteoque scrupulum injicit Modestinus in *l. 8. d. tit.*

Mores nostri, ut antiquis Romanis sunt liberaliores hac parte, ita recentioribus impares, servant mediocritatem; ut argentea vasa instrumentaque in usu quotidiano testatoribus habita sine dubio pro supellectili sumantur, non ea quæ in armariis reponi nec aliter

quam solenni occasione proferri solent, ut & Curia nostræ visum apud Sandium *lib. 2. tit. 5. def. 5.*

3. De libris potest quæri, numquid supellectilis loco sint, quia non excipiuntur in definitione, sed tamen, non esse, nec quidem captas & thecas librorum indicat Paulus in *l. 3. §. 4. ff. de Supell. leg.* Sunt, ait, *qui rectè putant, captas aut armaria, etsi librorum aut vestium; aut armamentorum gratia parata sunt, non esse in supellectili; quia ne hæc quidem ipsæ res, quibus attributa essent, supellectilis instrumento cederent.*

De bibliothecis, id est, capsis librariis hodieque non dubitabimus, quin sub *hupfgerædt* non contineantur, etsi de capsis vestium secus opinari populus videtur; quanquam ratio Pauli nunc etiam valeat: Vestes non sunt supellex, (*hupfgerædt*) ne hodie quidem, ergo nec capsæ; in quibus vestes custodiuntur: sed consequentia non videtur esse moris nostri; pendent enim hæc res ab usu linguæ populique consuetudine, quâ capsæ & cistæ habentur in numero supellectilium *han hupfgeraden*.

Proinde capsæ, in quibus armamenta civica vel familiaria continentur, eodem pertinere videntur, imo de his ipsis armamentis, si habeantur ob usus civiles venandive causa, videri offensiva habenda pro supellectile, non si causâ bel-

li atque castrorum. At in contrarium nos vocat Alfenus in *l. 6. pr. d. tit. Supellectilis*, ait, *eas res esse puto, quæ ad usum communem patrisfamilias paratæ essent, quæ nomen sui generis separatum non haberent*: sicut arma, libri, vestes nominibus separatis cognoscuntur. Idemque de omnibus instrumentis, quæ ad artificii genus aliquod pertinent, existimandum *d. l. 6. in pr.*

Proinde ne quidem libri, quibus patrisfamilias omni diè familiaque ejus usa est, ut sunt biblia sacra vernacule scripta librique medici vel cocinatorii legatâ supellectile continebuntur, quia nomine proprio distinguuntur, ut quidem ratio velle videtur.

4. Si primo legetur supellex, deinde species una & altera adjiciatur, ea tanquam superflua non minuit legatum *l. 2. §. pen. d. Instr. leg.* sed pluribus speciebus accurate adjectis, derogatum videtur legato *l. 18. §. pen. eod. vid. l. 9. h. t.* Latius hoc D. Wissemb. *ad tit. de Instr. Leg. th. 8.*

5. Hoc loco de mobilium legato commode agi potest. Cum de *mobilibus* legatis agimus, jure civili continetur sub iis pecunia, quia res mobilis est, *Tit. Inst. de reb. corp. & incorp. l. 79. §. 1. ff. de Legat. 3.* Hoc hodie secus esse docet Pinellus *ad l. 1. C. de bon. mat. part. 2. n. 50.* Licet, inquit, de jure, *mobiliu* nomine contineatur pecunia, secundum proprietatem vocabuli, bodie tamen, attento usu vocabuli, contrarium judicandum sit. Notorium enim est, homines appellatione *mobiliu*, non sentire de pecuniâ, sed de *supellectile* & de *ornamentis* &c. Idem de usu fori universo testatur Wissembachius noster *ad tit. ff. de Legat. 3. th. 9.*

Vereor tamen, ne non diversa sit ratio linguarum exoticarum à nostra & à Romanâ. nam Galli, Itali, Hispani

voce *mobiliu*, *Meubles*, intelligunt fere supellectilem; & nostrates, cum hac voce peregrinâ utuntur, intelligunt ea, quæ ad domum instruendam habentur, ac etiam ornamenta, aurumque factum & infectum, non pecuniam, neque bibliothecam, ut videtur, aut animalia.

Sed quando loquimur vernaculè, *tilbare* sive *roerlijke goederen* / non animadverto, quin hoc vocabulum æquè latè pateat ac *mobiliu* vox apud Latium; nec puto quicquam obstare, quin ita satis liquido observatum quoties usû venit, existimo. Etiam verò pecunia & bibliothecæ sub iis verbis comprehenduntur, solæque res soli excluduntur, quæ dicuntur *onroerlijke* / ad quas cum pecuniæ cæteræque res nullo modo pertineant, neque tertium genus faciant, ad mobilia sine dubio referenda fuerint.

6. An etiam nomina & obligationes sub *mobilibus* continentur, id est, *tilbare of roerlijke goederen*: Nam vocem *meubles* huc non pertinere certum est? Multis videtur eamque communem. Doctorum sententiam esse ad *tit. Inst. de reb. corp. & incorp. & ad tit. ff. de Reb. Divis.* diximus, idque prolixè Voetius adstruit *ad d. tit. Inst. cap. de Moribus*. Sed ea sententia nititur hac hypothesi, quod divisio rerum in corporales & incorporales usu temporum obsoleverit, ut auctor idem alique contendunt; hoc refutavimus *ad d. tit. Inst. & Digg. de Reb. Divis.* Imo quod magis est, nequidem sub legato *mobiliu* & *immobiliu* simul, videntur obligationes & nomina comprehendi, ut Sandius tradit *lib. 4. tit. 4. def. 6.* Species facti illic quidem est de annuis redditibus, sed idem sentire Sandium de obligationibus aliisque juribus manifestum est, eo, quod *reditus*, sicut alia jura & actiones tertiam bonorum speciem à *mobilibus* & *immobilibus*

*libus differentem constituere* scribit. Atque ita rectè, si Testator heredem instituerit, uxori que aut alii mobilia & immobilia legaverit; Heres sine dubio res incorporales ut nomina & obligationes cætera que jura habebit. Alioquin non poterit me sententiæ positæ *ad d. tit. de Reb. corp. & incorp. & ad tit. de Res. Divis.* quod, ubi lex aut paterfamilias omnia bona dispescit in mobilia & immobilia, quemadmodum sæpe fit, tum incorporalia sub iis contineantur, ita ut jura personalia referantur ad res mobiles, & realia ad immobiles.

Ita, si quis omnia sua bona mobilia & immobilia pignori obligaverit, non est dubium, quin etiam res incorporales juraque, pignore teneantur, ut sæpe fert usus. Si quis etiam heredes instituerit ex omnibus suis bonis mobilibus & immobilibus, nemo dubitabit, quin heredes etiam incorporalia sint occupaturi.

7. Quid autem, si Testator, omiſſa heredis institutione, bona sua tam mobilia quam immobilia legati titulo uni vel pluribus reliquerit, ut fit, & meminisse, numquid & isti legatarii res incorporales obtinebunt? Non videri, suggerit id quod modo tradidimus, sub legato mobilium & immobilium incorporalia non contineri; at in contrarium vocat, quod alias dictum est, testamentum carens heredis institutione moribus nostris sustineri *suprà tit. de Hered. inst. à princ.* titulusque legati in hoc casu à plerisque institutioni æquipollens habetur.

Magis tamen est, ut sustineatur hæcenus omiſſa heredis institutio, quod ejusmodi dispositio pro codicillo habeatur,

in quo legata valent *sicut legata*, quæ ab herede legitimo vel priore testamento rite instituto præstari debent his, qui in testamento, quod caret heredis institutione, scripti sunt. Unde sequi videtur, legata bonorum mobilium immobiliumque non aliter accipi in testamento, ubi nulla est heredis institutio, quam ubi rectè heres scriptus est: resque incorporales eo casu manere penes heredem legitimum, ut alioquin manent penes heredem scriptum; ne jus illud enorme, quod Testamentum sine heredis institutione valeat, ulterius etiam extendamus in favorem vitiose instituti, quam accipi possit in favorem rite scripti heredis, *per ea quæ modo de hoc genere legati dicta sunt.*

8. Sic satis intelligentur positiones, quas ad finem hujus Tituli adjecimus. Sub Legato mobilium continentur etiam nummi simpliciter, etiam quos Testator præsidii vel mutui dandi causa repositos habuit *l. 79. §. 1. d. Legat. 3.* at si mobilia quæ certo loco sunt, legaverit, tum nummi ad mutuo dandum repositi non videntur Legati *l. 79. §. 1. d. Legat. 3.* nihil obstantibus *l. 41. §. 6. l. 44. D. d. r.* Ne merces quidem venales continentur sub mobilibus certo loco demonstratis *l. 92. §. ult. eod. l. 32. §. 2. d. usufr. Leg. l. 1. & 2. C. de V. S.* Cautiones quoque & nomina & actiones sub tali Legato non continentur, imo hæc, cum ne quidem corporales sint, plane sub Legato mobilium & immobilium non comprehenduntur *l. 86. pr. d. Leg. 2. l. 12. §. 45. d. Instrukt. vel instrum. Leg. Sand. lib. 4. tit. 4. dcf. 6.* Adde Wissenb. *ad tit. de Legat. 3. ib. 9*

## LIB. XXXIV.

## TIT. I.

*De Alimentis vel Cibariis Legatis.*

Ub alimentis continentur cibaria, vestitus, habitatio, non quæ ad disciplinam pertinent, nisi testator aliud voluerit *l. 7. b.* quod in patre factius præsumitur *arg. l. 4. Ubipup. educ.* Unde in edicto Carbon. disciplina semper sub alimentis continetur *l. 6. §. 5. d. Carb. edict.*

2. Interpretatio alimentorum legatorum est favorabilis: unde heres educare duntaxat iussus omnino alere tenetur *l. ult. b.* item alimenta simpliciter

relicta in perpetuum relicta videntur, si ad pubertatem, plena pubertas intelligitur *l. 14. pr. & §. 1. b. add. l. 11. b.*

3. Quantitate alimentorum non expressâ, modus secundum facultates & expressumpta voluntate testatoris statendus est *l. 22. pr. b.*

4. Prædio alicui ad alimenta legato, non alimenta exinde ad vitam, sed proprietas debetur, alimentorum adjectio causæ locum habet *l. 4. vers. quær. l. 22. §. ult. b. s.*

5. Diaria idem significant, quod Cibaria, quibus neque vestis nec habitatio, nec calcearia continentur *l. 21. b.*

## TIT. II.

*De Auro, argento, Mundo, Ornamentis, veste vel vestimentis & Statuis Legatis.*

## I. Rubrica summariorum loco est.

**A**urum & argentum est triplex, factum, infectum & signatum. Sed hoc tertium sub auro argentoque simpliciter dicto non continetur. Cum enim aurum vel argentum legatum est, quicquid auri argentique relictum sit, legato continetur, sive factum, sive infe-

ctum, pecuniam autem signatam placet eo legato non contineri *l. cum aurum 19. ff. de Aur. & arg. leg. l. 27. §. 1. & seqq.* Hæc quoque res varietati linguarum morumque subjecta est. Nam Galli de suo idiotismo contrarium testantur; Si enim quis legaret in hæc verba; *Je leguo à Ti-*

à Titius tout mon or & argent. Id est, *Lego Titio omne meum aurum & argentum*, hujusmodi legatum nonnisi pecuniam signatam includere, non etiam vasa aurea vel argentea adfirmant Tiraquell. *de retract. gentil.* §. 1. gl. 20. n. 1. & 2. & Mornac. in l. 2. C. de *confit. pec.* Hoc ideo, si verum, quia Galli non habent vocabulum, quo nummos sive pecuniam ab auro argentoque distinguant; sed vox *argent*, in celebriore significato pecuniæ soli convenit, potius quam argento facto infectove. Sed usus nostri sermonis cum Romano convenire videtur; habemus enim proprium nomen *gest* / quo nummos ab infecto factove argento auroque discernimus. Ideoque nullus dubito, quin sub legato auri argentique, *hau ai het goit en silver* / pecunia non comprehendatur, sed vasa instrumentaque facta ex illis metallis massæque, si quæ reperiantur, ejusdem materiæ duntaxat. vid. l. 27. §. 2. ff. *eod. tit.*

2. Postremo, qui legat omne suum argentum aut vestem suam neque legat hoc quod est in credito, nec id quod post testamentum factum comparatur; quia vox *suum* & proprietatem & tempus præsens significat, l. 7. l. 9. l. 27. §. 2. b.

3. Mundus est, quo mulier mundior fit. Continentur eo specula, matulæ (non ad vesicam levandam sed *agurava* Polluci & glossis ampulla olearia, Cujac. 10. *obs.* 17.) Lavatio, Rificus arcula, vasa unguentaria & si qua similia dici possunt. l. 25. §. 10. b. Nos una voce quæ *Mundo* respondeat, caremus, opinor; aliter essent hæc circumscribenda.

4. Ornamenta sunt, quicquid ad ornandum corpus adhibetur & enumerantur in d. l. 25. §. 10. sed exigenda sunt ad cujusque regionis & linguæ proprie-

tatem. Margaritæ sub ornamentis, non tamen rudes, continentur d. l. 25. §. 11. Eadem ratio est in Ferro, Stanno, Ære, plumbo, aurichalco & similibus, ut debeatur tam infectum quam factum. Gemmas à lapillis, utrasque à margaritis distinguunt Latini l. 19. §. 15. & *segg. præd. tit.* puto etiam lingua nostra. Gemmæ *edele gesteenten* / Lapilli sunt, *steentjes* / Margaritæ, *peertsen* / habent singulæ suum nomen proprium, neque sunt *steen* sed conchæ maris; sic etiam succina varii generis, suis nominibus cognoscuntur d. l. 19. §. 18. Forte hæc omnia continentur sub nomine *lileinodien* aut *juweelen* / quod est à Gallico *joyaux* & hoc à latino *jocalia*; quâ voce puto contineri, inquam, gemmas, lapillos, margaritas, succina, corallia, torques, annulus, catenas aureas argenteasque & omnia quibus ad ornandum corpus utimur nec ad vestimenta pertinent; etiam cingula ex argento facta clavæque dependentes; ut hoc vocabulum diserte accipitur in *lib. 4. Stat. Fris. tit. 11. art. 14.* Idem sine dubio vox *lileinodien* significat, & quicquam clarius & indubitatus quam *juweelen* / quod multi angustius sumunt quam in Statuto usurpatur & origo vocabuli dicitur; vox *jocalia* quippe satis commode ea cuncta comprehendere videtur & sumantur igitur *promiscue*. Quæsitum est è testamento Nobilis matronæ, an imago *Christinæ Reginæ* gemmis circumdata, quæ marito ejus in Suecia Legato donata fuerat, sub voce *juweelen* contineretur. Respondi, ita videri; maxime, quia matrona sæpe eam in pectore gestaverat ornatus causâ.

5. Major, quam in supellestili discrepantia moris hodierni atque Romani est, ratione vestium legatarum. Namque sub vestimentis legatis continentur *omnia linea laneaque vel serica, vel bom-*  
bu.

*bucina, quæ induendi, præcingendi, am-  
ciendi, infernendi, injiciendi, incuban-  
dive causâ parata sunt l. vestu 23. §. 1. ff.  
de Aur. Arg. mund. vestim leg.* Hinc etiam  
culcitæ, cervicalia, tapeta, tegumenta  
subielliorum atque lectorum sub ve-  
ste continentur *l. 25. eod. tit.* Quod à  
nostris moribus abhorret; nec enim ea  
quæ infernendi, injiciendi, incubandi-  
ve causâ parantur, sub voce *κλειδερην*  
simpliciter positâ continentur; sed tan-  
tum, quæ induimus, quæ præcingimus  
atque amicimus, adde etiam, quæ im-  
ponimus, ut sunt pilei, quibus veteres  
ita non utebantur. Quod ad materiam  
attinet, sine dubio non tantum lanæ,  
serica, bombucina, sed etiam linea sub  
veste continentur hodieque, etiam pel-  
licea, quod & Romani agnoverunt *d. l.  
23. §. ult.* Calceos tamen inter vesti-  
menta non numerabant *d. l. 25. §. 4. in  
fin.* quod nec fit sermone nostro pro-  
prie. At quia voluntas testantium plen-  
ius accipi solet, non putarem, legato  
vestimentorum hodie calceos eximen-  
dos esse; maxime, quia nunc induun-  
tur, quod olim ita non fiebat & sine  
calceis homo non potest dici plene ve-  
stitus esse: de sandaliis idem videtur,  
nec non de pileis, qui Romanis, ut di-  
ctum, in usu non erant ordinario.

6. Distinguuntur vestimenta in viri-  
lia, muliebria, puerilia, familiarica op-  
posita forensibus *l. 23. §. 2.* Item *Com-  
munia*, quibus sine reprehensione vel vir  
vel uxori possit: Plerisque enim mulie-  
ribus vir sine probro vix utatur; ut U-  
lpianus *d. l. 23. §. 2* quod & jure divino  
prohibitum *Deuteron. 22.* Ne quidem  
ad tempus & ludendi causâ, pudore sal-  
vo. Plato apud Dionysium rogatus, ut  
cum aliis inter scyphos & pocula stolum

muliebrem indueret, recitavit apposite  
hos Euripidis versiculos, teste Suida in  
Voc. Α'εραππ@.

Οὐκ ἂν δυοῖμι μὲν ἦλον ἐσθῆναι πολλὴν  
Ἀπὸ μὲν πικρῶς, καὶ ἦλος ἐξ ἀέρος@.

*Stolam mulieris induere qui possim ego  
Vir natus est ex stirpe generis masculâ?*  
Idem de muliere viriliter indutâ. No-  
tum illud Juvenalis Satyr. 6.

*Quem præstare potest mulier galeata  
pudorem*

*Quæ fugit à sexu?*

Nec quidem pro Patriâ laudanda hæc  
enormitas, cujus plura, maximè in classi-  
bus nostris, exempla; nisi valde Heroico  
& extraordinario quodam necessitatis  
casu: quo Galli referunt notum Puellæ  
Aurelianensis exemplum.

7. In omnibus hisce vestimentis, au-  
ro argentoque legatis frequenter obti-  
net regula, quod Accessio cedit suo  
principali *l. 9. §. 2. l. 32. §. 1. b. r.* Utra  
vero sit accessio vel principalis, id non  
ex pretio spectamus, sed utra res obal-  
teram habeat *l. 19. §. ult. & l. 20. b. r.*  
Matrona, de qua modo, legaverat alicui  
omnia sua fictilia. Repertus autem est  
ingens numerus vasorum fictilium cum  
argenteis operculis, sexies plurius quam  
erant ipsa vascula. Responditamen,  
opercula cedere vasis; nec ab herede  
posse separari; quoniam opercula erant  
vasorum gratiâ. *d. l. 19. in fin.* Quin sub  
auro legato annulos cum gemmis, etsi  
decuplo plurius, contineri ex eadem ra-  
tione dicendum, non æquè fasciculum  
gemmarum auro inclusarum, ut acu in  
pectore fixus habiliter gestari possit; tunc  
enim aurum propter gemmas adhibitum  
constat *l. 20. r. d.*

8. De Statuis & Imaginibus vide  
*l. 12. & 14. b.*



## TIT. III.

## De Liberatione Legatâ.

I. Quid hoc Legatum & remissio. II. Commentariolus & correctio quædam Legis 25. h. t. III. Quid si liberatio vel nomen legetur, nullo existente debito.

**L**iberationis legatum dicitur, cum testator legat alicui quod ipse defuncto debebat; per quod vinculum obligationis, quo legatarius tenebatur defuncto, licet ipse legatarius rei dominus sit, remitti videtur *l. 1. pr. l. 7. pr. b.*

Forma est non modo, ut testatur summam sibi debitam leget aut remittat; sed etiam ut damnet heredem, ne petat *l. 2. b. vel chirographum aut instrumentum obligationis tradat l. 3. §. 1. at redditio pignoris non ipsum debitum, sed jus pignoris tantum arguit esse remissum l. 1. §. 1. b. t. plura dix. ad tit. Inst. de Legat. n. 10. Vid. ad fin. tit. ult. libri 35.*

2. Quid si liberatio legata sit ei qui nihil debebat? Si dixerit testator, *quod Titius mihi debet id peti nolo*, sine dubio evanidum est legatum. Idem erit, si *do lego id quod mihi debet*, sit scriptum. Summâ autem adjectâ vel recita, potest, quasi falsa demonstratione adjectâ, etiam peti quod comprehensum est. Sic Paulus in *l. 25. b. t. tit.* sed poterit hoc dici, inquit, si ita legavit, *centum aureos quos mihi debet vel Stichum quem debet, heres meus damnas esto non petere. Quod si sic dixit, Heres meus centum aureos, quos mihi Titius debet, damnas esto ei dare, etiam illud rentari poterit, ut petere possit quasi falsa demonstratione adjectâ, quod mihi nequaquam placet, cum dandi verbum ad debitum referre se testator existimaverit.* Atqui multo minus di-

cendum videbatur, in priore formulâ jus petendi inesse. Nam si hæc verba, *damnas esto dare*, non obligent, quæ positiva & imperativa sunt, quomodo illa, *damnas esto non petere*, quæ tantum privativa sunt, vim majorem habebunt? Anton. Faber illa verba, *vel Stichum quem debet, heres meus damnas esto non petere*, delenda arbitratur §. *conject.* 2. Glossa, Cujacius, §. *ad Afric.* alique aliter, ex quibus satisfacere mihi non possum, sed cuperem ista verba, *quod si sic dixit*, paulum retrahi, hoc contextu; *Poterit hoc dici, si & legaverit centum aureos quos mihi debet. Quod si sic dixit, Stichum quem debet heres meus, damnas esto non petere; vel heres meus centum aureos, quod mihi Titius debet, damnas esto ei dare &c.* ut sic Pauli *improvisus*, *quod mihi nequaquam placet*, ad utramq; legandi formam referatur, sine ulla inductione vel emendatione, sensus eo modo perfecte constet & rationi satisfacit. Sed dices, Paulum in ratione *improvisus*, quam subjicit, à verbo *dandi* petitam, respicere ad ultimum duntaxat exemplum, neque enim in priori formula id vocabulum extat. Responso est, Paulum ideo rationem posterioris dedisse, quod hoc plus dubii contineret; nam prius exemplum, ubi testator veterat heredem non petere, nullam speciem actionis legatario suppeditare potest, si nihil ei debeatur; sed posteriora, *heres damnas esto dare C. aureos Titio quos mihi debet*,

bet; proxime ad specimen falsæ demonstrationis accedebant. Plane exemplum heic esse videtur, quo adhuc aliquis usus differentiæ fit inter legatum vindicationis & damnationis; Nam hæc verba, *Centum aureos quos Titius mihi debet ei do lego*, petitionem produunt; etsi Titius nihil debeat; ista autem, *heres meus centum aureos, quos Titius mihi debet, ei damnas esto dare*, non aliter dant actionem, quam si revera debitum existat. Excipitur legatum liberationis, si à legatario solutum fuerit ante apertas tabulas; sed quod post apertas tabulas ante aditam hereditatem est solum ab ignorante debitore, id repeti potest l. 24. d. 1. Existimo, jure novo postquam dies legati cedere statim à morte cœpit, & non à tabulis apertis, quicquid post obitum testatoris est solum, id jure peti posse; quia ab eotempore fructus legati ad legatarium pertinebat.

3. Liberationi adversum est legatum, quo debitor legat creditori suo quod ipsemet ei debet, quâ de re diximus ad *Inst. tit. de Legat. n. 13*. Quid si Testator nihil debeat legatario? Et hæc de re actum ibi d. tit. n. 11. ac convenit cum modo dictis & jam dicendis.

4. De legato nominis falsi videtur Ulpianus perplexarier in d. l. 75. d. leg. 1. *Ait enim primò, si decem quæ Titio debet, legavero, nec quicquam Titio debeam, falsa demonstratio non perimit legatum*; quod cum iis quæ ex citata l. 25. observavimus, convenit. Sed mox, *Quod si addiderit, inquit, decem, quæ mihi Titius debet, lego, sine dubio nihil erit in legato*; Nam inter falsam demonstrationem & falsam conditionem siue causam multum interest. Hoc autem directè adversari videtur ei quod dictum ex l. 25. *Si legavit centum aureos, quos mihi debet, id valere legatum, etsi nihil vere debeat*. Accursius illum versiculum

interrogative accipit, quasi proponeret Jctus, mox improbare, in verbis, *quod mihi nequaquam placet*; sed contextus id minime fert; posteriora enim à prioribus clarè distinguuntur, verbis, *quod si dixit*. Velim Ulpiani verba in l. 75. §. 1. accipere tantum de casu, quo decem quæ Titius debet, alii legata sunt, non ipsi Titio. Nam in principio §. 1. ita habetur; *si mihi quod Titius debet, fuerit legatum neque Titius debeat, sciendum est nullum esse legatum*; idque deinde distinctione exemplo liberationis legatæ explicatur; tum in §. 2. ad propositum casum relabitur, *quod si addiderit, decem quæ mihi Titius debet lego, sine dubio nihil erit in legato*, idque mox repetito simili exemplo rursus inculcatur: Quod si oui hæc non repetitio sed diversa quæstionis inductio videatur, nihil profertur, quare non Paulus & Ulpianus hæc parte dissenserint. Ratio autem quare debitum certæ quantitatis alii legatum minus valeat, quam debitori ipsi, esse videtur hæc; Nomine legato heres nihil aliud quam actiones præstare adversus debitorem, aut ipse legatarius eum convenire debet, quorum neutrum fieri potest, ubi debitum nullum existit, sed cum ipsi debitori testator certam legat summam, quasi deberet eam, in speciem magis & coloris ergo liberalitatem suam ita demonstrasse videtur.

5. Quomodo tollatur legatû liberationis dictû est ad *Inst. n. 12*. Si testator cœperit agere de pecuniâ debita, at nondum exegerit, De statuunt legatum non revocari, quod Vinnius improbat ad §. 2. i. b. e. mihi verum videtur: nam qui rem legatam libere vendidit, sed venditionem nondum implevit, rem tradendo, is non judicatur revocasse legatum, l. 27. §. 3. d. *Inst. vel. instrum. leg.* Si intentio sine pleno effectu, revocationem

ibi non operetur, nulla causa videtur, quare hoc loco major intentionis, de qua ne penitus quidem liquet, efficacia statui debeat; maxime cum Ulpianus in *l. 11. §. 12. & 13. d. Leg. 3* à venditione rei legatæ ad nominis exactionem disertè argumentetur, *nisi forte inter hæc interest*, ait; *hic enim extinguitur ipsa debiti substantia, ibi res durat, tamen si alie nata sit*, quæ verba Vinnius urget; cum exinde sequatur contrarium. Si enim alia sit nulla differentia, ut Jctus indicat, hæc autem huic quæstioni nullo modo applicari queat, manifestum est, in cæteris valere argumentum à venditione ad petitionem: Atqui in petitione quam non est secuta exactio, non extinguitur substantia debiti, proinde ratio illa diversitatis non quadrat. Jam, hoc nimis subtile & cavillatorium est, quod Vinnius; *Adde, quod actio, inquit, in iudicium deducta consumitur, li-*

*cet nova nascatur iudicati.* Ut refellat responsum, quo rationem discrepantiæ ab Ulpiano unice indicatam, heic penitus cessare ostendimus, ait, per solam petitionem, id est, litis contestationem extingui priorem actionem. Non est locus hic de tam subtili articulo disputandi. Concesso enim, quod subtiliter post litem contestatam novetur actio prior: nemo tamen dixit sanus, ipsam debiti substantiam, lite contestatâ, extingui, cum ex ea tum demum efficacissimi effectus producantur; quin aliquando intercedente instantiâ motâ, novum iudicium ex veteri scilicet actione & debiti substantia institueretur, quod quonam pacto si extincta esset illa, fieri posset? Litis contestatio non tam dicitur novatio, quia tollit priorem obligationem, quam idcirco, quia novas obligationi qualitates induit, ut *alias* latius.

## TIT. IV.

*De Adimendis & transferendis Legatis.*

**H**ic titulus non eget amplioris explanationis, quam est ad eundem | titulum in parte *I. lib. 2. tit. 21.*

## TIT. V.

*De rebus dubiis.*

I. In conflictu verborum & mentis Testatoris quid juris. II. De jure dubio & casu commorientium. III. Aliud dubium. IV. Quatenus in dubio liceat medietatem sequi.

**H**ujus Rubricæ argumentum latissime omnium extendi poterat, non modo si omnia toto jure dubia, sed etiam si de ultimis voluntatibus, imo si de legatis dubia necdum soluta heic cumularentur, Sed huc tantum *omnes* *legata* & reliquæ quædam collatæ sunt. Ultima voluntas dubia est aut ob verba Testatoris vel ob rem ipsam. De verbis non est inepta quæstio, si mens testatoris à verbis

verbis discrepet, mentem ne an verba sequi oporteat, ut si *vestimenta* cum reliqua supellectile legare volens solo nomine *supellectilis* sit ulus, per opinionis errorem, putans etiam vestes supellectile contineri, an tum quoque vestes debeantur. Tubero existimabat, mentem testatoris inspiciendam, *Nam quorsum nomina, inquit, nisi demonstrarent voluntatem dicentis? equidem non arbitror quemquam dicere quod non sentiret, ut maxime nomine usus sit quo id appellari solet; nam vocis ministerio utimur, ceterum nemo existimandus est dixisse, quod non mente agitaverit.* l. 7. d. supell. leg. Verborum ratio habenda non videtur, nisi quatenus mentem expriment, cum nihil sint aliud quam instrumenta mentis exprimentæ. Inimicum rationi videtur, ubi de voluntate constat testatoris, quæ utramque in ultimis voluntatibus facere paginam dicitur, eam eludere, quia verba ex communi aliorum hominum usu non respondeant aut conveniant. Testator putavit auri appellatione etiam aurichalcum contineri, & satis constat, eum voluisse utrumque præstari, satin' iuste heres negabit aurichalcum, quia vox auri diversum sonat? Sed in hoc ipso *tit. de supell. leg. l. 3. in fin.* Paulus, si quando testator per imperitiã argento adscripserit quod non fit, ejus errorem facere jus arbitratur. Mulsam, zythum, hydromeli, camum, cerevisia, defrutum, cydoneum, acetum sunt potus genera, teste Ulpiano in l. 7. de *Trit. vin. leg. qua sub vino non continentur: at hæc omnia, pergit idem, isa demum vini nomine non continentur, si modo vini numero à testatore non sint habita.* Rursus tamen Ulpianus in l. 4. d. leg. 1. *Si quis, scilicet, cum vellet vestem legare, supellectilem adscripsit, dum putat supellectilis appellatione vestem contineri, ex Pomponii sententia, vestem*

*non contineri; ratione adjunctâ, quia rerum vocabula immutabilia sunt, hominum mutabilia.* Idem apud Celsum in d. l. 7. *D. supell. leg.* sentit Servius, quia *non ex opinionibus singulorum, sed ex communi usu nomina exaudiri debeant.* Addit autem Celsus; *est magnopere me Tuberonis & ratio & auctoritas movet, non tamen à Servio dissentio, non videri quemquam dixisse, cujus non suo nomine usus sit: nam est prior atque potentior est quam vox, mens dicentis, tamen nemo sine voce dixisse existimatur: nisi forte & eos qui loqui non possunt, comatu ipso & sono quodam ἢ τῆ ἀνάγκῃ φωνῆ, id est, inarticulata voce dicere existimamus.* Credibile est, neque hoc Tuberonem voluisse, quia tantum in conflictu sermonis & mentis hanc illi præferendam putabat.

Celsi quæ prævaluit sententia hac ratione firmari potest; Proposita hominum (*λογὸς ἐσθλῆς*) æstimatione societatis humanæ nullum habent effectum, nisi quatenus è signis externis de iis liquere potest, cujusmodi signum fere unicum est, sermo voce scriptoque probatus, *λόγος ἀσφοδακός.* Quilibet igitur alios sua voluntate cupiens obligare, impletur eo modo verbis uti, quo in societate hominum recepta & usurpata noscuntur. Indulgemus quidem & obviam testatori solemus ire in his, quæ aliter atque aliter seu vulgo sive àpud quosdam imperitiores usurpari solent, & de quibus, ut Ictus ait, ambigi potest; verum quæ dubitationem nullam recipiunt, si illa perverso modo testator expresserit, imputet sibi, quod voluntas ipsius exitum non sortiatur, quia sic comparata est, ut obligandis aliis ex instituto generis humani idonea non sit. Qui aliud dixit quam vult, ait appositè ad hanc rem Paulus in l. 3. d. *Reb. dub.* *neque id dicit, quod vox significat, quia non vult, neque id quod vult, quia loqui-*

loquitur, ac ita se ipsum involvit, ut nihil dixisse videatur. Secundum hoc necessum est, uti dicamus, in *d. l. 4. d. vino leg. & l. 3. d. supell. leg.*: ejusmodi abusiones verborum à testatoribus esse commissas, quæ ex usu saltem imperitorum hominum, aliam interpretationem atque significationem recipere: tamen non omnino in singulis articulis eorum textuum collatis cum *d. l. 7. videar* satisfacere mihi posse.

2. Teneamus igitur de verbis hanc regulam, ut si ullo modo cum mente testatoris conciliari possint, secundum mentem explicentur, ac ita, actus valeat potius quam pereat *l. 12. l. 21. l. 24. b.*

Ut in dubio præsumatur Testator locutus ex more Patriæ suæ *l. 18. §. 3. d. Instr. & instrum. leg. l. 19. pr. d. C. & D. l. 19. §. 1. ad Sc. Trebell. l. 9. d. supell. leg.*

Si prorsus usus hominum abhorreat ab eo, quod testator voluisse creditur, tunc neque hoc fit quod defunctus voluit, quia hoc non dixit, neque id quod dixit, quia hoc non voluit, ut modò ex *l. 3. b. t.*

3. Dubii à parte rei exemplum est in *l. 9. §. 1. & seq. b. t.* in casu, quo parens una cum filio perit, & quæritur, uter supervixerit. Resolutio est, pariter mortuos credi, nisi aliud conjecturæ suadeant *l. 16. & seq. b.* nam filius pubes patri, parens impuberi supervixisse creditur *d. l. 9. §. 1. & ult.* Item, favore patroni libertus filio supervixisse creditur, ut patrono locus in successione detur *d. l. 9. §. pen.* Denique in casu fideicommissi sub conditione relicti, si sine libb. decedat, filius censetur præmortuus, ut locus fideicommissario detur *l. 17. §. pen. b.* Adde quod dix. *ad tit. I. de Pupill. subst. n. 9. sub fin.* Sed est hæc res tam variis naturæ fortunæque casibus & conjecturis obnoxia, ut difficillimum

imo *¶ ad dicitur* sit eam in univèrsum terminare. Pulcherrimum eà de re locum & exempla habet Mornacius ad *l. 26. ff. de Pact. Dotal.*

2. Inter dubia & hoc poni meretur; Legatum alicui relictum est, cum quatuordecim annorum erit, tempus naturaliter computatur & implese oportet annos 14. antequam peti possit *l. 40. d. Legat. 1.* Quid si relictum sit fideicommissum, cum pervenerit ad annum XIV? Idem juris est *l. 48. d. C. & D.* Fieri tamen potest, ut ex meritis & æquitate circumstantiarum aliter sit respondendum, ut fit in *l. 74. §. 1. ad Sc. Trebell.* quam superioribus non putem adversari, licet aliter D. Wissenbach. *ad tit. de Legat. 1. th. 18.*

5. De rebus dubiis est etiam hæc observatio, quod aliquando medietatem sequi licet, si quando alius non datur exitus, ut factum ab Impp. in *l. 40. d. Hered. inst. §. ult. I. de Vulg. subst.* An idem liceat Jctis & Judicibus merito dubites, scilicet, ut res ex æquo obancipites rationes inter litigantes dividatur? Baldus id negat; esse enim rusticum aut cerebrinum & à juris arte alienum. Ita & Gl. *ad l. 34. d. Neg. gest.* Bartolus contra, id æquum censuit *ad l. 1. §. nec castrense d. collat.* Bartoli sententiam præfert Mornacius *ad d. l. 34.* Distinguendum videtur, inter medietatem rei faciendam inter litigantes & medietatem quæ est in thesi alicujus ambiguz quæstionis. Hujus enim frequentissima in jure sunt exempla, ut in *l. 3. Si pars Hered. pet. §. 25. Inst. de A. R. D. l. 40. d. Hered. inst.* Verum ut in hypothesi res inter partes dividatur, non videtur esse judicis, sed ad Principis spectare dispensationem, sicut in *d. l. 40. d. Hered. inst.*

## TIT. VI.

## De His quæ pœnæ causâ relinquuntur.

- I. Remissio. Pœna duplex. II. Facilitas iudicum in ejus executione. III. Pœnam nullo modo extendi posse, ultra quàm præcedens dispositio ferat. IV. Species altera pœnæ illicita, quare. V. Illicitas esse, quæ libertati officiant,

**E**Xposita est hæc Rubrica *ad tit. Inst. de Legat. n. 32. pag. 299.* Pœna legatis vel institutionibus adjici solita duplex est; una, ut melius impleatur voluntas, altera ut heres coërceatur. Prior & est & fuit olim licita *l. 1. in pr. d. pen. leg. nisi justa causa sit excusationis, Sand. l. 4. tit. 6. def. 1. vers. hæc ita*, in quâ probanda faciliores sunt iudices maxime, si clausula pœnæ sit generalis; quo facit sequens exemplum.

2. Testatrix prohibuerat supellectilem vendi, idque *in memoriam suam*. In fine testamenti pœnam subjecerat, ut si quis imperata non faceret, beneficium testamenti amitteret. Heredes supellectilia dividerant inter se, non venderant auctione publica, ut plerumque fit apud nos. Deinceps unus heredum, suam partem mobilium vendiderat. Coheredes agebant ex clausula pœnali ad totam portionem ejus hereditariam. Non vim est Curia nostræ tantam huic clausulæ generali vim tribuere in re tantilla præsertim cum prima divisione venditionem, ad quam maxime Testatrix spectasse videbatur, exclusissent: præter quod prohibitæ alienationi, satis in rebus soli molestæ effectum infinitum tribuere absurdum videbatur. Heres igitur venditor absolutus est, in causa *Meinert Egberts contra Gyltje Jans d. 28. Jun. 1680.*

3. Non potest etiam clausula pœnalis

ullo modo extendi, ultra quam præcedens dispositio ferat. Testatrix binos fratres binaque sorores heredes instituerat: alteri autem sorori, alterique fratri alienationem interdixerat; deinde subjecerat, pœnam; *si fratres sororesque contra voluntatem suam facerent, beneficium Testamenti privarentur*. Frater cui non erat prohibitum, alienaverat. Soror ad pœnam agebat, eò quod pœna ad omnes pertineret. Ergo & prohibitio, cujus gratiâ pœnam adjecerat. Sed merito rejecta est; quia pœna non est nova dispositio, verum ad dispositionem se refert. In causa Scheltonis à Passenrode contra Georgium Liaukema *d. 15. Jul. 1643.* apud Nautam.

4. Altera pœnæ species olim erat illicita: quia legata benevolentia non odii causâ relinquuntur: hodie valent, nisi turpes aut impossibiles sint, quæ vitiant legatum *§. ult. b.* Turpis & olim erat pœna, si nuptiæ secundæ Uxori vetarentur, hoc modo; si nupserit Uxor mille aur. dato *l. 22. §. 64. d. C. & D. junct. l. 61. eod.* sed nonne hodie tale legatum valebit, quia per modum conditionis id uxori cum effectu injungi potest *Nov. 22. c. 44. junct. §. ult. l. de Leg? Ita videtur.*

## SCHOLIUM.

*Non tamen virgini*, Brunner. ad tit. C. de ind. vid. Perez. *ibid. n. 8.9.*

2. Inter illicitas sive turpes pœnas etiam

etiam reputabant Veteres, si quæ libertatem onerarent; quod maximè in Patronis improbatur, qui libertis suis quædam injungere solebant, quibus premerent ac onerarent eorum libertatem *l. 2. d. oper. libert.* ut libertus timeat suum Patronum eique obtemperet *l. ult. in fin. Quar. rer. act. non dat. Qualis si me offen-*

*derus, tantum dabis, propter quem metum libertus quidvis, præcipiente Patrono, sustineat l. 1. §. 4. eod. tit. Ideo tales promissiones sunt inutiles d. l. 1. §. 5. l. 32. d. oper. libert.* Quare nec ejusmodi Legatum peti poterit; *Heres si me offenderis, Cajo vel Titia centum dato per dd. v.*

## TIT. VII.

## De Regulâ Catoniana.

- I. Qualis hæc regula, & quare nonnisi ad puras dispositiones pertineat.  
 II. An & in contractibus. III. An Legatum rei propriæ per alienationem convalescat.

**R**egula Catoniana, incertum à quo Catone, plures enim fuere, dicta sic ait; Quod Legatum vel quæ heredis institutio inde *ab initio facti testamenti non valet, hoc vel illa deinceps convalescere non potest l. 1. b.* Pertinet autem ad pura Legata & institutiones, non ad conditionalia *l. 4. b.* quia quod à conditione suspenditur, cum sit incertum, ex initio æstimari non potest; Eadem ratio est in Legatis quæ in diem incertum relinquantur, cum dies incertus pro conditione habeatur *l. 75. d. C. & D.* Hinc etiam petenda ratio, ut videtur, quare hæc regula non pertineat ad ea legata, quorum dies non mortis tempore, sed post aditam cedit hereditatem *l. 3. b. 1.* quod novis legibus, quæ in *l. ult.* dicuntur, introductum; Legibus scilicet caducariis Juliæ Papiæ & Norbana; quibus dies cedebat ab apertis tabulis, sive adita hereditate, quod tempus etiam est incertum nec antea peti potest. Ulpian. *in fragm. tit. 24. §. Legatorum Paul. 3. sent. tit. de Legat. l. 44. §. 1. d. Bon. libert.* Tu dices; Tempus mortis Testatoris etiam

est incertum, & si legatarius ante eam moriatur, nihil etiam peti potest. Sed facilis responsio; Tempus mortis est ipsum illud, quo testamentum vires capit, adeoque præsens est tempus nec usquam pro incerto habetur aut haberi potest: Sed immediate connectitur cum Testamenti factio, cujus tempore si non valuerit legatum aut heredis institutio, non potest quoque tempore mortis valere, quoniam, ut diximus, hoc cum illo, sine medio cohæret.

2. Hujus Regulæ instar, pertinet etiam ad contractus *§. 2. Inst. de Inutil. stipul. l. 83. §. 5. d. V. O.* non tamen usque quaque; vid. *l. 12. & seq. d. Reb. Cred.*

3. De re Legatarii propria legata, quæ vivo testatore à Legatario alienata est, diximus ad *§. 10. Inst. de Legat. n. 45. Lex 1. §. ult. b.* agit vel de legato conditionali (a), vel *in vivo* est.

## SCHOLIUM.

(a) *Quod verius puto: quamvis ad Strauch. inclinaverim in eorum sententiam, qui dicunt subesse antinomiam.*

## TIT. VIII.

## De his quæ pro non scriptis habentur

I. Quænam pro non scriptis hab. & effectus eorum. II. De his qui sibi adscriperunt.

**P**RO non scriptis habentur, quæ per se & ab initio inutilia sunt, ut ea quæ personis incapacibus palam relinquuntur *l. 3. pr. b.* qualia penes heredem manent, ut & ea quæ quis ipse sibi adscripsit *l. 1. b. item*, si legatarius in vivis non fuerit *l. 4. b.* & quæ intelligi nequeunt *l. 2. b.* Cæterum, quæ clam personis incapacibus relinquuntur, ea cedunt fisco *l. 1. d. jur. fisci.* Quæ palam, ea penes heredem remanent. Cujac. 7. *observ. 21. vid. d. l. 3.*

2. Sibi autem videtur adscribere, qui etiam ex oredictantis Testatoris scripsit *l. 3. C. d. His qui sibi adscrib.* nisi filius heres etiam ab intestato futurus, ex ore Patris se heredem scripserit, *dulci functus officio*, ut habetur *in l. 1. b. t. C.* quam veniam non habet maritus respectu uxoris, sed hic non modo excidit eo quod sibi relictum, sed etiam Legis Cornelie poenâ tenetur *l. 4. d. tit. C.* ut & reliqui omnes, nisi falsi poena justâ ex causa remittatur *l. 3. in fin. & seqq. eod. tit.* Poena falsi, si de Dolo non constet, vix

est ut hodiè locum habeat, sed pro non scripto haberi tale Legatum, dubium non est. Idemque locum habere nec dubitavi de facto consultus, postquam aliquis ex ore Testatoris sibi legatû adscripserat, in schedâ ex qua Notarius composuerat Testamentum. Quippe, cum idem in eo sit metus falsitatis eademque causa adscribendi. Proinde si Testator scriptorem Testamenti vel codicilli augere velit, hoc eum sua manu adscribere oportet *l. 2. d. tit. C.* Secus esse in Testamento nuncupativo coram testibus facto & dein ab herede vel Legatario scripto sentiunt Mantica *de conject. ult. vol. l. 1. tit. 6. n. 5. 7.* Peck. de Testam. conjug. *l. 3. C. 10. Fab. ad lib. 9. C. tit. 14. def. 1. Perez. ad d. tit. C. n. pen.* secundum quos judicatum esse in Suprema Holl. Curia testatur Groenewegius *ad d. tit. C.* quod evenerat, cum Wilhelmus Arausionû Princeps Pater Gloriosissimi Magnæ Britannie Regis *Wilhelmi III.* primum Hollandie Præfles Tribunal conscendisset 23. *Januar. 1648.*

Hhh

TIT.



## TIT. IX.

*De his quæ ut indignis auferuntur.*

I. Quid indigni. II. Causæ indignitatis respectu Testatoris. III. Respectu Testamenti. IV. Aliorum delictorum respectu. V. Esse causas quæ non dant locum Fisco. VI. Usus hujus tituli.

**I**ncapaces sequuntur indigni, qui per se capaces ob maleficium, eo quod ipsis relictum est, privantur, quod fit plures ob causas, quæ non incommode ad tria genera reducuntur; ut sumantur vel testatoris, vel Testamenti vel alterius delicti respectu.

2. Ratione Testatoris Indignus est, cujus dolo negligentiave dolo proxima defunctus interit *l. 7. §. pen. d. Bon. damn. l. 3. b.* Si necem ejus non sit ultus, qua de re vidimus *ad tit. d. SC. Silan.* Si bona viventis aut partem eorum alienaverit *l. 2. §. ult. b. t.* Si Testatori status controversiam moverit *l. 9. §. ult. b.* Quod ad ultionem attinet, hæc causâ plerique publicationem moribus hodiernis cessare volunt, adeo ut etiam transigere de corde heredibus sit innoxium *Grot. 3. Introduc. p. 4. n. 10. Christinæ. vol. 1. decis. 152. n. 2. Zypæ. not. jur. Belg. de Transact. vers. Accusare, & vers. Transactio. Carpoz. pract. crim. p. 1. Quest. 34. n. 72. ad fin.* Mutationis hujus duplex est ratio. Prima, quod persecutio vindictæ ad sanguinis poenam mansuetudini Christianæ parum convenire videatur, & altera, quod Accusatio non pateat hodie privatis, sed à Republ. & solo Procuratore Generali exerceatur.

3. Ratione Testamenti pro indigno habetur, I. Si Testamentum sit factum herede Legatariove cogente vel prohibente mutari, quâ de re *superius actum*

*Tit. Si quis aliqu. testari coëg.* II. Si quis testamentum dixerit factum vel inofficiosum & succubuerit *l. 5. l. 7. b. adde l. 15. b.* III. Si filius emancipatus petierit bonorum possessionem contra tabulas & ex substitutione impuberis adierit hereditatem *l. 2. in pr. b.* Non jure factum impune licet arguere testamentum *l. 5. §. 1. idque etiam post legatum perceptum pr. d. l. 5. ubi traditur, & falsum licere dicere postea, sed cum periculo amittendi legatum. Inofficiosum vero prorsus, legato percepto, dicere non licet d. pr. in fine.* Denique, si quis Testamento auctus clam rogatus sit incapaci id relinquere quod relictum est, Fisco vindicatur, ut diximus *ad tit. præced.* Referatur huc etiam casus *l. 12. b. t.* In priore testamento scripti sunt heredes capaces, in secundo incapaces: Secundum, scilicet, ipso jure non valet, ideoque prius non rumpitur, sed summo jure valet: attamen heredibus in primo testamento scriptis, bona tanquam indignis auferuntur, quia non habent ultimam testatoris voluntatem: Ideoque bona publicantur, salvo tamen legatis. *d. l. 12.*

5. Delicta alia quæ causam indignitatis præbent, sunt. I. Adulterium vel Stuprum cum defuncto defunctave commissum; etiam in militari testamento *l. 13. in fin. cum l. 14. b. t.* II. Si quis duxerit adulteram vel nupserit adultero convictis aut saltem accusatis *d. l.*

13. b. III. Si quis duxerit uxorem quovis modo Lege prohibitam l. 2. §. 1. b. l. 1. Unde Vir & Uxor l. 4. C. de Incest. Nupt. qua dere Sandius, lib. 4. Decis. tit. 4. def. ult.

5. Ob has causas fisco admittitur, l. 2. & seqq. Sunt tamen & aliquæ causæ, ob quas amittitur quidem, at non confiscatur legatum, ut si tutor se excusaverit à tutela, propter quam honoratus erat legato l. 5. §. 2. b. adde l. 9. b. 1. ubi nota oppositas sanctiones, ut legatum ab eo peti non possit. iterum, ex qua specie statim fisco deferuntur; denique, in l. ult. inf. Non fisco hoc vindicatur; sed apud eum à quo relictum est remanet. Forte etiam huc pertinet, quod libertus carere dicitur legato, relicto ipsi à patre, quem illicitæ mercis negotiatorem detulerat; nam propter quod præmium meruit à fisco, vix est ut eidem obnoxius videri possit l. 1. b. Junct. l. 2. pr. Huc etiam referri debet, quod ad tit. de Her. inst. n. 5. plenâ manu tractavimus, de Curatoribus, & Custodibus minorum annis 25. nam legata hereditatesque illis relictas non cedere fisco, sed remanere penes heredes probatum est; si non ad ordinem incapacium potius illa spe-

cies quam ad indignos referenda videtur; Quod etiam de Collegiis prohibitis, maxime, apud nos, pontificiorum ad eundem titulum. n. 4. demonstratum est.

6. Quin etiam promiscue omnes indignos pro incapacibus esse habendos iisque relicta prò non scriptis haberi tradit & multa autoritate probat Groenewegius ad tit. C. de His quæ ut indign. Sed quod inter Auctores ejus mutationis refert Sandium, d. l. 4. tit. 4. def. 5. minus recte fit. Ait enim ille, Curiam nostram in casu Legati relictæ ab illegitimo Coniuge, Procuratori Generali mandasse, ut tueretur jus Fisci; hoc ipso, addit, satis inuentem jus Fiscole in Frisia hac in parte non omnino esse abrogatum. Nostrâ memoria Fisco adjudicata est hereditas cujusdam Sakle Nurdz/ quem heres Hauso Johannis interfecerat anno 1663. Recentius exemplum est Legatarii, qui probatus erat adulterii consuetudinem habuisse cum Testatrice & declaratus est indignus legato idque Fisco adjudicatum, in causâ Procuratoris Generalis contra Jacobum de Kicol. d. 20. Decembr. 1684. Manet igitur usus hujus tituli (s. xci).

H h h 2

L I B.



# LIB. XXXV.

## TIT. I.

### *De Conditionibus & Demonstrationibus & Causis & modis eorum, quæ in Testamento scribuntur.*

- I. Conditiones impossibiles esse, quæ in se talesunt, non respectu legatarii. II Quid in concursu plurium conditionum. III. Cautio-nem Mutianam præstari quoque heredibus legitimis. VI. Jus petendi aliquando esse & è Legato conditionali. V. De conditionibus tacitis VI. De die legatis adjecto. VII. De conditione, si nupserit alicujus arbitrio. VIII. Demonstratio & Causa remissive. IX. De modis & eorum effectu. X. Quid si nequeant impleri. XI. De Conditione pluri-bus impositâ & à nonnullis impletâ. XII. De tali, quæ jam est impleta, priusquam imposita.



**D**E conditionibus ultimi-marum voluntatum jam bis actum est, *ad tit. Inst. d. Hered. inst. n. 6. & ad tit. ff. d. Condition. instit.* Ideo nihil heic quam singularia pauca notabimus. Primo, impossibilem conditionem haberi illam, quæ per se repugnantiam à natura vel jure implicet, non quod impossibilis sit ei, cui injungitur, modò ab alio possit impleri: ut si spadoni legatum relinquatur, sub conditione, si filium procreaverit, vel homini octuagenario, si post L. annos monumentum testatori fecerit. Proinde ejusmodi conditio vitiat legatum, per *l. 4. §. 1. d. Statul.* ubi hæc conditio, *Si beredi MILLIES dederit.* Millies scil.

*sestertium.* Singula sestertia plus 30. imperialibus efficiunt. Nam *sestertium* est mille sestertii. Quanti sestertius fuerit, ex denariis qui multi hodièque supersunt, patet. Solent haberi pro *sex stufervis*, quales 50. in talero *imperiali*; sed veteres denarii consulares & triumvirales imprimis, plus octo stufervis valent: Verum ponamus cum Gronovio *sex stuferos*. Denarius habet quatuor sestertios; Ergo singuli sestertii faciunt sesquistuferum. Et sic mille sestertii florenos 75. sunt imperiales sive coronati *triginta*. Sestertium in neutro genere tenet mille sestertios. Ergo sestertia mille sunt florenorum *suptriginta quinque millia*, sive triginta millia Imperialium. Quando ponitur *millies*, constat eam summam centies multiplicari. Ergo jussus dare *millies*, debet tres milliones, sive *tricies*

tricies centum millia Imperialium. Servus igitur libertate donatus *si millies dederit*, si tunc liber tanquam impossibili conditione, annon fiet, ut deficiente conditione? Responsum est, liberum non fieri *d. l. 4. §. 1. d. Statulib.* quia non est res impossibilis, *millies dare*, nisi ei qui non habet, in argento vel fide: Quomodo Cæsar adhuc privatus, ultra substantiata bonorum suorum milliones sex imperialium mutuo acceperat, sicut ipse calculus ponit *apud Suetonium*, ubi, *Bi millies opus mihi est, ut nihil habeam.*

2. Ubi plures conditiones disjunctim sunt impositæ, non omnes ultima dumtaxat spectatur *l. 87. & seqq. b. t.* secus ac in heredis institutione, ubi quæ prior existit, institutionem facit puram *l. 17. d. Cond. inst.* Hinc legatum in prima parte testamenti pure, dein sub conditione relictum conditionale censetur *l. 89. b. t.* heredis institutio pura habetur *l. 27. §. 1. d. Her. inst.*

3. Condicio non faciendi, Legatum non suspendit, sed petitionem dat continuo, sub cautione Mutianâ, sic à Mutio Scævola ejus inventore dictâ, de restituendo, si fecerit, quod facere prohibitus est *l. 7. in pr. b.* Eaque cautio præstatur ei, ad quem, deficiente conditione, hoc legatum eave hereditas pertinere potest *l. 18. b.* Quid si heredi ex asse condicio non faciendi adscripta sit, an admitretur ad hereditatem sine cautione? Ita censet Wissenbachius *noter ad b. tit. 16. 5.* Adeoque *legitimis heredibus ab intestato venturis hanc conditionem præstari non oportere contendit*, Bachovium secutus ad *Tr. vol. 2. disp. 13. lit. G. sub. fin.* motus ad hoc duobus textibus *l. 7. §. 1. b. t. & l. 4. §. 1. d. Cond. Inst.* qui tamen non sufficiunt ad regulam generalem *d. l. 18.* ab heredibus legitimis alienandam. Hoc enim è textibus objectis colligitur tantum, si

conditio non faciendi implicet contradictionem, non esse locum cautioni: Ita hæc conditio; *Maritus heres esto, si dotem quam ei promisi, non petierit, ni adduxerit*, impossibile implicat; Nam unde nisi ab herede petet dotem? Ipse autem solus est heres. Ergo nulla petitio, nec ulla cautio habet facultatem. In *l. 4. §. 1. d. Condit. Inst.* sic habetur; Heres ex asse scriptus sub conditione, *si servum hereditarium non alienaverit*, sub impossibili conditione institutus videtur. Cur ita? Rationem reddit Cujacius, quia servus, *hereditarius*, non nisi jacente hereditate, vocatur. Quando unus igitur est heres, impossibile est ut post aditionem servus sit hereditarius: Sed respectu coheredis id usum habere potest; Ideoque tum præstatur cautio. Placeat hæc reponio; licet eam Bachovius *d. loco* cavillatoriam appellet, ipse cavillatorum coryphæus. Enimvero etiam quod heres legitimus hanc cautionem accipiat, patet ex *Nov. 22. c. 44.* ubi mulier heres scripta, *si non transferit ad secundas nuptias*, heredibus ab intestato venturis cavere cogitur, se non esse iterum nupturam & si nubat, bona restitutam.

4. Legatum igitur sub conditione non faciendi relictum statim, ita ut dictum, peti potest. Imò, generaliter ex justa causa dabitur iudicium de Legato conditionali, ut condemnatio fiat, etiam ante conditionem existentem, si forte testes jam mihi sint, qui tempore conditionis existentis possint non esse; At executio usque ad diem impletæ conditionis differenda est *l. 40. ad. L. Aquil.*

Si tempus implendæ conditionis non sit adjectum, potest eam Legatarius, quancumque adit, implere *l. 10. b. Cæterum*, si non impleat, deficit legatum, ut dixi *ad tit. d. Condit. Instit.*

5. Possunt etiam tacite adjecti condition-

triones, veluti, quando testator legat fructus ex fundo certo nascituros, *l. 1. §. f. b. r.* si enim nihil natum fuerit sine facto vel culpa heredis, nihil debetur *l. 73. d. V. O.* At eo casu Legatum, quod ad transmissionem attinet, conditionale non est, quia conditio non è testamento sed extrinsecus accedit *l. 99. b. r.*

6. Diem hæredis institutioni adjici non posse, dictum est alias, ratione *l. 7. d. R. I.* quæ cessat in legatis, adeoque illa diei adjectionem non respuunt *s. b. tit.* Sed dies incertus pro conditione habetur *l. 75. b.* nisi præritationi duntaxat apponatur *l. 26. §. 1. Quand. dies leg. ced.* nec tantum incertus habetur dies, de quo plane non constat, an & quando sit existiturus, sed etiam, cum certum est quando, incertum, an sit existiturus; imò etiam, cum certum est quod sit existiturus, incertum quando, veluti cum Cajus heres morietur *l. 4. pr. nempe,* si legatum alii sit relictum, quia tunc manet incertum, an Cajus, vivo altero, sit moriturus, secundum *l. 4. pr. Quand. d. es. leg. ced.* Quod si hereditas aut legatum alicui relinquatur, cum ipse morietur, hoc purum est *l. 79. b.* non obstat *l. 9. C. d. Her. inst.* ubi adjectio cum morietur, non ad honoratum, sed ad tertium referri debet, licet aliter Gotofr. *ad d. l. 9.*

7. Notandum etiam casus *l. 72. §. 4. b. r.* Legatum Sejæ relictum est, sub conditione, si arbitrato Titii nupserit, conditio impleta censetur, si nupserit Seja, licet arbitrato Titii neglecto; ne sit in alterius potestate nuptias impedire, & videtur hæc esse ex earum numero, quæ libertati nocet, adde *l. 134. pr. d. V. O.* de quibus *ad tit. de his quæ pæn. Tu vide l. 28. pr. b. & d. l. 72. §. 4.* Aliud esse monet Groenewegius *ad d. l. 72. §. 4.* si Legatum relictum sit sub con-

ditione, si cum consensu vel consilio Titii nupserit, ex Grasso *recept. sent. §. Legatum Quæst. 50. n. 11.* Manticæ *conject. ult. vol. l. 11. tit. 18. 10.* Peckio de *Test. conjug. l. 1. c. 24. n. 6.* Auctores illi de consilio loquuntur, quod est diversum à consensu. Consilium est commendationis potius quam præscripti. A consensu alterius quam qui Legibus injungitur, matrimonium suspendere fas non censetur, nequidem ut ab ipsis Parentibus, liberis suis, post mortem illorum, quicquam præscribatur. *d. l. 134. in pr. & l. 72. §. 4. l. 28. pr. b. r.* Proinde nec si à Curatoris consensu nuptiæ suspendantur, legatum aut institutio deficiet, tamen si consensus Curatoris omittatur, *arg. l. 8. C. de Nupt. junct. ad. ll.* quæ res frequentur uti venit, tam in locis quibus Curatoris consensus est necessarius, ut apud nos, ubi valet conditio, quam ubi non requiritur, ut apud Batavos.

8. Sequuntur in Rubrica Demonstrationes & Causæ, de quibus dictum factis *ad Inst. de Legat. n. 28. & sequ. pag. 297.*

9. Tertio loco ponuntur in Rubricâ Modi, qui sunt adjectiones, quibus Testator usum & scopum rei Legatæ designat, veluti, ut *Cajam alat*, ut hoc aut illud fiat. A conditione ita fere discernitur, quod conditio per *SI*, modus per *UT* exprimitur *l. 17. §. ult. b. r.* Effectus modi est, ut legatarius, antequam accipiat legatum, caveat, se modum esse impleturum, quo non factò, heres vi cautionis repetit, quod illi præstitit *l. 10. b.* verum cogi, ut accepto legato, modum impleat, non possit legatarius, utriusque non ab eo, in cuius favorem modus est adjectus *l. 92. b.* Sed hodie hi, quibus aliquid sub modo relictum est, quasi ex fideicommissò agere possunt *l. 2. C. de his quæ sub. mod.* Quia & olim extra ordinem is qui ag-

no-

noverat legatum, compelli potuisse videtur, per *d. l. 92.*

10. Debet autem modus sine dubio præcisè impleri, modo per testatoris verba possit. Quid enim, si is iusserit monumentum sibi fieri, ad exemplum ejus, quod est in tali loco, idque sub pœna, ubi nullum reperitur? Monumentum quidem omnino faciendum est, at si exemplum illud cujus ideam testator habuit animo conceptam, ignoretur, faciendum est secundum substantiam & dignitatem defuncti *l. 27. b. 1.* Sic etiam, si modus per Legem civitatis non sit licitus, in alium usum quàm proxime ad voluntatem testatoris accedentem, pecunia destinata converti debet *l. 16. d. Usufr. Legat.* Pari modo Legatum Ecclesiæ relictum sub modo secundum ritus ejus Ecclesiæ prohibito, nihil causæ est, quare non ad alium maximè similem usum legatum sit applicandum. Nec aliud dicendum, si modus initio fuerit licitus, dein reformatione in melius facta illicitus evaserit; Legatum neutiquam intercidit, nec in profanos usus converti potest, verum manet Ecclesiæ in usus pios custodiendum. Hæc accedunt ad *πυλοῦς* quæstionem, quæ jam consenuit: sunt enim controversiarum, sicut aliarum rerum, certæ incertæve periodi.

11. Subjiciemus adhuc duas observa-

tiones. Prima: Sæpe fit, ut conditio pluribus personis uno verborum contextu imponatur. Quidam ex honoratis implent conditionem quantum in ipsis est, an hi relictum pro suâ parte petere possunt? Dicendum est, posse; modò res eam facultatem recipiat ut separatim impleri possit, eoque si potis est, inclinandum, ut qui suam partem implet, admittatur, *l. pen. §. 1. & 2. b. t. l. 57. §. 1. vers. quod si uterque D. Ad Sc. Trebell.* Et quidem perumque facti conditio, veluti, *si Romam iverint, si insulam adificaverint*, omnino est individua; Proinde, si unus non impleverit, nemo admittitur; secus est in conditione dandi pecuniam; qui suam partem oneris solverit, pro parte sua honoris admittitur *l. pen. pr. §. 1. & 2. d. C. & D.*

12. Si jam factum est, quod conditionis loco ponitur, an relictum peti potest, quasi conditione impleta, an secus quasi non impleta? Sic distinguendum: Aut testator ignoravit, impletam esse conditionem, aut scivit: Si ignoraverit, conditio pro impleta habetur; Si scivit, rursus distinguitur; Aut id potest iterum fieri, veluti, *si navis ex Asia venerit, si nupsierit*: aut est ejusmodi, ut semel tantum fieri possit, veluti, *cum pubes erit*. Hoc casu conditio pro impleta habetur; sed priori expectandum, donec iterum impleatur *l. 10. §. 1. & l. seq. l. 68. d. C. & D. Par. b. Sand. 4. 6. 3.*

## TIT. II.

*Ad Legem Falcidiam.*

- I. Remissio. Harmenopulus notatus. II. Ratio deducendi Quartam pressius exponitur. III. Specialiter in Legatis annuis & usufructu. IV. An consilium Imp. quod est in §. 2. *in f. l. h. t.* sit abolitum *in Nov. l. c. i.*

**L**ocum de Lege Falcidiâ *ad Instit.* titulo *αρχαία* executi sumus, ubi *ἀπρinc.* Dionem, historiam latælegishujus memorantem ab errore, contra Balduinum, vindicavimus. Rectius Harmenopulum aliquis reprehendendum putet, qui *lib. 5. tit. 9. Φαλκιδίῃ λόγια τῆς αὐτῆς νόμου,* inquit, *ὅτιν ἐκ κρινῶν τῆς παλαιῆς εἰς ὁ μνηστὴν ποιοῦν, μίσην ἢ τῶν ἐστὶν ἢ μεταρρίτων εἰς αὐτὸ δίδωται,* id est, Falcidia in jure dicitur, quando ex re quapiam communi, cujus plures sunt participes, aliqua pars cuique eorum qui habent communionem, tribuitur. Apparet sub Falcidia Græculum completi Legitimam, de quâ prope sola in illo titulo: & est verum in jure, legitimam quandoque Falcidiam vocari *l. 8 §. 11. d. inoff. testam. l. 4. C. eod.* Etiam Quarta Pegasiani vel Trebelliani Scti Falcidiam novimus appellari *l. 1. §. 19. ad. SC. Trebell. l. 11. d. Leg. 1. & alibi.* Sed tamen si tam generaliter abusus magis quam usus vocis extendatur, nulli tamen in mentem venit Jctorum veterum, ita definire Falcidiam. Quin nec ita voce acceptâ definitionem Harmenopuli quifquam adhuc obscuritatis & ineptitudinis excusaverit.

2. Quo pacto Legis Falcidiæ ratio ponenda sit, tractatum est ad §. *ult. d. tit. Inst.* Præterea sciendum, imputari in Quartam non omnia quæ heres ex vo-

luntate defuncti adeptus est, sed tantum quæ jure hereditario *l. 74. l. 76. l. 91. h. t.* nisi ab ipso, cujus damno vult uti Falcidia, aliquid percipiat *l. 22. eod.* Tum deductio fieri debet ab omnibus rebus legatis, non ab iis quas voluerit heres: comunes enim fiunt legatæ res inter legatarios & heredes, pro portione falcidiæ *l. 49. D. b. t.* ita ut respectu legatiorum ipso jure minuantur *l. 73. §. ult.* Si tamen ex pluribus rebus legatis heres qualdam solverit, uni scilicet legatario, si is petat reliquas plenè, per doli exceptionem potest retineri Quarta, etiam pro his quæ jam data sunt *l. 16. in pr.* quod si heres omnia tradiderit, ignorans vires hereditarias, consequi potest, ut sibi restituantur, ac si malit, potest vindicare partem reilegatæ, quatenus ad quartam explendam erit necessum *l. 26. h. t.* Rectius tamen faciat, si exigit satisfactionem à legatario, ut, si apparuerit, eum amplius legatorum nomine cepisse, quam per legem Falcidiam capere licebit, quanti res erit, tantam pecuniam det; quæ cautio non tantum committitur, si legaverit ultra dodrantem, sed & si ob emergens æs alienum hereditas ita imminuta sit, ut legata superent dodrantem ejus quod superesse deprehenditur *l. 1. pr. & §. 11. Si cui plus quam per L. Falc. de quo mox.* Quod si gnarus viriû hereditatis solida legata sol-

verit

verit ignorans se posse ut lege Falcidia, hæc juris ignorantia non tribuit ipsi agendi facultatem *l. 9. §. 5. d. jur. ignor.* neque enim stultis solet succurri sed errantibus, ait *ibidem* Paulus.

3. Quid si annua legata, vel usufructus sit legatus, quomodo inde fiet deductio? Macer lctus rationem computandi notabilem tradit in *l. 68. h. r.* Qui est intra 20. annos præsumitur adhuc victurus annis 30. Intra annum 20. & 25. positis vita præsumitur adhuc 28. annorum. Inter 25. & 30. dantur 25. Inter 30. & 35. ponuntur 22. Agentibus annum 35. usque 40. tribuuntur 20. Majoribus 40. & minoribus 50. ponitur vita quasi 59. annorum. A 50. usque ad 55. anni 9. Inde ad 60. 7. Majoribus 60. cuiuscunque ætatis tribuuntur adhuc 5. anni. Sed obtinuit, inquit Macer, ratio simplicior, ut minoribus annis 30. tribuantur adhuc 30. majoribus tot anni quot à 60. annis defunt, ut nunquam amplius quam 30. anni computentur, quod & in Reipubl. observatur. Sint igitur annua decem legata adolescenti, sit fors trecenorum, & heres pro hoc legato detrahit 75.

Videtur tamen & aliis modis computatio fieri posse: Nempe ut annum legatum æstimeret quanti potest vendi; Perceptio decem annuorum pendens ab incerta legatarii vita taxatur, ut ejus quantitatis pars quarta ab herede detrahatur, ita est in *l. 55. ead.*

Tertius modus est in *l. 47. in pr.* ut heres de bonis Quartam retineat, atque ex eo quod superest tantum quotannis solvat legatario quantum ei reliquum est, donec nihil amplius de bonis superfit, neque à legatario plus etiam percipi possit; Nec videntur contraria illa consilia, ut tanquam antinomix, quod faciunt alii, sint concilianda. Sed & inde liquet ratio *l. 15. §. 2. cur. isqui ali.*

quotannis solida annua solvit; non amittat tamen Falcidiam.

Videtur adhuc esse quartus modus reliquis simplicior; ex sententia Aristonis in *l. 1. §. 9. h. r.* ut quarta fructuum vel Reditus pars quotannis detrahatur, de quo diximus *ad tit. Inst. de Usufr. n. 6.* Denique, respectu Reipubl. diversus modus computandi proponitur in *l. 3. §. ult.* Nam si Reipubl. in annos singulos legatum sit, Marcellus putat, tantum videri legatum, quod de lege Falcidia quæritur, quantum sufficit sorti ad usuras trientes ejus summæ quæ legata est, colligendas: qua ratione aliquanto minus heres consequitur quam juxta calculum *d. l. 68.* Ibi enim decem annuis legatis, fors erat 300. unde quarta capiebatur ad 75. at hic fors fit duntaxat 250. unde quarta capitur 62. cum dimidiâ. Plenius igitur aliquanto legatum usufructus Reipubl. relictum intelligitur, de quo agit *d. l. 68.* quam annui legati.

4. Si Quarta tempore adire hereditatis salva non sit, quæ tempore mortis salva fuerat, Justinianus suggerit remedium heredi; ut præ se ferat, nolle se adire hereditatem, de quo latius actum ad *Inst. n. 5.* Sed quibusdam videtur hoc remedium esse evanidum, per jus novissimum; *Nov. 1. c. 1.* qua constitutum sit; ut deficiente herede Legatariis quasi *aditio* quædam permittatur in *d. cap. §. 1.*

¶ 4. verſ. in omnibus, ubi *ἡγε ἀδίκων παρέρτου τοῦ λεγαταρίου καὶ φιδεικμοῦ τῶν ἀδίκων, Licentia detur Legatariis & fideicommissariis adire.* Rursus Διδούσθ' ἀδίκων ὅ' ἡγε pro herede γασίων ὅ' ἔχον δι-  
κῶν. *Damus illi jus aditionis aut pro herede gestionis.* Proinde nihil opus est, heredi aditionis causa supplicare, ut Imperator supponit in *§. 2. in f. d. tit. Inst.* Ita ferè Wiffembachius noster ad finem *disp. 26. ad Inst.* Sed jam diximus *ad Inst. d. n. 5. in fin.* constitutionem *d. Nov. 1.*



*cap. 1.* accipiendam esse de casu, quo scriptus heres adiit hereditatem, & per annum cunctatur implere voluntatem defuncti, ratione Legatorum & fideicommissorum, tum datur facultas de quo ad eundem, primò, coheredi; quasi jure accrescendi, quod hoc casu datur in partem ejus qui jam exiit heres; secundo Legatariis; tertio heredibus Legitimis, Quarto etiam extraneis adire & Legata præstare volentibus, supposito semper quod habetur *in pr. §. 1. d. cap. 1.* Si heres annum totum (post aditam scil. hereditatem) protraxerit officium implendi voluntatem defuncti.

Postremo velim hæc duo teneri; Ad rationem Quartæ stabilendam, Legata tam ab institutis quam à Substitutis relicta contribuuntur; ita ut si vel pariter dodrantem hereditatis excedant, nec Quartam heredi salvam relinquunt, detractio- ni Falcidiæ subjecta sint *l. 11. §. 5. l. 79. b. t. Wiffemb. b. t. th. 19. in med.*

Quid si heres æquivalentem Quartæ summam acceperit Legati, fideicommissi,

si, vel conditionis implendi causa? Facimen gaudet Falcidia, quia in hanc imputantur ea tantum, quæ jure hereditario sunt apud heredem *l. 74. l. 91. b. t.* Prolegata tamen heredibus imputantur, quantum illa capiunt à se ipsis *l. 21. b.*

Cæterum, usus Legis Falcidiæ in Foro non est frequens, cum quod raro eveniat, ut homines plus Legatis quam dodrantem bonorum complectantur, tum quod plerumque Falcidiæ usum prohibere soleant; denique ideo, quod non nisi in casu beneficii Inventarii impetrati locum habere possit, ut *ad l. sub fin. b. t. demonstratum est.* Non tamen putare abolitum esse. *Stokm. Dec. Brab. 29.*

Ad hunc locum pertinet etiam disputatio, quam occupavimus *ad tit. de Jure Delib. n. 8.* An Heres Legatariis etiam ultra vires hereditarias, eo quod non fecerit Inventarium, teneatur, an vero tantum amittat Falcidiæ Legis beneficium, quod nos illic probavimus eoque Lectorem remittimus.

### TIT. III.

*Si cui plus quam per Legem Falcidiam licuerit, Legatum esse dicetur.*

**H**eres, qui ignorans vires hereditarias plena legata solvit, laudatur, si acquiescat *l. 5. §. 15. d. Don. int. V. & U.* si jure constituto velit uti, habet vindicationem rei legatæ pro rata falcidiæ *l. 26. b.*

Prudentius tamen fecerit, si legata soluturus exigat cautionem à legatario, ut si apparuerit, quartam non esse salvam, sive ob æsalienum, sive per plura legata, tum legatarius rem, sive quanti reserit, restituat *l. 1. pr. & §. 11. b.*

Quod si necdum cuncta legatario præ-

stiterit, habet & exceptionem doli pro quarta retinenda *l. 16. pr. d. Leg. Falo.* Quin & ipsa cautio potest condici, si per errorem seu juris sive facti omisa fuerit *l. 3. §. ult. b. l. 1. pr. Ut in poss. Legat.*

### S U P P L E M E N T U M.

*Tituli de liberatione Legata.*

Quod illic omisum *th. 2.* cum venia B. L. heic representatur, antequam de legatis materiam omnino relinquamus.

Ad *ad tit. Inst. de Legatis condixerim* explicationem difficultatis, quæ est in duobus

duobus Scævola responsis l. 28. §. 4. & l. ult. §. 2. eod. tit. Posueram Liberationis Legatum non pertinere ad remissionem actionis in Rem, per d. l. 28. §. 4. ubi legato liberationis à rationibus reddendis non tollitur peritio pecuniæ quæ apud Tutorem remansit, ut quæ jam pupillæ sit: Hoc est Scævola responsum. In eadem specie facti idem Scævola contrarium respondet in l. ult. §. 2. ut mihi quidem alia quam communis responsio, quæ vult particulam Non delendam esse in l. ult. §. 2. quæ jam fuit Bartoli & Accursii, non veniat in mentem; Audiendum tamen quid Thomafius adferat in schol. ad posit. II. I. de Legat.

SCHOLIUM.

*Remissionem actionis in rem in testamento factam ad legatum liberationis non spectare forte concedi potest. Sed ad hujus sententia probationem l. 28. §. 4. ff. de Liber. leg. nihil facit. Nam quod ibi actio realis detur adversus tutorem, non inde est, quod liberatio legata non spectet ad actionem in rem, sed inde, quod testatrix saltem actionem tutelæ remittere voluit. Ergo si tutor ex emto v. g. defunctæ aliquid debuisset, tamen nec actionem, scil. ab actione tutelæ diversa, est si que personalis sit, remissa censeri debuisset. An vero actio in rem in testamento remitti possit nec ne, alia est quæstio. Propriori respondendum arbitror, quia id nusquam est prohibitum.*

RESPONSIONI & expositioni sequentia servient.

*Posteriora Scholii nemo neget, quin si dicitur remittatur actio in rem, valeat legatum, ut non tam sit legatum liberationis, quam rei ipsius.*

Sed legato liberationis simplicis rem propriam Testatoris non contineri ipse concedit idque probatur in d. l. ult. §. 2. b. s. Huic opponitur l. 28. §. 4. eod. tit. Scholiastes ait, eam nihil ad rem face-

re, quod est valde inexpectatum, utpote, cum vix quidquam tolli posse contrarietatem crederit, quam mutationis Lectionis Florentinæ. Huc tendit Thomafii responsio: In l. ult. §. 2. voluit Testator & remittere in rem actionem & legato pecuniam, quæ est pupillæ. In l. 28. §. 4. tantum voluit remittere actionem Tutelæ, quæ personalis & ab in rem actione plane diversa est. Favet huic responsioni textus ipse l. 28. §. 4. ubi sic ab initio; *Mævia testamento suo alterum ex heredibus suis actione Tutelæ voluit liberari, his verbis; Rationem tutelæ, quam egit Julianus Paulus postci ab eo volo, eoque nomine causa omni liberatum esse volo.* Conferamus verba d. l. ult. §. 2. *Rationem tutelæ meæ, quam egit Publius Mævius reposci ab eo nolo.* Si verba prima nihil aliud inferant, quam remissionem actionis Tutelæ, ut Scholiastes vult, & Scævola ipse declarat in d. l. 28. §. 4. posteriora certe nihilo plus efficient, quia sunt eadem utrobique, nisi quod priora fortius intendunt liberationem ideoque non possunt minus inferre quam verba d. l. ult. In utroque textu igitur hoc est, quod actio Tutelæ remittitur: Unde patet, si lex ult. faciat ad rem, ut certè facit, quam male Scholiastes textum in d. l. 28 § 4. nihil ad rem facere contendat, & quam ejus Responsio nihilo plus ad conciliationem faciat, quam quod D. Wiffembach ad b. tit. distinguit inter pecuniam quæ jam pupilli est & quæ ex administratione debetur. Nam in utroque textu loquitur Scævola, de pecuniâ quæ pupillæ jam est. Huc adeo res redit, ut nihil quam in tollendo rō Non, quod est in d. l. ult. §. 2. prædicii supersit. Et quod ratio d. l. 28. §. 4. sit hæc, quia Legatum Liberationis non spectet ad actionem in rem, contra quam Thomafius. Legatum liberationis, inquam,

non impedit repetitionem pecuniæ, quoniam hæc *pupilla jam* est ait Jctus, in quo fundamentum actionis in rem situm esse constat.

2. Obiter, Exemplum Legati liberationis inusitatum subjiciam, quod excerptum è testamento Petri à Camminga Domini Amelandiæ conditi 25. Octob. 1541. his verbis; *Sorori meæ Gratia* lego cen-

tum aureos & liberationem atque remissionem omnis injuriæ, contumelia, damni, molestia & aegritudinis, quibus me agitavit. Erat inutile hoc Legatum post c. aureos, excepto damno, quia morte extinguuntur actiones injuriarum; nisi litis contestatio facta fuisset, quo casu etiam post mortem durant, ut suo loco dictum est.



L I B.

## LIB. XXXVI.

## TIT. I.

*Ad Senatus Consultum Trebellianum.*

I. Remissio & de origine fideicommissorum aliquid indictum. II. Primævus eorum usus perquam rarus, non tamen abolitus, & exemplum. III. Usus fideicommissariæ substitutionis, an satis salubris. IV. Senatus C. Pegasianum non videri adhuc penitus sublatum. Sed Quartam è fideicommissis singularibus non aliunde deduci. V. Modi fideicommissorum varii. VI. Conditionem, si sine liberis, non impleri, nisi per liberos ex justis nuptiis procreatos. VII. Quidsi duobus uno contextu adjecta sed in uno impleta sit. VIII. In liberis fideicommissio gravatis hanc conditionem intelligi tacitè. IX. Exemplum rei judicatz ad usum illius conditionis pertinens. XI. De fideicommissio temporario. XII. De necessitate restituendi fideicommissum. XIII. An & prælegata portionesque coheredum acquisitæ restituantur. XIV. An & portio quæ accrevit, distincte; XV. Fructus non esse restituendos, nisi rogatu Testatoris. XVI. An heres heredis Quartam detrudere possit. XVII. An tacita prohibitio Quartæ sufficiat. XVIII. An parentes in testamento cavere possint, ne liberi plus legitimâ capiant. XIX. Cæteri modi, quibus Trebelliana cessat.



**D**icitur est ad *prim. tit. Inst. de Fideicommiss. Hered.* Originem fideicommissorū fuisse à personis incapacibus, ut hæ per ministerium capacium hereditatibus & legatis auferentur, nec ullam fuisse necessitatem talia præstandi fideicommissa, quia

nemo Judex aut Magistratus poterat cogere fiduciarios heredes aut jus dicere personis per leges capere prohibitis; donec Augustus jam non minister Legum sed *ἀρχηγός καὶ ἰατρός καὶ νόμος, summus Arbiter sui & Legum* mutationem instituit, quam *prædicto loco* commemoravimus, postquam ipse suo exemplo quid fas & fides exigeret, sæpe docuerat. Quominus autem miremur Au-

gusto placere potuisse, commentum quo Leges eluderentur, dici potest, illas Leges fere antiquas, duriores & usu quodammodo tritas fuisse, qualis verbi gratiâ, de filia civis Romani qui census erat, quam pater heredem scribere non poterat, quod non census facere poterat, teste Cicerone, *prima in Verrem*. Verba Ciceronis; *Publ. Annius Affellius mortuus est C. Sacerdote Pratore. Is cum haberet unicam filiam neque census esset, quod eum natura hortabatur, Lex nulla prohibebat, fecit, ut filiam bonis suis heredem institueret*. Et mox, *Qu. Voconius sua Lege sanxit, Quis census esset, ne quis heredem Virginem neve mulierem faceret*.

2. Sed quum non diu hic usus fideicommissorum in vigore fuerit, & quam certum deinceps habitum sit, ut incapacibus relicta palam pro non scriptis haberentur, clam relicta fisco vindicarentur, eodem loco declaratum est; Adeo ut hæc fideicommissa, quibus heres primus immediatè vel incontinenti rogaretur aliis hereditatem restituere, abierint in desuetudinem; materiâ tamen ejusmodi testamentorum deficiente potius, quam jure positivo contrario. Quominus enim si quis occasionem habere se putans hoc modo agendi, aliquem scribat heredem, cujus fidei committat, ut hereditatem alii statim restituat, modò persona legibus non sit incapax, nihil est quod prohibeat. Ejusmodi exemplum placet addere, quia sunt rariora. Bernardus Schotanus Antecessor Lugduno Batavus celeberrimi nominis, quanta Legum scientiâ, tanta agendi secundum Leges dexteritate præditus, aliquando consultus à cive Leidensi *Arnoldo de Witt*, quo pacto efficere posset, ne sorores suæ, quas volebat heredes relinquere, cum uxore sua, quâ cum erat ipsi communio honorum, contenderent, quod ut ingenium erat

mulierum, omnino prævidebat futurum, responsum dedit; si omnem litium occasionem præcidere vellet, nihil ad eum finem efficacius esse, quam si amicum aliquem, cui fidem haberet, heredem institueret, præteritis sororibus, eumque rogaret, ut bonis divisis & uxoris Patrimonio ab hereditate sua separato, hanc sororibus suis restitueret. Paterfamilias hoc consilio probato, ejus auctorem non minoris probitatis quam doctrinæ Virum heredem suum ex aste scripsit, fide ab illo acceptâ, se bona ab uxoriis divisa sororibus restitutum; nullâ tamen earum mentione in testamento factâ; quia si fideicommissum vocatæ fuissent, à bonis inspicendis, exigenda cautione aliisque molestiis movendis arceri non potuissent. D. Schotanus ita rem administravit, acceptâ cautione indemnitate ab uxore, quam vidi scriptam 13. *Aprilis 1649*. Fuit hoc pristini fideicommissum instituti; A quo non abludit Testamentum Johannis Calvinii Theologi, à Beza in *epus vitâ* relatum, quo fratrem *Antonium* scripsit heredem honorarium, ut loquitur, id est, fideiuciarium, rogatque eum, ut accepto poculo argenteo, quod demonstrat, reliquam hereditatem aliis restituat. Hoc modo fideicommissa veteri methodo relinqui non est intolens. Denique Clausulâ Cod. tale fideicommissum contineri, dictum est *ad fin. I d. Cod.*

3. Sed maxime frequentata sunt fideicommissa postquam alius eorum usus, quam qui in initio fuerat, invaluit, nempe ut instar substitutionis fungerentur; Nam cum olim heredum gradus fieri non possent, nisi qui vel aditione vel pubertate evanescerant, fideicommissorum specie coeperunt testatores rogare suos heredes, ut hereditatem post aliquod tempus vel conditione existente, aut frequentissime post mortem suam, seu pure, sive, *si sine liberis de-*

cederent, aliis restituerent, idque per plures gradus sine fine modoque. Jam cum naturæ hominum sit insitas amor potentie, etiam post mortem, si potis, exercendæ, factum est hac facultate oblata præscribendæ legem seræ posteritati, ut nullus fere testator ita sibi displicuerit, qui non se dignum putaret, cui abnepotes mortuo obedirent, quasi immortalitatem adepturi. Sane originalis ille fideicommissorum usus non fuit diuturnus; qui enim ut legibus illuderetur à testatoribus diu ferrent Cæsares? Ne ipsum quidem Augustum æquo tulisse animo arbitror, ut quas pœnas Julii sanctionibus in orbos & cælibes alioque statuerat, his privati secretis commissionibus enervarent. Hodie utique satis constat, non licere per fideicommissa quicquam relinquere personis, quas leges inhabiles & intestabilis esse volunt, sive aperte in testamento scribatur fideicommissum, seu tacita rogatione fides heredis scripti devinciatur; nam quod palam rogatur, id pro non scripto habetur, quod clam, id in fiscum redigitur, ut dix. ad tit. d. *hæc quæ pro non script.* Nihil tamen rariora sed toto jure fræquentissima fideicommissa supersunt, illo scilicet usu spurio & quasi fortuito reperto. Nec scio, an satis Reipubl. consultum sit, ubi hoc institutum vetustate corroboratum est. Testandi infinita potestas XII. tabulis stabilita multis sapientibus populis displicuit & præ se fert aliquam speciem insolentiæ, quod mortuus homo regnat: Quin jam videtur, ubi post tot secula, post tot successorum revolutiones adhuc imperat, jubet, vetat? Decemviris & veteribus Romanis, ne per somnium quidem venit in mentem, ut dispositio toleraretur qua homini in mea potestate non constituto præscriberem, cui ille moriturus bona relinqueret, imo quid de suis re-

bus per omnem æternitatem fieri cuperet: nam hæc devenimus, ut fideicommissa æternis cujus libet ægre mentis *injunctum fundare* queat. Fideicommissa prima nihil quam legum elusiones fuerunt; Illa exorbitatio peperit aliam multo quidem magis enormem magisque à veteri jurisprudentia abhorrentem; qua magna quidem sed forte parum utilis accessio jurisprudentiæ facta est, quæ non magis molem legum quam litium in immensum auxit. Neque enim ulla fezes feracior in foro quam hæc fideicommissorum, horrea judicum & patronorum implet. Quippe ex vetustis æternis causis veteres imò æternas oriri tricas contentionesque necessum est. Idque rerum usus omni die probat, ex antiquis fideicommissis, cum bona ante memoriam hominum aliis in seffa repetuntur, difficultates oriri inexplicabiles, litæque suis causis pares. Sed hæc hæc tenus: utemur nihilominus jure scripto libenter & diligenter.

4. Historiam Senatus Consultorum Trebelliani & Pegasiani satis prolixè *ad Inst.* habuimus, abolitionemque alterius & sententiam utriusque confusam in Trebellianum, expulso Pegasiano, quod attinet ad hereditas fideicommissarias: Nam quæ dicendum sit, de Pegasiano nihil amplius omnino superesse, ratio nulla videtur; quatenus certum est, Pegasiano senatus consulto cautum quoque fuisse, ut ex singulis rebus per fideicommissum relictis Quartæ retentio permitteretur §. *sed quia vers. ex singulis Inst. de fideicommiss. Heredit. l. 2. §. 6. C. de vet. jur. enucl.* Ex quibus, cum nulla alia Lege Quartæ ratio stabilita sit, eaque nihilominus supersit, hunc articulum Pegasiani adhuc superesse dictu necessarium est. Falcidiâ quidem Lege de fideicommissis nihil comprehensum fuit; Namque cum Falcidiâ

rc-

rogabatur; Fideicommissa vim juris necdum obtinuerant, Lata enim est Lex illa *Calvino & Pollione* Consulibus anno *U. C. 714. teste Diono lib. 48.* adno post primum Augusti consulatum quarto: At fideicommissa Lege nulla constituta, verum exemplo Augusti uno alteroque postquam diutius imperaverat, recepta paulatimque in jurisdictionem perpetuam conversa fuerant *pr. I. de Fideicommiss. Hered.* Vulgo quidem de fideicommissis Quartam detrahi Falcidiam volunt & probant ex *l. 1. b. t.* ubi sic ait Ulpianus, *Explicite esse tractatum, qui ad fideicommissa singularium rerum pertinet; Transeamus nunc ad interpretationem Scti Trebelliani.* Atqui in priore libro de Lege Falcidia fuit actum. Unde colligendum sit, hanc ad singularia fideicommissa pertinere. Responso est, Ulpianum quidem in tractatu de Fideicommissis, unde excerpta est *lex 1. b. t.* egisse de Fideicommissis particularibus, sed de Lege Falcidia pariter egisse non apparet: Nec ea in compilatione Pandectarum exigenda est accuratio, ut vericuli connectentes eandem per omnia relationem in Pandectis habeant, quam habuerunt in commentariis Jstorum, è quibus sunt desumpti. Actum est de Legatis & fideicommissis pariter in præcedentibus à Justiniano libris; Sed Falcidiæ applicatio Legatis duntaxat convenit. Non est quod negemus, Falcidiam à Jctis ad fideicommissa particularia quandoque fuisse productam, antequam à Pegaso de fideicommissis relatum esset: Hoc enim de ipsis Hereditatibus fideicommissariis factum videmus in diversis legibus, ut ex universali Fideicommissio detractio Legis Falcidiæ prædicetur §. 3. *Inst. Quib. mod. Testam. infirm. verb. ut contentus rebus l. 11. d. Legat. 1. l. 3. §. 7. D. Ad L. Falcid.* Imo Trebellianicæ

Quartæ, ita ut hic titulus hodie usurpatur, nulla usquam in Jure, nequidem in Codice, sit mentio. Ex quibus tamen minime recte inferas, Quartam de fideicommissis universalibus esse ex lege Falcidiæ, quæ est ex Pegasiano & post transfusionem ex Trebelliano Sctis. Proinde cum Quarta fideicommissorum singularium æquè sit ex Pegasiano; quod ante hujus existentiam lex Falcidia utiliter à Jctis illuc extensa sit, ex eo non magis sequitur, Quartam illam esse ex Lege Falcidiæ, quam valet eadem consequentia in fideicommissariis hereditatibus. Denique, adæquatio Legatorum & fideicommissorum, si quis illam urgeat, pertinet ad effectus duntaxat, non ad rei ipsius differentias nec ad historias Legum constitutarum.

5. Quanquam autem de Fideicommissis plena manu sit actum apud *Instit.* amplitudo tamen & utilitas materiæ facit, ut eam ordine justo recensendam putemus; dicta *remissive*, indicta paulo diligentius inculcando. Fideicommissa variè relinquuntur, Testamento vel ab intestato. Pure vel sub conditione. Expresse vel tacitè. Personis certis aut in plures gradus vel in perpetuum. Quando Fideicommissum testamentò relinquitur, Testator scribit aut nuncupat primo heredem suum, eumque rogat aut mandat vel ejus fidei committit, ut bona restituat certæ personæ uni vel pluribus, aut incertis, de quibus ex eventu sit constiturum, veluti, *his qui ab intestato mihi proximi reperientur*, quo nihil frequentius. Sine testamento Fideicommissum relinquitur, quando aliquis sanus aut æger heredem ab intestato proximum rogat, ut bona restituat, sicut modo dictum est. Idque si fiat in præsentia heredis sui minoris sive majoris, verbis ad ipsum directis, coram duobus aut

aut tribus testibus, vel etiam sine teste, si modo non aufit negare juratus aut injuratus, se esse rogatum, valet, qua de re actum ad tit. *Inst. de sing. reb. per fideic. in fin.* Sand. 4. §. 18.

6. Secunda divisio Fideicommissorum universalium in pura & Conditionalia vix est ut frequentem usum habeat; quia plerumque sub conditione relinquuntur. Conditiones adjicere possunt variaz, pro Testatoris arbitrio: Sed omnium frequentissima est, si moriatur sine liberis. Quæ conditio deficit & consequenter substitutio fideicommissaria evanescit, si heres fiduciarius sive gravatus sub illâ conditione, liberos habens decesserit. Tunc enim qui secundo, tertio, quarto loco substituti sunt, etsi successores primo sine liberis sint mortui, non admittuntur *l. 6. §. penult. C. ad SC. Trebell. l. 71. §. 3. vers. Ante nuptias l. 40. l. 44. d. C. & D.* Quæ doctrina cum in thesi sic fatem indubitata videtur, in hypothesi tamen sæpe non parvæ incertitudini obnoxia reperitur, ut videre licet apud Sandium *lib. 4. tit. 5. def. 9.* Sub liberis alios non contineri quam ex justis nuptiis natos, alibi dictum est, non utique adoptivos *l. 76. d. C. & D.* neque naturales *l. 6. §. 1. C. d. Inst. & Subst.* nisi ex conditione, dignitate, voluntate ejus qui fideicommissit, aliud statuendum sit *l. ex facto 17. §. 4. ad SC. Trebel. Fachinæ lib. 4. contr. C. 60. & 61.*

7. Quæsitum est, cum hæc conditio duobus heredibus uno verborum complexu adjecta esset, scilicet, ut hereditatem restituerent, si sine liberis morerentur, uno ex iis sine liberis, altero cum liberis mortuo, utrum conditio defecisset, an pro parte unius extitisset. Species facti hæc erat: Pater familias testamento suo, quod conditum erat 13. Decembr. 1616. bona sua materna relique-

rat Epæo & Focææ à Glinstra, sub onere fideicommissi, ut si duo prædicti frater & soror sine liberis morerentur, bona devolverentur ad reliquos ipsorum fratres & sorores. Accidit ut Epæus liberis susceptis, Focææ sine liberis moreretur, herede relicto marito Tiberio Thoma Jurisconsulto. Qui bona quoque fideicommissaria ad se pertinere contendebat, eo quod conditio, si frater & Soror sine liberis morerentur, defecisset, existentibus liberis, scilicet fratris. Ab altera parte, conditionem divisim respectu singulorum heredum esse spectandam disputabatur. Proinde quisquis eorum sine liberis decessisset, in eo conditionem fideicommissi esse expletam. Quod merito ita Curiaz nostræ visum: Conditiones enim pluribus impostæ, si respectu singulorum impleri possint, seorsim considerantur, secus si non nisi in omnibus existere possint *l. pen. in pr. §. 1. & 2. d. C. & D.* Quin ita in terminis decisum in *l. 57. §. 1. ad SC. Trebell.* ubi; *Si uterque sine liberis diem suum obierit, omnem hereditatem ad neptem meam Claudiam pervenire volo.* Detuncto altero, superstitute filio, novissimo autem sine liberis, neptis quidem, ait Papinianus, primâ facie propter conditionis verba non admitti videbatur: Sed cum in fideicommissis voluntatem spectari conveniat, absurdum esse respondi, partis nepti petitionem denegari, quam totam habere voluit avus, si &c. in utroque conditio impleta fuisset. Ita quoque in istâ facti specie judicatum *d. xx. Decemb. 1644.*

8. Favor voluntatis in Fideicommissis effecit, ut si liberi fideicommissio universalis gravati sint, hæc conditio, si sine liberis etsi non expressa, tacitè intelligatur. Nimirum, si Pater filium filiamve rogaverit, ut post mortem Tertio restituit hereditatē filioque dein

K k k

pro-



proles sit nata, mortuo frāto; prolesu-  
perfitire, non fiet restitutio, sed bona  
penes liberos defuncti, qui sunt nepo-  
tes Testatoris remanebunt, ne videat-  
ur Testator alienas successiones pro-  
priis antepone *l. 30. C. de Fideicommi.*  
*L. cūm avus 102. d. C. & D.* quemad-  
modum occupavimus *ad Inst. n. 13.* Ve-  
rum ibi sic adjectimus; Quæ conjectu-  
ra pietatis deficit, si Filius heres scriptus  
tempore facti testamenti, quo fidei-  
commissum est conditum: liberos ha-  
buerit eosque natos esse non ignorave-  
rit Avus testator. Ei limitationi hic ad-  
dam; Probationem ejus esse *ex d. l. 6. §.*  
*cum autem C. de Inst. & subst.* in verbis,  
*intelligendum non esse verisimile, Patrem*  
*si de nepotibus cogitaverit, talem fecisse*  
*substitutionem.* Atqui de nepotibus jam  
natis & quos sciebat esse natos, non po-  
tuit non cogitare; quos tamen cum præ-  
terierit, nulla est ratio, quur ab ex-  
pressa Testatoris voluntate sit receden-  
dum. Quæ ratio locum etiam invenit  
in militis testamento, quod, si liberi sint  
præteriti valet, modo Testator sciverit,  
se habere liberos, non valet si ignorave-  
rit; quia creditur illos non fuisse præ-  
teriturus, si scivisset eos existere: Quan-  
do autem scivit, voluntas ejus exitum  
habere debet *§. sed si 6. Inst. de Exhered.*  
*lib. 1. 9. & sequ. C. de Testam. mil. l. 7. D.*  
*eod.* Eadem distinctio servatur, in do-  
natione, quæ revocatur ob liberos su-  
pervenientes, *l. 8. C. de revoc. donat.* ex  
eadem ratione, quæ redditur *in d. l. 30.*  
quia donator non præsumitur alienas  
successiones præferre voluisse propriis;  
Sed hæc præsumptio non nisi in super-  
venientibus, id est, postea natis liberis  
obtinere, non habet locum in liberis do-  
nationis tempore, non ignaro debitore  
natis. Contrariam tamen sententiam  
acriter defendit Menochius in *lib. 4. som.*  
*4. præsumpt. 89. n. 77.* & ex eo Fachi-

næus *4. Contr. c. 59.* Multiplicant hæc  
conjecturam quoque cessare, in hac spe-  
cie; Testator filium instituit etique sine  
filiis decedenti agnatum substituit. Fi-  
lius decessit, superstiti filia, nepotæ  
Testatoris. Quasi Testator, in hac spe-  
cie conservationem bonorum in nomi-  
ne familiæ & agnatione considerasset,  
quod in personam neptis non habeat lo-  
cum; sed verius est, sub voce filiorum  
heic quoque filias contineri *l. justa d. V.*  
*S. l. 1. d. V. S.* Consilium autem de non  
alienandis bonis extra nomen familiæ  
prægnantioribus verbis eget, quam ut  
æquitas urgentissima *d. l. 102. & l. 30.*  
subvertatur, ut rectè probat idem Fa-  
chinæus *d. lib. 4. c. 57.*

9. Ad hanc conditionem, *Si sine li-  
beris*, pertinet hæc species facti ad  
usum rei intelligendum pertinens. Te-  
statrix habens aliquot liberos superstitis  
& ex aliis defunctis nepotes, scribit he-  
redes liberos suos atque nepotes, his ad-  
ditis verbis, *Si quis ex suis liberis aut*  
*nepotibus, sine liberis moveretur, ut eor-  
um portio ad ceteros perveniret, omni-  
busque mortuis, ad eos qui sibi ab intestato*  
*proximi forent.* Post mortem Testatri-  
cis unus ex liberis primi gradus, Filia,  
decedit, superstiti filio; qui deinde *sine*  
*liberis* est mortuus, herede relicto.  
Matertera petit hereditatem maternam  
vi fideicommissi Avæ, quæ reliquos  
liberos vocaverat, in casum, si quis li-  
berorum vel nepotum *sine liberis* mōre-  
retur. Nunc unus è nepotibus sine li-  
beris est mortuus, Ego ex liberis Testa-  
tricis superstes sum: Ergo ad me bona  
pertinent, ex fideicommissio. Contra  
hæc pater nepotis, qui sine liberis erat  
mortuus, ita procedebat; Testatrix in-  
stituit liberos & nepotes qui tunc erant;  
cum testaretur, nepotes ex liberis tum  
superstitibus ac institutis nascituros non  
fecit heredes. Singulos Heredes scriptos  
one-

oneravit fideicommissio; qui non sunt heredes scripti ad hoc nec fideicommissi onus pertinet. Meus Filius modo defunctus, fuit nepos ex filia herede scripta, non fuit nepos heres institutus. Ipse igitur nullo fideicommissio gravatus est: Ideoque nihil obstat, quominus ego sim heres ab intestato. Res inde pendebat, utrum nepos ille defunctus esset vocatus à testamento aviæ, ut institutus ab illâ dici posset; quia neminem fideicommissio gravatum quam qui recto jure vocatus est, intelligi constat §. 2. *Inst. de Fideic. hered.* In prima enuntiatione, qua dicti erant heredes, non erant comprehensi, sed tantum nepotes tunc à liberis præmortuis extantes. Ex verbis sequentibus refert *Nauta* noster, quosdam ex Dominis putasse, nepotes etiam postea natos vocari; Primo ex his, *si quis ex meis liberis aut nepotibus*; Sed manifestum erat, hæc verba esse relativa ad priora, quibus erant instituti nepotes qui tunc erant à liberis præmortuis, non qui à liberis supersticibus aliquando nascerentur. Quidam putabant in ejusmodi specie dubiâ, nepotes nascituros debere vocatos centeri implicitè per conditionem Si liberi sine liberis moriantur: his enim verbis indicabat Testatrix, se velle ut ad liberos liberorum sive nepotes nascituros bona pervenirent, quibus idcirco fideicommissum in favorem reliquorum liberorum esset applicandum: Accedente præsertim favore præferendi successiones proprias extraneis; quod fuisse Testatricis consilium satis apparebat. A Cutiâ tamen nepos fideicommissio vacuus est habitus & matertera exclusâ; rationibus expositis; non obstantibus ultimis argumentis. Primum enim removetur notissimâ Regulâ, positos in conditione non cenferi positos in dispositione, quam vidimus ad tit. de Cond. inst. n. 7.

Alterum argumentum de extensione facienda in favorem fideicommissorum ex præsumpta voluntate defuncti, infirmatur hac regula; quod fideicommissa secundum strictissimas juris regulas sint accipienda, in quibus de re ad rem, de casu ad casum, de persona ad personam non fiat extensio, idque ad hujus questionis terminos applicatur in *l. 10. d. liber. & post. her. Sand lib. 4. tit. 5. def. 10. sub. fin.* Res illa judicata est *d. 15. Jul. 1637.* & confirmata judicio Revisionis, inter *Jeske Senes / contra Johannem Melchioris Scabinum civitatis Leovardiensis.*

Hactenus de conditionibus tacitis. Quin etiam fideicommissa, quibus simpliciter post mortem primi heredis Secundus ad bona primi relicta vocetur, etsi pure exprimat, habent tamen hanc conditionem, *si secundus primo supervivat*; Nam si hic ante Primum moriatur, deficit fideicommissum, quasi deficiente conditione *l. 4. in pr. D. Quand. dies legat. ced.* nec interest in iis quidem verbis, utrum primus moriatur ante vel post Testatorem, quoniam hæc verba tam vulgari quam fideicommissariæ substitutioni conveniunt, de quo discrimine diligenter actum est ad tit. de vulg. & pup. sub. n. 11.

II. Quod attinet ad ipsa fideicommissa tacite relicta, quæ maximè per alienationem prohibitam committuntur, de his paulo inferius agetur commodius, & de perpetuis fideicommissis ad *Instit. tit. de fideic. hered. n. 14. 16. 17.* actum est copiosè; Quæ ad tempus sunt, bifariam intelliguntur, ut vel certis gradibus heredum gravatorum, vel certo annorum numero in iisdem personis limitentur, quomodo frequenter accidit ad annum vicesimum quintum ætatis. De tali fideicommissio sic usus venit quæri. Testator heredem sim-

placiter fideicommissio devinerat; dein codicillo permiserat, ut natus annos septem & viginti de bonis *disponere* posset. Heres egressus illam ætatem res hereditarias alienaverat. Fideicommissarii in testamento vocati bona perfequebantur, ut qui fideicommissum non abolutum, sed limitatum esse contenderent, datâ facultate *disponendi* post illud tempus per ultimam voluntatem, ut hoc vocabulum *disponendi* viugo usurpatur. Si quamlibet alienationem permitti voluisset Testator, Fideicommissum fuisse revocaturum. Derogationem voluntatis jure stabilitæ strictè accipiendam. Sed eo non obstant, Curia nostra vocabulo *disponendi* plenum effectum censuit adscribendum, quaiem proprietas vocabuli fert; cui accedebat, quod ante dictum, placere fideicommissa strictiori interpretatione haberi. Sic iudicatum in causa *Friderici Ruyse contra Petrum Reineri d. 5. Aprilis 1636.* apud *Nautam Ms.*

12. Porro, die fideicommissi cedente, quâ de re *ad tit. sequ.* hoc est, quando Testator fideicommissum præstitari voluit, Fiduciarius hereditatem restituere cogitur *l. 4. §. 7. 9. §. 1. l. 13. §. 3. & 4. l. 14. §. 1. b. t.* vel si mortuus sit ejus heres *l. 44. pr. eod.* Quod si fiduciarius hereditatem non coactus repudiaverit, proximi à Testatore vocantur ab intestato, cum onere fideicommissi in favorem eorundem qui prius vocati sunt *l. 2. §. ult. d. suis & legit. hered.* Si vero nec repudiaverit nec ad adeundum remediis prætorii compelli potuerit, verum celaverit se aut mortuus sit absque herede & restitutione, jus hereditarium actionesque sponte transeunt in fideicommissarium; idemque respectu fideicommissarii, qui rursus alii restituere debet, *l. pen. §. 1. C. ad SC. Trebellian.* E contrario, si fideicommissarius

tempore diei cedentis non extet aut res pudet, hereditas manet penes fiduciarium aut ejus heredem, nisi alter substitutum habeat: si vero post diem cedentem moriatur fideicommissarius, transmittit fideicommissum ad heredem suum *l. 25. in pr. l. 46. eod. tit.* Cæterum, quando fiduciarius se cogi sustinet; nihil præter nudum juris ministerium præstat, neque lucrum percipit neque ædamno tenetur *l. 4. eod. tit.* Sed coactio minus hodiè frequens est, postquam mos rogandi heredes, ut confestim restituant, obsolevit; nunc quia domini sunt, dum vivunt & bonis fruuntur, raro coguntur. Hæc summæ sunt excerptæ ex his quæ *ad d. tit. Inst. n. 9. 10. 11.* latius exposita sunt.

13. Quæstionis est, an etiam prælegata necessitate restitutionis comprehendantur. Et probata est distinctio, utrum de hereditariâ portione restituenda sit rogatus, ac quicquid ad heredem à testatore pervenerit? Si prius, tum prælegata sunt libera; si posterius, hæc etiam restituenda sunt, quia verum est quod à Testatore pervenerint *l. 3. §. 4. b. l. 6. C. de Fideic. l. 94. d. Legat. 3. l. 86. ad L. Falc. Gail. 2. obs. 132. Sand. lib. 4. tit. 5. def. 12.* ubi plures citati Auctores. Verum ab eâ parte distinctionis, quæ meminit hereditariæ partis, excipitur ea pars quam heres habet à se ipso, hoc est, quam jure hereditario habuisset, si res prælegata non fuisset: ut hanc etiam restituere cogatur *l. 18. §. ult. b. t. & Sandius ibidem.* Eadem distinctio locum habet circa portionem heredi gravato à coherede per fideicommissum ejusdem Testatoris advolutam. Exempli gratiâ. Pater familias Patronus causarum, bonis & opimis temporibus centum millia circiter, Imperialium, in triturâ forensi lucratus, heredes instituit duos è sorore nepotes fideicommissio

gra:

gravatos, ut si quis eorum sine liberis moreretur, bona quæ à se pervenissent, ad alterum superstitem atque ad neptim, quam præterierat, devolverentur. Mortuo sine liberis heredum altero, pars ejus ad fratrem atque ad sororem pertinebat: Quærebatur, an ea pars quæ fratri acquisita erat, sub fideicommissio quod ipsi erat impositum, contineretur, an verò libera esset, æque ac pars fororis, quæ primo loco non instituta nullo fideicommissio gravari poterat. Respondi, quia dictum erat, in testamento, ut quicquid à testatore ad heredem pervenisset, restitueretur, si absque liberis à vita excederet, sub hoc fideicommissio, etiam bona quæ per substitutionem ejusdem testatoris ad eum pervenerant, contineri.

14. An eâdem distinctione utemur in Quæstione quam occupavimus *ad tit. de Acquir. Hered. n. 7?* Rogatus est Titius partem suam hereditariam restituere; Si interim pars coheredis deficientis ei accrescat, hanc eum restituere non cogi jam probavimus in loco prædicto & respondimus *ad l. 43. h. t. l. 33. §. 1. d. Usufr. & l. 83. d. Acquir. hered. ei consonam*, quibus utitur in contrarium. *D. Wissembach ad h. t. sb. 18. in fin.* An secus erit, si rogatus sit Titius, restituere quod ad eum pervenit à defuncto? Sic videbatur: Nam portio quæ accrevit ei à coherede deficiente, sine dubio pervenit à defuncto. Ego tamen subsisto. Nam illa pars deficientis vel fuit gravata simili fideicommissio vel fuit libera. Si gravata fideicommissio, tum vel defecit vivo testatore, vel post ejus mortem & repudiationem. Hoc casu jus Accrescendi cessat, opinor, quia fideicommissarius potest heredem gravatum cogere ut adeat atque restituat, vel hereditas pro adita habeatur, *per ea quæ modo dicta sunt.* Quod

si vivo Testatore defecerit heres gravatus, jam fideicommissarius ad eam partem vocatus nihil juris habet, per ea quæ diximus *ad tit. de Vulg. & pup. sub. n. 11. & 12.* Scilicet fideicommissarii jus interire, si primus heres non fuerit superstes defuncto, ita ut restitutio ne quidem fieri poterit: Quare pars illa tum libere accrescit Titio gravato, de quo agimus. Et si jam alius sit fideicommissarius, cui illa portio destinata erat & quæ casu libera facta est, nulla ratio Titium coget, ut partem quæ accrevit restituat ei, cui Testator eam noluit restitutam. Jam si plene libera pars inde ab initio fuerit, quæ deficiens accrevit, putem similiter negandum, heredi fideicommissario quicquam inde deberi, quod testator nullo fideicommissio affecit. Tu dices, hoc tamen pervenit à testatore ad heredem, & ille rogatus est quod pervenit, restituere. Sed respondeo, Tò pervenit ad id quod expressa voluntate defuncti aut per consequentiam ejusdem fideicommissi ad heredem pervenit, referendum, non ad ea de quibus Testator forte nec cogitavit & quæ fideicommissio non subjecit. Hanc rationem secuti sumus in hujusmodi facti specie, cujus admodum frequens usus est. Testator instituit heredes quatuor & eorum unum fideicommissio obstrinxerat, si sine liberis, in gratiam relinquoratum superstitum, hac formula, *de goederen hem van my aengekomen / bona quæ ad illum à me pervenerint.* Moritur unus ex tribus reliquis ante Testatorem, ideoque cæteris accrescit ejus portio, quos inter erat ille pro sua parte bonorum fideicommissio gravatus. Quo dein sine liberis defuncto, herede uxore, ab hac repetebatur juxta partem quæ mariti peculiaris fuerat, id etiam quod ei defectu coheredis accreverat; Consultus respondi;

Kkk 3

illam

illam partem quæ defecerat à fideicom-  
misso alienam fuisse, neque Testatorem,  
ejus maritum magis onerasse illorum re-  
spectu, quàm cæteros. Verba *van imp  
aengekomen* / referenda ad ea bona, de  
quibus Testator locutus & quæ fidei-  
commisso adfecerat, non ad ea de quibus  
non cogitaverat fideicommittendis ac o-  
nerandis. Est adeo insignis hæc limitatio.

15. Necessitatem restitutionis ad fru-  
ctus non pertinere diximus *ad Inst. b. 1.  
prioris doctrinæ. Accidit d. 15. Apr. 1685.  
n. 6.* nisi Testator de fructibus etiam ro-  
gaverit, ut similiter istic monuimus. Sed  
hic articulus paulo plenius exponi me-  
retur. Rogatio ve expresse fit vel tacite  
Fit Tacite, veluti, quando hereditatem  
cū incremento restituere jussus est *l. 63.  
§. 4. b.* vel si dixerit testator, *quantacun-  
que pecunia ex hereditate de bonis meis ad  
eum pervenerit, omnem restitui volo l. 32.  
b. 1.* Papinianus in simili formulâ *diver-  
sum sentire videtur in l. 57. pr. b. 1.* Hæ-  
redes mei quicquid *ex hereditate bonis ve  
meis pervenerit, id omne post mortem suam  
restituunt patriæ meæ colonæ Beneventa-  
norum. nihil de fructibus, pendente con-  
ditione perceptis pretium videri constat.*  
Quidam differentię rationem petunt à  
naturâ cautionis, quam Ballista testa-  
tor in *d. l. 32.* ab heredibus suis vult præ-  
stari, quæ facilius fructuum incremen-  
tum recipiat; Nisi dixeris, illam cautio-  
nem solummodo in securitatem fidei-  
commisfi præstandam, eique subordi-  
nari, proinde obligationi heredis nihil  
superaddere. Forte an oratio Ballistæ am-  
plior & efficacior ad rem est, quàm in  
specie Papiniani; *Quantacunque pecu-  
nia, nihil non sub his verbis compre-  
hendi posse videtur, ex hereditate, de bo-  
nis, sane fructus non esse hereditatis,  
sed ipsis rebus accepto, ferri affirmat Ul-  
pianus in d. l. 18. §. 1.* quod ideo videtur  
intendisse Ballista, verbis, *de bonis:* sed

in *d. l. 57. de hereditate bonisve* & *Ulpia-  
nus* ut synonyma ponuntur; etenim ejus-  
modi formulâ fructus nullo modo com-  
prehendi dicimus etiam *ex l. 83. in pr.  
d. leg. 3.* Eodem modo concilianda *lex 3.  
§. 2. d. Usuris cum l. 58. §. 2. pen. b. 1.* In  
*l. 3.* Papinianus docet eum, *qui rogatus  
est post mortem suam quicquid ex bonis su-  
pererit, titio restituere,* videri etiam, ut  
fructus restituat, esse rogatum. Rursus  
idem in *l. 58.* respondit, eum, *qui roga-  
tus sit restituere quicquid ex hereditate su-  
perfuisset, fructus superfluos restituere non  
videri rogatum.* Papinianum utique sibi-  
met ipsū non esse contrariatum credimus;  
At qui nec quicquam apparet diversi in  
his responsis, quam diverſa hereditatis &  
bonorum significatio. Confer quod *ad  
Inst. d. n. 7. ἰσολύξ* Thomasius & nos  
respondimus.

16. In restitutione faciendâ, Fiducia-  
rius heres detrahit Quartam, de quâ  
similiter actum non agemus, post ea  
quæ *ad Inst. b. 1. n. 3. 6. & seqq.* dicta  
sunt. Sed an heres heredis gravati Quar-  
tæ jus habet deducendæ? Hanc Quæ-  
stionem, ait D. Wissembach *ad h. tit.  
1b. 12. in Supremâ Curia anno præterito  
disceptatam meminî, an autem supremo  
calculo jam finem acceperit, ignoro.* Puto  
autem posse, addit, *arg. l. 10. C. ad L. Falc.  
juncto §. 5. Instit. de Fideicom. hered. l. 65.  
d. V. S. &c.* In iis quidem terminis de  
quibus agit *Lex 10. C. ad L. Falc.* & re-  
liqui textus & Wissembachio citati, non  
credo unquam hac de re apud Supre-  
mam Curiam fuisse dubitatum; Scilicet  
quando Testator heredem suum roga-  
vit, ut, si sine liberis diem suum funge-  
retur, portionem hereditatis aliis resti-  
tueret. Nam eo casu emolumentum  
quod beneficio legis *Falc.* habere po-  
tuit heres, ait; *d. l. 10.* (scil: tum tem-  
poris quod *in pr. b. tit.* monuimus,  
Legem Falcidiam fideicommissis appli-  
ca-

cabat, ut adeo directe non per *argum.* ut D. Wilsemb. *lex 10.* probet hanc thesin ) hoc, inquam, emolumentum Quartæ ad heredem heredis pertinere *manifestum est*, ait Imperator. Cum autem fideicommissa nostris temporibus omnia fere diem post obitum primi heredis cedant, nihil est apertius quam detractionem Quartæ non nisi ab heredis herede ut fiat habere facultatem; nec aliter omni die videmus institui. Quæstio fuit haud dubie de fideicommissio puro, quod ab herede vivo erat præstandum, ut rarius hodiè, sed fit tamen aliquando; si tunc heres gravatus omnia restituerit, an heres ejus omisam detractionem facere possit, merito dubitetur. Dicendum, si primus heres sciens animoque remittendi Quartam, omnia restituerit, vel per juris errorum non ignorans vires hereditarias omiserit detractionem, Heredem ejus nihil detrahere posse; contra, si primus errore facti, cum dodrantem sibi salvum putaret, omiserit Trebellianicam, heredi secundo quominus eam detrahat, nihil ob stare potest; secundum ea quæ de Falcidiâ suo loco dicta sunt.

17. Porro imputatur in Quartam quicquid heres ex judicio defuncti percepit *l. 22. §. 2. b. 1.* siue legati seu fideicommissi, siue conditionis implendæ gratiâ, contra quam in lege Falcidiâ, cujus Quartæ talia non imputantur *l. 91. ad L. Falc.* forsitan, quia Falcidius in sua rogatione Quartam hereditatis, discrete apud heredem monere voluerat; Ictis autem cum Falcidiæ sententiam ad fideicommissa producerent, satis visum, si tantum heredibus adferent, quantum ad Quartam quovis modo explendam confici possent, neque titulum hereditatis nulla lege subnixi ungere poterant: quæ observatio semel introducta, etiam ubi factis firmata erat Pegasiano, videtur con-

tinuata; cui addendum, quod & alioqui liberalius cum herede ratione legatariorum, quam cum fiduciario respectu fideicommissarii soleat agi. Heredi enim testator prolixius consultum videtur voluisse, quod est disparitate honoris quo utroque affecit, satis colligitur: fideicommissario, contra, favit præ fiduciario, quia hunc tantum ut instrumentum transferendæ in alterum hereditatis adhibere voluit; Cæterum, quod fiduciarius implendæ conditionis causa accipit à coheredibus aut fideicommissario, id videlicet imputat, non quod à legatariis *d. l. 91. & sic facile interpretabimur l. 30. §. 7. eod. tit. ad L. falcid.* de quâ sollicitus est D. Wilsenbachius *ad hunc tit. 1b. II.*

8. An quarta Trebelliana prohiberi possit, ancipitem quæstionem vocat Sandius *lib. 4. tit. 7. def. 5.* sed communior sententia, quæ est Adfirmativa tam generaliter est recepta, ut de ea in Foro amplius non disceptetur, ut scribit Stokmannus in *decis. 40.* Nec jure novissimo dubitandum esse probat luculenter Anton. Merenda *lib. 4. contr. C. 14.* sed non æquè prævaluit in Foro sententia, licet etiam communior, teste Sandio *d. tit. def. 9.* quod tacite prohibitio sufficit. Rectius à Curia Supremâ definitum, non sufficere ad prohibendam Quartæ detractionem, hujusmodi clausulam. *Quod non obtemperans Testamento privari debeat relicto.* Quæ sententia de Falcidiâ quidem agit, sed ab hac ad Trebellianicam plerumque rectè argumentamur & heic manifestè est eadem ratio, cum illa clausula sit generalis, & sine speciali Testatorum intentione sæpius à TABELLIONIBUS adjiciatur. Quid si Testator fideicommissio posito, prohibuerit omnem alienationem & diminutionem rerum fideicommissio subditarum. Ne id quidem sufficere, sed prohibitionem Trebellianicæ clarè enuntiandam tradit Stokmannus *Decis.*

*decif. Brabant. 40. in fin.* Quod est concedendum, si verba eo modo concepta sint, ut alienatio & diminutio ad Tertium se referant. Nam si Testator ipsi restitutioni faciendæ immediatè subjecerit, eam se velle fieri, sine ulla diminutione, difficile dictu est, iis verbis prohibitionem Quartæ non significari vocemque Trebellianicæ Quartæ præcisè adhibendam esse, quod non putem.

19. Erronea est opinio, quod liberi fideicommissio gravati duas Quartas detrahere possunt, tam Legitimam quam Trebellianicam, ut omnes fatentur & nos demonstravimus ad *Inst. b. t. n. 7.* sed tamen hic error jus fecit per omnem Europam, exceptâ quod mirum, Brabantia, licet minime tam rigide servet jus Romanum quam alii plures populi, qui in hunc Pontificium errorem concesserunt, teste Stokmanno *Decif. Brab. 41.* Hunc autem errorem Pragmatici cumularunt alio errore magis enormi, quod parentes ne prohibere quidem possint Trebellianicam supra & ultra Legitimam ex bonis capiendam, qui & in Curiam nostram invalit, etsi contra eum luculenter disputat Sandius *d. lib. 7. tit. 7. def. 7.* Postea tamen apud Nautam sic iudicatum reperio. Parens fideicommissio liberis imposito subjecerat in fine testamenti, si quis eorum se ullo modo Testamento opponeret, eum nihil amplius habiturum, quam suam Legitimam. His verbis Trebellianicæ Quartæ detractionem fuisse sublatam, ut Legitimâ solâ contenti esse debent, *plur. litate* suffragiorum, ait Nauta, placuit in causâ *Jacobi Martini cum sociis contra Quirte Thomas d. 15. Julij. 1637.* etsi non deessent, ut idem refert, dissentientes. Forte respexerunt ad id quod apud titulum de *Inoff. testam. n. 6. pag. 293. part. præced.* expolitum est;

Parentes hoc modo instituere posse, ut liberos onerent fideicommissio sine deductione, præstando, vel si hoc admittere nolint, scribant eos heredes Legitimâ. Quo factò omni querelâ liberis subtractâ, vel fideicommissio sine detractione Quartæ vel solâ Legitimâ debeant esse contenti. Hac alternativâ admittisâ, sicut à Jctis nostri temporis admittitur, videmus apertam esse viam, qua sententia de duabus Quartis necessario relinquendis, à Parentibus eludi possit. Hoc enim jus non est mutatum, quod Parentes liberis suis amplius quam Legitimam titulo institutionis relinquere non cogantur *l. 8. §. d. Inoff. l. 30. C. eod. Nov. 115. C. 3. in fin.* Quod simpliciter facere licet Parentibus, quod idem per optionem alternativam non liceat, ratio non apparet, ut latius *in d. loco* demonstratum est.

Hic casus igitur communis est Falcidicæ & Trebellianicæ; An & reliqui casus, quibus Falcidia cessat, Trebellianicæ conveniunt? Videamus breviter; Respectu Testatoris est primò casus, quem modo dixi, prohibitionis. II. Si testator vivus heredi Quartam, sive æquivalentem Quartæ summam prorogaverit, haud dubie cessat etiam Trebellianica per *l. 56. §. ult. ad L. Falcid.* Denique in militari Testamento non est dubium, quin Trebellius æque taceat ac Falcidius per *l. 7. l. 10. C. ad L. Falcid.* Respectu Heredis cessat Trebellianica perinde ac Falcidia, I. si heres sciens dodrantem non esse salvum, totam hereditatem restituerit *Nov. 1. c. 2. II.* Si id egerit, ut fideicommissum intercederet. *l. 59. in pr. ad L. Falcid.* An etiam III. Si heres non fecerit inventarium? Negavimus cum Gailio *2. obs. 138.* multiique aliis, ad *Inst. de Hered. qual. n. 15.* nec pauciores dissentiunt, novissimè Stokmannus *Decisione Brabantinâ 42.* qui sic iudicatum

tum se vidisse testatur in fideicommissio conditionali, cujus dies post obitum primi heredis cedebat. Mihi in talibus id maximè incommodum videtur, nec ita in animum inducunt heredes fiduciarii nostrates aliive, ut quibus hereditates aliàs opulentæ sub onere fideicommissi relictae sunt, quo sibi de Quartâ Trebellii prospiciant, opus esse putent Inventarii beneficio, ut vix lites ea de removeri contingat: Quod frequenter fieri oporteret, si juris ita esse crederetur, ut omisso Inventarii Remedio Trebelliani beneficium amitteretur. Sed quæ ratio, *dices*, quod hac in re sola discrimen Falcidiæ & Trebellianicæ statuitur? Videtur esse præcipua, quod Legata hereditatem minuunt & exhauriunt; Fideicommissum universale hereditatem relinquit integram; præter quod poenalis constitutio non recipit extensionem per consequentiam & Lex Falcidiæ atque Legatorum duntaxat, non meminit hereditatis fideicommissariæ. *d. Nov. 1. C. 1.*

Modi, quibus respectu reali Falcidia cessat, an etiam fideicommissariis hereditatibus applicentur videamus. De piis causis, quod attinet ad Legata, sequimur communem sententiam, cessare in iis Falcidiam, ex constitutione Justi-

niani in *Nov. 131. c. 12.* quâ derogatum videtur *l. 1. §. 5. b. 1.* quæ Falcidiam extendit ad Legata quæ Deo relinquuntur. Exceptionem discrepantium, quod tantum cesset, ubi mora facta est, refellimus è verbis *d. Nov.* apud *Inst. ad L. Falcid. n. 8.* Ex usu, ni fallor, eadem refellitur. Probo enim, quicumque negat legata solvere, eum Falcidiam amittere; quia moram negando committit: Hoc sufficit, opinor, ad usum hujus sententiæ, quæ non nisi contra negantes valet. Sandius igitur, qui dissentit, referens eos, qui moram committunt in solvendis Legatis ad pias causas relictis, in solidum à Curia condemnari, satis adfirmat, omnes, qui solvere nolunt, condemnari. Quod quid est aliud quam dicere Falcidiam non esse locum? In eo tamen subsisto, cum jus novum stricte sit accipiendum, an quod de Legatis solummodo sanctum & ægrè obtentum est *d. N. 131.* ad hereditates fideicommissarias sit extendendum; quod magis videtur, *ne fiat.* Reliqui duo casus cessantis Falcidiæ, respectu rerum hereditati subtractarum, & alienari prohibitarum, de quibus in *d. Tit. n. 8.* cum ad res singulares pertineant, in fideicommissariis hereditatibus ultrò cessant.



*De fideicommissò, quod inest prohibitiæ alienationi.*

- I. Prohibitam alienationem inesse fideicommissò, de quâ remissive, & observatio, clausulam prohibitiæ alienationis subjectam fideicommissò non facere novam ejus extensionem. II. Limitatio ejus sententiæ per exemplum rei judicatæ. III. Alia limitatio. IV. Prohibitam alienationem facere fideicommissum, nisi tantum sit nudum Præceptum. V. Quibus inde detur actio. VI. Dentur fideicommissa conventionalia.

**E**X eo quod bona fideicommissò subjecta personis designatis restitui debent, intelligitur, ea non posse alienari, exceptâ Quartâ & exceptis ejusmodi casibus, quos *infra* collocabimus; De ipsa alienatione prohibita, quatenus pendet à fideicommissò universali, diximus *ad Inst. h. tit. n. 12.* quæ non repetimus. Sed quod omisimus, supplendum. Est inter ea frequentis usus observatio, quod Testatores ordinantes fideicommissa in gratiam certorum propinquorum, sæpe subjiciunt, *nolle sese, ut bona extrâ sanguinem alienentur.* Quando hæc verba junguntur immediatè fideicommissò eique applicantur, non inferunt novum fideicommissum, sed tantum pro sanctione præcedentis fideicommissi habentur, ut in hoc exemplo; *Post mortem Titie omnes hi redditus quos ei Legavi, devolventur in ejus liberos ab uno in alium & non ex meo sanguine sive gradu.* Hæc ultima verba non ex meo sanguine, obiter adjecta fideicommissò limitato, minimè comparata sunt, ad fideicommissum & prohibitam alienationem ulterius quàm ad liberos Titie extendendum, ut rectè judicatum apud Sandium *lib. 4. tit. 5. def. 4.* Atque ita in similibus sæpe alias in Curia nostra judicatum; nisi forte à nonnullis hæc observatio nimis effuse accepta vi-

deatur. Etenim si Testatrix in illo casu amplioribus & prægnantioribus verbis usa fuisset in eum sensum, quod bona nunquam extra sanguinem suum alienari vellet, prohibitionem potuisse fieri perpetuam monet Sandius & resloquitur.

2. Hac de re, quia magnus est ejus usus, exemplum aliud subjiciam. Testatores conjuges, duobus liberis filio filiaque heredibus institutis, ita caverant; *Si quis liberorum nostrorum, sive liberum moriatur, volumus Testatores ambo, ut tali casu bona nostra de uno ex liberis in alium, qui tunc erunt superstites, devolvantur & hereditario jure transferantur, atque ita consequenter in perpetuum.* Et mox, *ita ut bona nostra ne devolvantur extrâ sanguinem nostrum aut lineam rectam, verum semper ad extremum usque in eâ permaneant.* Ex filia Testatorum, nepote sine liberis mortuo, Pater ejus bona ab intestato sibi vindicabat, ed quod fideicommissum liberis tantum esset impositum, quorum appellatione vernaculâ nepotes in fideicommissò non contineri obtinuit, ut Sandius tradit *d. tit. 5. def. 10.* nisi, ut idem addit, in diversum justæ adfinit conjecturæ: Qualis heic non tantum adesse, verum etiam directè fideicommissum videbatur esse perpetuum, in verbis, de-

*liberis in liberos, atque ita consequenter in perpetuum*; quæ verba si paulo imbecilliora ad fideicommissum perpetuum viderentur, sequenti enixa prohibitione alienationis in perpetuum, ad eam sententiam confirmabantur. Atque ita pro filio contra Patrem nepotis, etsi *inoffensivus* iudicatum est. Enimvero Quando Testator liberos suos onerat fideicommissio, prævaluit opinio, quod nepotes sub liberis non contineantur, etsi aliter sit in l. 120. d. V. S. nisi alia mens Testatoris è conjecturis, inquam, appareat; nec abs re videtur ejusmodi conjecturam è subiecta prohibitione perpetua alienationis colligi posse: Nam etsi hæc novum fideicommissum aut ejus extensionem non efficiat, quominus tamen conjecturam in casu dubii interpretatione adjicere possit, nihil obstare videtur.

3. Fortius aliquanto adfirmandum est quod subjiciam; Quando Testator post ordinationem fideicommissi, secundum certos gradus & personas novâ distinctâque periodo, in casum quo in illis gradibus expressis fideicommissum non haberet usum, prohibuit alienationem in perpetuum extra suum sanguinem, tunc aliter judicari non potest, quam in illa prohibitione novum comprehendendi fideicommissum; utique si verum est, quo nihil certius; Prohibitionem alienationis per se inferre fideicommissum, qua de re mox amplius. Et tamen hæc observatio, quod clausula prohibitiæ alienationis, etsi perpetuæ, non extendatur ultra fideicommissum. quod præcessit, tam indifcretè vulgò recepta est, ut etiam ejusmodi prohibitiones irritas fuisse habitas meminerim: sed exemplis, *ut nunc* est, superfedemus.

4. De prohibita alienatione sola nonnihil adhuc dicendum. Ex illa fideicommissum oriri tacitum nota est doctrina,

si modo constet in quorum gratiam fiat prohibitio; Tunc enim heres non potest non esse rogatus, ut iis in quorum gratiam facta sit prohibitio, bona restituat. Quemadmodum hæc ipsa ratio docet, ubi non constet, in cuius gratiam facta est prohibitio, non esse in ea vim fideicommissi; sed nudum præceptum, quod quidem in se non foret spernendum, sed quia nemo ex illo neglecto actionem movere potest, hinc omni effectu caret. *Et hinc Divi Severus & Antoninus rescripserunt, eos qui testamento vetant quid alienari, nec causam exprimunt, propter quam id fieri velint, nisi invenitur persona cujus respectu hoc à Testatore dispositum est, nullius esse momenti scripturam, quasi nudum Præceptum reliquerint, quia talem legem testamento non possunt dicere, l. 114. §. 14. d. Legat. 1.* In his verbis duo requiri videntur; ut vel causa exprimatur, vel persona. Quid igitur, si causa exprimitur, neque de persona constet, an tunc effectum habet prohibitio? Si causa sit ejusmodi, ut inde sciri possit, in quem finem Testator res alienari prohibitas adhiberi velit, aut quibus inde personis sit aliquidtribuendum, potest effectum habere prohibitio; velut, si dixerit, ideo se rem alienari nolle, quod splendori familiæ consultum velit adeoque omnis prohibitio, necesse alienetur extra familiam, sufficit in eum finem; Si nihil à Testatore sit expressum, unde hoc intelligi possit, ex conjecturis suppleri non potest. Nam etsi vix unquam aliter Testatores ejusmodi prohibitiones committant, quam ut posteris suis consulant, Judex tamen aut Interpres hoc suppleri non potest. Exemplum; Lucius Titius testamento suo favit, ne ullo modo prædium suburbanum aut domum heres alienaret (nam hic articulus tam ad singulas res quam ad hereditates pertinet

tinet. Scripserat heredem filiam suam, quæ decedens extraneos heredes intulit. Julia, Luci Titii Testatoris ex fratre proneptis petiit illa prædia, tanquam ex ejus familia proxima. Sed repulsum tulit, cum familiæ mentio non esset facta in his verbis, quæ nihil erant quam nudum Præceptum *l. 93. impr. d. Legat. 3.* Neque tantum per successione rem eo casu libere ad extraneos transire potest; Sed etiam per alienationem inter vivos; quæ de re apponam hoc exemplum. *Eustachia ab Heemert vidua Petri à Quarebbe Ultrajectini scripserat heredes liberos, testamento, quod erat conditum ult. Jul. 1612.* substitutis eorum descendentes vulgariter. Addiderat hanc clausulam, ne scripti heredes prædium Tjepmanum, in Frisia pago Roordahuiten situm, possent vendere, pignore vel alio quovis modo gravare, permutare vel ullo modo alienare in totum vel pro parte. Sed velle se, ut illud prædium, si omnes ejus liberi sine descendentes morerentur, perveniret ad matrem Testatricis & post ejus obitum ad eos qui sanguine proximi forent Testatrici. Filius deinde Testatrici perversè consulens illud prædium cesserat Creditoribus suis, à quibus ejus filius postea vindicabat illud prædium. Creditores fideicommissum extinctum esse contendebant, quia conditio, si *liberi sine descendentes morerentur*, defecerat: Ipse enim petitor erat filius filii, heredis. Idcirco mater & reliqui de sanguine manifesto erant exclusi. Filius etiam non erat vocatus, sed tantum politus in conditione, quæ re non inferri fideicommissum vera & communis est sententia, quam posuimus *ad tit. d. Condit. Inst. n. 7.* Nihil igitur supererat, quam prohibitio de non alienando, quam Testatrix operose fecerat, haud dubiè in gratiam Proximorum, maxi-

me nepotum suorum ac ut illis consulere. Quia tamen in verbis Testamenti nemo vocatus extrabat, judicatum est Actorem non habere jus, illud prædium vindicandi. *Causâ Jacobi de Quarebbe cum soc. contra Johannem van Baren cum soc. anteferias O. S. 1681.*

5. Sic alioqui juris est, ut quocumque tempore res alienata sit extra familiam, si talis est prohibitio, proximum è familia jus habeat eam rem vindicandi *l. 69. §. 3. d. Legat. 2.* quemadmodum dicere occupavimus *ad fin. tit. I. Quib. al. lic.* ita ut sub prohibitâ alienatione comprehendantur omnia quæ diximus *ad tit. ff. de Reb. eor. qui sub Tut. vel Curâ*, certe etiam oppignatio. Proinde possessor ejusmodi rerum non potest eas pignori dare, nec Creditores eas hypothecariâ, ne quidem contra tertium à familiâ alienum persequi possunt, quia pignus est ipso jure nullum, adeoque nec quidem, dum vivit is qui rem ipsi obligavit, res illis est obnoxia, ut in Curia nostra judicatum inter *Gabium Reinma, contra Dirk Hotseg ante ferias Natal. 1680.* quod secus esse in rebus fideicommissis conditionali gravatis dictum est aliàs *ex l. 48. §. 1. d. jure Fisci.*

5. Proximo è familia datur actio, si quando res, inquam, extra familiam alienata sit; quamdiu enim manet in familia, licet ad remotiorem pervenerit, non datur actio *l. 67. §. 2. ead.*

Quod si res non simpliciter sint prohibitæ alienari extra familiam, sed etiam familiæ relicte sint, non potest remotior proximo præferri; multo minus, si Testatori proximi diserte sint vocati, ut frequenter usu venit. *Sand. de prohib. rer. alien. p. 3. c. 6. n. 29. & c. 5. n. 7.*

Propinquitas non ad ultimum possessorem, sed ad primum fideicommissi con-

conditorem refertur, idque jure repræsentationis; at in simplici prohibitione, ne res vadat extra familiam, magis ultimi possessoris ratio habetur *Sand. l. 4. t. 5. def. 2. 6. 7.*

Quid si dictum simpliciter, ut bona devolvantur identidem ad proximos? magis est, ut proximi respectu ultimi possessoris intelligantur, ut à Curia nostra judicatum in tali specie, referente Nautâ. *Fideicommissum erat, ne bona venderentur, permutarentur, oppignorentur aut ad extraneos devolverentur, verum, ut semper manerent penes proximos, souden altoos blijven en erven op de zibste en naestgetrechtigde erfgenamen.* Duo heredes, liberos habentes de sua Parte bonorum alienaverant extra familiam. Soror eorum illa bona vindicabat, cum esset proxima respectu Testatorum. Sed repulsam tulit, quia liberi alienantis, ipsi erant proximi & sic potiore jure præditi; visumque proximis simpliciter vocatis, qui scilicet proximi quòque tempore futuri essent, nihil causæ esse, cur proximi ab herede non intelligerentur potius quam proximi à defuncto. In causâ *Aldegondis à Solkama, contra Abrahamum à Solk. & Drem Bouricium, ut Curatorem Abrahami Hillema.*

Si addatur, prohibitionem fieri ad tuendum nomen & honorem familiæ, mares præferuntur feminis; alioqui promiscue gradus spectantur. *Sand. ibid. cap. 3. & l. 4. Decif. t. 5. def. 8.*

Placet, ad detegendam hujus rei naturâ adferre casus, quibus illa prohibitio cessat, quod alibi commode fieri non potest. Cessat prohibitio, ratione formæ prohibendi. 2. ratione causæ alienandi. 3. ratione petitoris. 4. ratione possidentis.

Ratione formæ prohibendi, I. si nudum sit præceptum, ne res alienetur, sine mentione causæ vel personæ, cuius intui-

tu prohibitio fiat, ut *distum l. 114. §. 14. d. Legat. l. 1. 93. in pr. d. legat. 3. II. si prohibitio sit ingratiam certorum hominum, iique jam decesserint l. 38. §. 2. & 5. d. legat. 3. III. si temporaria prohibitio sit atque tempus sit elapsum arg. §. 5. l. Quibus. mod. tut. fin.*

Respectu causæ alienandi, cessat prohibitio, quatenus solvendum est æs alienum defuncti, à quo prohibitio facta est, *d. l. 114. §. 14. per §. ult. I. de leg. Falcid. l. 116. C. eod. l. 1. C. debit. vend. pign. II. ob æs alienum possessoris, dum is vivat, & quatenus ille jus in eâ re habeat, sialunde non sit, unde solvi queat per l. 69. §. 1. d. legat. 2. III. ob impensas in res alias quoque prohibitas necessariò faciendas. l. 53. d. hered. pet. IV. Pro quantitate legitimæ, per *Nov. 18. c. 1. & Trebellianicæ de qua inferius.* V. Propter dotes & alimenta liberorum *Autb. res quæ C. comm. de legat.**

Respectu petitoris; I. quod indignus sit beneficio defuncti, qua de re *tit. ff. de his quæ ut indign. II. Quod ipse suam partem alienaverit l. 11. C. de fideic. III. Quod consenserit alienationi d. l. 11. l. 120. §. 1. d. Legat. 1. l. pen. §. 14. de Legat. 2. IV. Quod fideicommissio renuntiaverit, per l. 29. C. de pact. Si heres sit venditoris, aut ejus qui venditioni consensit l. 149. d. R. I. Adde *Sand. tract. de probib. rer. alien. p. 3. c. 8. n. 38. & seqq.**

Ratione possessoris, cessat effectus prohibitionis; si ipse ex eorum numero sit, in quorum gratiam prohibitio facta est l. 38. §. 5. d. Legat. 3. II. Si per annos 30. possederit; nam usucapio hic cessat ut *alias dictum vid. enud. Sand. d. cap. 8. n. 50. & seqq. & quæ nos diximus ad Tit. D. Quæ res oppign. sub. fin.*

6. Pactione successoria coheredum posse constitui fideicom. particulare, placuit DD. contra juris rationem, ut probat *Sand. l. 4. t. 5. d. 19. tamen si per*

modum actus inter vivos aliquid instar fideicommissi possit oriri, si mentio mortis facta sit, ut in *l. 26. pr. Depof. l. 77. d. Leg. 1.*

Utcunque autem sustineatur ejusmodi pactio coheredum, qua constituntur, ut aliquo sine liberis mortuo quædam bona ad superfites devolvantur, in eotamen discrimen est indubitatum, quod vera fideicommissa tribuunt actionem omnibus ad id vocatis; etsi non sint heredes *d. l. 67. §. 2. & l. 69. §. 3. d. Legat. 2.* Cum pacta quasi fideicommissaria nullum jus rei imponere, sed heredes tantum personali obligatione obstringere possunt, ut demonstratum est *ad tit. Inst. Quib. alien. lic. vel non, sub fin.* Atque hoc discrimine constituto, nescio an id genus pacta magno opere à juris ratione abhorreant, argum. eorum quæ de Servitutibus *alibi dicta* sunt; Jura prædiis imposita, quæ servitutes non sunt, valere tamen, ut conventiones & heredes obligare, licet rem non afficiant *l. 13. pr. Comm. de servit.* Ubi ratio; *bona fides contractus legem servari exposcit*, non minus bene convenit id genus pactionibus fideicommissariis.

7. Quamvis autem Fideicommissa contineant hodie necessitatem restituendi, quam Fiduciarius evitare non potest, ut *superius* intellectum est; certum tamen est, si Fiduciarius heredi à se instituto fideicommissum restituerè debeat; efficere eum posse, ne bona quæ vi fideicommissi ad heredem suum pertinebant, ab ipso percipiantur, sed alii, maxime usufructu tenus relinquuntur, ut probatum est *ad tit. de Usufr. Legato.* Quod si heredes tanti æstiment fideicommissum, ut hereditatem repudiare malint, nihil eos impedire potest, quominus fi-

deicommissio potiantur. Quin etiam quia Conditores fideicommissorum plerumque suis testamentis adjiciunt pœnas, sæpius adsequi possunt, ne repudiatio illis damnosa sit. Hanc rem quia valde juridici usus est, exemplo illustrabimus. *Lafius Jongama* Vir nobilis prælegatum reliquerat filio suo majori natu *Duconi*, cum onere fideicommissi, *si sine liberis decederet*, in commodum fratris sui *Francisci* Supremæ Curie Senatoris. *Duco* sine liberis mortem obiturus uxori suæ *Sixtinæ à Camminga* relinquit inter alia usufructum illius Prædii, addens, se rectè scire, per testamentum Patris hoc sibi non licere, verum tamen id se fratri heredi à se instituto oneris imponere; cui si opponeret se, institutionem revocabat, uxore substituta. *Franciscus* usufructu prædii illius carere nolens, hereditate fratris non aditæ, petit domum ex fideicommissio eaque ipsi adjudicatur: Sed per reconventionem declaratur excidisse fratris hereditate, eaque viduæ substitutæ permittitur. Sed in Testamento Parentis eorum, conditoris fideicommissi inerat clausula pœnalis ordinaria; Si quis se Testamento opponeret neque per omnia Testatoris voluntatem impleret, ipsius hereditate caderet universa eaque accresceret heredibus obsequiosis. Hujus vi pœnæ *Franciscus* petit à vidua fratris, bona ejus paterna, propterea quod hoc egisset, ut voluntatem Patris de Prædio illo primario, subverteret ac eludere. Ita damnus fraternæ hereditatis erat exiguum. Sic relatum à Nauta *Decis. Ms. VI. in causa Francisci Jongama Primi Supremæ Curie Senatoris, contra Sixtinam à Camminga, viduam Ducous à Jongama, Prætoris in Henauer detadeel.*

## TIT. II.

## Quando dies Legatorum Cedat.

I. Quid sit diem cedere & historia juris ejus. II. Exceptiones à regulâ diei à morte cedentis. III. Quando dies faciant conditionem, quando secus, exponitur. IV. Limitatur illa doctrina & exemplis omnia illustrantur.

**C**edere, est alteri locum facere, & hinc *Cedere*, ad alium pertinere significat; Res cedit alterius commodo, & dies legati *cedit*, ut ad Legatarium pertineat, cum effectu transmissionis in heredem. *l. 3. b.* Denique, si legatarius moriatur, antequam dies cedat, Legatum manet penes heredem à quo erat præstandum; Si post diem cedentem moriatur, ad heredem Legatarii transmittitur, ut demonstravimus *ad tit. Quando dies ususfr. leg. cedat.* Jure antiquo dies Legatorum cedebat incontinenti à tempore mortis Testatoris, Ulpiano teste *tit. 24. §. Legatorum* & Justiniano in *l. un. §. 5. C. de Cad. toll.* cujus juris vestigia sunt in *l. ult. d. Donat. inc. l. 31. d. C. & D. l. 3. §. ult. l. 42. d. Hered. instit. l. 24. §. 1. d. Bon. libert.* Augustus deinde Fisci augendi gratiâ Lege Papiâ Poppæâ, diem cedere jussit ex apertis tabulis, quasi inconveniens esset, ut Legatario cederet jus, antequam sciret; proinde quæ Legata deficerent inter mortem testatoris & apertas tabulas ea Fisco cederent, Ulpian. *d. loco* & Justinian. *d. l. un. §. 1. & §. 5.* qui hoc jus novum fiscale *ibidem*, abrogavit. Ut tamen in hoc titulo Paulum & Ulpianum *l. 1. l. 5. §. 1. & passim*, qui inter Augustum & Justinianum vixere, videas ita tradentes, quod dies à morte testatoris cedat. Res jubet, ut hæc à Tribonianò interpolata dicamus, ut

cum Ulpianus scripssisset, à *die apertarum tabularum*, ille substituerit, à *die mortis ejus*, ut observat Wiffembachius noster *Emblem. Tribon. ad l. 5. b. t.* post Hotomannum 4. *Obs. 9.*

2. Excipitur Legatum ususfructus, cujus dies cedit ab aditâ hereditate, ejusque rei dedimus rationem *ad d. tit. Quando dies ususfr. leg. ced. n. 2.* Excipitur etiam Legatum Libertatis, *propter sui naturam*, inquit Justinianus, quæ *aditionem hereditatis expectat in d. l. un. §. 6.* Quid ita? Quia libertas in actu & exercitio consistit, cujus initium fieri nequit, nisi sit, qui patiatur usum & exercitium faciendi quod libet, inchoari *arg. l. un. §. 2. d. tit. Quando dies ususfr. leg. ced.* Legata quoque conditionalia non cedunt diem, nisi post conditionem existentem, etsi conditio sit potestativa *l. 5. §. 2. b.* secus si conditio sit turpis aut impossibilis *d. l. 5. §. 3. & 4.* vel si per Legatarium non fiat, quominus impleatur *§. 5.* Legata in diem certum relicta pro puris hac parte habentur *l. 5. §. 1. & 2. b. t.* etsi ante diem cum effectu peti non possint, hoc enim est, diem *venire* dici *d. l. 21.* Diem autem incertum pro conditione haberi dictum est *alias*, qualis est, *cum heres morietur, l. 4. pr. cum Legatarius erit annorum 14.* quia conditionem in se continet, *si Legatarius tam diu vivet*; etsi per *SI non adjiciatur l. 22. b. t. l. 74. d. C. & D.* modo

modo bene observetur, utrum tempus adjectum sit Legato vel fideicommissio, an petitioni aut præstationi *l. 26. §. 1. b. l. 5. C. eod.*

3. Hanc distinctionem carpit ac emendatam vult Thomafius *ad possit. 19. Inst. de Fideicomm. hered.*

SCHOLIUM.

*Termini paululum obscuri; nam & tempus solutionis præstandæ adicitur fideicommissio. Potius ita dicerem; Modo bene observetur, utrum tempus adjectum sit fideicommissio, per modum diei, an conditionis. Deinceps agit de sensu l. 46. ad SC. Trebell.*

RESPONSIO facilis est. Scholiastes committit, opinor, ignorantiam elenchi, quam vocant. Quæstio duntaxat est de tempore, quod se Conditionis instar habere possit. Ergo inanis distinctio sit, inter tempus habens se ut diem; vel ut Conditionem; et si id agendum, quomodo dies simplex & dies habens conditionem discerni queat: Si enim verba sic habeant, *Do lego centum Titio, cum is annorum tot factus erit*, dies non cedit ante illos annos. Si hoc modo; *quæ centum accipiet, cum ad annos tot pervenerit* dies ex continenti cedit *l. 5. C. b. t.* Quemadmodum si dies conditionem in se nullam contineat, diem semper incontinenti cedere clarum & dictum est *ex l. 5. §. 1. b. t.* Tantum autem abest, hanc distinctionem minus probandam esse, nihil ut eâ frequentius ac utilius sit. Scriptum est *ita, Uxor heres esto, post mortem uxoris meæ, fratris mei liberis mille ducatonas do lego.* Moriuntur fratris liberi; heredes eorum nihil petere possunt: Si quidam ex illis moriantur, jus accrescendi pro superstitibus obtinet; ut sæpissime utrovis modo respondimus. Quod si *ita; Uxor heres esto, Fratris mei liberis mille do lego, quos ante mortem uxoris peti nolo.*

Si qui ante Uxorem, fratris liberi moriantur, horum heredes partem defuncti capient, quia dies statim cessit, cum legatum sit purum, diesque petitioni duntaxat adjecta sit. Quod Thomafius excipiebat, solutionem sive præstationem ipsi quoque Legato vel fideicommissio adjici posse, verum est: Idcirco alterum distinctionis nostræ membrum, *quando dies petitioni non ipsi legato adicitur*, supponit duas positiones saltem implicite, *Do lego centum; quos accipiet, quos præstari volo, quando, &c.* Sive ro uno verborum contextu tempus recipiens interpretationem conditionalem sit adjectum ipsi Legato, non dubitamus, quin dies cedens sit demum post tempus elapsum. Exemplum; Testator uxori suæ bona quæ sita tempore matrimonii Legaverat & post mortem uxoris ex iisdem acquæsitibus Titia fideicommissum *quadringentorum* reliquerat. Titia ante uxorem mortua. heres ejus petebat quadringentos; Sed repulsus est, quia tempus *post mortem uxoris* ipsi fideicommissio adjectum erat, ut judicatum apud Curiam nostram, in causa *Alberti Gualteri contra Trijntiam Friesma 27. Octobr. 1637.* referent Nautà *Decis. Ms. 51.*

4. Proinde standum videtur hac regulâ. Quando tempus adjectum est ipsi fideicommissio rectâ positione, dies cedit demum post tempus. Sed quando Legatum per se consistit, & dies Petitioni vel præstationi adhibetur, et si dies incertus sit, tamen incontinenti cedit: sub exceptione, nisi aliud suadeant conjecturæ prægnantes; qualis est, si Pater extraneum heredem fiduciarium instituerit eumque rogaverit, ut *filio suo cum ad annos tot pervenisset, hereditatem restitueret*, qualis species est *in d. l. 46. ad SC. Trebell.* ubi Sejus Saturninus archichubernus classis Britannicæ, Valerium Maximum trierarchum heredem

dem instituit; à quo petit Testator, ut filio suo Sejo Oceano, cum ad annos xvi. pervenisset, hereditatem restitueret. Mens Starurnini Patris hæc fuisse videtur, ut Valerius Maximus bona tanquam Tutor filio constodiret usque ad annum xvi. non ut heres statim cum effectu esset & filius demum in diem incertum ac ita sub conditione, idque conjecturâ paternæ pietatis; nisi aliter è verbis testamenti colligi posset, ut Javolenus in fin. d. l. 46. indicat: Consequenter ut hereditas Saturnini ne maneret penes Maximum trierarchum, sed transiret ad heredes Oceani ab intestato. Thomafius ad d. posit. nostram. 19. de Fideicommiss. hered. Quod autem Javolenus, inquit, magis pro die quam conditione definiaverit, inde esse puto, quod in testamento dictum fuerit, CUM non SI ad annos sedecim pervenisset. Ut enim particula SI regulariter conditionem, ita CUM regulariter & principaliter diem denotat. Minus attente Scholiastes, ibi; Nam d. lex. 46. non commemorat particulam SI, in testamento fuisse; bis T<sup>o</sup> CUM exprimit, nec aliter usquam; Rationem duntaxat, quod Tutor potius ut custos quam heres considerandus sit, per SI, adjicit; ut significet.

rem aliter se habere posse; si diserte Testator extraneum tantisper heredem verum esse voluerit.

Potest etiam è verbis testamenti conjectura in eam partem colligi, quomodo in hac specie existimavi. Sempronia instituerat heredes pauperes sive diaconos Ecclesiæ Franekeranzæ, sed Legaris pluribus suos propinquos adsperserat, omnibus puris; Unum ita reliquerat. *Itia Stephani filia, degenti Maccumii, dolego florenos tot, cum erit annos nata viginti-quinque & heres meus scriptus pecuniam Legatam tamdiu custodiet, donec, ut dictum, nata erit annos xxv.* Itia Stephani filii mortua est, cum expleisset annos viginti quatuor & sex menses, adeoque priusquam præfinitum tempus ætatis impleret. Respondi, diem Legati, viva Itiâ, cessisse; quia prorogando tempus solutionis Custodiam magis heredi permisisset quam incertum diem Legato adjecisse videretur, ac ita Legatum ab heredibus legitimis Itiæ Stephani filia recte peti. Res accidit mense Majo 1689. Sic regulæ juris circa voluntates hominum infinitæ varietatis capaces, difficulter ita, ut nulli exceptioni sint obnoxia, componi possunt.

M m m

TIT.



## TIT. III.

*Ut Legatorum seu fideicommissorum servandorum  
causâ caveatur.*

I. Qualis hæc sit cautio. II. A quibus præstetur. III. Aliquando etiam in hereditate fideicommissaria locum ei esse. IV. Casus quibus cessat hæc cautio.

**H**eres cavere debet datis fideiussoribus, se legata præstiturum, ubi dies adjecta venerit & conditio extiterit *l. 1. & pass. b. t.* qualis cautio in omnibus b. f. iudicii ex causa exigi potest *l. 41. d. jud.* quin & in puris legatis, si qua mora interveniat, sæpe præstatur *l. 15 pr. b.*

2. Debet ab omnibus præstari heredibus, etsi locupletissimis *l. 2. §. 1. b.* Pater tamen filio non nisi per hypothecam cavet *l. 7. b. t.* quæ lenior est quam satisfactio per fideiussorem *l. 17. §. ult. d. Test. tut. junct. l. pen. §. 1. d. Pign.*

3. Præstatur ante litem contestatam quia prætoriam est *l. 1. §. 9. b.* cui non obicit *l. 5. §. 1. b.* quæ de iudicio appellationis loquitur, hoc sensu; In primâ instantia fuit ommissa cautio, Quæritur, an in iudicio appellationis exigi possit. Ratio dubitandi, quia litem contestatione simpliciter factâ huic cautioni renuntiatum videtur *l. 1. §. 9. b.* Sed verum est, tamen in iudicio appellationis, post sententiam, rectè peti cautionem, perinde ac ante sententiam peti potuisset; scilicet, ante litem contestatam.

4. Agitur passim de legatis & fideicommissis singularibus. An eadem cavendi necessitas non habet locum in hereditate fideicommissaria? Non est dubium *l. 14. in pr. b. t.* Paulus *1. sent. 11. pr. ubi Cujacius.* Atque in his longe majorem habet usum, quam in rebus certis.

5. Sunt casus, quibus hæc cautio cessat. I. is quem diximus, Si quis ommissâ cautione litem contestatus sit. 2. Si Testator eam exigi prohibuerit *l. 1. tit. sequ.* si ab ipso Legatario remissa sit *l. 46. d. Pañ.* 3. Si Fiscus aut Respubl. sit heres & rogati sint res certas vel *hereditatem restituere l. 1. §. 18. & l. 6. §. 1. b.*

Cessat in fideicommissis, quo Parentes suos liberos reciprocè iusserunt bona restituere superstitibus, si quis eorum sine liberis decesserit, aut etiam nepotibus testatorum; exceptis duobus casibus, si iusserit caveri, vel si parens conditor fideicommissi ad secundas Nuptias transierit *l. 6. §. 1. C. ad Sct. Trebell.*

TIT.

TIT. IV.

Ut in possessionem Legatorum vel fideicommissorum servandorum causa esse liceat.

I. Missionem hanc esse in omnia bona, non obst. N. 153. 2. Quid hæc possessio tribuat. Quid juris si non caveatur. III. Usus tituli.

**S**I non caveatur, quod his diebus usu venit frequentissime, quid fiat, queritur. Prætor mittit Legatarium vel fideicommissarium in possessionem omnium rerum hereditariarum, quamvis minima res Legata vel per fideicommissum relicta sit l. 13. b. s. cui non obstat Nov. 53. c. 4. ubi missio in possessionem fieri dicitur *αὐτῷ τῷ μισθῷ ἢ ἀποφαινομένου γένους*, secundum mensuram liquidum debiti. Nec enim agitur ibi de hac missione, sed de ea, quæ fit in res eorum, qui se iudicio sistere noluit; præter quod ea verba non tam ad factum missionis in possessionem, quam ad ejus effectum & ad distractionem referenda sunt, quo sensu ne hæc quidem missio, debitorum rei modum egredi potest. Adde Pacium *Isag. b. 1.*

2. Qui missus est in possessionem, solus non possidet; sed pati debet heredem colere agros & fructus redigere, quod si is negligat, missus in possessionem custodire debet, ut neque deperant neque deteriores fiant l. 5. §. 22. verum si fideicommissarius cui non caveatur ab herede, caveat ipse pro conservatione bonorum, possessio ad illum solum transfertur ex rescripto Marci Cæsaris in l. 5. §. 1. tit. præced. Cæterum, si nec ille

cavere queat, *sum vel res deponenda vel jurisdictio restituenda erit d. l. 5. §. 1. in fin.* Quid hæc alternativa sibi vult? Sicest; Deponenda apud virum bonum ab utraque parte eligendum, qui utiles actiones exerceat, ut paulo ante Papinianus exposuit in d. §. 1. vel si de eo convenire nequeant, redeundum erit ad hoc, quod Prætor in Edicto de missione in possessionem decernit, quod est genus quoddam possessionis quasi per societatem, idque volunt verba, *restituenda jurisdictio.* Cujac. ad 1. Paul. sent. c. 11. à pr.

3. Hunc titulum non esse in usu hodierno volunt juris abrogati vel potius abrogandi, ut ipsis videtur, auctores Autumnus & Groenewegius, hic Prior idem de præced. tit. adfirmat. Sed hoc, ait ibi Groeneweg. de moribus nostris temerarium foret adfirmare. Forte an nec de præsentis titulo adsentiri liceat. Quamquam modus ille possidendi per custodiam parum usitatus esse viderur; Sed rescriptum Marci, ut fideicommissarius possessionem consequi possit, si caveat, vel si non caveat, ut restertio committantur, admodum civile atque ad usum est idoneum, dignissimæque observationis, eò magis, quia minus ad ejus sententiam vulgo attendi videmus.

M m m 2

LIB.



# LIB. XXXVII.

## TIT. I.

### De Bonorum Possessionibus

I. Continuatio. II. Definitio B. Poss. & ejus exegeſis. II. Divisiones.

**E**Acendum est ut oculos paulisper retro vertamus, quo methodi rationem consideremus. In libro quinto Judicia five actiones divitæ sunt, quod sint in Rem vel in personam. Actiones in Rem sunt Universales vel singulares. Universales, Hereditatis petitio & Querela Inofficiosi. Hereditatis petitio est vel civilis vel Prætoria. Quas cum exposuisset Digestor, transit ad res singulas. Sed principia five fontes actionum in Rem non exposuit, postquam ad actiones in personam e contractibus transit, fontes eorum hoc est, ipsos contractus pariter enarravit. Cur tam variè in Pandectis, aut in Edicto perpetuo, difficile dictu est: nisi quod actus inter vivos præcedant naturaliter ultimas voluntates. Expōsit omnibus inter vivos actibus, exceptis verborum obligationibus, quæ omnium rerum accessiones erant, hisque absolutis, ingentem Successionum materiam quâ tractatus actionum præcedentium

enormiter interruptus fuisset, in *lib. 28.* aggressus est: tam quod ad hereditates quam legata. Et quidem usque Librum xxxvi. de successione civili actum, Quibus fideicommissa subjunguntur. Hunc Prætoria Successio, quæ nihil est aliud, quam bonorum possessio, sequitur; quemadmodum *lib. 6.* hereditatis petitio possessoria civilem quoque secuta fuit.

2. Definitur Bonorum possessio, quod sit jus persequendi retinendique patrimonii (sive rei), quod cujusque cum moritur fuit *l. 3. §. 2. b.* Ex eo quod dicitur, *Jus persequendi*, satis intelligitur, possessionem heic longe aliter accipi, quam infra *tit. de Acquir. poss.* Nam illic possessio nihil est aliud quam detentio; at heic etiam qui res non detinet, æque habet bonorum possessionem ac is qui rebus incumbit. Adeoque in effectu nihil est bonorum possessio, quam hereditas prætoria *l. 1. §. 2. b. l. 119. §. 138. d. V. S.* Quæ res comparata cum definitione Bonorum possessionis heic traditâ, confirmat evidentissimè sententiam à nobis expōsitam *ad tit. Inst. de Reb. corpor. & incorp. n. 2.* super explanatione

tionem & intellectu Hereditatis, quatenus hæc à rebus hereditariis distinguitur. Non sine emphasi dictum est in definitione, *patrimonii sive rei*. Patrimonium significat universas res, quomodo agitur adversus eum, qui bona cuncta tenet; Rei vox certorum bonorum licet minimæ rei detentorem significat, adversus quem datur etiam possessoria hereditatis petitio *l. 9. & sequ. d. hered. pet. junct. l. 2. d. poss. hered. pet.* Clarius bonorum possessionem ab hereditate hac definitione discernere possis, his aut similibus verbis additis; *Edicto Prætoris, supplendi juriscivilis causa introductum*. Hic enim est scopus, ut ubi Lex civilis non dat successionem, Prætor eam ex æquitate suppleat, in gratiam illorum, qui licet sanguine propinqui ab *Legexii* tabb. negligebantur, in *fin. pr. Inst. b. t.* Eorum, inquam gratiâ, qui Jure civili erant neglecti, nam quibus Lex prohibebat successionem, his nec Prætor, qui minister legis est, eam decernere poterat *l. 12. §. 1. b. t.*

3. Dividitur bonorum possessio in Edictalem & Decretalem. Illa, quæ ex edicto certis personis de plano datur. Decretalis non tribuit plenum jus, sed est tantum provisionalis, ut ita loquar, qualis Carboniana bonorum possessio, de quâ

*infra*. Decretales sunt utique etiam ex Edicto *l. 2. l. 4. d. Carbon. Ed.* sed insuper causæ cognitionem requirunt *d. l. 3. §. 4. & 8. b. t.* Edictalis tribuit quidem plenum jus, sed sub conditione, si non alius potiori jure supervenerit, quo casu bon. possessio fit sine re & sine effectu, nisi tempus elapsum sit, intra quod bonorum possessio agnosci debet *d. l. 3. §. 4. l. 2. pr. de bon. poss. sec. tabb.* Dividuntur etiam b. possessiones in ordinarias & extraordinarias. Hæ bifariam explicantur. Primò ordinaria est, quæ ex Edicto venit; Extraordinaria, quæ ex novis Legibus, prout quæque res incidit, extra ordinem datur *§. 3. & 4. vers. septima Inst. b. t.* Rursus, ordinaria est, quæ aliter Edictalis, Extraordinaria, quæ fit cum causæ cognitione *l. 3. §. ult. d. Carbon. Ed. l. 5. §. 3. d. Legat. præst. l. 1. §. 4. Unde Liberi*. Pleræque sequentibus titulis expositæ, sunt Edictales. D. Witsenbach. *ad. b. t. th. 5.*

## SCHOLIUM.

*Ergo Extraordinaria in hoc posteriori significatu & Decretalis sunt synonyma (ut in posit. II.) sed in priori significatu est subspecies Edictalis. vid ad Inst. h. t.*

## TIT. II.

*Si tabule testamenti extabunt.*

**E**dictalis sive ordinaria bon. possessio datur vel testato, quando testamentum jure conditum est, vel ab intestato, quando nullum testamentum jure factum extat.

2. Ad eas, quæ testamento condidantur, requiritur præcisè, ut tabulæ tempore mortis existiterint *l. un. b. un-*

de ad nuncupativa testamenta non pertinent hæc bon. possessiones proprie & instituto primævo, sed tamen postea ad illas quoque translatæ sunt *l. 8. §. ult. d. bon. poss. sec. tab.* Cæterum, quæ testatodantur, sunt vel contra vel secundum Tabulas, ut *infra*.

## TIT. III.

*De Bon. poss. furioso infanti &*

**Q**ui sub Curatoribus sunt, petunt per hos bon. possessionem, sicutamen, ut eorum negligentia non præjudicet infantibus, furiosis &c. licet aliter sit scriptum, in *l. 7. §. ult. de bon. poss.*

si modo recte ibi sit scriptum, vel nisi de prejudicio tutoris aut patris hoc tantum intelligatur. *D. Wissenb. ad tit. preced. tb. 7.*

## TIT. IV.

*De bon. poss. contr. tabb.*

**C**ontra tabulas Bon. possessio propriè datur liberis emancipatis præteritis *l. 1. §. 6.* sed usus ejus more fori Rom. extenditur ad Suos *l. 12. §. 1. b.* quin & interdum ad institutos: nempe, si unus liberorum sit præteritus *l. 3. §. 11. l. 10. §. ult. b.*

2. Est quidem ipso jure nullum id

testamentum, in quo filiusfam. est præteritus *l. 1. d. injust. rupt. testam.* sed à Præatore nullita. illa non attenditur, quominustabulas hæcenus agnoscat, ut adversus eas det bonorum possessionem contra tabulas *§. 12. Inst. de hered. quæ ab intest. Vigil. in pr. Inst. de liber. hered. instit. n. 4.*

## TIT. V.

*De Legatis præstandis contra Tab. Bon. possessione petitâ.*

**L**egata tamen per hanc possessionem evertuntur, exceptis iis, quæ debentur parentibus & liberis, item uxori & nurui dotis nomine *l. 1. h. t. l. 1. C. eod. fratres & sorores hic non continentur l. 3. §. 1. b.* Suus tamen præteritus hoc utens remedio nulla legata præstat, quia Prætor applicando ei suum remedium, conditionem ejus deteriorem facere non vult, quam jure civili erat futura *l. 15. pr. b.*

2. Cum autem bonorum possessio contra tabulas ne jure quidem novo sit abrogata, sed emancipatis præteritis nec hodie aliud remedium detur, sequi-

tur, huic titulo adhuc usum manere suum. *Pac. h. Diff. Thomafius.*

## SCHOLIUM.

*Cur non datur aliud remedium? Sive enim Autoris hypothese in foreas, dabitur querela inofficiosa, sive nostram, erit remedium nullitatis, per ea quæ sæpius supr. ad tit. Inst. de exhered. lib. tit. ff. de lib. & post. tit. inst. & ff. de inoff. test.*

## RESPONSIO.

*Imò vero demonstratum est sæpius à nobis prædictis locis, discrimen inter suos & emancipatos, quod attinet ad successionem testamentariam. Demonstratum quoque Novellam*

vellam cxv. agere de Quærela inofficij Testamenti, quæ datur exheredatis & præteritis, qui pro exheredatis habentur: quales non sunt filii præteriti à patre nec sui nec emancipati. Planeque ita dicendum sit, ut Præteritis Suis datur Quærela nullitatis, non testamenti inofficij, ita eman-

cipatis non dari aliud remedium quam vetus prætorium, quod est bonorum possessio contra tabulas. Et si moribus hodiernis verum est, Bonorum possessionis Prætoriam nullam à civilibus remediis usum superesse diversum, quemadmodum ad Tit. d. de liber. & posth. her. inst. vel exh. demonstravimus.

## T I T. V I.

## De Collatione

- I. Continuatio & definitio Collationis. II. Ratio conferendi jure antiquo. III. Jure recentiori, post adventitia paternæ acquisitioni subtracta, nihil conferri, quam quod è substantiâ parentis profectum est. IV. Exceptiones ab ista regula. V. A quibus fiat collatio. VI. Quo modo fiat.

**S**I quis historiæ juris antiqui ignarus & usus practici, quem habet hæc Rubrica, conscius, hanc inscriptionem videat inter capita juris antiquata, solo quasi loco distinctam, miretur qui factum sit meritò, ut non potius de Collatione apud titulum de Familiâ eriscunda, vel post doctrinam de Acquirenda Hereditate sit actum, quam medio inter bonorum possessiones loco. Hujus rei ratio cum sit historica, doctrinam Tituli, secundum ordinem temporis exponemus, præmissa definitione; quæ sic est nobis. COLLATIO est Quæ liberi à parentibus vivis segregati, in divisione hereditatis communicant cum cæteris, bona, quæ alioqui parentum fuissent. Segregatio fit Vel per emancipationem vel sine eâ, per separatam habitationem, aut negotiationem, quotiescunque liberi separatas à Parentibus rationes habere cœperunt.

2. Consideremus primo emancipationem. Pone exemplum juris antiqui; Pater habens tres liberos unum ex

illis emancipavit. Omnes interim aucti sunt hereditatibus aliisve lucris notabilibus. Liberi in potestate retenti omnia Patribus acquisiverunt; Emancipati cuncta sibi, ut norum ex tit. Inst. Per quas personas cuique acquir. Proinde emancipati partem ferebant eorû quæ sui parentibus acquisiverant, Si nihil de his quæ acquisita fuerant ab emancipatis. Hoc erat iniquum; Ait igitur Prætor, Si velitis esse participes omnium bonorum paternorum, ut per Edictum meum vobis licet, conferte in medium, quæ à vobis interim quæsitæ sunt & quæ Patrum fuissent, si in potestate mansissetis; nihil est æquius, ut liquet. Hoc autem ad emancipatos cum suis comparatos pertinet, non ad Suos, nec ad emancipatos inter sese, ut apparet. l. 1. §. 24. b. f. Bona castrensia & quasi castrensia quæ non conferebantur, quia Patri acquisita non fuissent, & si maximè liberi in potestate mansissent, l. 52. §. 4. Pro soc. l. ult. C. h. t. arg. l. 1. §. 19. in fin. b. f. Nec ea sanè quæ post mortem Pa-

trist

tris demum acquisita sunt, ut Legata liberis à parentibus relicta vel ab extraneis, qui Parentes heredes institutos, jusserunt filiis præstare fideicommissum post mortem vel cum morientur; quia cum ipsi hoc tum præstare debeant, non est id, sub tempus mortis, ipsorum *d. l. 1. §. 19.* Si vero aliter filio Legatum relinquatur, cum Pater morietur, hoc venit in Collationem, quia cum moritur Pater ipse hoc per filium acquirit, *d. l. 1. §. 18.* quatenus moriendi momentum vitæ tribuitur. *l. 18. §. 1. d. Manu- miss. testam.*

3. Hactenus jure veteri, quo non tantum profecta ex rebus Paternis, sed & adventitia Patris erant propria, si liberi in potestate manerent; quæ proinde ab emancipatis conferebantur. Postquam adventitia bona paternæ acquisitioni subtrahita sunt, quod intelleximus è §. 1. *Inst. per. quas person cuique acquir.* consequens fuit, eadem amplius non conferri ab emancipatis; quoniam ex illis nulla contra Suos, qui nec ipsi, adventitia Patribus acquirunt, oritur inæqualitas *l. ult. C. b. r.* Tudices; Sui tamen præstant usumfructum Patribus suis; hunc vero emancipati retinuerunt. An igitur usumfructum emancipati conferunt, vel si non conferant, an inde non oritur inæqualitas? Conferri nusquam legitur ususfructus; ideoque cum alimentis quæ Liberi à patre non segregati percipere, secus ac emancipati, compensantur; & si forte reditus longe pluris sint quam alimenta, cum res & aliter se habere possit, hæc inæqualitas ad hypothesin redigi non potest: Vinn. *de Coll. C. II. in fin.* Christin. *vol. 1. Dec. 178. n. 1.* Quin eo res tandè redacta est, ut nihil conferatur, quam quod è substantiâ Parentis, cui succeditur, est profectum *l. 17. C. b. r.* Hoc enim solum facit inæqualitatem, si non redeat in sinum heredita-

tis. Unde statuendum videtur, ne profectitia quidem in omni sua latitudine conferri. Nam quicquid occasione peculi profectitia acquiritur, etsi bonâ fortunâ industriæque filii sit auctum, id est profectitium; etsi totum perierit & rursus multo sit auctius, id tamen est peculium, quod in eo quôque tempore existit §. 1. *d. tit. Inst. l. 32. §. 1. d. Pecul.* Atqui in collationem venit id tantum quod e Paterna substantia ipso actu profectum est *d. l. 17. C. b.* Proinde ne pro parte quidem dimidiâ conferendum videtur, etsi ita voluerit Bartolus in *l. 6. C. de Bon. qua lib.* quem sequitur Fachin. *5. controuv. 83.* Bachov. *add sp. Tr. de collat. tb. 6.* Vinnius *tract. de Collat. c. 14. à pr.* Non utemur rationibus, quas Vinnius vocat ineptas *ad cap. n. 3.* sed hac solâ, quod ratio quæ vult totum vel partem lucri à profectitia peculio quaeriti conferendam, parit inæqualitatem inter liberos, qua nihil collationi magis adversum est. Filius industrius de suo labore conferet in delidem? Emancipatus de lucro eorum quæ ipse à parentibus accepit, nihil conferet, quia nihil inde Patri quaeritur. Et tamen lucra ex labore suorum participabit? hæc iniqua & à præsumptâ Patris voluntate, ideoque etiam à conferendi jure aliena sunt. Nec dubium esse putem, quin ita moribus fervetur, ut tantum liberi seu Sui live emancipati conferant, quod de substantiâ patris ad singulos profectum & erogatum est: secundum sententiam Imolæ & Alexandri, quos refert & sequitur Nemaus. *Quæst. 21.*

4. Neque tamen hæc ipsa regula caret exceptionibus, I. Quod liberis est prælegatum ab ipsis parentibus, id non conferitur, ut demonstratum est ex *l. 1. §. 7. §. 19. h. r.* II. Donatio simplex à parente facta liberis, quia tam Pater quam mater aliique ascendentes

tes aliquid uni è liberis *absolute* donantes, satis indicant, id se nolle conferri, quia tum non esset donatio vel liberalitas adversus illos solos, quibus donarunt *l. 18. C. Famil. ercisc.* Excipitur casus non infrequens, si Parentes quibusdam è liberis donationem propter nuptias vel dotem dederint, uni vero, qui se à Parentibus non segregaverit, tantundem fere donaverint simpliciter, cum reliqui dotes suas donationesque propter nuptias deinde conferunt, æquitatis ratio dicitur, hanc quoque simplicem donationem, quæ ad æquandam ejus rationem cum cæteris liberis est facta, conferri debere *l. pen. §. 1. C. b. t.* quæ exceptio firmat Regulam in cæteris. Huic tamen Thesi graviter obstat lex *13. C. b. t.* ad quam varias responsiones proponit D. Willemb. *ad h. tit. tb. 12.* & præfert Cujacianam, quæ vult ab intestato liberos conferre donationem, non si è testamento succedatur *3. Obs. 30.* Sed hæc distinctio absorbet regulam. Tempore enim Diocletiani & Maximiani, qui sunt auctores *d. l. 13.* Collatio non fiebat è testamento, nisi Testator eam fieri præcepisset *l. 1. §. 7. b. l. 10. C. b. t.* Ergo si donatio conferatur ab intestato, regula est, eam conferri; quia Collatio per se non habebat locum, nisi ab intestato, inquam, tempore *d. l. 13.* Quid si hoc modo? Primo quidem de liberis non suis manet regula; donationem non conferri, quam adstruimus. Lex *13.* sic ait: *Si fundus tibi filie familias constituta à Patre donatus est, cum sorore Patri communi succedens eum Præcipuum habere contra jura postulas.* Filia familias igitur donationem conferre cogitur, non liberi extra Patriam potestatem constituti. Quid ita? quia donatio facta filiosam est invalida propter vinculum patriæ potestatis *l. 1. §. 1. D. Pro donato.* Proinde

non videtur è bonis paternis alienata res sed conferenda. Solet quidem dici morte Patris convalescere donationem *ex l. ult. C. d. donat. int. Vir. & Ux.* Sed hoc usque eo valere, ut etiam collatio prohiberetur, necesse dictu non fuit. Hodie sane, quicquid *d. l. 13.* sit statuendum, non dubitabimus, quin donatio generaliter sit extra collationem posita, excepto casu *d. l. pen. §. 1.* quæ in aliis casibus non conferri donationem tradit atque supponit. Adde super hoc quæsitio Vinnium *de Coll. c. 25.*

III. Regula cessat in iis quæ Pares dignitatis acquirendæ causa filio donavit *l. 1. §. 16. b. t.* quatenus hoc non incidit in nundinationem dignitatum legibus prohibitam, quæ collationis honore minime digna haberi potest. Imo de omnibus militiis sive muneribus, quorum venditio publice permissa est, videtur dicendum, in iis non cessare collationem per *l. pen. in pr. C. b. t.* ubi non confertur ipsum pretium, sed lucrum è tali militia usque ad mortem parentis perceptum. Quid videtur de moribus hodiernis, quatenus multæ dignitates apud plures populos venales habentur, ut non modo de Galliâ, sed etiam de pluribus aliis populis constat? Puto non eraturum qui sic statuat; Liberos pro quibus Parentes emerunt officia, conferre debere, vel pretium, quod Parentes expenderunt, vel lucrum quod ex illis officiis redactum est, deducto pro ipsius operæ suæ pretio *per d. l. pen. in pr.* Verum quod honoris causa pro dignitate filii, non ut pretium dignitatis erogatum est, non videtur esse conferendum *d. l. 1. §. 16. b.*

IV. Exceptio est in his quæ parentes liberis suis studiorum causa prorogarunt, nisi constet, eos animum habuisse credendi *l. 50. D. Famil. ercisc.* de quo si non constat ex aliquo facto, filii hoc



habent præcipuum, etsi res aliquando sit durioribus circumstantiis. Mater quædam, inscio marito, sumpserat mutuo duo millia florenorum, quæ filio peregre agenti subministraverat, ut studia abolveret honoresque doctorales caperet. Hæc obligatio, forte soluta, reperia erat in matris hereditate, quam reliqui liberi filio isti, à quo consumpta erat pecunia, in diminutionem suæ portionis offerebant. Sed frustra, cum aliud nullum maternæ voluntatis argumentum existeret, isque ad privilegium *d. l. 50.* provocaret. Cujusmodi autem argumenta illa esse oporteat, petendum ex *l. 34. d. Negot. gest. l. 15. C. eod.* Quid si mortuo Patre, fratres, quorum unus erat studiis initiatus in paternorum bonorum communione perseveraverint, an sumptus in consummationem studiorum erogati, in Communionem imputandi? Adfirmat D. Wissenbach. *b. tit. 1b. 14. arg. l. 52. §. ult. & l. 59. §. ult. pro. soc.* Illi quidem textus vitio citati videntur. Tu dic, si Liberi expressè universalem societatem contraxerint, quod vix unquam fit, vera potest esse Wissenbachii sententia, per *l. 72. §. 1. pro Soc.* verum si Liberi bona parentum indivisa possederint, cum nulla sit inter eos societas, verum singuli suas in hereditate portiones habeant, certum est, singulos onera quoque sua ferre debere; nec aliter; in usu hominum rationibusque Curatorum, qui plurium pupillorum ejusdem patrimonii Curam ad ministrant, *omni die servatur.* De libris studiorum causa emptis filio, non est recedendum à sententia *l. 50.* nisi majoris pretii bibliotheca sit collecta, quæ cum pecuniaria recipiat æstimationem, quod de acquisitione doctrinæ secus est, non liquet ratio, cur illa, quatenus superest, conferenda non sit, ut rectè Buius ad *d. l. 50. & Gudelin. 2. de jur. noviss. c.*

19. De militibus idem quod de studiosis obtinere non dubitatur *l. 4. C. Famil. er. cisc. l. 11. d. Castr. pecul. l. 1. C. eod.* Quod de artibus mechanicis nufquam productum est, vid. *l. ult. C. de Inoff. testam.* Verumtamen in his etiam mechanicis non quidem meritum causæ, sed præsumpta parentum voluntas efficiet, ut ne modicæ impentæ producendis liberis factæ illis impotentur neque conferantur *arg. d. l. 34. d. Negot. gest.* ubi de Alimentis, circa quæ sæpe etiam quæritur, an sint conferenda, si quidam è liberis diutius alti fuerint è bonis parentis quam alii. Si factum hoc sit, postquam à parentibus fuerant segregati, collatio videtur habere locum, nisi causæ prægnantes pietatis & miserationis appareant: Secus, si ante segregationem hac parte quædam arguatur disparitas. Plerumque enim liberi vel suis operis victum merent, vel Parentis voluntas à credendi animo & repetendis impensis aliena est. Quibus in rebus opus est prudentiâ judicis arbitrioque & æquitatis moderatione, secundum *d. l. 34.* Limitationes alias vide apud Fachinæum *lib. 5. contr. c. 73.* Denique, sumptus nuptiales, item vestes, mundus muliebris, inanes, armillæ aliaque ornamenta solent extra collationis Legem haberi, nisi pater aliud dixerit, ut sæpius usu venit; adde sis, etiam nisi magni sint pretii, præsertim si adhuc super sint, Vide Gailium *2. obs. 91. n. 2.* Tulden ad *b. t. C. n. 10. Perez. ibid. n. 16. Gudelin. d. cap. 19.* Denique, pecuniam pro liberis ab hostibus redimendis expensam non conferri, vult ratio æquitatis & miserationis *l. 17. C. de postlim. rev.*

5. Sequitur articulus, Qui conferant, in quo varietatem esse magnam juris antiqui & novi, ex superioribus intelligi potuit. Olim enim soli emancipati conferiebant Suis, quoniam illi soli his fac-

cie-

ciebant injuriam; Sui inter se non habebant collationis materiam, quia profectitia & adventitia cuncta Patri communi quaesita, erant in hereditate, Castrensia vero & quasi non suberant collationi. Nec inter emancipatos fiebat, etsi acquisitiones illorum fuissent inæquales; Hoc enim quisque sine alterius injuriâ, cum ad hereditatem Patris nullo modo pertineret, retinebat: vide sis *l. 1. pr. & §. 5. l. 2. §. 5. l. 10. b. t. l. 15. C. b.* Sed postquam sola conferri ceperunt ea quæ ex hereditate communi profecta sunt, exceptis iis quæ diximus, res loquitur, jam nihil interesse, suus an emancipatus sit, qui auctus est ex bonis defuncti, verum omnes liberos parentibus utriusque sexus succedentes, inter se conferre, quod è defuncti bonis perceperunt; olim, ut dictum ab intestato tantum; hodie quoque, ni prohibitorum sit, testamento facto *d. l. 17. C. b. Nov. 18. c. 6. Auth. Ex testamento C. b. t.* Proinde etiam ubi diverso jure succeditur, quâ de re olim Variè dubitatum fuit, ut ex jure Veteri deduxit Vinnius *d. tract. de Collat. cap. 6.* Sub liberis etiam Nepotes & pronepotes continentur, qui non modo descendentes ejusdem sed & liberis primi gradus conferre tenentur, scilicet ex personâ parentum suorum, quos repræsentant *l. 17. l. 19. 20. & Auth. Ex Testam. C. b. t. juncta l. 7. h.* idque tamen non sint heredes suorum Parentum *arg. l. 149. & l. 177. d. R. 7.* Etenim Collatio est onus successionis, quâ nepotes admoventur avo avæque defunctis, quibus jure proprio non tantquam heredes suorum parentum prædefunctorum succedunt; attamen ita ut repræsentent suos parentes pariterque tantum capiant, quantum illi faisent habituri, consequenter & onus, quod illi tulissent, agnoscere debent, ne

plus auferant, quam illi ferre potuissent. Arque ita satis in Foro constantè observatur.

Quâ occasione sæpe quaesitum est, an nepotes, qui non sunt heredes suorum Parentum, conferre debeant æsalienum, quod sui Parentes defuncti avo avæque debebant. Species facti talis est; Titius habens quatuor liberos singulis dedit dotem donationemve propter Nuptias, fere æquales. Sed uni ex illis minus secundos rerum successus habenti dedit aliquot millia mutuo, quorum obligationes in hereditate reperiuntur. Mortuo filio isto æris alieni reo, liberi, nepotes defuncti, repudiata patris hereditate, cum cæteris Avi hereditatem adeunt, & admittuntur, non ut heredes suorum Patrum, sed tamen ut hos repræsentantes. In hereditariam portionem suam assignantur illis obligationes æris alieni, sive nomina Perentû: quæ recusant: Ajunt se non esse heredes suorum Parentum, ideoque non cogi agnoscere eorum æs alienum. Repliquant cæteri; Non agnosceatis ut heredes, sed tamen ut repræsentantes Parentem vestrum, ne plus habeatis, quam ille accepturus fuisset. Duplicant nepotes; Parens noster suum æs alienum tulisset, non ut hæres jure collationis, sed ut debitor jure obligationis: Prius illud nos tangit; non posterius. Proinde cum æs alienum non sit materia Collationis; nos ad conferendum illud non tenemur. Quod est verum; Conferitur enim quod non est in hereditate sed in bonis coheredis *l. 6. C. b. t.* Atqui æs alienum est in bonis defuncti creditoris, non ejus qui debet *l. 49. d. V. S.* Avus creditor hoc æs alienum vivus repetere potuit eoque animo creditit, non ut post mortem demum conferretur. Ideoque terminis habilibus collationis in eo non existentibus, nepotes ad collatio-

nem teneri non possunt. Ita consulti respondimus atque ita iudicatum est.

Proditā autem est *Collatio* tantum in Descendentibus. Ascendentes & Collaterales nusquam Jure Collationis uti leguntur. Exempli gratiā; Patruus aut Matertera fratris aut sororis liberos relinquit heredes; uni ex illis viva dotem vel donationem propter nuptias dedit. Reliquis nihil dedit. Hi petunt, ut frater aut soror id quod defuncti substantiā ad illum illamve pervenit, in commune conferant, ut æqualiter partiantur. Quæritur, an teneatur. Non tenetur, sed quod accepit, habet præcipuum; si defunctus aut defuncta, secus non præceperit: *Collatio Legibus* nusquam injungitur. Cur minus in Patruum quam in Patris successione? Ratio quærenda videtur in affectione Parentum, qui cum Liberis æqualiter ad alimenta, quorum respectu hereditas deberetur, præstanda teneantur, ipsam hereditatem æqualiter illis relinquere voluisse præsumuntur. Cui præsumptioni & æqualitati consentaneum est, ut quod uni præ cæteris antea datum est, id post mortem in commune conferatur. Sed reliqui Testatores, extra Parentes in eo quod vivi quibusdam heredibus dederunt, promiscuo liberalitatis arbitrio usi videntur, non ut cum cæteris, quibus nihil dedere, conferatur. Atque ita juris & observantiæ indubitata est: Quemadmodum etiam, si descendentes cum extraneis succedant, his enim nihil conferunt *l. ult. C. Comm. utriusque judic.* Quā in re notandum est *in ægypto*: Nepotes ex filio pro extraneis haberi posse, quando filius est superstes, quia tunc avus hos instituere vel Legitimam illis relinquere, cum Pater eos præcederet, non cogebatur. Ubi autem Legitima non deberetur, ibi nec Collationis esse facultatem satis exploratum

est. Unde regula, *Quæ computantur in Legitimam etiam ab intestato conferuntur l. 20. in pr. C. h. s.* Tu vide Sandium *lib. 4. tit. 10. def. un.*

6. Sequitur modus conferendi, qui triplex proditus est, ut vel Res fiat, vel Cautione, vel Remissione. Re, cum res aut pecunia repræsentatur *l. 1. §. 11. b.* Cautione, cum fidejussor vel pignus datur *l. 1. §. 9.* Remissione, cum is qui conferre debet, tanto minus ex reliquis bonis capit §. 14. Unde colligitur, non præcise res ipsas, sed rem vel æstimationem conferri. Ab his tribus modis videtur esse diversus modus, quem in tritura forensi usuque hominum fere sequimur; Primo recententur Facultates & commoda Hereditatis, interque ea pecuniæ, quas singuli heredes conferre debent. Hæ cum cæteris pecuniis in hereditate repertis vel ex hereditate reductis cumulantur, atque in Summam rediguntur, cujus singulis portio hereditaria assignatur; Deinceps in solutionem datur singulis primo, quod conferre debent, *respectivè*, ut ajunt. Videtur esse modus ille *brevis manus*, ex eo qui Re & qui remissione fit quodammodo mixtus. Sed an conferentes etiam ad usuras tenentur? Respondetur, eos teneri, à tempore mortis vel potius à tempore moræ, quia divisio hereditaria est bonæ fidei §. 28. *Inst. de Act.* non debentur, à tempore, quo liberi pecunias à vivis parentibus acceperunt; quoniam ante mortem parentis ad collationem non tenebantur, atque ita iudicatum in Curiā nostrā, *inter Egbertum Dominici cum soc. & Antonium atque Johannem Jacobi 29. Mart. 1642.* Hinc iudicandum fuit de tali specie. Cajus & Caja conjuges quibusdam è liberis suis dederant dotes & Donationes propter nuptias. Cajo mortuo, liberi bona Paterna diviserant, sine collatione.

ne. Duodecim post annis Caja matre mortuâ, de collatione est actum; Qui nihil acceperant, petebant usuras saltem a morte Patris; Respondi, usuras dimidiâe partis, respectu hereditatis paternæ currere a tempore divisionis illorum bonorum, quia tum facienda fuisset Collatio, quatenus à Patre facta erat dotatio. Respectu maternæ hereditatis non deberi usuras: *Kalendis Juniiis*. 1688. Quod si Paterna bona post obitum matris divisa demum fuerint, usuras plane non currere, dicendum, quia mora tum nulla commissâ videtur.

7. Porro collationem recusanti coheredi jura quoque & actiones hereditarias negari non est dubium *l. 1. §. 13. b.* Quid autem si coheres, qui conferre deberet, contentus sit nihil de rebus aut actionibus hereditatis percipere, sed omnia relinquere suis fratribus & sororibus, qui tantum inde redigere non possunt, quantum alter à vivis parentibus jam pridem accepit, an potest ad conferendum compelli? Sæpe nobis hujusmodi species offeruntur. Parentes bonis temporibus, liberis suis natu majoribus dederunt luculentas dotes aut donationes propter nuptias. Deinde coarctatis temporibus & patrimoniis, mortuorum in bonis reliquerunt, ut Liberi juniores parum aut nihil inveniant. Quæritur, an majores natu dotes suasque donationes nuptiales conferre cogantur in medium. Respondendum est; Si Liberi majores hereditatem adierint aut se pro herede gesserint, eos tene ad conferendum, etsi multo plus sint collaturi, quam denuo percepturi. Tenentur enim tunc ut heredes oneribus hereditariis. Quod si hereditatem repudiaverint, non tenentur; quia collatio est onus & consequentia successio- nis *l. 1. C. de Collat. ubi; Successionem ob-*

*vinentes. & l. 16. eod. Patri succedentem & passim.* in terminis autem in *l. ult. b.* Rursus ex usu facti quæsitum; Filia cum genero Patri dans apocham, in eâ promiserat, se post mortem Parentis dotem esse collaturam. Juniores liberi cum post obitum Parentis dimissis creditoribus, nihil esset in medio, sororem natu majorem ex illa promissione conveniebant, ut conferet dotem inter se partiendam. Respondi consultus, eam tamen non videri ad conferendum cogi posse: quia promissio collationis supponit qualitatem heredis; quâ deficiente, sicut collatio sic etiam promissio Collationis cessare videtur. Filia vero in illo casu renuntiaverat hereditati Paternæ. Quo casu dotem quoque promissam & non solutam à fratribus, qui hereditatem adierunt, peti posse responsum est *in d. l. ult. b. t.* Sed non fuerat ibi promissa collatio. Ex promissione verò dari actionem adversus non conferentem quanti ea res erit, habetur in *l. 5. §. 1. & ult. b. t.* Sed agitur ibi de his qui post mortem Parentis præserunt *in pr.* Non est igitur ut ex promissione Collationis vivis parentibus factâ quisquam teneatur; quia nec aditio hereditatis tum facta valet, ut suo loco intelleximus. Si quis autem negaverit Collationem, credens tantum pro suâ parte non superesse, quantum collaturus sit, videturne repudiasse, ad adhuc admitti poterit? Benignior sententia prævaluit, ut variantes non repellantur, neque mutantem consilium Prætor adspernetur *l. 8. b. t.* Cæterum, quod de dote non conferenda, si is qui accepit, non adeat hereditatem, diximus, id saltem cum exceptione Legitimæ accipiendum, ut liberi juniores tanquam inofficiosas Dotes revocare possint ad quantitatem Legitimæ suæ *l. un. C. de Inoff. dotibus.*

## TIT. VII.

*De Dotis Collatione.*

**N**ihil crebrius hodie confertur, quam Dos & donatio propter nuptias. *l. 19. l. pen. §. 1. C. b. t.* olim & adventitia, sed hodie profectitia tantum, id est, quæ ex bonis defuncti Parentis, etiam matris profecta sunt *l. ult. C. de Collat.* Confertur autem quod de dote recuperari potest *l. 1. §. 6. b.* quod limitatur ex *Nov. 97. c. ult.* ut si filia majorenis & sui juris virum non excusserit, vel filiatam patrem non monuerit, solidam dotem præstet. Cætera, quæ ad conferendam dotem pertinent ex titulo præcedenti *l. 1. §. 1. v. repetenda*; Parum enim abest, quin totius tituli de *Collationibus* argumentum in Collatione Dotis & donationis Nuptialis consumatur.

Verum enimvero, quod de Dote non conferenda, si absque filiarum culpa deperdita sit, diximus, usu Fori nostri non servatur, quod etiam scribit Alciatus. *4. parerg. C. 9.* & de moribus Hollandiæ *Vinnius tract. de Collat. c. 2. §. ult.* Cujus

*mors, ait, hæc ratio, quod Patria potestas apud nos matrimonio solvitur, ut proinde filia ad dotem repetendam Patris consensu non indigeat.* Sed hæc ratio non sufficit; quia prædicta *Nov. 97. cap. ult. & Auth. Quod locum C. b. s.* indefumpta, loquuntur tam de filia sui juris & majorenni, quam quæ est in Patria potestate. Proinde sit hæc potius ratio, quod dotes proprie dictæ vix amplius ullæ sunt, utique pecuniæ liberis datæ a Parentibus ad sustinenda matrimonia, non sunt dotes quæ Viris debantur, sed à filiis filiabusque in communionem conjugalem inferuntur, ac ita paraphernalia fiunt, ut *suprà de Jure Dotium* probavimus. Unde, quod de dotibus antiqui moris sancitum est, ad res diversi instituti non pertinet. Quod si Pater non filiarum, sed genero dotem nominatim dederit, quod raro fit, apud nos forte à *d. Auth. Quod locum*, non fuerit recedendum, quod quidem attinet ad filias majorennas.

## TIT. VIII.

*De conjugendis cum emancipato liberis.*

**I**ure Prætorio filius emancipatus succedebat; & ejus filius in potestate retentus jure civili. Sed ne uni stirpi gemina successio advolveretur, Prætor in tali casu filium emancipatum cum ne-

pote jungebat, ut pro uno fungerentur. 2. Sed cum hodie nepotes, licet sui, ab intestato veniant, post filium, quamvis emancipatum *N. 118. c. 1.* nihil opus est hoc remedio.

TIT.

## T I T. I X.

## De ventre in possessionem mittendo.

**V**entre siue filio postumo exheredato, valet testamentum, donec eo nato, per querelam rescindatur. §. 2. *in fin. Inst. de Quer. inoff.* Ventre præterito, valet testamentum, donec agnascendo rumpatur §. 1. *I. de exhered.*

2. Sed interim decernitur ventri bonorum possessio contra tabulas Curatorque datur bonis, donec mulier pariat aut abortiat *l. 1. pr. §. 2. & §. 17. b. Interim alitur mulier eo modo, qui præscribitur in §. 19. & 20. add. §. pen. ejus d. l. 1.*

3. Aliquando est Decretalis hæc bonorum possessio; Si mater negetur uxor esse aut nurus, vel ex defuncto concepit, quia tunc opus est causæ cogni-

tione *d. l. 1. §. 14.* Hic titulus hodieque jure novo locum habet, ut ex eo quod in pr. diximus, colligitur. *Diff. Corvit. b.*

*Sed adde Carpz. III. 17. def. ult.*

At verum est, non modo his diebus, sed etiam jure novissimo, ventre tam exheredato quam præterito, esse dandam hanc bonorum possessionem, quia non potest hodiè fieri, post *Nov. 115. c. 3.* ut exhereditatio posthumi, in quem nulla post cadere ingratitude, habeat effectum exclusionis ab hereditate; ut adeo effectus idem sit exheredationis hac parte, qui jure veteri fuit præteritionis; ut rectè observat *Wesemb. ad h. tit. Adde Carpz. d. loco.*

## T I T. X

## De Carboniano Edicto.

**E**dictum Carbonis habet hanc sententiam; Impubes præteritus, qui negatur esse filius defuncti, habet decretalem bonorum possessionem ex Carbon. edicto, & si satisdederit, jura heredum exercet, usque ad pubertatem, quo tempore quæstio terminanda est *l. 1. §. 1. l. 5. pr. & §§. seqq. b.*

2. Aliquando tamen & statim quæstio status ventilatur *l. 3. §. 5. b. si nempè liqueat in favorem pupilli posse decidi.* Idem est, si mater sola subjecti partus rea postuletur *l. 1. §. ult. l. 3. §. 2. eod.*

4. Est autem hæc bon. possessio ab intestato & contra tabb. in casu præteritionis *l. 3. pr. Scriptis heredibus aut exhereditatis non datur ad. ll. nisi postu-*

*mus sit scriptus & negetur esse filius l. 1. §. 8. & l. 3. in pr. b. t. Thomaf. ad posit. ult. b. t.*

Quominus hujus tituli usus hodieque maneat, nihil impedimento est. Si quis impubes præteritus aut in casu intestati pro filio defuncti habitus, negetur esse filius, quid ni mittatur in possessionem, quæstione principali, an filius sit, post pubertatem differendâ. Sed quia tales causæ dilationibus ordinariis hodiè tractantur in judiciis, facile contingit, ut provisio, qualis in hoc judicio esse deberet, cum principali quæstione confundatur, præsertim si adolescens sit proximus pubertati, quomodo accidit in celebri causa, quam retulimus *ad tit. de Agnos.*

*Agnosc. & Al. lib. n. 4. pag. 250. in fin.*  
 Conclusio prius à Patrono pueri, facta  
 erat *Provisionalis*; sed disputandi calore  
 eo proveci sunt, ut partes dein con-

senserint atque à Curiâ petierint, ut ex  
 Actis & probatis Quæstio principalis  
 una feriâ decideretur. Danda est opera  
 Advocatis, *ut hoc notent & caveant.*

## TIT. XI.

*De bonorum Possessione secundum Tabulas.*

**F**uerunt species contra tabulas Bono-  
 rum possessionis. Sequitur secundum.  
 Etenim scriptis heredibus qui jure civ.  
 subtilitate aliqua excluderentur, dabat  
 Prætor possessionem secundum tabulas, si  
 modo tabulæ septem testium signa præfer-  
 rent *l. pen. §. 2. b.* nisi ab initio constaret.  
 liberos contra tabb. petere posse *l. 2. pr. b.*

2. Utilitatis causâ & quod remedia  
 Prætoria facilius in foro erant expedi-

tionis & molliora habebantur, extensa  
 fuit hæc possessio ad quolibet heredes  
 scriptos *l. 8. §. ult. b.* quin & heredibus  
 nuncupativo testamento institutis utilis  
 est hæc ipsa possessio *d. §. ult.*

3. Non est hinc aliena missio in pos-  
 sessionem *ex l. 3. C. de Edict. D. Hadr. toll.*  
 quæ datur his, qui tabulas testamenti  
 præferunt integras nec vitii manifestas;  
*de quo suo loco.*

## XII.

*Si quis à parente manumissus sit.*

I. Continuatio. Quo sensu filius manumitti dicatur & qualis hæc bonorum possessio. II. Casus quibus cessat. III. Modus ejus diversus.

**E**xpositæ sunt possessiones contra &  
 secundum tabulas. Subjiciuntur ap-  
 pendices duæ, ad contra tabulas una,  
 ad secundum, altera pertinens. Jus pa-  
 rentum in liberos olim ferme idem fuisse,  
 quod dominorum in servos *aliàs* proba-  
 tum est. Adeo quidem, ut Pater filium è  
 potestate suâ dimittens, eum *manumitte-  
 re* diceretur, quod exprimit hæc Ru-  
 brica & latius à nobis expositum est in  
*lib. 1. Digress. c. 4. §. 3.*

Pater à filio manumisso, five eman-  
 cipato præteritus habebat bonorum  
 possessionem contra tabulas *l. 1. b.* in  
 constitutam portionem, quæ trientis  
 erat, vel si persona turpis esset heres

instituta, ad tota bona *l. 3. b. t.* quo  
 sine dabatur etiam Querela inofficiosa,  
 ex jure antiquo. *d. l. 1. §. ult.* quâ ho-  
 die non esse opus, post *Nov. 115.*  
*c. 4.* monet Thomasius in schol. ad *po-  
 sit. 2. b. t.* Atqui nec olim ea fuit opus,  
 ut apparet *d. l. 1. §. ult.* Sed verum est,  
 ex emancipationis five manumissionis  
 jure non fluere jus parentis, sed ex jure  
 propinquitatis, quod parit querelam in  
*d. N. 115.*

3. Cæterum, hæc bonorum Possessio  
 cessat, si pater pro emancipatione pecu-  
 niam acceperit, vel vivus à filio legiti-  
 mam perceperit *d. l. 1. §. 3.* aut miles  
 factus sit filius *§. 4.* vel pater coactus e-  
 manci-

mancipaverit *l. ult. §. 1. b.* Denique, olim hoc jus ita demum parenti compete-  
tebat, si contractâ fiducia emancipasset,  
id est, si præter & post secundam man-  
cipationem emptori imaginario factam,  
tertiâ vice filium ipsi mancipans, adje-  
cerit pactum, ut ne emptor filium ma-  
nmitteret, verum sibi patri naturali  
remanciparet, quod pactum Fiduciæ  
vocabatur, ut latius in *d. cap. 4. n. 3.*

3. Nam si patri fiduciario filium simpli-  
citer emancipasset *Parens*, & is manumi-  
sisset, tû ipse pater fiduciarius pro patro-

no habitus fuisset; ipsi autem patri natu-  
rali eo casu non dabatur hæc bonorum  
possessio, sed alia, quæ vocabatur, *Unde*  
*decem personæ. Inst. tit. de bon. poss. §. 1.*  
Verum hodie ex Justiniani Constitutio-  
ne, sublatis veterum solemnitatibus,  
& imaginariis venditionibus, & sub-  
lata bonorum possessione *Unde decem*  
*personæ*, semper censetur pater emanci-  
passe contractâ fiduciâ & indistinctè ha-  
bet jus Patroni in bonis liberorum *§. 2.*  
*ibid. l. ult. C. de emancip. lib.*

### TIT XIII.

#### *De bonorum possessione ex testamento militis.*

**E**X testamento militis datur possessio  
secundum tabb. non contra *l. 27.*  
*§. 2. d. inoff. test.* Et militibus quoad te-  
standi jus æquiparantur *remiges*, & qui-  
cunque in solo hostili agunt *l. un. b. t.*

Quare autem militis testamentum per  
bonorum possessionem contra tabulas  
non impugnetur, uti nec Querelâ inof-  
ficiosi, dictum est aliâs & constat ex *l. 27.*  
*§. 2. D. & l. 9. C. de Inoff. testam.*

### TIT XIV.

#### *De jure Patronatus.*

I. Triplex jus Patron. & prima species. II. Scunda, quæ est hujus  
Rubricæ. III. Quod est juris Cæonici.

**I**us patronatus apud Jctos omnino  
triplex celebratur: Primum respi-  
cit ad Clientes, secundum ad Liber-  
tos, Tertium ad Sacerdotes. Primum  
jus patronatus fuit, quo tenuioris for-  
tunæ homines se ad potentioris alicu-  
jus ductum atque præsidium applica-  
bant, quibus illi vicissim officia & ob-  
sequia præstabant, de quibus accuratè  
Dionysius Halicarnass. *lib. 2.* & Plutar-  
chus in *Romulo*, atque hujusmodi clien-  
tum in jure non infrequens occurrit  
mentio in *l. 3. d. usu & Hab. l. 5. §. 1.*

*d. His qui dejecer. & alibi passim.* Quia  
vero Patronorum munus erat protegere  
Clientes & defendere in judicio, hinc  
patroni postea, qui causam aliorum in  
judicio defendebant, appellati sunt, &  
clientes qui se aliis defendendos com-  
mittebant *l. 1. l. 14. C. de Advoc. divers.*  
*jud. Ovid. lib. 2. de Amor.*

*Qui modo Patronus jam cupit esse cliens.*  
2. Ex priore significatione fluxit alia,  
per quam liberti manumissoribus suis  
jure Patronatus obnoxii dicebantur;  
nec enim honestior & simul ad rem ju-

O o o

stior



stior inveniri potuit comparatio. Atque hic est hujus Tituli sensus. Jus autem Patronatus, tam inter vivos quam mortis causâ exercetur. Inter vivos sunt obsequia, officia, munera, de quibus *in seqq. tit. & Alimenta*, si egeant, quod & ad liberos patronorum extendebatur *l. 5. §. 18. & seqq. d. Agnos. & Alend. lib. de quo apud Tit. de Bonis Libert.* & quo respectu datur præteritis patronis bonorum possessio contra tabulas *l. 21. pr. & §. 1. b. t.* Amittitur hoc Jus Patronatus, quando Patronus inopem libertum alere recusât *l. 5. in fin. b. t.* Exactione jurisjurandi illiciti, ut quod libertati adverteatur aut utilitati publicæ *l. 24. d. Bon. Libert.* Finitur etiam quando libertus ob ingratitude in servitute Patroni redigitur, ut si delatores ei submiserit *l. 5. pr. h. ex Edicto Claudii*, ut patet ex *d. l. 5. & Suetonio in vitâ Claud. C. 25.* Non tamen ob quamlibet ingratitude *αὐδουρίας*, servitute mulctatur, ut patet ex *l. 1. l. 7. §. 1. b. t.* qui textus conveniunt cum eo quod Tacitus refert; cum relatum esset, ut *adversus male meritos libertos revocanda libertatis jus patronis daretur*, Cæsaria

scripsit Senatui; *privatim expenderent causam libertorum, quoties à patronis arguerentur, in commune nihil derogarent*, *lib. 13. cap. 26. & 27. Adde Wiffemb. b.*

3. Tertium jus Patronatus est ex jure Canonico, *Facultas præsentandi aliquem ad munus vacans Ecclesiasticum*, & competit iis fere, qui templum ædificarunt, dotarunt aut fundaverunt *C. illud in fin. C. nobis fuit. 25. x. de jur. Patronat.* ejusque rei similitudo extat in jure civili *Nov. 57. c. 2. Nov. 123. c. 18.* Quanquam autem hoc jus sit ex Canonibus Pontificiis atque à simplicitate Euangelicâ remotum, tamen inter Protestantes etiamnum viget, inter alia multa instituta voluptatibus aut ambitioni servientia; ut etiam à pontificiis hominibus exerceatur, quod tamen apud nos prohibitum; Habent heic possessores immobilium cujusque pagi jus præsentandi, ut tamen alieni à Religione reformatâ excludantur. Longe satius est eam rem Ecclesiæ committere: Omnino tamen illicitum esse jus illud Patronatus, dicendum non videtur, cujus rei locus alius est *examinandi*.

TIT.

T I T. X V.

De obsequiis Parentibus & Patronis præstandis.

**O**fficia, quæ Liberti patronis suis debent, sunt vel obsequia vel opera *l. ult. d. Si ingenuus*, ubi, *sive opera petantur, sive obsequium desideretur*. Obsequium significat heic cultum & reverentiam. Ita Justinianus in *Nov. 78. τὸ προσκύβειν ἐπίκειν* explicat, per *πῶς αἰδῶ καὶ ἕκω*, omnem reverentiam ac honorem. De his est summa regula; *Liberto & filio semper honesta & sancta persona Patris ac Patroni videri debet l. 9. b.* Hinc non possunt eos sine veniâ Prætoris in jus vocare *l. 4. l. 12. d. in Jus voc.* Non possunt adversus eos actionem movere famosam nec opponere talem exceptionem *l. 2. l. 5. §. 1. b. l. 11. d. dol. mal.* Non possunt ab illis exi-

gere juramentum calumniæ *l. 7. §. 3. b. t.* Atqui-juramentum calumniæ neque Patrono neque Parentibus remittitur, est in *l. 34. §. 4. d. Furejur.* Non liquet alia responsio, quàm *καρτερική*; Legendum esse æquè Patrono atque parentibus. *Cujac 9. obs. 37.* & valeat non tam auctoritate quam necessitate. Tamen & auctoritas adest Basilicorum, qui vertunt ita, *ὁ ἡ ἕκω μὴν πατὴρ ἢ πατρων, quod jusjurandum non præstat pater aut patronus.* Sic igitur isti tum temporis legerunt *d. legem 34.* Denique, liberi & liberti non possunt Patronos atque Parentes in solidum excutere, sed tantum, quatenus facere possunt *l. 7. pr. & §. 1. b. t.*



# LIB. XXXVIII.

## TIT. I.

### De Operis Libertorum.



Off obsequia sequuntur operæ Libertorum. Quemadmodum domini à servis operas tam mere personales quam fabriles & lucratorias percipiebant (quomodo Crassus dives integras fabrorum familias habebat servorum, quos ingenti suo lucro per urbem exercebat, ut testis est *in ejus vita* Plutarchus) ita postquam manumiserant eos, de singulis operarum speciebus quasdam reliquias servabant; quos etiam servi incitandæ spei futuræ libertatis, libenter promittebant. Igitur Operæ sunt diurnum officium *l. 1. b.* Dividuntur in artificiales & officiales. Artificiales, quarum præstatio pecuniariâ utilitate constat, veluti fabriles *l. 6. b.* Officiales ad personam patroni pertinent *l. 3. §. 1. b.* Illæ non nisi promissæ, hæc quoque per se debentur *l. 26. §. 12. d. Condit. indeb.* nec transeunt ad heredem extraneum, nisi quæ vivo patrono cesserant, hoc est, indictæ vel petitæ fuerant, *l. 29.*

Fabriles in quolibet heredes transeunt *l. 6. l. ult. b.*

2. Solebat libertus patrono præter operas etiam polliceri donum & munus; unde conjunctim *donum*, operas, munus, quæ libertus patrono se præstiturum jurabat *l. 7. in pr.* Hoc jurandum, ut & dotis dictio referuntur inter species verborum obligationis à Cujacio in *pr. comm. d. V. O.* contra quàm Donellus *pr. add. tit. n. 7. & seqq.* Esse illas species obligationum liquet à Cajo *lib. 2. Inst. tit. 9. §. 4. & seqq.* ubi post species quatuor contractuum, hæc duas recenset; esse verborum obligationes non ait idem; at fatendum, propius eas accedere ad hæc, quam ad ullam speciem aliam. Cæterum, munus & donum differunt, ut genus & species. Nam donum est, omnis liberalitas; Munus est donum cum causâ, ut puta natalitium, nuptialicium *l. 194. d. V. S.* Alias donum est rei majoris, munus in re leviori consistit, adeoque gradu hæc tria differunt, donum, munus, xenium *l. 6. in fin. d. Off. Proconsf.*

## TIT.

TIT. II. & III

De Bonis Libertorum & De Libertis Universitatum.

**I**Us Patronatus in successione Libertorum sine prole morientium novissime constitutum fuit à Justiniano, aliter ab intestato, aliter Testato. Ab intestato Patronus simpliciter succedit. Testato, distinguitur, utrum libertus ultra centum aureos in bonis habuerit, an secus. Si minus centum aureis reliquerit, Patronus impune præteritur. Si major centenario sit, habet bonorum possessionem contra tabulas, olim

in semissem, hodie in trientem §. ult. *Inst. de Success. libert.* Aliter olim ex XII. Tabulis, Lege Papiâ & Edicto Prætoris, teste Ulp. fragm. tit. ult. d. tit. *Inst. de Success. libert.* §. 1. & 3.

Quod juris est in libertis privatorum, idem exercent Universitates in suos libertos, habentque bonorum possessionem contra tabulas. Et hinc notandum; Universitates regulariter eodem jure uti, quo privati utuntur. Hactenus ad tit. III

TIT. IV.

De Adsignandis Libertis.

**I**Us patroni transit æqualiter ad liberos heredis; nisi uni ex illis libertum adsignaverit Pater, quod potest pro arbitrio; sive testamento, seu aliis quibuscunque verbis; modo is, cui adsignatur, in potestate sit l. 13. §. 1. b.

2. Quod si quis ex pluribus filiis in potestate retentis uni, simulque filio emancipato libertum adsignaverit, e-

mancipatus per fratrem integri juris, cui junctus est, beneficio adsignationis fruatur. l. 2. b. t. Sæpe alia hoc fit, ut quod quis à se non habet, per alium adipiscatur. Quod tamen cautè accipiendum, neque tam latè quàm vult Thomafius ad pos. ult. b. Adde Wissembach. ad b. t. th. 9.

TIT. V.

Si quid in fraudem Patroni factum sit.

**S**I patronus legitimam partem ex bonis liberti testati consequi nequeat, habet actionem Favianam; si intestati, Calvisianam; quibus revocat ea, quæ in fraudem portionis suæ legitimæ sunt alienata; & quidem hæ actiones sunt personales l. 1. §. 26. l. 3. §. 3. b. Et si non sit ex contractu, verum detur adversus eos, qui Patrono non sunt obligati sed in

quos facta est alienatio. Neque tamen est ex aliquo aure in Re, ut in rem actio nihilomagi esse queat, verum est in factum actio arg. l. 1. in pr. l. 10. in fin. pr. d. His. quæ in fraud. Cred. Cujusmodi actiones sunt personales l. 25. d. O. & A. In fraudem vero facta videtur alienatio, quando facta est dolo malo inter Vivos; aut mortis causa simpliciter l. 1. §. 1. b.

Ooo 3

nisi

nisi facta sit in filium §. 2. Quod secus est in alienatione iudicii mutandi causa facta, quæ per ultimam voluntatem facta dolo malo facta non videtur l. 8. §. 3. d.

*alien. jud. mut. C. f. Cæterum, non acquirendo libertus in fraudem Patroni alienasse non censetur. d. l. 1. §. 6.*

## TIT. VI.

*Si tabb. testamenti nulla extabunt, Unde liberi.*

**F**uerunt ita cunctæ Possessiones, quæ testamento facto competebant. Ab intestato bonorum possessiones olim erant octo. Ex quibus in pandectas quatuor sunt relatæ, cæteris abolitis, de quibus vid. *tit. Inst. de Heredit. ab intest. & de bon. poss.*

Prima in Pandectis est, Unde liberi,

quæ olim pro emancipatis, qui Lege XII. Tabb. non vocabantur, introducta; dein ad suos producta fuit, utilitate potius forensi quam necessitate, cum hi & jure civili tuerint heredes §. 2. l. d. *Success. ab intest. pr. I. de bon. poss. l. 1. §. 9. b. t.*

## TIT. VII.

*Unde Legitimi.*

**B**onorum possessio altera est, Unde Legitimi, per quam vocabantur omnes, qui ab intestato Lege XII. Tabb. poterant esse Heredes; maxime verò Agnati l. 2. §. ult. ff. *Und. leg.*

Quid autem opus fuit illis Edicto,

quos Lex vocabat? Vix dixerim, nisi quod Prætor illos voluit insertos inter suos atque cognatos, quibus Edicto necesse erat succurri; ideo, quod si Cognati immediate suis fuissent subjuncti, Prætor visus fuisset excludere velle agnatos.

## TIT. III.

*Unde Cognati.*

**T**ertia bonorum possessio ab Intestato est, Unde cognati, qua admittuntur hi, qui jure civili non admittebantur, juncti scil. per fæminas l. 1. pr. *Und. cogn.* & conjuncti per masculos, quorum agnatio per capitis diminutionem sublata erat §. 1. *Inst. de Success. cognat.*

Quo sensu Modestinus in l. 5. *Unde Legitimi* dixerit, *Inter agnatos hoc interesse, quod in agnatis & cognati continentur, in cognatis non utique & agnati, cujus dicti contrarium videtur esse verissimum, id ænigma λογικῶς* expositum est in *part. 2. Digress. lib. 1. cap. 22.*

TIT.

## TIT. IX.

## De Successorio Edicto.

**C**um defunctus diverforum ordinum conjunctos reliquerat, primum jus debatur Liberis, tum Agnatis, tertio Cognatis, postremo Conjugibus ita ut, si primus ordo non peteret vel excluderetur, tunc secundus ordo vocaretur *l. 1. pr. §. 8. & 11. d. Succ.*

Si quis liberorum intra annum non petat, portio non petentis accrescit reliquis ejusdem gradus. Idem est, si quis cognatorum non petat, adeo, ut ad sequentem gradum non perveniat successio, quamdiu unus prioris gradu adhuc petere potest *d. l. 1. §. 8. 10. & 11.*

## TIT. X.

## De Gradibus &amp; affinibus.

**D**e gradibus & affinibus, eorumque computatione dictum est ad *tit. Inst. de Nupt.* Nomina cunctorum affinium atque cognatorum peti possunt ex *l. 10. §. 12. & seq. h. t.*

At Canonistæ triplex genus adfinitatis habent, prout una & altera per-

sona affinibus additur; ita ut uxoris mater frater sit mihi primo genere adfinis, ejus uxor altero, hujus dein maritus tertio. Nimia & inutilis subtilitas! utilitatis tamen causa reperta. Add. *Wesemb. ad tit. ff. de grad. & adfin. n. ult. ibique Bachov.*

## TIT. XI

## Unde Vir &amp; Uxor.

**D**eficiente omni sanguinis lineâ, legitima & naturali, Prætor olim, ex præsumpta defuncti voluntate, & æquitate manifestâ, conjuges admittebat in solidum, idque recentiori jure confirmatum *l. 1. C. Unde Vir. & uxor.*

Neque id à Justiniano mutatum est; Generalis enim abrogatio legum veterarum, de quâ est in *pr. N. 118.* loquitur de tribus succedentium ordinibus, non de conjugibus neque de fisco. *Diff. Corvin. b.*

Cum autem vir & uxor jure civili, consensu fiant, non videtur copula carnalis, ut huic beneficio locus fiat, esse

necessaria, argumento insuper ex *l. 15. d. C. & D. suffragante.*

Quamquam de lucro dotis vi statuti vel pacti conjugibus competente aliter disputari potest, ut facit Bronchorst. *1. miscell. 98. Gail. 2. observ. 79. Mynf. 5. obs. 99.* quippe dotis lucrum respectu matrimonii secuturi & implendi conceditur, at hæc successio ex solo affectu defuncti proficitur. Dixi ad *tit. de Sponsal. sub fin.*

Cæterum, præter quatuor bonorum possessiones ab intestato, quas habuimus, erant olim adhuc aliæ quatuor, *I. Unde decem personæ;* quæ pro illis erat

rat qui præferebantur patri fiduciario  
sive imaginario, cui naturalis Pater sine  
pacto fiduciæ filium manciperat: de-  
cem isti enumerantur in §. 1. d. t. II.  
*Tamquam ex familia.* III. *Pro Patro-*

*nis.* VI. *Pro cognatis manumissoris,* si-  
ve imaginarii emptoris illius. Quæ jure  
novo abolitæ ne quidem in Pandectas,  
ut videmus, relatæ sunt. *vid. §. 3. & 4.*  
*Inst. de Bon. poss.*

## TIT. XII.

*De Veteranorum & militum successione.*

**S**peciale in milite est, quod si capi-  
tali poena ex delicto militari dem-  
natus sit, ex eius testamento peti possit  
bonorum possessio secundum tabulas:  
& ab intestato ei succedat legitimus hæ-  
res, vel proximus cognatus, usque ad

quintum gradum, eoque deficiente,  
fiscus. Milite non damnato, ab inte-  
stato succedunt cognati usque 6. 7. gra-  
dum & post eos Legio *l. 2. C. de hered.*  
*decur.* quæ sic capienda. *D. Wissenbach.*  
*b. t.*

## TIT. XIII.

*Quibus non competit bonorum possessio.*

**N**on competit bonorum possessio  
ei, qui renunciavit, qui tempo-  
re exclusus, qui prohibendo defunctum  
ne testamentum mutaret, aliterve se in-

dignum hereditate reddit *l. un. hic.* cui lex  
hereditatem deferri vetat *l. 12. §. 1. d. bo-  
nor. poss.*

## TIT. XIV.

*Ut ex Legibus Senatusve consultis bonorum possessio detur.*

**P**rætor bonorum possessionem iis  
pollicetur, quibus ut detur, Lege  
vel Scto, vel constitutione compre-  
hensum est *l. un. hic.*

Quæ extraordinaria dicitur: quia ne-  
que bonorum possessionibus, quæ ab  
intestato veniunt, neque iis quæ ex te-  
stamento sunt, connumeratur. *§. septim.*  
*Inst. de bon. poss.*

Requisita hujus bonorum possessio-  
nis duo sunt. 1. ut sit Lex aliqua nova,  
per quam deferatur; alterum, ut Lex

nominatim sive specialiter eam deferat  
*l. un. in pr. & §. 2. b. t.*

Quid autem; an lex dat bonorum  
possessionem, quæ utique semper est  
Prætoria? Sic est; nihil vetat, Legi  
Prætorem quoque succurrere; cujus ia-  
ne ministerium in hac ipsâ bonor. pos-  
sessione requirit. Ideoque & prætor  
eam, etsi à Lege datam, pollicetur in  
Edicto suo §. 3. *vers. septima Inst. d. bo-  
nor. poss.*

TIT.

TIT. XV.

Quis ordo in bonorum possessione servetur.

Ordo omnium bonorum possessionum hic est; Primo dantur ex Testamento; ibique primò contra tabb. dein secundum. Postea ab intestato,

Liberi, Legitimi, Cognati, Coniuges, ordine, quo Rubricas habuimus supra, vocantur.

TIT. XVI.

De suis & Legitimis heredibus.

Postremo subjungitur successio civilis ab intestato ex L. XII. Tabb. Quæ primo vocabat suos, de quibus satis dictum ad §. ult. de Hered. qualis. & alibi.

Heredes Legitimi sunt vel ex lege XII. tabularum, vel ex jure novo. Ex lege XII. tabularum vocantur proximi adgnati. Princ. Inst. de legit. adgnat. success. inter quos ex Anastasii constitutione collocantur fratres & sorores emancipati. l. 4. C. de legit. tut. & Inst. de success. cognat. §. 1. & ex Justiniani con-

stitutione filii sororum. l. pen. C. de legit. adgn. success.

Ex eadem lege XII. tabularum patroni, vel eorum liberi succedunt liberis pr. Inst. de success. libert. Tertio, ex ejusdem legis mente & interpretatione parentes succedunt liberis, quos emanciparunt. §. ult. Inst. de legit. adgn. success.

Hodie constat, longe alium esse ordinem succedendi ab Intest. de quo in parte I. pr. libri tertii fufe diximus.

TIT. XVII.

Ad SC. Tertullianum & Orphytianum.

LEX XII. Tab. nullum jus capiendæ hereditatis matri liberisque invicem dedit; quia nulla agnatione junguntur. Sed à D. Hadr. Scto Tertulliano cautum est, ut mater ingenua trium liberorum jus habens, libertina quatuor, ad liberorum intestatorum bona admittatur.

2. Rursus ex SC. Orphytiano (D. Marci tempore) filii & filix matri succedunt: & ex constitutionibus principum nepotes & neptes avix, etiam vulgo

quæsti tit. Inst. d. SC. Tertull. & Orphyt.

3. Horum pleraq; longe aliter se habere JURENOVO constat ex iis quæ ad Nov. 118. in princ. libri tertii Institutionum exposuimus, quâ Justinianus omne jus antiquum de Successionibus induxit & fecit τὸς παλαιὸς νόμος ΑΡΓΕΙΝ; otiosas esse. Non est opus jam Orphytiano, Tertull., ut matres liberis aut liberi matribus succedant; simplicitas naturæ discrimen fexus repudiat. Ne inter Suos



quidem & Legitimos discrimen est relictum, quod ad Hereditatem attinet deferendam. Sed in acquirendâ Hereditate quid interfit, vidimus *ad §. ult. A. de Hered. qual. & diff. & ad tit. D. de Acquir. Hered.* Neque plane Bonorum possessiones ab intestato petuntur à Prætoribus, cum Lex æquabile civile remedium omnibus præbeat. Exceptâ tamen bonorum possessione, quæ datur Viro & Uxori in mutuâ Successione; Cum enim de hac in *Nov. 118.* nihil sit constitutum, nihil apparet, ex quo Coniuges, deficiente sanguine, possint admitti, quam Edictum Prætoris Unde Vir & Uxor, ut monuimus *ad d. tit. supra.* Namque Justinianus in *d. Nov. 118.* de solis sanguine junctis loquitur. Ideo nec quod de Adoptivis olim placuit, mutatum videtur. Scilicet, Adoptivi ab aliquo adscendentium adoptati succedunt invicem haud dubie, ab extraneo adoptati nullo modo *l. 10. §. 1. in fin. C. de Adoption.*

4. Huc etiam pertinet Unio prolium. Accidit aliquando, ut liberi è diversis matrimoniis utrique conjugum promiscue succedant, per unionem prolium, quæ dicitur, & definitur; Pactio Conjugum de successione promiscua liberorum. quos habent è diversis matrimoniis, auctoritate Magistratus, præsentibus his, quorum interest, inita, per quam privigni jus naturalium in succedendo adipiscuntur. Sed hujusmodi pacta jure Civili valere

non possunt, quia pactis hereditas non datur *l. 15. D. & l. 19. C. de pact.* nisi unio prolium fiat super jure filiationis per quem modum adoptionis ut tum successio quasi pro sequela habeatur, ut vult Jac. Rieck *tract. de Unione prol. c. 3. n. 6.* qui tamen eam definit per solam conventionem de succedendo *c. 1. n. 8.*

5. Apud nos, qui jure Civili utimur, nullus ejus usus, nec si instituatur valiturum puto; facit huc exemplum apud Sand. *2. 2. 7.* ne quidem adoptionis prætextu, quæ nec in mulieribus jure communi locum habere potest, quum feminis adoptio nãgetur, excepto casu orbitatis ex liberis amissis *§. femina 10. I. de Adop.* Novi Clarissimum Virum Professore in hac Academia, qui cum uxore talem prolium unionem instituere cupiens Embdam profectus, illic eam instrumento publico celebravit. Quæ an juris effectum in Frisia, si in controversiam vocata fuisset, habere potuisset, judicandum foret ex iis quæ de *Conflictu jurium in diversis Imperiis* collocavimus *ad. tit. de Legib. part. præced. pag. 30. & seqq.*

6. Porro liberi naturales, qui per matrem solam junguntur, succedunt invicem, quia respectu matris nihil differunt à legitimis, ut diximus *ad d. Nov. 118. pos. 18.* de spuris idem sub limitatione *posit. 19. ibid.* de reliquis nefariis idem heic puto, quod dix. *ibid. posit. 21.* Adde Rittershus. *ad Nov. part. 7. C. 15. n. 1. & seqq.*

L I B.

# LIB. XXXIX

## TIT. I.

### *De Operis novi Nuntiatione.*

- I. Continuatio, quid Nuntiatio & quotuplex. II. Qui jus habeant nuntiandi. III. Ob quas servitutes. IV. Cui possit nuntjari. V. Materia nuntiationis. VI. Modi & tempus. VII. Effectus nuntiationis. VIII. Quibus modis tollatur. XI. De restitutoriâ, Interdicto, &c. X. Usus tituli hodiernus. XI. De modis tollendi nuntiationem mos hodiernus.



**P**ostquam Imperator de Successionibus testamentariis & ab intestato, universis & singularibus, sat prolixè egit, nunc transit ad alia remedia; prout in Edicto perpetuo occurrebant. Et primo quidem est actio, quæ datur ex Nuntiatione novi operis, quando quis in alterius præjudicium, ædificare instituit, cujus rei sunt frequentissimæ quæstiones in civitatibus & pagis artius habitatis. Est autem Nuntiatio Operis novi, nihil aliud quam legitima prohibitio facta ædificanti, ut ab opere coepto desistat, donec satisfaciat vel remissio fiat *l. 1. pr. l. 8. §. 4. l. 20. pr. & §. 1. b. r.* Estque vel Publica vel Privata *d. l. 1. §. 16. & 19. b. r.* Publica, datur cuilibet civium, juris pulci tuendi causa *l. 3. §. ult. l. 1. §. 17. l. 5. §. 9. b. r.* Privata est, quæ datur ei, ad quem res

pertinet, juris sui conservandi aut damni depellendi causa *l. 1. §. 19. b. r.*

2. Jus nuntiandi in publica causa habent omnes cives, quia Reipublicæ interest, quam plurimos ad defendendam suam causam admittere *l. 3. §. ult. b. l. 4. b.* si nempe sint idonei, quales non sunt mulieres & pupillus, nisi res privatim ad ipsos pertineat *arg. l. 6. d. Popul. actiom.* interveniente tum scilicet tutoris auctoritate *arg. d. l. 6. & l. 5. in pr. b. r.* Idem de muliere *arg. l. 1. §. 5. d. postul. l. 54. d. Procurat.* Minor nuntiare posse videtur, modo major sit septendecim annis, *arg. §. 5. Inst. Ex quib. caus. manum. & §. 7. eod. tit. & l. 1. §. 3. de Postul.* In concursu præfertur is qui maxime idoneus, aut cujus magis & propius interest, ut de causis popularibus proditum est in *l. 2. l. 3. §. 1. d. Popul. act.* In privata, ut dictum, nuntiandi jus datur ei, ad quem res pertinet *l. 1. §. 19. b. r.* idque propter dominium vel servitutem, *l. un. §. 3. d.*

*Remiss.* adde Pignus *l. 9. b. d. l. un. §. ult.* Socio in communi ædificanti socius non nuntiat, ne quidem si propriæ ipsius infultæ noceatur, sed eum prohibere potest communi dividundo iudicio vel per Prætorem duntaxat *l. 3. §. 1. 2. h. t.* Si plures sint socii, necesse est, ut singuli nuntient, quia fieri potest, ut alter habeat, alter non habeat jus prohibendi *l. 5. §. 6. h. t.* Superficiario & emphyteutæ Nuntiatio conceditur *l. 3. §. 3. b. l. 16. de Servit. l. 1. in fin. Si ager veclig. ut & Vafallo 2. Feud. 8. pr. vers. rei autem.* nec non Creditori qui pignori fundum accepit *d. l. 16. de Servit. l. 9. b. l. un. §. ult. de Remiss.* quod dicere occupavimus. Denique, Tutores & Curatores nomine pupillorum & minorum posse non est dubium *l. 7. §. 1. b. servus non potest & 5. §. 1. Inquillinus, Colonus de jure non possunt l. 3. §. b. nisi utilitatis causa locatoris absentis, nomine arg. l. 11. pr. l. 13. §. 7. Locat. l. 13. §. 1. de iudiciis.*

3. Sed an ob quolibet servitutes nuntiare licet? Dic. Non nisi ob prædiales, quæ hoc nomen strictè sibi vindicant *§. 9. Inst. de Legat. l. un. §. 3. de Remissionibus.* Imo qui habet viæ servitutem nuntiare nequit *l. 14. b. Resp,* is qui viam habet, domino ibi nuntiavit. Etenim Julianus *l. 14. autor in l. un. §. 4. d. Remiss.* idem observari vult in omnibus servitutibus, quod dixerat in usufructu, at de fructuario monuerat, eum domino inutiliter, extraneo utiliter nuntiare *d. l. un. §. 4. de Remiss. l. 2. b. t.* Ergo & in servitute hæc obtinet distinctio.

#### SCHOLIUM.

*Per d. l. 14. motus Strauch. XXIII.* 4. in alterum extremum lapsus ob solas urbanas servitutes novum opus nunciari posse arbitratur, secutus, ut videtur, alios à Wissenbachio h. t. th. 3. recensitos. Sed responsio Autoris ad hanc *l. 14. uti Ju-*

*lianum ex Juliano explicat, quod interpretandi genus optimum est, ita habes quod regeras Wissenbachio d. l. expositiones omnes hujus textus stringenti.*

Sed fructuarius non nisi procuratorio nomine nuntiat *l. 1. §. ult. b.* utilem enim servitutem vindicationem non habet *l. 1. pr. l. 5. §. 1. Si usus fr. per. Adde quæ dix. ad tir. D. Si usus fr. per. n. 2.*

4. Quod ad Personam Nuntiatam, non requiritur, ut soli domino fiat, sed sufficit ei factum esse, qui in re præsentis operisve, nomine domini invenitur, veluti Servo, Mulieri, Pucro, Puellæ, Fabro, Opifici similibusque *l. 5. §. 1. 2. modo talis sit qui intelligat l. 11. b. ut domino possit renuntiare l. 5. §. 3. b. t. tamen si dominus ille sit furiosus vel infans l. 10. & 11.*

Quin si domino non fuerit renuntiatum, nihilominus obligabitur; nam etiam adversus absentes, invitos & ignorantes procedit Nuntiatio *l. 1. §. 5. b.* hoc ideo, quia in rem fit *l. 10. b. & dominus sibi imputare debet, si damno afficiatur, quod de jure suo necdum certus ædificaverit, hominesque negligentes operi adhibuerit arg. §. 3. Inst. Quib. mod. re contrah. oblig. l. 7. pr. Naut. Caup. Stab.*

#### SCHOLIUM.

*At quid hæc ratio sibi vult? Sane etiam si dominus diligentissimos operarios adhibuerit, nuntiatio tamen procedet. Puto Autorem respexisse ad eum casum, si nuntiatio facta fuerit illi personæ, quæ domino id non renunciaverit, & ita Dominus pergendo ædificare damnum passus fuerit, dum postea ædificium rursus destruere cogitur.*

5. Materia Nuntiationis, sunt Opera non perfecta & certa, sed incerta & imperfecta *l. 1. §. 1. b.* non præterita, (de iis enim datur Interdictum quod vi aut clam) sed futura quæ nondum facta

Etia sunt *d. 1. §. 1. b.* sive inchoata veniendum coepta, de quibus tamen suspicio non vana sit, ædificatum iri. *Schotam. in exam. ad. b. t. arg. l. 1. §. 8. l. 20. §. 2. b. l. 15. b.*

6. Modi nuntiandi sunt tres *l. 5. §. 10. b.* quorum fit primus publica auctoritate, quia publice per personam publicam, reliqui duo privatâ perficiuntur, quia per quemlibet privatam fiunt, nec habent necessariam Prætoris additionem *l. 1. §. 2. b.* Publica auctoritate nuntiat per Prætorem, cum is qui vult nuntiare implorat officium Prætoris, ut ipse per apparitorem prohibeat *d. §. 10. Treutl. ad. t. th. 2. in fin. Bachov. ad eund. lit. E.* Privata auctoritate nuntiat vel per Manum, sive per jactum lapilli, vel per Nuntiationem in specie dictam *d. l. 5. §. 10.* Per Manum facta videtur, cum quis manum opponit operi ac lapillum ex ipso opere vel aliunde sumptum, jactat in opus controversum, prohibendi gratia *l. 20. §. 1. Quod vi aut clam. l. 5. §. 10. b.* Nuntiatio in specie dicta constat nudis tantum verbis, neque interest, quibus, modo claris, quæ in se prohibitionis vim contineant *d. l. 5. §. 10.*

## SCHOLIUM.

*Dissent. Strauch. XXIII. 4. solam nuntiationem quæ verbis fit agnoscens, reliquos vero modos ad prohibitionem, quæ nuntiationi opponatur, referens. Caterum est lusus in terminis. Nam nuntiatio etiam tam latè accipitur, ut reliquos modos sub se comprehendat* arg. L. 1. pr. §. 2. l. 16. h. t. *De usu horum modorum confer Struv. h. th. 3. Wissenbach. th. 8.*

Est & extraordinarius nuntiandi Modus, vel instar ejus, cum per actionem negatoriam vel communi dividundo aut similem, effectum nuntiationis consequimur. Nam si hac actione contra vicinum ædificare volentem experiar, isque se non defendat, jubetur à judice cavere,

non prius se ædificaturum, quam ultro egerit, ac confessoria actione probaverit, jus altius tollendi sibi esse *l. 15 l. 3. §. 1. in fin. b. t. Wissenb. adh. tit. th. 10.*

Hoc autem in his modis inereit; Nuntiatio simplex adversarium, cui nuntiativimus, facit possessorem, reliquæ tuentur nobis possessionem *l. 5. §. 10. b.* Itaque si in suo nuntiatum quid faciat, quod nobis noceat, simpliciter Nuntiatione prohibendus est; quod si in nostro, vel per Prætorem, vel per Manum præstat *d. §. 10.* Præterea, qui suo nomine nuntiant, jurant se non calumniæ causæ opus nuntiare, hocque juramentum iis, Prætoris auctore defertur *l. 5. §. 14. b.* qui alieno nomine nuntiant, satisdant rem ratam Dominum habiturum, etiam si veri sint procuratores *l. 5. §. 18. b.* non tamen si sint certi; tales enim satisfacere non coguntur. *l. 65. de Procur. l. 1. C. eod. §. 3. Inst. de Satisf. Ad modum etiam pertinet id quod diximus ex l. 10. b.* quod in rem fiat ideoque effectum habeat contra nuntiatum ejusque successorem. Item in re præsentis, sive opere ipso faciendâ est Nuntiatio *l. 5. §. 4. b.* ut confestim ab opere discedi possit. Hinc domino in foro facta nullus est momenti adversus opus, quod interim factum est *d. l. 5. §. 4. b.* sic etiam cum pluribus locis opus extruitur, in omnibus nuntiandum est *l. 5. §. 16. b.* ut Nuntians locum operis demonstrat, si forte non totum opus, sed pars ejus contra dominium vel servitutem ejus fiat *l. 5. §. 15. b.* Recte quoque faciet, ut constet, quid post Nuntiationem factum sit, si opus factum in testationem referat, *l. 8. §. 5. b.*

Denique, omnibus diebus fieri potest Nuntiatio *l. 1. §. 4. b.* tam festis quam nefastis, non tamen die dominico, per *l. ult. C. de Fer.*

## SCHOLIUM.

*Utique, si ædificans cesset die dominico, quod*

quod regulariter facere debet. Cæterum si ipse ædificans ferias divinas operis suis profanet, & ita periculum sit in mora, quin nuntiatio & die dominico fieri possit, non dubito.

Et hoc addendum; quamdiu prima Nuntiatio tenet, secunda non admittitur *l. 13. §. 1. b. s.* Quod si ædificans nihilominus in nostro ædificare perseverat, prohibendus est vel interdicto quod vi aut clam, vel uti possidetis *l. 5. §. 10. b.* vel tenetur Restitutorio, de quo mox.

7. Effectus Nuntiatiouis est, quod nuntiatus seu jure sive non jure ædificet, statim post Nuntiationem, licet privata auctoritate factam, abstinere debeat ab opere faciendo *l. 8. §. 4. b.* alioqui restituere, hoc est, demoliri debet quod factum est *l. 20. §. 1. b.* Si tamen notorium sit, eum non habere jus, vel etiam non rite fecisse, nec de calumniâ jurare velit, impune sperni videtur qui nuntiat *arg. l. pen. ad Exhib. Bachov: ad Treutl. vol. 2. disp. 18. th. 1. lit. B.* Præterea, quoties mora vel dilatio periculum aliquod allatura est, vel publica necessitas opus fieri postulat *l. 5. §. 12. b.* item in reficiendo ædificio, effectu caret Nuntiatio, *l. 1. §. 13. b. Wissemb. ad. b. 1. th. 1.*

8. Tollitur, ita ut facta est, Nuntiatio, publicâ vel privata auctoritate *arg. l. 35. l. 100. l. 153. de R. I.* Publica per Remissionem, quæ fit à Prætorè, eaque duplex est; Una, cum Prætor motu proprio vel ad petitionem Nuntiatii absque causæ cognitione, quia sit manifesta, remittit Nuntiationem, *arg. l. 5. §. 12. 14. b.* quo casu tamen satisfactio de restituendo, si aliter liqueat, videtur offerenda *l. 5. §. 19. b.* Altera cum Prætor à partibus aditus utriusque jus summarim cognoscit, ac Nuntiationem à privato vel per ipsum antea factam, quatenus nuntiantii jus non est, remittit ac prohibet

*l. 1. pr. l. 16. b. s. l. un. §. 2. de Remiss. &* hæc Remissio proprie est Interdictum illud Remissionis, de quo in *lib. 43.* Cognitionis causæ ad Remissionem faciendam vel non, intra tres menses est terminanda *l. Un. C. b. s.*

Privatâ auctoritate, tollitur vel partium conventionè *l. 1. §. 10. vel cautione l. 20. §. 11. l. 21. §. 1.* Partium conventionè tollitur, cum post Nuntiationem pacifcor cum adversario, ut liceat mihi opus institutum perficere, *l. 1. §. 10. b.* cujusmodi pacto non tollitur Nuntiatio publica *arg. l. 7. §. 14. de Pact.*

Cautio interponitur duplex, Satisfactio & Repromissio. Satisfactio est cautio, quæ fit datis fidejussoribus *l. 1. Qui satisf. cog. boni viri arbitratu l. 5. §. 17. & offerri potest in omni nuntiatione d. §. 17. l. 8. §. 3. l. 20. §. 1. l. 13. b. s.* tollitque & publicæ & privatim factum *l. un. C. b.* Repromissio ab iis fit, qui immobilia possident *l. 15. pr. Qui satisf. cog. sed tantum in Nuntiatione publica l. 8. §. 3. b.* Cæterum, cautio habet hanc utilitatem, quod remittat vexationem adeundi Prætorè & desiderandi, ut missa fiat Nuntiatio *l. 5. §. 17.*

Præterea, Nuntiatio tollitur morte Nuntiantis vel Rei alienatione, quia morte & alienatione finitur jus prohibendi *l. 8. §. 6. b.* Rursus, morte vel alienatione Nuntiatii non tollitur *d. l. 8. §. f.* quia Nuntiatius in stipulatione, quæ ex hac causâ interponitur, etiam hæredis facit mentionem *l. 8. §. 7. b. s.* Ratio autem est, quod Nuntiatii à parte nuntiantis est personalis arbitrii, quod in alio sæpe aliter se habet; talia vero non transeunt ad heredes; sed respectu nuntiantis in rem fit; non in Personam nuntiatii *l. 10. l. ult. b.*

1. Præter interdictum de Remissionibus, de quo *supra*, datur Restitutorium, quod perpetuo datur Nuntiantii ejusque,

ejusque hæredi & successoribus cæteris *l. 20. §. 6.* adversus eum qui opus fecit vel factum ratum habuit, ejusque hæredem ac successorem *§. 7.* ad restituendum id quod factum est post Nuntiationem *l. 20. pr. §. 1. b.* hoc tamen discrimine; successores tantum patientiam demoliendi præstant, in poenam non succedunt *l. 22. §. ult. b. r. l. 3. §. 2. 3. de Alienat. jud. mæ. caus.* Nuntiatuſ ipſe, etiam ſuis ſumptibus cogitur reſtituere *l. 20. pr. §. 1. 3. b.* vel tantam pecuniam quanti res eſt, volenti dabit petitori, *l. 21. §. 4. b.* Tertium Interd. eſt prohibitorium, ne viſ fiat ei, qui ſatis dedit vel paratuſ eſt ſatiſdare, & datur hæredi cæterisque ſucceſſoribus, etiam poſt annum *l. 20. §. 9. 12. 13. 16.*

10. Quod ad uſum hujus tituli attinet hodiernum: Qui vicinum ſuo incommodo ædificare putat, ei teſtato inſinuare poteſt, ne pergat in ædificando. Sed hæc inſinuatio, quæ eſt verbis facta Nuntiatio, non habet eam vim, ut Nuntiatuſ deſiſtere vel opus demoliri cogatur; non videtur pluſ operari, quam quod omnes efficiunt proteſtationes, ut conſervet juſ denuntiantis & ne ſilentium ejus in argumentum conſenſuſ trabatur: Undeliquet, effectum Nuntiationis quæ verbis fit, eſſe obſoletum. Prohibitio per manum ſive per jactuſ lapilli ignota eſt hodie, niſi quod Baravi illam adhuc apud ſe in uſu eſſe teſtantiur, referente Groenewegio *ad l. 5. §. 10. §. 2.* Idemque de Gallorum moribus ſcribit Autumnuſ *in l. 1. §. inde b. r.* Quod tamen ulteriuſ quam ad modum & ritum, non intellexerim; nec enim ſolo lapilli jactu id, opinor, conſequetur Nuntians, ut alter ab ædificando excontenti deſiſtere, vel excluſa licet jure, reſtituere, id eſt, deſtruere cogatur, ut Romæ juſis erat. Sed talis effectuſ haud dubie ſequetur ex denuntia-

tione Prætorii, per requiſitionem Judicis, cum in juſ vocatione ad certum diem facta: Plerumque libelluſ ſupplex ædificanti inſinuatur, cui additur *Statuſ* quæ vocant, ſive prohibitio, ne interim pergat in ædificando, ſub certâ mulctâ. Si *ſtatuſ* ejuſmodi non addatur, ædificans equidem pergere poteſt, neque tenetur ad deſtruendum, ſeu jure ſive injuriâ ædificet, ut Romæ; ſed Judicii eventuſ expectandus & ſi judicatuſ ſit, eum non habere juſ, per ſententiam deſtruere jubetur; ſi jure ædificaverit, ædificatuſ manet, etiam poſt nuntiationem. Quin etiam omiſſis Nuntiationibus, nihil quam Proviſiones iſtæ amittuntur. Poſt ædificiuſ excluſuſ non prohibetur iſi qui damnuſ inde patitur, ædificantem in juſ vocare & petere, ut ædificata reſtituat, hoc eſt, demoliatur: modo non in fraudem alteriuſ, cum haberet juſ ſervitutis ædificanti ignotum, malitioſè tacuerit. Porro cum *moribus hodiernis* actionum nomina non exprimitur, hæc agendi facultas non negabitur ideo, quod quiſ alio modo ſuum juſ perſequi poſſit, actione communi dividundo, vindicatione ſervitutis, Interdicto uti poſſidetis, Quod vi vel clam, aut ſimili; nec fruſtuarius quidem excluſuſ, ut rectè monet Groenewegiuſ *ad l. 3. b. r.* Poſteſt quoque non modo petitorie, ſed etiam poſſeſſorie ex omnibus illis cauſis, ſi quiſ ædificando per alium in uſu juſis ſui turbetur, agere, idque vel ſolenni Interdicto Curiæ, quod apud locum contentioſum à Commiſſario interponitur, vel in municipiis, à Magiſtratibus eorumve Delegatiſ, ei curæ, quam *magiſtratuſ* Politiam vocant, præpoſitiſ. Quo victuſ ad judicium petitoriuſ tranſire poteſt, ut in loco de *Interdictis* videbimus.

II. Modi, quibus Nuntiatio J. Civilis  
tol.

tollitur, omnes hodie non creduntur æquè usitati. Sed videamus; Remissio Prætoris fit equidem per sententiam in possessorio vel petitorio, aut Rescripto ad libellos partium, si hoc modo discepraverint. Satisfactione non remitti hodie Nuntiationem, nisi causa cognita & decreto judicis, scribit Groenewegius, *ad l. 20. §. 5. b. t. Bugn. de LL. abr. l. 1. t. 141. Autumn. add. l. 5. §. l. 20. b. t.*

Atqui cum nihil fit æquius & civilius, quam ne opera cepta interrompantur; quando utrique parti consuli potest, nihil causæ video, quæ Jure Civili hac parte standum non sit. Non minus enim hodie locum habet, quam olim, quod ait Ulpianus in *l. 21. b. t.* per satisfactionem *Utrique consultum est; tam ei, qui nuntiavit, quantum cautum habet de opere restituendo; quam ei, cui nuntiatum est, quia molitio ejus non impeditur l. 21. §. 1. b. t.* Scilicet, quando quis ædificat in suo; nec enim me in possessione mea quicquam prætextu satisfactionis turbare potest. Extra hanc causam satisfactio admittenda videtur: Quæ si non admittatur ab adversario, sane decreto Prætoris opus est, quod nescio an velint illi Scriptores; sed tum is qui non admittit satisfactionem, in impensas remerariæ litis damnandus esset. Hæc ita in locis, opinor, ubi Jus Commune viget, quatenus expressè tacitè non est mutatum, etsi forte minus usitatum videatur.

Conventionne partium tolli Nuntiationem hodieque, non est dubium. Sed morte vel alienatione ejus qui nuntiavit, non extinguitur nuntiatio *moribus nostris*, ait Groenewegius *ad l. 8. §. 6. b. t.* ubi diserte ita scriptum est; *morte ejus qui nuntiavit, finiri nuntiationem, sicut alienatione, quia his modis finitur jus prohibendi.* Ille vero contrarium probat ex *l. 20. §. 6. §. ult. b.* quibus locis habetur, Interdictum de restituendo,

perpetuo dari & heredi cæterisque successoribus competere. Atqui hoc non est Jus cum moribus, sed Leges cum Legibus conferre & antinomiam arguere; Sed parum abest, quin non intellexerit jus, ut videtur, ille Juris Censor. Interdictum de restituendo datur Heredibus & Successoribus adeoque post mortem nuntiantis & post alienationem, à quo diversa est ipsa nuntiationem, à quo diversa est ipsa nuntiationem. Pone Speciem; Qui nuntiavit, est mortuus, antequam nuntiatum quicquam struxerit, aut res alienata est. Postea nuntiatum ædificavit; non tenetur, quia morte nuntiantis finita est Nuntiationem. Rursus, Post nuntiationem perrexit in ædificando. Mortuus est nuntiator, aut res alienata deinceps; Ædificans tenetur ad restituendum *d. l. 20. §. 6. §. ult.* quia non queritur jam de simplici meraque Nuntiationem, sed de effectu ædificationis contra Leges & restitutionis. Quæ sunt actus palpabiles circa rem ipsam. Hinc judicari potest de sequentibus Groenewegii. *Non obstat*, ait, *quod his modis, morte nuntiantis & alienatione, finitur jus prohibendi in personam ejus qui nuntiavit d. l. 8. §. 6. Nam,* pergit ille, *qui in jus dominiumve alterius succedit, jure ejus uti debet. l. 177. d. R. 7.* Procedit hoc in rebus, cujusmodi restitutio ædificatorum, non in personilibus, ut antea meram nuntiationem considerari diximus. Hactenus de jure Civili. Sed quod Groenewegius concludit; *Igitur Successores citandi sunt ad reassumenda armamenta causæ.*, censeo locum in Foro habiturum, quando Nuntiationem judicialiter est facta, cum in jus vocatione. Si vero nihil evenerit quam Nuntiationem sive Insinuatio simplex, eamque secuta sit mors nuntiantis aut alienatio; potest equidem Heres aut Emptor repetere nuntiationem insinuatioem & exequi litem; si vero non

non repetierit nuntiationem, nequæ adhuc inchoata fuerit, existimo, ædificantem impune in opere pergere posse, ut sit: Readsumptio, de quâ Groenewegius, habet locum post iudicium inchoatum: Nos autem de effectu simplicis nuntiationis agimus. In quâ non videtur hæctenus discrimen Juris & Moris esse quærendum.

In eo potius differentia esse videtur; quod Jure Civili morte nuntiati non finitur Nuntiatio, id hodie de nuntiatione factâ verbis aut per jactum Lappilli, quem ritum superesse dicunt in Hollandiâ, non potest habere locum; quia tales actus non habent alium juris

effectum, quam protestationis, ut supra indicatum est; Rursus de lite nuntiationis causâ inchoatâ sine dubio valet, haud aliter quam modo de herede nuntiantis dictum est. Ut tandem omnia in hoc resolvantur; Nuntiationem judicialiter cum in jus vocatione factam, quæ sola nunc habet juris effectum, non finiri alienatione, neque morte nuntiantis aut nuntiati, quin à Successoribus readsumi possit. Hanc autem committere non debuit Groenewegius cum textibus juris, qui de genere nuntiandi diverso, quod hodiè non habet juris effectum, loquuntur.

## TIT. II.

## De damno infecto, &amp; de suggrundis, &amp; projectionibus.

- I. Quale hoc remedium. Actio quæ datur ex illo. II. Quid si non caveatur, ubi de missione ex primo & secundo Decreto. III. Casus quibus cessat. IV. Usus tituli.

**D**Amnum infectum, est damnum nondum factum, sed quod futurum veremur. *l. 2. hic.* De eo sic agit; Qui damnum ab ædibus vicini ruinosis metuit, petere ab eo potest, ut sibi eo nomine caveat: modo si non calumniæ causa id petere juret. *l. 7. in pr. b.* Cautio fit per repromissionem, quia domus est loco pignoris; nisi quis nomine alieno caverit, tunc enim fidejussione firmari debet. *d. l. 7. pr. Bonæ f.* Possessor repromissione defungitur. *l. 13. pr. b.* Actio inde nascitur ex Stipulatu ad reparationem damni, intra tempus quod adjecti solebat, accidentis. *d. l. 13. §. f. l. 15. pr. l. 24. §. 3. b.*

2. Domino, ut oportet, non cavente, Prætor adversarium ejus in possessionem ex primo decreto mittit, dominoque in

contumaciâ perseverante, etiam possidere secundo decreto jubet. *d. l. 7.*

Missus ex primo decreto, in possessione tantum est custodiæ causâ. *l. 4. §. ult. d. Acquir. poss.* Ex secundo decreto missus pro domino possidet, imo dominus constitui dicitur. *l. 15. §. 16. b. & rem vindicare potest. l. 7. §. 9. Comm. div.* Denique, hæc missio dicitur alienatio non voluntaria. *l. 1. pr. d. Fund. dot.*

Contra, per longi temporis possessionem acquiri hoc casu dominium, scriptum est in. *l. 5. pr. l. 15. §. 16. b. Et ex l. 12. discimus, cum qui missus est ex secundo decreto, comparari cum creditoribus, qui certe non sunt domini. Unde liquet, verum & irrevocabile dominium, non nisi post longi temporis possessionem acquiri; quanquam aliqui*



effectus domini, respectu tertii, ex secundo decreto proficiuntur.

Datur & actio in factum, de damno dato, si missus in possessionem non fuerit admissus *l. 15. §. f. d. l. 17. §. 3. quæ est perpetua l. 17. §. 3. b.*

Cautione prius non interpositâ, dominus ædium de damno ruinâ dato non tenetur, nec quidem cogi potest, ut rudera tollat, si omnia pro derelicto habeat *l. 6. b. t. quod temperandum, nisi ex justâ causâ non potuerit exigi cautio l. 9. in pr. b. t.*

3. Cessat actio damni infecti; quotiescunque aliâ actione damnum datum sarciri potest *l. 33. sub. fin. hic.* Item si quis in suo quid jure suo faciat. *l. 24. §. ult. l. 26. hic.* si vitium sit naturale, aut vi ventorum contigerit. *d. l. 24. §. 2. §. 3. 4. §. 9. §. 10. l. 43. hic.*

In Rubrica est etiam de suggrundis & de protectionibus, de quibus dix. *ad tit. d. Servit. urb. præd.* de quibus hec ideo, quia maximus damni infecti metus est ab ejusmodi prominentiis, agitur.

4. Moribus hodiernis hunc Titulum exolevisse neque cautionem exigi, nec missionem in possessionem concedi tradunt *Autumnus Confer. ad l. 4. §. præ-*

*cor. b. t. Groenewegius ad b. t.* Verum adversus non caventem de damno infecto protestandum esse, quæ protestatio cautionis vicem obtineat. In Saxoniâ tamen hujus Tituli usum non esse abolitum nec inusitatum, scribit Thomafius ad *posit 8. b. t.* Apud nos sententiam hujus Edicti usu frequentari vix animadvertere datum est. Plerumque domini ædium ruinosarum sunt inopes & vicini non solent eas tanti facere, ut per multas Juris ambages ejusmodi ædificiis potiantur. Ideoque ita fere accidit, ut Magistratus illis manus injiciant & si dominus contumaciter ablit nec ad reparandum cogi possit, vendant domus, cum onere eas reparandi; *vid. Ant Matth. 1. de Auction. c. 5. n. 9. c. 19. n. 60.* Non dubito tamen, quin apud nos, si quis tanti æstimet domum ruinosam à domino desertam, missionem in possessionem, si velit, impetrare possit; aut si dominus solvendo sit, verum contumaciter reficere nolit, quin hoc casu jure civili experiri possit, per regulam generalem; *Jure, quod Statutis aut diverso rerum statu non est sublatum, nil prohibet uti.*

TIT.

## TIT. III.

## De aquâ &amp; aquâ pluvîâ &amp;c.

I. Prima pars Rubricæ de Aquâ. II. Actio de Aquâ pluvîâ arcendâ explicatur. III. Quibus casibus cesset. IV. Usus Tituli.

**R**ubrica videtur indicare duas partes, ut prior contineat observationem de Aquâ; veluti jus aquæ non posse ei concedi, nisi consentiant omnes qui jus Aquæ habent & domini, licet ea non possint uti *l. 8. & sequ. b. s.* Adde *l. 11. l. 17. pr. & §. 1. l. 11. §. 1. & l. ult. b. r.* Item ne Aqua ducatur ex flumine navigabili *l. 10. §. ult.* neque per viam publicam, sine permisso Principis *l. 18.* Altera pars agit de Aquæ pluvîæ arcendâ actione.

2. Hæc actio datur domino fundi, qui ex opere manu facta in vicini fundo metuit damnum ex aqua pluvia, adversus dominum loci, in quo factum est; in id, ut opus restituat, hoc est, tollat quod factum est *l. 1. pr. & §. 2. b.* estque personalis non in rem actio *l. 6. §. 5. b.* Et quidem, suis impensis restituit, si illud fecit, aut facere curavit; impensis actoris, si nulla sit in culpa, *l. 11. §. 2. §. fin. l. 12. eod.* una cum damno & eo quod interest, quod eâ occasione post litem contestatam accidit. *l. 11. §. 3. l. 14. §. 2. hic. & Cujac. in pr. eod.* Si colonus fecerit, dominus tantum patientiam tollendi præstat, colonus impensas *l. 4. §. 2.* idemque juris est, si procurator

ignaro domino, fecerit. *d. l. 4. §. ult.* Transit autem hæc actio ad sequentem possessorem, etsi opus antea factum sit *l. 4. §. 1.* Si aqua de cælo non veniat, interdicto quod vi aut clam agendum *l. 3. §. 1. b. junc. l. 5.* ubi & colonus eodem remedio tenetur; Interdictum enim istud utile est, ubi termini hujus actionis deficiunt. Sic & fructuariis idem datur, aut etiam utilis hæc ipsa actio, si, quod vi aut clam minus conveniat *l. 22. pr. b.*

3. Cessat hæc actio, si opus publicè sit factum *l. 2. §. 3.* si ad fructus colligendos *l. 1. §. 3. & 7.* si vi servitutis sit structum *l. 2. §. ult.* quo pertinet, si tempore immemoriali opus steterit *d. l. 2. §. 3.* Si quis in suo quid fecerit, quod per consequentiam noceat vicino *l. 1. §. 11. & 12. b.* absque animo scilicet maligno *d. §. 12.*

4. Et quidem hujus Tituli usus frequens est, in his præsertim regionibus aqua pluvîâ plerumque restagnantibus. Nisi quod discrimen inter hanc Actionem & Interdictum Quod vi aut clam, non attenditur in Foro, nominibus actionum nullo usu à se invicem distinctis.

## TIT. IV.

## De Publicanis, Vectigalibus &amp; Commissis.

I. Continuatio. II. De publicanis & eorum insolentiâ. III. Quomodo teneantur. VI. De vectigalibus; à quo constituantur, quibus rebus imponantur. V. Quomodo percipiantur. VI. An mulier possit conducere vectigalia. VII. An filisfam. possint. VIII. De Commissis, ratio nominis. IX. Rigor eorum. X. Quatenus ad heredes transeat actio.

**P**lacuit Auctoribus Artis hunc titulum, ad jus publicum maximè pertinentem, heic loci collocare, propter Edictum Prætoris, quod est heic *in principio* & quod in Edicto perpetuo reliqua Prætoris Edicta secutum est. Rubrica se distinguit in tres partes, *De publicanis, de vectigalibus & de commissis.*

2. Sunt autem publicani Conductores vectigalium *l. 1. §. 1. b. t.* Aliter Redemptores *l. 60. §. pen. Locati.* etsi propriè Redemptores sint, *qui faciendum* aliquid, ut templum vel porticum, aut *præbendum*, ut annonam exercitui, conduxit, auctore Festo. Publicani autem erant Mancipes vel prædes eorumque Socii. Mancipes, qui immediatè à Fisco conducebant, quia *manu* sublatâ conductores profitebantur, quasi manu caperent conductionem. Prædes erant Sponsores mancipi, etsi manceps etiam Præs vocatur, ut Festus scribit. Socii reliqui in partem quæstus vel jacturæ à mancipibus & prædibus recipiebantur, ut idè Festus. Hæc eodem fere modo hodieque se habere videmus. Principes autem publicanorum erant ut plurimum equites Romani, ut ex Ciceronis epistolis & aliunde *passim* liquet. Hi deinde alii, singulorum locorum vectigalia sublocabant, qualis redemptor pontis *in d. l. 60. §. pen.*

Idem quoque publicani dicebantur, in Euangelio *πλωται*, de quibus imprimis accipiendum, quod Ulpianus in *l. 12. b. t.* scribit. *Quantæ audaciæ, quantæ temeritatis sint publicanorum factiones, nemo est qui nesciat.* Nam publicani principes & Romani equites honestiores fuere quam ut illis probra in Euangelio & in *l. 12.* imputata convenire videantur, aut etiam verba *Suidæ*, qui adscribit illis *παραρησινοφιλοβίαιον*, *Vim libertate quidvis dicendi præditam.* *Ανεπιήμιον ἀρπαγῆν*, *Rapacitatem inreprehensam,* *Ανεπιήμιον πλεονεξίας*, *Impudentem avaritiam.* *Πραγμαγίπτιον λόγον μη ἵχουσαν* *Negotiationem, cujus ratio non redditur.* *Αναδῆμιον πορείαν* *Inverecundam mercaturam, quæ* Græcè aliquanto fortius exaudiuntur.

3. Porro si quid Publicani, hoc est, vectigalium Conductores per vim exegerint illicite, in quadruplum; si sine vi in duplum tenentur, & extra ordinem plectuntur *l. 1. l. 9. §. 5.* quæ actio talis est, ut restituendo antelitem contestatam publicanum poenam evitare possit *l. 1. §. 4. l. 5. b.* Nisi actione de vi bon. rapt. conveniatur, quæ simpliciter in quadruplum est *l. 1. §. 4.*

4. Hæc est prima pars Rubricæ. De vectigalibus est altera. Sunt autem propriè vectigalia, præstationes impostæ rebus

bus, quæ invehuntur aut evehuntur, portoria dicta, quo pertinent species enumeratæ in l. 16. §. 7. b. t. Sed generalius quælibet præstationes, etiam agris & pecudibus imposita tributa l. 1. & seqq. C. de exact. tribut. l. 1. de Ann. & trib. Vectigalia dicuntur, ut est Scriptura, quam Pastores, & Decuma, quam aratores solvebant, *Pacius hic n. 3.* Jus constituendi vectigalia merito inter jura Majestatis refertur. Non Præses provinciarum, non Curia Civitatis sine Imperatoris aut ejus qui summam potestatem habet Consensu ea constituere, reformare, iis addere vel diminuere potest l. 10. in pr. b. t. Imo in plerisque locis, ne Reges quidem & Summi Principes hoc jus soli habent. Quippe cum pecuniæ cuncta parent, Populi, quibus non est animus, iis finitæ principum potestati atque libidini se dedere, dant operam, ne principes sine populi procerum consensu vectigalia imponere possint; Quo hi suum consensum ab aliis boni publici postulatis suspendere queant. Sed hæc aliaque ad juris publici politicesve disciplinam pertinent. Jure civili præstantur vectigalia non propter quælibet res, sed de quibus id est expressum, agris, pecudibus, mercibus, quibus homines facilius carere possint, quales enumerantur in d. l. 16. §. 7. Nam de rebus necessarij usus, maxime victus causa paratis, vectigalia solvi moris apud veteres non fuit. Laus hujus inventionis nostro seculo debetur; Italiæ principibus primum, dein ad aulam Gallicam, inde ad Germanos principes nihilo sequius progressa, ne liberis quidem populis neglecta: quas inter Belgæ ad tuendam libertatem in se ipsis exigendis omnium ferme acrimoniam superarunt, ac ita libertatem Auream & inæstimabilem esse demonstrarunt: Ut nihil fere sit relictum humanis inserviens usibus liberum & vectiga-

lis expers. Immunis scilicet: nemo est, nisi fiscus l. 9. §. ult. exercitus §. pen. ibid. & præfides provinciarum, de his quæ ad ipsorum usus sunt necessaria; sic tamen, ut manu suâ publicanis indicare debeant, quid acceperint l. 4. §. 1. b. t. quo modo & olim immunitas hujus Academiæ Franequeranæ exercebatur.

5. Perceptio vectigalium fit vel per collectores, aut Quæstores ad hoc à Republica constitutos, vel per Redemptores sive publicanos, de quibus dictum. Collectio fieri solet in Tributis, quæ facilem habent explicationem, ut est census honorum, agrorum, domuum, quæque viritum fiunt contributiones. Sed quæ difficiliorem habent exactiorem locari solent mancipibus & prædibus. Neque tamen his ipsis collectio permittitur, sed Republica nihilominus habet collectores suos, à quibus vectigalia exiguntur, donec expleta sit summa Fisco promissa; Reliquum est pro publicanis: Qui, si quid desit, de suo videlicet, hoc supplere coguntur, aut luere in pelle, si non habeant in ære, quam Regulam in delictis receptam l. 1. §. ult. d. Pen. ad publicanos utilitas publica fere produxit.

6. Conducere autem possunt vectigalia qui non prohibentur; quales sunt debitores fisci & imprimis reliquatores vectigalium, nisi priora debita solverint aut datis Sponsoribus de illis abunde caverint l. 9. §. 2. & 3. b. t. Tutores & Curatores, antequam rationes reddiderunt l. un. C. Ne Tut. vel Cur. vectig. Rationem reddidimus ad tit. Inst. d. Excusat. Tut. n. 2. Mulieres non prohibentur, quod confert; Imò Moschis mulier debitor fisci ex causa vectigalium memoratur in l. 47. d. jur. Fisc. quod tamen de modico vectigali privatum locato capiendum videtur. Nam ut publicâ locatione mulier fiat manceps

& præsit vectigalibus exigendis, procul nimis à sexus verecundia & juris Romani disciplina recedit *arg. l. 2. d. R. 7.* Arcetur mulier à publicis coetibus *l. 1. §. 5. d. Postul.* non poterat argentarii munere fungi *l. pen. d. Edend.* quod non magis erat publicæ occupationis quam conductio & exercitio vectigalium. Non erret igitur, qui sic sentiat; Regulariter mulieres non posse vectigalia conducere, ut publice ab illis exerceantur; Non prohiberi tamen penitus, si qua sint exigua certi loci & modicæ occupationis. Aliter D. Willemb. *ad b. t. rb. 21.*

7. Idem Filios familiarum vectigalia conducere posse negat *ibidem*, argumento prope minus idoneo, quam quo de mulieribus affirmativam probavit. Ulpianus in *l. 3. in pr. d. SC. Macedon.* agat privilegio Senatus-Consulti esse locum in eo, qui publicè Paterfamilias plerisque videbatur, sic agebat, sic contrahebat, sic muneribusungebatur. Unde, subjungit in §. 1. cessare Sectum in filiosfam. qui vectigalia conducta habebat; Inde colligunt, filiosfamilias non posse vectigalia conducere. Minus valide; Nam primò narrat Ulp. filiosfamiliarum extitisse, qui vectigalia conducta haberent; cum de mulieribus una sola Moschis debitrice de conductione vectigalium referatur in *d. l. 47.* Si exemplum Moschidis, quæ tantum fuit debitrice de vectigalibus, probet hanc thesin; mulieres posse publicanos esse, quanto magis ad hoc valebit, quod filiosfamilias extitere, qui vectigalia conducta habebant? præsertim quia filiosfam. majoribus annis 25. nihil obstabat? quatenus constat, patriam potestatem in publicis causis non esse impedimento *l. 9. d. His quis sui vel al. jar.* Et de filiosfamiliarum est regula, quod ex omnibus causis æquè obligentur, ac paterfamili-

liarum *l. 39. d. O. & A. l. 17. d. Judic.* possunt igitur filiosfamilias conducere vectigalia minusque illis obstat, quam mulieribus; At tamen non solitos, quomòdiu erant in patriâ potestate, tantis se miscere negotiis arguit Ulpianus in *d. l. 7.* nec aliter se rem hodieque habere docet usus magister. Dissent D. Willembach. in *d. rb. 21.*

8. Tertia pars tituli est, de Commissis. Proprie Commissum heic est factum, quo quis impegit in legem de vectigalibus. Suetonius in *Calig. Vectigalibus indictis neque propositis, cum per ignorantiam scriptura multa COMMISSA fierent. c. 41.* Ulpianus, *Commissa vectigalium nomine etiam ad heredes transmittuntur l. 14. b. t.* Ratio nominis; vulgata locutio, committere in legem *l. 39. ad L. Jul. adult. l. ult. d. lege Commiss.* committere in pœnam *l. 23. §. 1. d. Recopt. qui arbitr. l. ult. in fin. Quod quisque juris in alt.* Sæpe etiam sine præpositione; *committere multam, Cicero, pro Cluent.* Committere Edictum, id est, facto aliquo incidere in pœnam Edicti *l. 8. §. ult. l. 10. §. 14. d. Coniung. cum emanc. l. 126. d. Legat. l. 1.* Quin etiam res quæ in pœnam commissi publicantur, concisâ dictione *committi* dicuntur; *committi* in publicum fundus *l. 17. §. ult. ad Sc. Tellej; prædia l. 37. d. Negot. gest.* Homo committi Fisco *l. 2. C. Si serv. export.* Commissis mercibus *l. 11. §. 2. b. t.* Plena locutio est, pro commissio teneri, publicari: Quintilianus; *Quod quis professus non est, apud publicanos, pro commissio tenetur, Declam. 342.* Cedunt igitur Commissa Fisco, ut dictum, vel eis qui jus Fisci jure conductionis habent *l. 11. C. de Vectigal.* In quibus locis nihil est contrarietatis, ut velle videri D. Willembachium *rb. 22. b. scripseram in position. 7.* Sed vindicat Præceptorem nostrum D. Thomafius in scho-

Ho aut d. *prof.* 7. his verbis; Imo non videtur. Nam verba Wiffenbachii, *Præsum contrarium aperte rescriptum est &c.* non referenda sunt ad immediatè præcedentia, sed ad ea quæ in *pr. d. sb. 22.* leguntur, *Primo intuitu &c.* Non contentam in hoc articulo; dixerit hoc tantum, D. Wiffenb. Esti Commissa Fisco cedant ac ita publicanis cedere non videantur, contra tamen esse constitutum.

9. Porro lex de commissis satis est rigida; Neque tantum merces committuntur, sed & navis & quæcumque in eâ continentur, licita cum illicitis *l. 11. §. 2. b. l. 3. C. d. navis. fœn.* Ignorantia vel error à commissio non excusat; ut tamen si probabilis sit error, duplo vectigalis defungi possint *l. ult. §. 10. b.*

Minoribus 29. annis errantibus ignoscendum §. 9. *ibid.* qui verò merces profectus est, sed vectigal non solvit, is est liber à poenâ §. 12.

10. Actio de Commissio datur & in heredes, non quod poena heredes affligat, sed quis defunctus dominium vivus jam amiserat; quod proinde per se avocari potest *l. 14. b. ipsum verò crimen fraudati vectigalis & poena non transit ad heredes l. ult. §. pen. h. conf. l. 8. pr.* Heres quoque publicani non aliter quàm locupletior factus tenetur *l. 4. pr.* Et plures publicani, seu plures qui professi non sunt, singuli pro partibus tenentur *l. 6. b. l. 46. §. ult. d. jur. fise*

## TIT. V.

### De Donationibus

- I. Donationem non esse Contractum, attamen sine acceptatione non valere. II. Possè tamen acceptationem fieri Postmortem donantis. III. Quid usu hæc de re fiat. IV. De conventionibus omnia bona transferendi non lucrativis. V. De personis donare prohibitis. VI. De revocationè donationis. VII. De actione in id quod interest.

**N**on fuisse Conditores Artis in ea sententia, quod donatio sit Contractus, ut probatum est à nobis ad *Tir. Inst. de Donat.* id ex hæc quoque methodi ratione colligi potest, quando procul à contractum sede in locum ubi de variis, quasi per futuram rebus à contractibus alienissimis tractatur, hic titulus est sepositus: Verum subtile discrimen esse, quo donatio à contractibus distinguitur, cum prædicto loco diximus, tum res loquitur. Ideoque in systemate jurisprudentiæ hodiernæ & vernaculæ non

vifum fuit evitandum, quin & Donationem inter Contractus referremus *Part. 1. lib. 3. C. 14.* Certe eodem modo illam quo contractus, id est, utriusque voluntate perfici certa res est. Ad eò ut donatarius è declaratione donantis, si quidem ipse non acceptaverit, præsens vel absens nihil acquirat *l. 10. b. t.* Quippe donatio *μρορμυβις ab una parte facta non valet*, ut docet Cujacius *12. obs. cap. 28.* idque ad usum applicat in *consult. 47.* estque eadem sententia pragmaticorum, quos recenset Sandius *lib. 5.*

*Decif.*

*Decif. tit. 1. def. 1.* Consequenter, si donatarius ante acceptationem moriatur, donatio fit caduca nec ad Heredes transmittitur, ut idem ex ratione juris & auctoritate multâ probat. Sed recentiores quidam Pragmatici tradunt, hodie donationes absentibus & ignorantibus factas, si per Notarium aliumve donatarii nomine fuerint acceptatæ, valere. Groeneweg. ad l. 10. b. 2. laudans auctorem Grotium l. 3. *Introd. 2. n. 21. Zypæ Nos. jur. Belg. de contrab. stipul. & alios*, etiam Sandium d. lib. 5. tit. 1. def. 1. & hunc quidem male. Scribit enim contrarium his verbis, *Nec sufficit, si Tabellio donatarii nomine donationem acceptaverit, nisi donatarius ad id ei mandatum dederit, vel id postea ratum habuerit* atque ibidem Sandius perspicue refellit Antonium Fabrum, qui inter errores pragmaticorum refert hanc sententiam; quod donatio non obliget, nisi acceptata fuerit *Decad. 47. err. 1. qui abutitur l. 35. §. sed si quidem 5.* verbis hoc facere quod institit. C. de Donationi. Verissimum enim est, iis verbis non excludi acceptationem; maximè, postquam Justinianus eodem modo perfici donationem, quo Emptionem venditionem sanxit d. l. 35. §. 5. & §. 2. *Inst. de Donat.* Atque hanc sententiam Curia nostra sequitur & novissime secuta est in hujusmodi exemplo; Lucius Titius Advocatus cuidam amico suo patrocinatus erat & dixerat coram testibus, absente amico, se donare salaria sua liberaliter isti amico. Post mortem Advocati sorores ejus heredes, amicum illum conveniunt & petunt salaria. Respondebat, ea sibi donata fuisse & probabat quod diximus; sed non, quod ipse, vivo Advocato, donationem acceptasset. Condemnatus igitur est ad solvendû, in *causa A. & B. Feikema, contra Heronem Johannis Apothecarium ante ferias Canicularum* 1681.

2. Dicat aliquis, Acceptatio potest fieri ex *possessio*. Et quidem post mortem donantis à donatario, ita ut donatario quidem sine acceptatione mortuo, heredes ejus, nihil petendum habeant, sed donatore mortuo, donatarius suo consensu donationem perficere potest, quod à Grotio traditum in *lib. 2. de jur. b. & P. C. xi. n. 17.* cum ratione juris bene consentit, et si *ex l. Nec ambigi. C. b. 2.* quam citat Grotius non probetur. Quare igitur in superiori exemplo, cum Hero cliens post mortem Advocati donationem salariorum acceptasset, non fuit absolutus? Quia sorores Advocati heredes eam declarationem defuncti, quæ adhuc nullam habebat vim obligatoriam, retractaverant. Quod si Hero ante litem motam insinuasset heredibus Advocati acceptationem suam, puto, condemnari non potuisset. His qui dissentiunt, donatarius tacite consentire videtur; nemo enim facile dissentiat in causa lucrativâ: sed validius est, quod ad acquisitionem opus est actu animi & ad actum animi, declaratione, ut Grotius d. *cap. xi.* demonstravit: Præter quod sæpe fit, ut aliquis hic & nunc, ab hoc & illo donationem non agnoscere malit. Dicuntur etiam esse gentes, quæ donationes haud aliter valere patiuntur, quam si traditioe impletæ fuerint, neque donatore ad tradendum cogi posse, quam sententiam Gallis quibusdam & Gelris tribuit D. Voetius ad *tit. Inst. de Donat. pr. n. 3. & ad §. 2. n. 5.*

3. Cætera, quæ ad Donationes pertinent, quantum nobis quidem constat ad *tit. Inst. hujus Rubricæ* executi sumus. Quæ ad definitionem spectant primò; deinceps divisionem, & requisitum Insinuationis, ubi n. 5. de Donatione omnium bonorum breviter posuimus, eam videri non illicitam, ne futuro-

futurorum quidem & præsentium, quia textus generaliter loquitur in *l. 35. §. 4. C. b. t. & l. 1. C. de revoc. donat.* nec solidi quicquam donationi magis obstat quam oppignoratiōi hac parte, *l. ult. C. Quæ res pig.* Unica objectio est de facultate testandi, quæ adimi non possit. Sanè hac propositione nihil est verius, quod attinet ad declarationem solius Patrisfamilias, qui tamen si juraverit, se non facturum esse testamentum, quod tamen fecit deinceps, id valet, quia nemo potest sibi talem dicere legem *l. 6. §. 2. d. Fur. codicill.* nec etiam pactis cum alio, juri testandi renunciare *l. 15. C. de pact. l. 5. C. de pact. convent.* Sed quominus paterfamilias aliud quid agat, quo per consequentiam testandi facultas intercipiatur, modo in actibus illis nihil sit bonis moribus contrariū, difficile dictu est, quid impediat. Contrahendo æs alienum majus quam in bonis est, dando se in arrogationem potest aliquis intervertere testandi facultatem; donando omnia bona præsentia, quod licere non dubitatur, perit testandi facultas his, qui deinde non augment patrimonium, ut palam est evenire sæpissimè. Ejusmodi homines non possunt deinde facere testamentum, quemadmodum nemo jus aliis contractu quæsitum per ultimam voluntatem auferre potest: Non quod per actus inter vivos Hereditates deferrantur; id enim fieri non posse juris Aures tradiderunt *d. l. 5. C. de pact. convent.* Sed videndum est, an contractus valeant: quod si constat, non ideo fiunt inutiles, quia per eos paterfam: amisit testandi potestatem vel potius materiam. Sicut omnium bonorum donatio præsentium non evertitur eo, quod per eam testandi facultate se videt esse privatum, ita ne quidem donatio futurorum bonorum inde refelli potest, quod per eam donator nihil sit habiturus, de

quo testetur. Societas equidem ita non potest iniri, ut testandi libertas per eam minuatur: sed hoc ideo, quia nulla post mortem societas durat, *l. 52. §. 9. D. Pro socio;* quæ res ideo donationi non obstat. Quin nec hoc prætereundum; quod sicut donatio omnium; duntaxat *præsentium bonorum*, ipem aliquam relinquit, fore ut donator non sit cariturus omni donationis materia, similiter in donatione præsentium & futurorum talis spes non plane deficit: Potest enim, si quis velit, ejusmodi donatorem deinceps heredem instituere, vel legare ipsi aut donare, sub hac lege, ne res illæ ad donatarium pertineant. Legem enim quisque suæ rei quam vult, imponere potest. Hæ rationes facere videntur, ut si donatio vel conventio de transferendis omnibus bonis tam futuris quam præsentibus inita sit, juris effectū carere non debeat, *Coraf. 6. miscell. 12. Wissemb. ad. b. t. th. 11.*

4. Plane ego nullus, inquā, video, quare, si donatio præsentium bonorum & futurorum ideo non valeat, quia testandi libertatem adimeret, quomodo simplex omnium bonorum donatio, in patrefamilias, qui deinde res suas non auferat, testamento prævalere queat. Et tamen si verum est, quod omnes fatentur & textus clare docent, ejusmodi donationes valere, debent esse irrevocabiles. Sed parum abest, quin vulgo ita in Foris existiment, Ejusmodi donationes omnium bonorum debere traditione impletas esse; Conventione tantum factas, non impedire testamentum contrarium nec forte jura legitima, ut hactenus valet dictum Gallicæ alicubi praxeos, **DONNER ET RETENIR NE VAUT;** *donare & retinere, non valet.* At hanc interpretationem legibus repugnare manifestum est ex *d. l. 35. §. 5.* ubi de ipsâ donatione universitatis, quod sine



conventionem sola perfectæ sint nec quominus futura sub illis expresse comprehendantur, quicquam in Jure quidem obstat, ideoque testamento magis esse videri ne infirmari possint.

5. Verum in Foro diversum obtinuit, non tanquam juri derogetur, sed ex sententia Interpretum Juris, ut diximus ad *Inst. b. tit. n. 5.* quibus adfertur Grotius *lib. 3. Introd. cap. 2. n. 16.* Imo Gronewegius absolute *Donatio universitatis, sive omnium bonorum*, inquit, *moribus nostris adversatur ad l. 35. §. 4. C. b. r.* laudatis Autumnio ad eundem locum & Bugnonio *lib. 2. de LL. abrog. sect. 98.* ut idem tradentibus; Quod est manifestò juri scripto contrarium. Credo hoc eos de donatione, sola conventionem perfectæ, ut modò, intelligere, quod illa non impediatur testamentum vel legitimam successionem. In locis, ubi jus civile regnat, hoc est, ubi servatur, quantum specialiter non est abrogatum, ut apud nos; existimem, non posse Judices à clara lege recedere, quod donationes omnium bonorum solâ quæ conventionem perfectæ probat, quibus ideo ne testamento quidem derogari posse dicendum. At super donationem præsentium & futurorum, quoniam hæc legibus non exprimentur, integrum erit, sequi communiores sententiam. In Curia nostra super ejusmodi donationem disceptatum est, paulo antequam è Foro discederem; Mulier Harlingana donaverat inter vivos sponso *ante omnia vincula matrimonii*, sic erant verba, omnia sua bona præsentia & futura. Deinde, cum maritus per se confuleret, testamento factò, alios heredes instituerat. Donatio non erat actis insinuata. Sed iudicatum est deinde pro testamento contra donationem absolute; et ejusmodi meritis mali moris circumstantiarum, ut si donatio simplex omnium bo-

norum fuisset, idem futurum fuisse ut iudicaretur, existimem: Cujus rei argumentum habui, quod nequidem approbata est illa Donatio, respectu bonorum quæ donatrix tempore donationis habuerat, imò ne quidem usque ad summam quingentorum aureorum. Quâ tamen parte valere debebat regula, quod utile per inutile non vitiatur; nominatim quod sancitum est, donationes quæ ob magnitudinem suam infirmantur, absq; insinuatione valere usque ad quantitatem lege præscriptam *l. pen. §. ult. C. de Don.*

Idem juris est in conventionem non mere lucrativa, de bonis omnibus in alium transferendis, quod omnino distinguendum est à pacto successionis. Hoc enim non valet, ne quidem ad pias causas nec titulo quidem oneroso, per sæpe citatas *l. 5. C. de pact. convent. l. 15. C. de pactis & l. ult. d. Sais & legit. hered.* Exempli gr: Xenodochii Leovardienensis Curatores mulierem quandam receperant alendam, pro certa pecuniæ summâ; cum pacto, ut idem Xenodochium eidem mulieri, suo tempore, in omnia bona succederet. Hæc deinde fecerat testamentum & de bonis suis aliter disposuerat. Approbatum est à Curia testamentum eodem anno 1682. Quod si omnia sua bona ex continenti in Curatores Xenodochii transfuisset, quemadmodum fieri solet ab his qui se diaconis Ecclesiarum nostrarum dedunt, sine dubio non valuisset testamentum de bonis illis factum, non modo si traditio sed etiam si conventio sola intervenisset, nec quare conventio in terminis validè obligatoris ad bona futura produci non posset, ex his quæ dicta sunt quicquam obstare videtur. Reliqua ad *Inst. b.*

6. De personis quæ donare possunt vel prohibentur, egimus ad *Inst. n. 6. & de conjugibus loco separato ad tit. de donat.*

nat,

mat. int. vir. & Un. Sunt inter personas prohibitas etiam Capitis damnati, quod attinet ad donationes factas post contractum crimen l. 15. h. t. ubi in NISI, Florentinae editionis rectè mutavit Haloander in SI. sed hodiè post *Ausb. Bona damnatorum C. de bon. proscript. ceterare hanc prohibitionem monuimus ad d. tit. Inst. n. 6.* Dissentire videtur Wissembachius noster in *fin. tb. 10. h. t.* At enim Justinianus, inquit in *d. Nov. 134. non tam voluit* consulere damnatis eisque restituere bona, quam descendentes & ascendentes conservare legitimam successionem. Verum hæc ratio merito adhibetur ad probandum, Capitis damnatos non recuperasse testamenti factionem, nec proinde eorum ultimas voluntates antea compositas habere effectum, quia successio bonorum descendentes & ascendentes addicitur: ad quam præstandam non requiritur, ut donationes antea factæ revocentur. utique enim donationes inter vivos à successione alienæ sunt. Sed donationes mortis causa diversam rationem habere videntur; sunt enim species ultimarum voluntatum. Ideoque magis est ut hæc in pristina causa maneat & revocentur l. 7. d. *Donat. M. C.* iisque verba D. Wissembachii rectè applicari videntur; Scilicet, ut, cum lex hodie successionem omnium bonorum addicat heredibus legitimis, nulla species ultimæ voluntatis ad facultatem damnatorum reddiisse videatur.

7. Inter causas revocandi donationem non recensetur hæc; si donatarius omnium bonorum *noluerit alere* donatorem, casu quo donator usum fructum sibi non retinuit. Quin si dialecticè agatur, haud difficulter sustineri potest hæc sententia, quod donatarius ad alendum non teneatur, ut fatagit D. Wissembachius, *adh. t. tb. 12.* Sed æquitas & præ-

sumptio de voluntate partium in faciendâ suscipiendâque donatione universali tam prægnans est, ne quis semet ipsum ad famem ultimam liberaliter obligasse videatur, ut aliter quam ad *Inst. n. 7.* posuimus, statuere nefas sit; hæctenus saltem, ut donator omnium bonorum donatarium cogere possit ad alendum ipsum, si nimium videatur hanc æquitatem extendere ad causam revocandi donationem. Denique & hoc alibi commemoratum, in loco tamen titulo ad *Inst. indictum* supplebimus; Et si legitima liberorum à vivis Parentibus exigi nequeat, si tamen hi donationibus ita sese exhausserint, ut legitima post mortem eorum, quibusdam liberis salva non sit, his detur Querela in officiosæ donationis, per quam usque ad legitimam illa revocatur l. 1. & t. tit. C. de *Inoff. donat.*

Donatorem non teneri ad evictionem rei donatæ in id quod ejus interest, si donatarius re donatæ frui non potest, dictum satis ad *tit. de Eviction.* Verum donatio remuneratoria, pro officiis præstitis, creditur actionem in id quod interest, producere posse; quatenus compensationem ejus quod intererat continebat, & merito quidem: Sed hæctenus non videtur esse mera donatio, quatenus damno illato, vel lucro cessanti respondet. Hac de re ponam exemplum. Actum est de donatione, quam fecerat *Eberardus à Buitendijk in Jobannem à Krach.* Prætozem *Ængwirdensem*, ex causa fidelium officiorum & impensarum, quas *Krachius* pro illo fecisset; donati autem erant agri palustres sive cæspitofodinæ *Caticenses* trans aggerem certum sitæ. Has donatarius a sebat, se non posse consequi & petebat eorum præstationem, vel id quod intererat, agros sibi tradi; *Declaratum est non admittendum eo modo quo agros atque adhus,* salvo jure

in agros donatos, aut eorum defectu jure petendi à donatore salaria pro suis operis atque impensis. Sensit igitur Curia, posse eum persequi agros donatos etsi necdum *proprie* traditos; nec regredi posse donatorem adversus possessores, quia non probaverat adhuc, sublatam esse facultatem agros consequendi.

Si liqueret, possessorem non habere facultatem, non poterat adipisci æstimationem agrorum aut id quod intererat, illos sibi non tradi; hæcenus enim non teneri donatorem satis constat. Id quod interest damni antea percepti vel lucri cessantis duntaxat peti poterat. Ita judicatum 20. Decembr. 1636.

## TIT. VI.

*De mortis causa Donationibus & M. C. capionibus.*

- I. Donatio M. C. quid. II. Quomodo distinguatur in dubio à donatione inter vivos. III. An donatio M. C. facta, ne unquam revocetur, debeat insinuari. IV. Aliæ donationis M. C. ab inter vivos differentia. V. Differentia ab ultimis volunt. VI. Quid M. C. Capiones.

**H**Ujus quoque Rubricæ sententiam, ad *Inst. b. t.* habuimus. Est autem Mortis causa donatio similis quidem ultimæ voluntati, quod ad plerosque effectus, veluti quoad numerum quinque testium *l. ult. C. d. Donat.* detractionem falcidix *l. 6. ad. C. L. Falc.* jus accrescendi *l. un. §. 14. C. d. Cad. toll.* In se tamen magis ad actus inter vivos refertur, ideoque nec aliter valet, quam si à donatario acceptata fuerit, secundum ea quæ *titulo præced.* dicta sunt, *junctâ l. 38. b. t.*

2. Quamvis autem Donatio mortis causa in effectu & omni apparatu suo longe majorem cum ultimis voluntatibus, quam cum actibus inter vivos adfinitatem habeat, sæpe tamen accidit, ut non facile sit eas discernere à se invicem, sicut in hoc exemplo patuit. Vir nobilis annorum supra LXX. duorum, desponderat puellam quatuor

& viginti annorum, eique donaverat bursam auri signati plenam, octo millia Imperialium, cum aliis rebus pretiosis, sub conditione si *femina sibi superviveret.* Hæc aliaque redacta erant in formam contractus cum hypothecâ bonorum, submissione Curix & cæteris, pro more in actibus inter vivos usitato; adhibitis tamen quinque testibus. A Sponsâ consultus, an hæc donatio plane esset irrevocabilis, ut erat inter illos constitutum, respondi, non esse rem extra omnem *ἀνασώρησις*; quod verius esset illa mortis causa donatio, quæ cum revocabilis sit, non esse à facultate donantis remotum, quo deinceps ab illa discederet. Quoties enim donationi lex & conditio; nisi *donatarius prior moriatur,* est adjecta, toties donatio mortis causa intelligitur, ut patet ex *l. 14. & l. 23. d. Mort. caus. donat. junctâ l. 1. l. 35. §. 2. eod. Sand. lib.*

*lib. 5. tit. 1. Def. 3.* ubi exemplum rei judicate. Satis igitur vitium in rem Sponsæ, ut donatio purè fieret, sine mentione de causa mortis, at reservato usufructu; quomodo res deinde perpetrata est. Etiam potuisset clausula, *ne unquam donatio revocetur*, apponi; per quam eodem positi fuissent effectus; cum talis reverà potius sit inter vivos quam mortis causa donatio *l. 27. b. t.*

3. Sed magni usus & momenti est Quæstio, an ejusmodi donatio, quæ fit cum mentione mortis, *sed ita ut nullo casu revocetur*, valeat absque insinuatione, quod negandum, si pro inter vivos; adfirmandum, si pro donatione causa mortis habeatur. Magis placet adfirmativa: Quia licet hujusmodi donatio, quod ad vim effectumque suum inretractabilem, pro donatione inter vivos habeatur, in se tamen atque in genere suo est donatio mortis causa; Talis enim appellatur in *l. 13. §. 1. in fin. b. t.* ubi; *sic quoque potest donari mortis causa, ut nullo casu sit ejus repetitio.* Clarius in Novella 87. *in pr.* ubi statuit Justinianus, mortis causa donationes fieri posse, vel ita, ut *revocari nequeant*, vel, *uti possint.* Et in *cap. 1.* dierte addit, etsi adjecta sit declaratio de non revocando, *manere tamen rem etiam sic in mortis causa donationis conditionibus.* Quarum conditionum sive proprietatum una est notissima, quod non egeat insinuationis, ut ad *Instit.* dictum est. Et secundum hanc rationem consulti D. Bökelmannus Antecessor olim Lugdunensis Batavus & ego respondimus olim in causâ ad nos remissâ Bremâ, ubi matrona quædam donaverat amico post mortem suam milia duodecim Imperialium, sub lege *nullo casu revocandi*, neque facta erat insinuatio in Acta publica, quod here-

des donantis fieri debuisset contendebant.

4. Solet alioqui pro notâ discriminis inter utramque speciem casu dubio, poni, si donator usufructum sibi reservaverit; si donatarii nomine se possidere constituat, si donationem se observaturum promittat, ut tunc inter vivos sit, uti observat Menochius 3. *Præsumpt. 35. n. 36.* idque etsi mortis aliqua mentio facta sit, modo non expresserit donator, se cogitatione mortis velle donatum, ut tradit Donellus 14. *comment. C. 35. n. 63.* Sand. in *d. decis. vers. Nec mutat*, addens numerum quinque testium pro nota discriminis haudquaquam esse habendum: Etsi enim quinque testes in ultimis voluntatibus præter testamentum adhiberi solenne sit, in actibus autem inter vivos pauciores sufficiant, sæpe tamen homines incautionibus rerum agendarum abundant. Denique sic volunt, in universum quidem, si dubitetur, præsumi donationem inter vivos, ut idem Sandiusè *Doctores*. Denique ita rectè colliges, omnia resolvi in id quod diximus, Esse donationem mortis causâ, quæ facta est in casum mortis, ita ut appareat, donatorem ejus animi fuisse, ut se rem mallet habere quam Donatarium *d. l. 1. b. & l. 35. eod.*

5. Cæterum, donatio mortis causa præterea, in hoc ab ultima voluntate distat, quod cum donatio causa mortis in singulos annos sit simplex, legatum ejusmodi est multiplex *l. 35. §. ult. b.* quod post mortem auferri nequeat *l. 5. §. 17. d. his quæ ut indign.* quia tempus, quo capacitas spectetur est Mortis duntaxat *l. 22. b.* Postremo, filiusf. patre annuente, mortis causâ donare potest *l. 25. §. 1. b.* quia de adventitiis, quorum ususf. patri non quæritur, inter vivos, vel invito patre, donare po-

test, an & mortis causa? Videtur, per N. 117. c. 1. pr. & §. 1. sed de his latius non agemus, post ea quæ ad *Inst. b. s.* collocata sunt.

6. A donatione m. c. differt mortis causa capio, quæ est adquisitio, propter mortem alterius obveniens & quæ alio

nomine non appellatur. *Cujus. par. hic.* ut si quid alicui conditionis implendæ causâ, vel si alienæ mortis causâ donatum sit l. 8. l. 11. l. 18. *in pr. l. 31. in pr. l. 38. b. s.* unde exempla petere cuius obitium est.



L I B.

# LIBER QUADRAGESIMUS,

## Ubi varia de *SERVIS*.



**H**ic liber totus materia servili occupatur; cuius cum hodie nullus sit usus & notitia terminorum ex Inst. habeatur, fas erit titulos eo contentos prætervehi, alunde facile petendos. Nuda recensio Rubricarum sufficiet. Tituli sunt omnino XVI. Primus est de *Manumissionibus*, cui satisfactum ad sit. *Inst. de Libertinis*. Tit. II. De *manumissis vindicta*, quæ celeberrimus olim erat modus; ubi nota, sis, textum, ex quo vulgò probant, vitam hominis & famam pari passu ambulare l. 9. *in pr. b. t.* quod minime profecto universale est. vid. l. 6. & 7. *Quod met. caus. l. pen. §. 1. d. publ. judic.* junctâ l. 6. §. 1. *d. hi qui infam. nos. l. 42. §. 1. d. Procurator.*

Tit. III. De *manumissionibus*, quæ servis ad universitatem pertinentibus imponuntur, qui vix aliud continet, quam universitates hac etiam parte non alio jure quam privatosuti.

In tit. IV. De *Manumissis testamento*, agitur de his, quibus directâ libertas testamento datur. Tit. V. est de *fideicommissariis libertatibus*, de quibus ad sit. *Inst. de singul. reb. per fideic. reb.* Est

heic illud nobile Pomponii symbolum in l. 20. *Nam ego discendi cupiditate, quam solam vivendi rationem optinam in octavum & septuagesimum annum ætatis duxi, memor sum ejus sententiæ, qui dixisse fertur, κἂν τὸ ἴππον ᾠδῶν ἐὶ τῆς ὀγδοῦ ἔτη, ἀπομνησθῆναι ἢ βυλοῖων, id est. Etsi alterum pedem in tumulo haberem non pigeret aliquid addiscere.*

Tit. VI. Loquitur de *ademptione libertatis* lege factâ, ut Ælia Sentia. Enim vero potest etiam à testatore adimi tam expresse quam tacitè, modo expressio voluntatis non sit obscura nimis l. 50. *d. Videic. libert.* Adde quæ ad *Instit. lib. 2. tit. 6.* dicta sunt.

Tit. VII. De *Statuliberis*, satis factum ad *Rubr. Inst. de jur. person.*

Tit. VIII. est de his qui *sine manumissione ad libertatem perveniunt*. Quales sunt, quibus in diem vel sub conditione testamento vel Contractu data est libertas, elapso die vel conditione existente l. 1. & t. t. b. l. 3. *d. Statulib.* vel si quis ancillam emerit, ne prostituatur, & tamen prostituatur l. 6. §. 1. b. t.

Tit. IX. Est; *Qui & à quibus manumissi liberi non sunt & ad Legem Æliam*

So-

*Sentiam, quam totidem verbis Rubricam habuimus ad Inst.*

Tit. X. De *jure aureorum annulorum*, docet, ingenuitatem consequi libertinos, quibus princeps aurei annuli gestandi jus dedit, at salvo jure patronatus *l. pen. & ult.* Hoc jus cum aliis dedit Augustus Antonio Musæ Medico, quem idcirco prius servum fuisse necessarium & notum est. Vid. Sigon. *lib. 2. de antiqu. jur. civ. Rom. c. 3.* Justinianus aureorum annulorum jus omnibus indistincte libertinis concessit. *Nov. 78. c. 1*

Tit. XI. De *natalibus restituendis* docet, eos qui natalibus à Principe restituantur, jus plenissimum ingenuitatis adipisci, ut nec obsequium Patrono debeant, nec ut ingrati accusari queant, secus ac is, qui aureis annulis donatus est *l. 3. C. de bon. libert. l. 10. §. 3. d. in jus voc.* sed Princeps neminem facile restituebat, nisi consentiente Patrono ejusque filio *l. 2. l. pen. & ult. h. t.*

Tit. XII. *Causæ liberales*, de quibus heic agitur, sunt actiones de libertate aut servitute, de ingenuitate vel libertinitate; ejusmodi causæ status, maximis exigebant judices *l. ult. C. ubi de causa stat. l. 32. §. 7. de Recept. arbitr.*

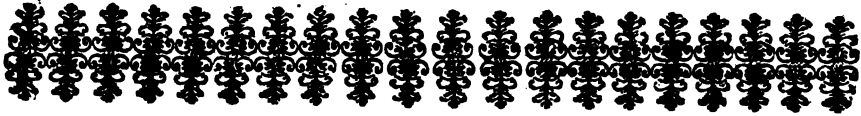
Titulus XIII. De iis agit, quibus ad libertatem proclamare non licet, etsi in-

genui sint nati; quales sunt majores xx. annis, qui, gnari conditionis suæ ad pretium participandum se venundari sunt passi *l. 1. & seq. b. t.* aut etiam, ut commodius quam in libertate conditio fortunæ eorum ferebat, viverent, uti cum servi publice fiebant, (veluti auctores. vid. *l. 6. §. 5. d. Injust. rup. testam.* Aliud Rubricæ exemplum vid. in *l. 2. b.*

Tit. XIV. *Si ingenuus esse dicetur*, agit de præjudicio, quoties contenditur, utrum quis libertus sit, an ingenuus, quod usum habet, si operæ petantur, sive obsequium desideretur, vel etiam famosa actio intendatur, aut in jus vocetur is, qui se dicit patronum *l. ult. h. t.*

Tit. XV. *Ne de statu defunctorum post quinquennium queratur*, id prohibet; ne post quinquenni lapsum querere liceat, utrum aliquis ingenuus, an libertinus fuerit *l. 1. b. t.*

At in Tit. XVI. *Collusio* punitur, si is qui status controversiam alicui movebat, ita cum adversario colluserit, id est, simulatè & prævaricando contenderit, ut pro ingenuo absolveretur, is fit servus aut libertus ejus qui collusionem detexit; etsi verè servus alterius, qui collusit, fuerit *l. 1. & pen. b.*



# LIB. XLI.

## TIT. I.

### *De Acquirendo Rerum Dominio.*

I. Continuatio & definitio Domini. II. Potestas rem à tertio vindicandi num quas exceptiones patiat. III. An dominium sit rerum incorporalium. IV. De origine domini per occupationem. V. De jure venandi hodierno & moris Frisici. VI. De modo occupationis, singularia. VII. De jure in feras nondum captas hodierno. VIII. Quomodo res nullius occupatæ amittantur. IX. De Accessione, nominatim de foeturâ animalium. X. De Alluvione. XI. De Avulsione. XII. De fluminibus & lacubus siccatis. XIII. De cæteris modis, remissive. XIV. Ad l. 36. b. t. junctâ l. 18. d. Reb. Cred. XV. Ad l. 15. d. Reb. Cred. junctâ l. 34. Mandati. XVI. Quid ex usu hodierno juris sit.



**N**on est quod anxie queratur, qui factum sit, ut hoc deum loco de Rerum dominio sit actum, quando de actione quæ ex dominio datur, jam pridem, in libro sexto absolutum est, & cur tactatus de Dominio ac Hereditate à petitione utriusque juris separatus sit. Ut nec commoda, nisi post judicia omnium rerum petitoria absoluta, reperta sit occasio. Verum, hic ipse locus de Dominio late pleneque exactus est ad Instit. & in libro quarto Digressorum à

*princ. & capite 10. cum seqq.* ut heic pro instituti nostri ratione supersedere liceret, nisi momentum rei summarias duntaxat admonitiones exigere videretur.

Non mutamus definitionem Domini, quod sit Jus de re corporali perfectè disponendi aut eam vindicandi, nisi conventio vel lex prohibeat. Perfecta dispositio respondet voci *πλειως*, perfectè Aristoteli frequenter in definitionibus usurpatæ, id quod summum in suo genere est, ac civiliter, significans, ut heic quidem, dum quisque dicitur esse liber arbiter & moderator suarum rerum l. 21. C. Mand. atque ita resolvitur in liberam rei suæ administrationem ac alienationem; qua-



quatenus in manibus & potestate nostras res sunt. Si vero deserint esse, non ideo dominium desinet, ita sicut possessio, de qua *tit. sequ.* sed vindicatio superest.

2. Tunc, inquam, Dominium in facultate vindicandi consistit, quæ res à quolibet possessore potest avocari, de qua potestate fuit agendi locus in *lib. 6. tit. de rei vindic.* Avocatur autem jure dominii res à possessoribus etiam bonæ fidei tituloque justo præditis, ne pretio quidem quod dederint, restituendo *l. 16. C. de Evict.* Excipiunt hodie casum, si quis in nundinis bona fide aliquid emerit. Hic enim non nisi pretio ipsi restituito ad restituendam rem sibi venditam tenetur, et si testibus, ut fit in contractibus cursim atque confertim celebratis, careat; juramento ejus fidem habendam placuit, nisi regressum contra venditorem & indemnitas habeat facultatem. Ita Grotius *lib. 2. Introduc. part. 3. n. 13.* Zypæ. *not. jur. Belg. tit. de Rei vind. verb. Fure.* Antverpienses tamen hanc consuetudinem non probant, *Consuet. Antwerp. c. 58. art. 1.* neque Mechlinenses *tit. 2. art. 2. & ibi Christine.* nec apud nos hujusmodi consuetudinem unquam intelligo esse receptam. Planè, si Princeps nundinas hac lege privilegioque concesserit, non est dubium, quin & ex juris ratione valeat exceptio: Principis etiam auctoritas sine dubio supponitur apud populos, qui hoc privilegium tacite nundinis competere volunt: quia talis exemptio à legibus & jurisdiccione competentis ademptio, non nisi à summâ potestate proficisci potest. Unde cum apud nos, quod nescio juris errore moris sit, ut nundinæ à Magistratibus, sine Ordinum, qui jus Principis habent, auctoritate stabiliantur, absõnum foret, illis tam enorme jus concedere, quo dominii effectus in rei amissæ vindicatione obtrueretur.

Alias habent Pragmatici duas exceptiones, alteram in mensularis sive Lombardis qui dicuntur, quibus res undique pignori dantur, ut ne cogantur eas repetentibus dominis restituere, nisi pretio, quod ipsi dederint, restituito; modo nesciverint aut scire debuerint, res esse furtivas, ut Grotius & Zypæus ibidem; et si prædictæ civitates Mechlinienses & Antverpienses à jure dominii ne hactenus quidem recedendum putaverint: Neque apud nos id esse admissum probavimus exemplisque firmavimus ad *tit. de Rei vindic. n. 3 pag. 317. a* Tertiam exceptionem tradunt iidem Auctores in *vestium tritarum venditoribus*, qui apud nos *uitdrager* / et si hoc vocabulum primitus alios significat, ut monuimus ad *tit. de Assimat. a. 3.* Hos idem habere privilegium volunt, si modo res venditas per triduum publicè exhibeant. Sed neque Antverpienses nec lidem Mechlinenses id approbarunt, neque ut mihi datum est unquam intelligere, Frisii. Ideoque non probatis exceptionibus, nihil superest, quam ut regula maneat, Domino rem suam vindicanti à quolibet possessore, gratis esse restituendam.

3. Porro dominium esse rerum corporalium duntaxat, eadem indicat definitio, ut probatum à nobis est ad *Inst. h. t. n. 13.* vindicatumque à Thomasi exceptionibus, & denique Responsones ad textum, qui non fuerant occupati *d. loco ad Inst.* supplevimus in *lib. 4. Digest. cap. 7. & part. 2. Digest. lib. 2. cap. 3.* Proinde post hæc omnia non videmur operæ pretium facturi in recensendis iis, quæ in priori editione positionum ad *h. t.* collocavimus, quæ prioribus & prolixis Thomasi scholiis agitata, responsonibus in immensum extenderentur. Summa huc redit, Dominii vocabulo accidere, quod aliis pluribus, in Jure potissimum, ut vel late vel strictè accipiantur.

piantur. Latè, Dominium complectitur omnia quæ sunt iu patrimonio: stricte, sicut modo definitum est. Utra vero significatio propria fit vel impropria, ex usu comparato didicendum est. Quem sensum Jurisconulti sequuntur in loco, ubi ex professio agunt de Dominio, hunc proprium esse dicendum; quem vero aliis locis aliud agentes adspargunt, hunc pro improprio esse habendum ratio docet. Atqui in Titulis *Inst. & Pand. de Acquirendo rerum dominio*, non nisi de rebus corporalibus agunt. Incorporalibus non nisi obiter aliquando dominii vocabulum adscribunt. Unde quid super hac quæstionculâ statuendum; proclive ad existimandum est.

Ultima definitionis indicant alienationis prohibitiæ causas, de quibus actum ad tit. D. *Quæ res pign. vel hypoth. obl. non poss.* idem ad tit. de Sc. Trebell. pag. 450.

4. De origine Dominii copiose actum à nobis in d. lib. 4. *Digress. cap. xi. & seqq.* probatumque, etsi jure naturæ omnia sint communia, Dominii tamen institutum causam habere justissimam. Summa rationum illarum hæc est; Deus hominibus dedit æquabile jus in res inferioris naturæ, quod rectè Communio appellatur. Sed ex iis rebus quædam ejusmodi sunt; ut universali generis humani usui sufficiant, quemadmodum præter Solem, Lunam, sidera, cælum, est etiam majori parte Aer & mare, quarum idcirco mansit in perpetuum communio. Quod etiam in iis, quæ non recipiunt universam & stabilem acquirendi causam, ut sunt feræ bestię, volucres, pisces, obrinuit. Aliter se res habuit in cæteris, quarum usus non sufficit omnibus & quæ pariter ab omnibus usurpari nequeunt, etsi & harum diversa tamen ratio apparet. Quædam enim sunt tales; ut usu consumantur in con-

tinenti, quædam minuuntur & paulatim evanescant. Prioris generis sunt esculenta potulenta, quorum communio non potest durare per rerum naturam, quia quod quisque in usum alimenti sumit, in ejus substantiam vertitur, de quibus ideo parum abest, quin verum sit; Divisionem pari cum ipsa communione, loco & gradu consistere, ut communionis primævæ adversarii urgent; etsi verum non sit; communionem animo saltem concipi non posse; cum utique temporis aliquod spacium præcedat alimentorum consumptionem, nec omnia simul comedantur: in rebus quæ sensim consumuntur, ut sunt vestes aliaque utensilia, non poterat etiam vel commode vel diu subsistere communio; Quod de habitatione similiter res loquitur; maxime postquam usus & salubritas ædificare docuit; quia nihil convenientius est naturæ rationali, quam ut quisque labore suo utatur fruatur; quod etiam locum habet in operis jumentorum naturalibus aut edoclis. Per consequentiam autem immediatæ consumptionis alimentorum & exclusæ communionis ab illis, necesse fuit, jus commune brevi quoque cessare in subjectis, unde alimenta percipiuntur, ut sunt agri & bestię quædam; nisi quandiu omnes promiscuè satis abundanter inde poterant ali, idque sine zura & culturâ. Nam ubi primum hæc accessit, singuli laboris sui fructus sibi vindicare debuerunt. Accessit discordiarum quæ ex communione oritur, experientia. Quâ factum est, ut primò integri populi certas regiones occupatas limitibus ab aliis discreverint, atque intra suos limites divisionem per fundos singulaque mobilia instituerint. Quæ occupatio fluxit ita ex necessitate rerum hominumque & ex tacitâ conventionione naturæ rationi convenientissimâ, quam Justinianus

nus indicat his verbis; *Quod enim antea nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur.* §. 12. *Inst. b. t.*

5. Hæc est origo domini per occupationem, quæ versatur circa res Nullius, ut copiose ad *Inst. & in Digest.* expositum dedimus. Cujus usus cum sit naturalis, non potest hodiernis moribus esse abrogatus, potest cujusque populi voluntate, id est, Lege restringi & restrictus est; ut de venatione ferarum nobilium constat ubique per Europam, secundum cujusque populi placita & præscripta; quâ id autem ratione nitatur, dix. in *lib. 4. Digest. c. 19.* Nostrates jus venandi extendunt ad omnes Nobiles & immobilium possessores, *Edicto Ordin. d. 14. Martii 1610.*

Præterea, (detur venia hæc referendi ex gr.) Centurionibus militum, consequenter etiam Tribunis & altioribus præfectis suo nomine & instrumento, non ex mandato, *lib. IV. Statut. VIII. art.*

Celsissimo Gubernatori Hæreditario Provinciæ, datum est Privilegium venandi, exclusivè omnibus aliis, per agros Præfecturæ Biltanæ, ex Decreto *Ordinum. d. 15. Martij 1650.*

Si quis adversus Edicta venatus fuerit, singulis vicibus mulctatur decem Carolinis, cum jactura instrumentorum, *d. tit. 8. art. 12.*

Nec his, quibus venari licet, aliter licet quam pilum pilo, ut ait Statutum, *hâit met hâit* non sclopetis aut cassibus, sub poena centum Florenorum aureorum *art. 3.*

Neque plures quam tres lepores una die capere licet, *Edictum d. XXI. Jul. art. 11.*

Inter Vigiliam Quadragesimæ & Festum Jacobi prorsus venari non licet, ut detur spatium genituræ; eademque causâ prohibita est venatio universâ tertio quolibet anno, præterquam in sylvis,

sub poenâ decem Carolinorum *d. tit. 8. art. 2. & 16.*

Mandata venandi exteris dare non licet, (quos inter tamen non numeramus Studiosos) nec pluribus simul mandare, licet, verum singulis ad singula venandi genera duntaxat, denique finitur anno ejusmodi mandatum *d. tit. 8. art. 15.*

Hæc etiam pertinent ad aucupia volucrum nobiliorum, discretis terminis habilibus, ratione modi & instrumentorum venandi; adde, quod perdices anniculos suæ libertati restituere oportet, *d. tit. VIII. art. 7.*

Præter aves nobiliores, vetitum est petere sclopis etiam anseres, anatæque mansuetos, aliasque ejusdem generis, quas vide *d. lib. IV tit. 9.* eaque gratia, apud decipulas, vulgo *hoijen* non licet uti sclopetis, cis distantiam sexcentarum perticarum, sub poena duodecim florenorum, & commisso instrumenti *d. tit. 8.*

Quin. & reliquas aves feras vetitum est petere sclopis, à medio Martio usque ad Festum Bartholomæi, sub poena sex florenorum & commissi, ut supra, *d. tit. art. 13.* excipe passeress. sturnos, & omne genus volucrum noxiarum, quas cuilibet quovis tempore licet capere, dissipare, perdere, nidis excipere nulli licet. ex *Edicto d. XXVI. Mart. 1658.*

Cygni feræ naturæ sunt eosque capere licet, modo non feriantur, qui ad alios pertinent, nam talium cædes mulctatur viginti florenis *lib. IV. Stat. tit. 10. art. 26.*

Quæsitum memini ex facto, an hæc mulcta debeat his quorum Cygni fuerunt proprii? quod non videtur: Nam vocabulum *Derbeuren* / quod est in *d. art. 16.* magis significat mulctam, quam non exigunt privati. adde *art. ult. d. tit. 10.* ubi est eadem expressio; Atqui commissum

missum verbeurte / nihil ad id quod interest privatorum spectat.

Recurrendum igitur ad locum communem, qui est in *tit. 8. art. 2.* ubi multa venationum in genere applicantur Præfecto Generali Venationum, vernacule den Houthester / aut Magistratui cujusque loci, jure præventionis. Et si de Cygnis aliquando secus à Curia nostra judicatum meminerim.

Reliqua de Venationibus, earumque speciebus petas licet ex allegatis Statutorum capitibus; nisi addere velis, prohibitam esse venditionem ferarum nobilium, & imprimis exportationem è finibus Provinciæ, sub poena centum florenorum aureorum, ex Edicto *d. xxii. Jul. 1652.*

Piscatio promiscuè licita est in Frisîa, præterquam in portubus, aliisque forte an paucis locis, ubi vel publicè locatur vel certis Patribus familiarum datum est hocjus, pro refectione pontium aliorumve onerum communium: & tamen illic etiam hamo cuilibet piscari fas est, modo aquæ non sint in fundis privatorum.

Sed retia, quibus in piscando Cives utuntur, facta esse debent secundum formam publicè præscriptam, quam, & reliqua huc pertinentia, vide *d. lib. 19. Stat. tit. 6.*

Evehere pisces, in & sub Frisia captos extra Provinciam non licet, nisi per duas horas in aliquo foro venum expositi fuerint, sub poena commisi, navis, piscium, pretiique eorundem; item, deprehensio duplum irrogatur, postmodum arbitraria poena est, *d. tit. 6. art. 1.*

Sed novissime bono publico sancire placuit Ordinibus, ut certis hominibus liceret evehere pisces pauculis in hunc usum navibus publicè concessis, quod tamen deinceps versum in contrarium experientiâ, rursus abrogatum est.

Trinis ante & post Calendas Majas hebdomadibus piscatio fovendæ genitu-

ræ prorsus interdicta est, sub poenâ, prima vice quindecim, secunda triginta florenorum, tertia, sub graviore arbitrariâ poenâ, *d. tit. art. 17.*

Postremo nota, si liber, ova nobilium & mansuetarum avium fas non esse tolli neque vendi, nec quidem *Kivitarum* quas habemus, licet hæc nec nobiles nec mansuetæ sint, nisi in propriis fundis, sub poena decem carolinorum *d. lib.*

6. Hæc ita exempli causâ. Quis que suæ Patriæ mores conferat, licet. Cæterum occupatio feræ, piscis, non modo fit manibus, sed & instrumentis, modo instrumenta sint in nostra potestate, & fera ita sit intricata, ut inde exire nequeat, adeo ut qui illo casu feram interceperit, in id quod interest teneatur *l. 55. b. quâ de re vid. Donell. 4. comm. 8. Bronchorst. 3. Antinom. 76. Aliter Cujac 4. observ. 2. dix. 4. Digress. 17. n. 2.* Opus autem est factio aliquo, veluti, si quis silvam circumseperit, vel lacum, suum prius aquis commissum aggere objecto obstruxerit, nempe si tam pisces quam teræ illuc imissæ sint, non aliter *l. 3. §. 14. de Acq. poss.* quam prius illud ex ratione juris gentium simpliciter sufficeret, ut putat *Grot. lib. 2. c. 1. §. 2.*

#### SCHOLIUM.

*Vereor an hæc sententia & menti Nervæ & Grotii conveniat. Sanè Nervæ vult feras etiam immissas silvæ circumseptæ, & pisces in lacu inclusos non possideri. Et sic eundem quoque Grotius intellexit ac eadem contradixit. Neque de possessione ferarum non immissarum Grotius quicquam. Cæterum, qui inter Nervam Grotiumque dissensus est communiter tollitur, explicando Nervæ dictum de stagno aperto tiner offengen See / & de sylva ornatus tantum causâ circumseptâ, ut tamen feræ possint evadere. Vide ex Grotii Commentatoribus Dn. Ziegl. p. 315. Henn. p.*



pientes, id ut ministri Principis facere censentur, adeoque non sibi sed principi dominium acquirant. Ita absurdum vitabimus, ne Lex jus gentium evertat, dominiumque feræ vagabundæ stabiliat; nec minus rationem dabimus, quare is qui non est venatus, feram non faciat suam; plane cum neutra priorum interpretationum stare possit, nihil superesse videtur, quam ut in hac nostra mediâque sententia subsistamus, ut Lex faciat principem dominum, sed non nisi per occupationem. Enimvero Privilegio venandi non adfici dominium ferarum, sed hoc non nisi per occupationem acquiri satis inde patet, quod Principes habent suum jus à populis, quibus venandi jus naturaliter competit, nec ideo plus habere possunt quam populus habuerat. Atqui nullus populus est dominus ferarum quodque tempore per suos fines vagantium, sed quandiu captæ non sunt, manent generis humani communes. Quod autem sola prohibitio venandi facta singulis & competens Principibus non absolvat jus principum, inde probaveram, quia privati feras sine venatione captas retinere non possunt. *pos. 20. ad I. b. Ad hoc Thomasius.*

## SCHOLIUM.

*Mellem hoc apertius dixisset; Neque enim vim consequentiæ intelligo, neque quid per feras sine venatione captas innuat, neque ex Confit Carol. art. 196. vel potius 169. (nam hunc autor præ oculis habuisse videtur) quicquam huc faciens excerpere valeo.*

## RESPONSIO.

*Consequentiâ quæ tam obscura Thomasi videtur, hæc est; Cives tenentur ad feras etiam fortuito & sine venatione captas in publicum deferendas, quod est in d. Confit. Carolina. & apud Grot. 2. manufact. jur. Holl: c. 4. n. 5. Ergo so-*

*la venatio non est prohibita, ut Vinnius & Puffendorfius volunt; nam tunc feræ sine venatione captæ fierent capientium. Quippe si nihil civibus quam venatio sit interdicta, quicquid sine venatione accidit, ad libertatem naturalem pertinet idque civibus est reliquum. Eo pertinebat hoc argumentum, idque satis, nisi fallor, ita perspicuum est.*

8. Cæterum, amittitur Dominum feræ, ubi naturalem libertatem recuperaverit, aut si manifestum sit animal, ubi consuetudinem reddendi amiserit §. 15. d. tit. Inst. Hoc quoque Grotius d. cap. 8. n. 3. & Gronewegius ad. d. §. 15. carpunt hodieque aliter tervari tradunt, credo de falconibus & accipitribus similibusque multa arte doctis; in cæteris non puto rationem juris Romani ubique nec apud nos sanè improbari: sed hætenus jus commune sequendum, quod defendimus d. c. 27. Digress. lib. 4.

Ad occupationem quoque pertinet inventio thesauri rerumque derelictarum; De thesauris egimus ad Inst. n. 29. De rebus naufragis & derelictis *ibidem* n. 27. & sequ. Item ad tit. ff. de L. Rhod. de jact. n. 9. ubi & de usu moris hodierni, Sed de rebus naufragis extat Decretum Ordinum Frisicæ d. 22. Febr. 1656. in hanc sententiam.

Inventor rerum naufragarum certior rem faciat Magistratum loci, intra 24. horas, & hic intra alias 24. horas inventarium conficiat.

Res, quæ servando servari nequeunt intra primam vel alteram hebdomadam, publice quam maximo pretio distrahitur.

Dominus intra annum res suas repetens, Magistratibus præmium det partem decimam rerum servatarum, & urinatoribus tres nonas partes, reliquum sibi vindicet.

Anno elapso Fiscus succedit; si quis fraudem fecerit, furti reus habetur.

9. De Accessione cæterisque modis, qui

qui juris gentium dicuntur, tam copiose dictum est *ad Inst.* ut vix spicilegium heic reliquum manserit indictorum. Species Accessionis sunt. Fœtura animalium, Alluvio, Avulsio & Insula in flumine nata. Fœtura animalium sequi naturaliter Dominum Genitricis ratio fert juris Romani §. 19. *I. b. t. §. pen. Inst. de jur. Person.* Grotius tamen naturali juri negat convenire, ut partus dominum solummodo genitricis sequatur *lib. 2. c. 5. §. 29. & cap. 8. n. 18.* rationesque duas proferret, primam, quia tam animal genitor quam genitrix, fœtus curam gerit; alteram, quod de utriusque substantiâ partus procreatur. De homine, an partus ancillæ servituti rectè addicatur nolo jam contendere; sed de bestiis videntur rationes Grotianæ parum efficaces. Nam cura pro fœtu in bruto animali quid ad dominii consequentiam pertinet? & substantia quam fœtus confert genitor ad gignendi quidem vim principalis est; sed ad causam dominii quod pecuniaria ratione constat, æstimandam exiguum habet momentum; massa corporis præcipua est à matre, cuius pars & accessio est, in cujus ventre altus & ex quâ eductus est fœtus. Plane ut fit in fructibus agrorum; Qui sementem fecit illorum non est dominus, sed cuius est ager §. 32. *b. t.* Semen fructuum & semem animalium, ager & venter eodem modo se habent *l. 5. §. 2. D. l. 7. de R. V.*

Accessionis argumento accedit, quod in bestiis sæpe non constat quis sit pater, quâ ratione sola Grotius dominum fœtus ex matre censendum putat. Atqui sunt loca, in quibus ad genituram equorum & boum certi genitores constituti sunt, quibus certa magnitudo præscribitur, ut apud Frisios Edicto *d. 31. Decemb. 1631.* ne gloria equorum Frisici nominis vilesceret, ut loquitur

Lex. An aliud illic juris esset, ut fœtus sint genitorum? Apage rem absurdam.

10. Alluvio habet usum in mari & in fluminibus tenditque ad privatos ditandos ex sententia juris Romani. Moribusodiernis, plerique censent Alluvionem & quicquid in flumine nascitur, esse Principis, ut observant Groenewegius, Voetius, aliique ad §. 20. *& seqq. Inst. b. t.* Idem apud nos obtinere, possit aliquis in animum inducere. Constat enim Duces Saxonæ, cum jura Principis in Frisia exercerent, alluviones Biltanas, quæ nunc faciunt ingens territorium, cuius præfecturam gerit Vir nobilissimus Guilielmus ab HAÏREN, magnum Patriæ suæ ornamentum, sibi vindicasse; ramentis jus Saxonicum à jure civili hac parte alioqui non discrepet *lib. 2. jur. Sax. art. 56.* (Thomas.) Scimus etiam Ordines Frisix, aliquando decrevisse, quo præta quæ sunt in ostio fluminis Ee, juxta ejusdem nominis pægum venderent, supponentes ea quasi proprietate publica esse, pari jure quo fere apud omnes populos id observari testantur Auctores laudati. Verum eo quod id factum est, & quod illa præta & quæcunque sunt alluviones in littoribus nostris à privatis jure dominii possidentur & libere alienantur, dicendum est potius, in Alluvionis doctrinâ nihil nos habere separatum à rationibus Romanis. Verum tamen est, Ordines sæpe disposuisse de ejusmodi agris in gratiam non vicinorum, hac lege, ut aggeribus adversus maris incursum muniantur; At hoc alio jure niti videtur quam jure Dominii, de quo heic agimus. Nam si Res publica judicet faciendum, ut nova Incrementa terrarum, aggeribus muniantur, existimo, jure Dominii Eminentis id imperari posse; Recusantes etiam possessores Dominio quæsito privari posse, volentes autem aliis præferendos, nullis eorum exclusis,

exclusis, ut de lacubus siccatis Curia censuit apud Sandium *d. lib. 5. 2. 2.* Atque eo modo non ita pridem usu venit circa alluviones Biltarum novas: quæ sub hac lege, muniendi agros aggeribus, aliis quam vicinis concessa fuerant. Sed cum hoc privilegium apud Curiam actis esset insinuandum, vocatis his quorum interesse poterat, vicini sese opposuerunt, eocum effectu; ut privilegium in irritum cesserit. De alluvionibus fluminum & lacuum, quos habemus perpetuos & vastos, hac parte idem juris esse crediderim; non obstante, quod in lacubus & in stagnis jus alluvionis cessare juris Auctores volunt *l. 12. in pr. d. A. R. D.* Hoc enim de lacubus hyberno tempore stagnantibus & æstivo crescentibus accipiendum videtur; scilicet, ubi sunt incrementa non stabilia, sed modo crescunt, modo evanescent, ut indicat textus in *d. l. 12.* In quibus nec apud nos secus obtinuerit, ut ego quidem existimaverim. Nam lacus nostri sunt iidem, quos Germanicus cum classe sua transivit, cum à ripa Rheni ad Amasin contenderet, quos Tacitus *immensos* vocat *lib. 1. Annal.* In his non potest hac parte ratio esse diversa, quam est in fluminibus ipsoque mari, nec aliter Curia nostra sensisse videtur apud Sandium *d. lib. 5. tit. 2. def. 2.* de quo exemplo mox paulo pressius agendum.

11. Avulsionis exempla perquam rara sunt, ex antiquâ potius historiâ quam recenti memoriâ repetenda. Nostri agri interiora violentissimæ avulsionis vestigia præ se ferunt: quatenus in profundo terrarum adhuc sylvæ repertiuntur, arbores integræ, salvis etiam frondibus & glandibus: quibus terræ aliunde avulsæ quondam incubuerunt. Insulæ quoque littori nostro prætextæ vetustissimis temporibus sine dubio con-

tinenti adhæserunt, quam montibus & tumulis arenosis, qui in illis extant, olim tuebantur, ut in vicinâ Hollandia & ubicunque maritimæ regiones sunt integræ, divinâ bonitate prospectum videmus. Si quod denuo Avulsionis experimentum detur, nihil est quod à Jure Romano nos discedere juberet. Idem de insulis in flumine natis esto judicium.

12. Nec secus de Alvei mutatione, si quando eveniat; Huc autem referendum videtur exemplum rei judicatæ, & usus nostri, quod est apud Sandium *d. lib. 5. 2. 2.* Impetraverat aliquis ab Ordinibus lacum publicum suis sumptibus exhauriendum & dein suis fundis proprietate jungendum. Opposuerunt se Inter nationi, quam vocant, vicini reliqui ad idem beneficium admitti contententes; quod iis à Curia permissum, ex hac ratione, quod lacus publici, ut fluminis publici, fundus sive alveus non est Principis aut juris Fiscalis, sed ad eos pertineat, qui agros habent proximos, ex auctoritate juris Civilis, idque jus non est, quando flumen adhuc undat, futurum, sed etiam præsens, ut ex Donello *lib. 4. comment. 6. 24.* Sandius demonstrat. Proinde sic juris est, ubi nihil Statutis aut moribus invaluit contra; Lacus sponte siccatos pro parte vel totos ad omnes vicinos pariter ac ultrò pertinere, quos auctoritate privata liceat illis occupare, Jus autem illos exsiccandi derivationibus aut hydromylis ad eosdem vicinos pariter spectare, nec ab uno reliquis, ne quidem rescripto Principis videri præripiendum, ut *Decisione prædicta & antecedenti* Sandius è sententiâ Curie nostræ disputat ac concludit.

13. Supererat species Accessionis, quæ frequentis magnique usus est apud nos, de jure superficialium Rusticarum: Sed & de his occupavimus ad *tit. D. de Locat.*



*cat. Cond. ubi de Edificiis Colonorum.* Porro de Specificatione, Commixtione, Confusione, nihil habemus addendum iis, quæ ad *Inst. his de rebus dicta* sunt copiose. De perceptione fructuum superius actum est, apud eundem *tit. Inst. ad Tit. ff. de Rei Vindic. de Heredit. petitione atque de Usuris.*

14. Ultimus modus est Traditio, de qua similiter actum quod satis est abundeque *ad. d. tit. Inst. pag. 141. & seqq.* placet addere pauca. Dissensus in causis tradendi, quarum utraque sufficit dominio transferendo, non impedit dominii translationem *l. 36. b. t.* siquidem dissensus ex simplici errore sit ortus, non si cum contradictione conjunctus, ut accipi potest *l. 18. d. Reb. cred. ita Duar. ad tit. de Reb. cred. c. 2.* Alii statuunt *à Novoplat. D. Wissenb. ad h. t. th. 26. Dix. part. 2. Digress. l. 2. c. 6.* Paulo aliter *Thomasius ad posit. 26. b.*

#### SCHOLIUM.

*In d. l. 18 principio quidem Ulpianus à Juliano dissentire videtur, quamvis iste dissensus sit merè subtilis. Quid enim interest, an cum Juliano dicas proprietatem transire, si pecuniam quam tibi donaturus dederis tu quasi mutuum accipias? an cum Ulpiano: non transire, sed dari tibi conditionem exceptione tamen doli mali elidendam. Quod v. §. 1. d. l. 18. attinet, ille nihil discrepantis à d. l. 36. disponit. Nam distinguendum est, utrum causarum tradendi utraque sit ad transferendum dominium habilis, an una saltem &c.*

15. Quo brevi manu transeat dominium summo jure requiritur, ut is

qui tradidisse fingitur, vere sit Dominus *l. 34. Mand. Excipe, si jussero te pecuniam accipere à debitore meo, quæ credita fiat l. 15. de reb. cred. consequenter, si tu mihi debeas pecuniam, eamque te ut creditam retinere jussero, Dominium transferetur d. l. 15.* At hanc consequentiam negat *Africanus d. l. 34. Ratio, quia in his quæ ob usum commercii specialiter recepta sunt, non admittitur consequentia, sed lex requiritur. Aliud enim est jus conditum interpretari, aliud suadere quid recipiendum sit; hoc agit Ulp. alterum Africanus; adeoque non est recusandum, quia sit *à Novoplat.* Quæ est etiam sententia *Thomasii in scholio ad posit. 28. b. t.**

16. Moribus hodiernis Dominia rerum immobilium non transferuntur, nisi præviâ mancipatione judiciali. Quod jus tempore Caroli V. commune per Belgicas Provincias factum esse narrat *Grotius in lib. 2. Introduct. cap. 5. n. 17.* idemque jure Saxonico receptum testatur *Thomasius ad posit. pen. b. t.* Nostro jure Frisco, requiritur equidem ad plenam securamque possessionem rei traditæ, consensus Magistratus & additio judicialis intra annum *lib. 1. Stat. tit. 1.* Verùm Dominii translatio inde non suspenditur, nec actus retrò nullus redditur; Sed res tradita cadit in Commissum: Res ammittitur. Qui non impetravit consensum, die *sal dat goedt verliesen* / ait lex, nisi quinquennium à traditione sit elapsum *d. tit. art. 1. & 5.* Hoc arguit, dominium fuisse translatum. *Dix. Jurispr. Hod. lib. 2. cap. 9. n. 16. & sequ.*

TIT.

## TIT. II.

## De Acquirenda Possessione.

I. Remissiones II. Quot modis Possessio dicatur. An Possessio vel jus ejus sit jus in Re. III. An Sequester possideat. IV. Differentiæ quædam possessionis Naturalis & Civilis V. Non requiri ad possessionem Decretum, nec tamen inde sequi Possessionem ipso jure ad heredem transire. VI. De Amittendâ retinendâque Possessione. IV. Regulæ tres de Possessione. VIII. De Constituto Possessorio.

**H**Uic etiam Rubricæ maximâ parte satisfactum est *ad Inst. tit. de A. R. D. pag. 147. & seqq.* nisi placeat heic addere, quot modis possessio accipiat. I. Scilicet pro detentione qualibet, saltem quæ habet restituendi facultatem *l. 9. in fin. d. R. V. II.* Pro detentione cum animo sibi aut alii rem habendi, ut probavimus *ad tit. de A. R. D. d. pag. 147.* III. Pro detentione cum animo sibi rem habendi tantum, quo sensu, qui aliis possident, dicuntur non possidere sed esse in possessione. §. 5. *I. de Interd.* IV. Pro detentione, cum opinione dominii *l. 25. de Usucap. §. 4. Inst. Per quas person. cuique acquir.* V. Pro detentione custodiæ causâ, quemadmodum ubi missio in possessionem fieri dicitur *l. 3. §. ult. b. r.* VI. Pro hereditate Prætoriâ, quo tamen sensu vocem, honorum, juxta se requirit, & vocatur Bonorum Possessio, *tit. I. & Pand. de Bonorum Possessionibus* VII. Pro ipsâ re possessâ immobili, *l. 2. C. Ubi in rem actio.*

2. Porrò quæ ad Definitionem divisionemque possessionis pertinent, collocavimus *d. pag. 147.* Ad titulum de *Interdictis* ventilata est Quæstio, sitne Possessio tale jus, quod in Re Constitutum dici queat, *n. 2. n. 7. & n. 10.* quæ est hodiernæ scholæ non veterum

Juris auctorum Quæstio; cum his plane fuerit incognitum Jus in Re & ad rem, ut hodie usurpatur, quod est ex Jure Canonico, sicut probavimus *in lib. 4. Digr. c. 4. & Animadvers. ad jus ad in Re & ad Rem. c. 6.* Ne quis putet, Veteribus Jctis tam certum fuisse Jus possessionis esse jus in Re, ut eâ super re ne quidem dubitaverint. Ignoti nulla dubitatio, ut opinor.

3. Cæterum, possessionem late sumptam, convenire etiam Creditoribus, usufructuariis, Colonis, Commodatariis, probatum est *ad. d. tit. Inst. d. A. R. D.* Adde etiam, Sequestro *l. 17. §. 1. Depositi.* Sed cum hic sit absque animo sibi habendi, multò magis absque opinione Dominii, non est ea possessio talis, quæ ad usucapionem profit sequestro, cujus respectu id nullo modo agitur: Sed victori interim ejus rei possessio prodest ad eventum usucapionis, nisi aperte aliud inter partes convenerit *l. 39. b. r.* Imo id semper atque tacitè actum intelligitur, ut neutrius partis possessioni id tempus, quo sequester possedit, proccedat *d. l. 17. §. 1. Depositi.* quem difficilem nodum nulla ratione, sed manu solâ explicari posse, volunt Auctores, ut refert D. Wiffembachius *in tb. 26. b. r.* Tu vide, numquid hujusmodi explicatio satisfaciat; Dum res sequestratur, neutra

neutra pars possidet; hoc enim agitur, ut dum partes litigant ac ambigunt, uter reus possideat, neuter eam teneat, sed tantisper à tertio possideatur, donec lite decisa, pateat utrius sit jus d. l. 17. Huc respexit illud *Interim*, quo sequester possedit & quod victoris sive ejus qui jus haberet, causâ creatum est, cui etiam prodesse debet atque prodest, nisi contrâ disertè convenerit, d. l. 39. Ita facile, ni fallor, evitantur violenta remedia Freheri, Bachovii & aliorum, quæ Wiffembachius commemorat d. loco, & sequester erit minister ejus, quem res judicata monstrabit habere jus possessionis.

4. Ad intellectû divisionis in Civilē & naturalē possessionē pertinet hæc positio.

Possessio civilis in jure, naturalis in corpore consistere dicitur l. 10. C. d. Acq. poss. ut tamen quæ juris est etiam in corpore consistat, & hæc infit illi, velut ulusin usufr. l. 14. § 1. d. Usu.

#### SCHOLIUM.

Hoc distinctius mallet posuisset. Nam communiter possessio civilis quæ in jure consistit, explicatur de eâ, quâ v. g. peregrè absens possidet aedes quas reliquit vacuas, & naturalis in corpore consistens, de eâ quâ possideo aedes in quibus habito. Quo supposito, magis dicendum videbatur, possessionem juris inesse possessioni corporis [ b. e. possessioni ejus qui inhabitat aedes, jura possessionis competere ] quam possessionem corporis inesse possessioni juris, aut, possessionem juris consistere in corpore.

#### RESPONSIO.

Distinctè satis exposita sunt ad d. tit. I. de A. R. D. pag. 148. *Thomasio hæc breviter dicta videntur obscura, quia fingit sibi possessionem civilem sine detentione. Consideranda est possessio, sicut est originaliter & dum acquiritur, quando nunquam est absque detentione, civilis nihilo magis quam naturalis. Reti-*

*natur equidem possessio sine detentione, at hoc non est proprium possessionis civilis. Etiam naturalis possessio potest esse domus, in qua non habitas Possessor; sicut is cui domus est pignorata vel à quo bona fide possidetur, manet ac est possessor, etiam quando rebus incumbit. Tu vide sis prædictum locum.*

Hinc quia possessio utraque corporalis est, tam animo quam corpore ad utramque opus est acquirendam l. 3. §. 1. l. 8. b. t.

#### SCHOLIUM.

*Quamvis negaverimus ad n. 2. possessionem civilem in corpore consistere, non negamus tamen ad Civilem acquirendam & corpore & animo esse opus. Est quippe differentia inter possessionem civilem & naturalem de jure non à modo acquirendi sed à modis retinendi.*

#### RESPONSIO.

*Quis est auctor Thomasio, possessionis naturam potius in modis retinendi, quam in statu acquisitionis esse spectandam? Ego cujusque rei naturam in primo statu acquisitionis maxime spectandam censeo, IS enim genuinus & naturalis aspectus est; quod & in possessione locum habet, inprimis quia facti est, omne autem factum est corporale, eoque pertinet, quod rem oporteat esse corporalem, quæ possideatur l. 3. in pr. h. t. Hæc autem conveniunt acquisitioni non retentioni, quæ animo consenta est. Quod si corporalis actus ad naturam possessionis civilis non pertinet, nihil causæ apparet, quær sine corporis actu possessio non posset acquiri.*

Adeo ut nec heres possideat id quod defunctus possedit, nisi denuo rem apprehenderit l. 23. in pr. b. t. quamquam id in plerisque foris Europæ aliter interpretantur, per dictum celebre Gallicum *le mort saisis le visif*: mortuus apprehendit vivum; id est possessio mortui continuatur in heredem. Frisii tamen & hic sunt veteres Justinianæi. Etiam nos Saxones, addit

addit Thomafius; Porro, quia corpore acquiritur possessio, sequitur inficiatione rei depositæ vel commodatæ non amitti possessionem, sed re demum loco motâ. l. 3. §. 18. b. & sic capiendâ. l. 47. b.

## SCHOLIUM.

Non admittit hanc explanationem l. 2. §. 47. de O. J. ex qua constat, Nervam filium, cujus sententia refertur in d. l. 27. ad hæssisse Labeoni, Sabinum contra & Cassium, qui defenderunt assertionem d. l. 3. §. 18. fuisse Capitonis asseclas, quibus adeo non probabile est inter se convenisse, quamvis horum sententia & verior & principii Justiniani, quæ in Institutionibus posuit, sit convenientior. Interim obiter inde nota: Paulum, cujus est d. l. 3. etiam à præceptore suo Papiniano, ad quem spectat d. l. 27. dissentire non dubitasse.

## RESPONSIO.

Statuit igitur hanc esse antinomiali Thomafius. Nec ego valde recusem, veteres ipsos hac in re discrepasse, sed mihi non videtur absurda res vel indigna Furis auctoritate, sic in animum inducere. Cum Justinianus ubique loquatur, nec Jætorum amplius nomina ut auctorum considerentur; Casarem in l. 47. loquentem, ita accipiendum videri, ut locus exprimens consilium non reddendi rem depositam vel commodatâ, ad locum alium, qui super addit contractationem, referatur & ex eo declaretur.

Quamvis a. rei contractatio requiratur haud tamen necesse est, omnes rei partes contractari; sed ex fundo V. C. sufficit unam glebam l. 3. §. 1. b. Quin & oculis acquiritur possessio l. 1. §. 21. etiam ex turri l. 18. §. 1.

Universitas tamen rerum non videtur unius rei apprehensione possideri; quamquam fidei commissarius heres una re acceptâ à fiduciario totam hereditatem recepisse videtur l. 37. ad Scs. Treb. hoc enim ad actiones transferendas non ad possessionem acquisitam pertinet d. l. 37.

inf. pr. junc. l. 23. in pr. b. s. Adde Wilfemb. th. 13. b. Struv. th. 16 b. s.

Denique, fundo possessio, thesaurus latens, nisi peculiariter apprehensus non possidetur l. 3. §. 5. b. D. Wilfemb. ad b. tit. th. 11.

Hinc rei incertæ, quæ apprehendi nequit, possessio non est l. 3. §. 2. b. r. velut, si hac mente sis, ut quicquid Titius habet, possidere velis; sed rei pro indiviso communis datur & vindicatio & possessio l. 76. §. 1. d. Rei Vind. junct. l. 9. l. 38. eod.

Quilibet absens per procuratorem recte acquirit possessionem, si & ipsi hoc animo sint, ut nobis acquirant; nam si tradatur illis, ut nobis acquiratur, illi vero præseferant, se sibi acquirere, nihil ad nos transit l. 1. §. 2c. b. quod secus est, si animum tacite ita inducant l. 13. d. Don. quæ sic non obstat. Aliter alii.

5. Acquiri possessionem diximus animo simul & corpore; quâ de re mendum fedit incorrectum in prima parte ad Inst. pag. 551. b. ubi commodum remissio facta est ad hunc locum. Sed præter actum corporis & animi nihil aliud, non utique decretum judicis, requiritur, ne quidem in Hereditate eunda L. 23. in pr. d. Acquir. Poss. licet ex jure Prætorio l. ult. C. Qui admitt. ad bon. poss. qua de re Fachinæ lib. 5. Controv. c. 74. quod etiam Statutis Frisicæ insertum est lib. 1. tit. 17. art. 16. Unde quod aliqui è nostratibus collegunt, heic etiam obtinere prædictam Gallicæ præeos sententiam, mortuus in possessionem mittit vivum, vitiose factum est; cum idem jure civili obtineat, ubi tamen apprehensio necessaria est. Contrarium potius ex eodem Statuti articulo colligitur, verbis; Heredes impune occupant & ingrediuntur in possessionem bonorum, in qua successerunt, nulla expectandâ missione in possessionem eorum

*eorum bonorum*, quæ nihil quam quod jus civile dicitur, præ se ferunt. Scilicet Heredem, tam suum quam extraneum sola apprehensione, nec sine ea, possessione potiri. Cæterum, de usu sententiæ illius Gallicanæ receptæ vel non receptæ inferius occasio dabitur & videri potest Tiraquellus *tom. 4. tract. 2. Le-mort saisit Le vif.*

6. Possessio corpore animoque semel acquisita tantisper retinetur, donec animus eam retinendi manet. Placuit enim solo animo retineri possessionem animoque solo amitti. Nam etsi in fundo sis & nolis eum possidere, protinus amittis possessionem *l. 3. §. 6. b.* quemadmodum si quis animum possidendi servet, ipsam retinet possessionem, non modo si quis ejus nomine sit in possessione, veluti colonus, inquilinus, commodatarius, sed etsi neminem in possessione reliquerit, tamen si non relinquendæ Possessionis animo, sed postea reverfus inde discesserit, ut in saltibus hibernis æstivisque fieri monet Paulus in *l. 3. §. 11. b. r.* retinet possessionem *§. 5. I. de Interd.* Sed animum possidendi habere, non est ita in animum inducere, ut quis fingat se possidere, sed ut solidè civiliterque velit ac putet se possidere; quamvis etiam ab alio sit occupata possessio, idque verus possessor ignoret; tamen retinet possessionem, etsi alter quoque possideat, sicut de eo cui dum ad nundinas profectus erat, alius ipso ignaro intervertit possessionem, Ulpianus scribit in *l. 6. §. ult. b. r.* Interest tamen aliquid, in jure possessionem retinendi utram quis per se, an per alium nomine suo possideat. Nam is qui per se possidet, possessionem retinet, quamdiu nescit alium occupasse rem suam absentis. Qui vero per alium possidet, si minister ille discedat aliusque possessionem ingressus sit, etsi

dominus possessionis id ignoret, amittit tamen possessionem *l. 44. §. ult. & l. 46. b. r.* Quod si possessio ab alio non sit occupata, sed à ministro tamen derelicta cum animo non redeundi, possessio non amittitur. Fuit hæc vetus Quæstio, de qua sectarum Principes non idem senserunt, ut videre licet *ex l. 3. l. 40. §. 1. d. Dolo malo, l. 3. §. 8. vers. Quod si servus h. r.* Sed Justinianus hanc Quæstionem decidit; immò latius constituit, Factum servi; coloni aut alterius cujullibet, qui possessionem dereliquit aut alii prodiderit, ut alius eadem possessione potiat, nihil penitus domino præjudicium generare, modo per hunc nullo modo steterit. *l. ult. C. b. r.* Vult Imperator possessionem non amitti per factum aliorum, sub quo nulla causa videtur, quare non traditio à Colono in tertium facta comprehendere debeat; Nec enim hoc etiam non est prodere, si meus colonus fundum meum alii tradat, etsi quibusdam visum sit traditionem sub prodicione non intelligi; quos secuta est aliquando Curia nostra sequiturque Wissenbachius ad *b. r. th. 21.* Rectius ex adverso disputat Sandius *lib. 5. tit. 4. defin. 2.* Porro ex prædictis, quomodo amittatur Possessio intelligimus, animo quoque solo, etsi plerumque tam animo quam corpore ad amittendam possessionem concurrere solet *l. 8. h. juncta l. 153. d. R. f.* quorum locorum collatio demonstrat, in *l. 8.* particulam fere desiderari, ut post alios Wissenbachius noster ad *b. r. th. ult.*

7. Porro discrimen inter dominium & possessionem traditur, quod dominium non nisi ex una causâ, possessio ex pluribus contingere possit *l. 3. §. 4. b. §. 10. Inst. de Legat.*

Nemo tamen sibi causam vel genus possessionis mutare potest, nisi priori possessione dimissa *l. 3. §. 19. l. 19. §. 1. b. r.*

Proinde

Proinde potest aliquis possessioni incumbens constituere, sese alieno nomine possidere, quod fit omni die in venditionibus & hypothecis per clausulam Constituti *l. 18. §. 1. l. 28. b. s. l. 35. vers. sed si. de Donat.*

**DE CONSTITUTO POSSESSORIO.** Isthæc ultima regula majoris est usus; ut ad *Tit. de contrab. empt.* atque in materia pignorum antehac habuimus. Intellectum juris & usum hujus Constituti forensis executus est Tiraquellus in *tom. 4. tract. 3. qui est de Constituto possessorio.* Expediet, usum ejus aliquot petitis à medio, seu commemoratis antea sive indictis exemplis, illustrari. Summa vis Constituti est, quod transtert Possessionem in eum, cujus nomine quis se possidere constituit, idque sine traditione, solâ declaratione voluntatis: Quod meo, inquam, nomine possideo, possit alieno nomine possidere: Nec obstat; quod causam possessionis ipse mutare mihi videor, solâ scilicet animi inductione, quam ipse mecum facio: Potius enim hæc res ita administratur, ut ego desinam possidere, quod solâ animi declaratione fieri posse *supra* demonstratur, aliumque meo nomine possessorem facio. Tu dices, res manet in eodem statu, possidet qui prius possederat, nec ulla fit translatio. Imo non possidet; qui prius possederat. Nunc enim est minister alienæ possessionis, antea ipse possederat. Nec enim possidet, qui pro alio tenet. comparate ad eum; cujus nomine possidet: hic enim solus intelligitur possidere *l. 18. in pr. b. s.* cujus textus est illa paraphrasis. Hoc modo qui rem suam alteri donat, retento fructu, videtur eam tradere, & donatarius eam rem per veterem dominum, ut fructuarium, possidet *l. 28. l. 35. §. 5. c. de Donation.* Similiter qui fundum donavit, eundemque sine traditione conduxit à do-

natario, possessionem in hunc transtulisse videtur *l. 77. d. R. F.* Qui vendit rem eamque rursus ab emptore conduxit, æque possessionem transtulisse videtur *l. 32. §. 1. b. s.* Emptor retraditâ constituere solet, se nomine venditoris possidere, donec pretium totum solutum fuerit: Cujus rei hic effectus est, in priori quidem specie, ut emptor rem licet non traditam à quolibet possessore vindicare possit; atque in posteriore casu res à Creditoribus emptoris distrahi non potest, quia venditori jus possessionis Constituto ei quaesitam adimere non possunt. Animadvertendum est autem, quo jure possideat venditor rem à se venditam sub clausulâ constituti: vulgo existimantes vidi, frequentes, *jure domini* quod clausulâ constituti reservatum arbitrentur. Sed male. Nam traditio facta ex causa venditionis dominium naturaliter transtert, & quia Constitutum de possessione tantum loquitur, non potest hoc omnem abolere venditionis naturam. Est igitur hypothecæ, quæ venditionis instrumentis adjicitur, accessio hæc clausula Constituti; quemadmodum omni hypothecarum generi frequenter adjicitur; cæque sunt pignorationes medii generis inter Pignora stirctè sumpta & hypothecæ; ut detentio maneat penes debitorem possessio civilis apud creditorem, cui applicantur Interdicta, cum jure tralatio possessionis, nec res ei sine judicio & sine demonstratione juris potioris eripatur.

Quid vero, si is qui constituerit, se pro alio possidere, possessionem realiter in alium transtulerit, an is cujus nomine constituit, posteriori non præferetur in possessorio? Negat Tiraquellus *d. tract. art. 1. n. 28.* Nam confestim, ait, quàm is qui constituit, se possidere nomine Titii, rem alteri verè tradit,

tradit, is privat Titium eâ possessione per l. *Colonus d. Vi & vi arm. l. 3. §. In amittendâ vers. quod si serv. & l. Peregre §. quib. de Acquir. Poss.* Per quos tamen textus nihil aliud probatur, quam quod antea dictum est, jure veteri, per ministros possessionis nostræ, eam in alium transferri posse. At cum hoc mutatum sit per l. *ult. C. b. t.* nulla est ratio, quare nec is qui jus Constituti habet eodem jure gaudeat. Idque ipse Tiraquellus satis indicat n. 54. ubi docet, si debitor constituerit, se bona sua possidere pro Creditore & quædam ex iis deinceps alteri vendiderit & tradiderit, posse creditorem & quædam debitoris discussione factâ, tanquam sua possessione privatum rectâ contra hunc tertium agere ad revocandam possessionem suam, quam ex ejusmodi Constituto obtinebat, per conditionem ex l. *ult. C. de Acquir. possess.* idque prolixè confirmat, etsi nec qui dissentiant desint, ut docet n. 56. & seqq. Adeo ut dentur ei quoque remedia tam retinendæ quàm recuperandæ possessionis, per d. l. *ult. d. tract. part. 2. ampl. 13.*

Sed quod idem *ampliat. 8.* per hujusmodi Constitutum in contractu appositum transferri docet Dominium, per consequentiam Possessionis, nullo modo admittendum est, neque id ex ullo textu vel ratione juris probatur, nec adeò in Foro servatur; nisi forte loquatur de Constituto precarii, quo quis fatetur, se rem ab aliquo habere precario; Tunc enim supponi dominium res & Natura Precarii declarat.

Facilius impetret consensum quod habet in *ampliatione 23.* posse Constitutum etiam, Testamento formari, ut nihil sit, quam declaratio Testatoris, in securitatem Creditoris, arg. l. 26. d. *Pignor. act.* Scilicet, hoc modo, ait Tiraquellus, ut declarat, se jam ex eo tem-

pore quo testatur, possidere nomine alterius, secus si constituerit, se possessurum post mortem suam; tunc enim id Constitutum omnino esset inutile, invalidum & inefficax ait n. 6. Quod equidem est verum, si constituat, se possidere post mortem suam, quod absurdum foret; Nos intelligimus, eum constituere posse in hunc sensum, ut heredes sui, nomine Creditoris alicujus certas res ipsi pignoras possideant: quod effectum habere non potest, nisi post obitum Testatoris, quia prius nihil de testamento valet. Imò Tiraquelli sensu vix est, ut Constitutum in Testamento valere queat. Nam Testatoris declaratio non nisi post mortem effectum habere, neque tum is possidere potest. Ut autem ab eo tempore quo testamentum est factum, Creditor retro possedisse dicatur, alienum est à naturâ testamenti, quod non potest operari ante obitum testatoris *ἡ ἀρχὴ τῆς ἐπιπέρας ἐστὶν ἡ ἐπιπέρας*. *Ἐπιπέρας* βεβαιὸν διαθήκη, Testamentum morte fit validum; Quamdiu vivit Testator, nihil ad huc valet. Potest enim revocari nec viventis ulla est hereditas aut ultima dispositio l. 1. d. *Hered. vend. l. 4. d. Adim. leg.* Illud ex prædictis satis liquet, Constitutum non valere per se, verum semper alii accedere contractui negotiove efficaci & valido, ut multis idem probat Tiraquellus *limit. 6. & 7.* quomodo & in usu nostro vix alius Constituti usus quàm in Clausulis Instrumentorum exercetur.

Quâ occasione vellem Tabelliones sibi persuaderi paterentur, ut non modo hæc latina verba, *sub Clausula constituti*, quæ nec contrahentes nec ipsi plerumque intelligunt, sed ipsam Constituti sententiam, id est, declarationem quid quis alieno nomine possideat, insererent instrumentis: ut ne fieret, quo multis

multi per ignorantiam hujus clausulæ damnis adficerentur. Monet hoc etiam Tiraquellus, qui non aliter valere docet Constitutum, quam si explicitè contractibus apponatur, ita ut à parentibus

expresse conventum est. *limit.* 31. quod haud de nihilo quis contenderit, si Latinis hujusmodi verbis, impositum sibi conquestus fuerit.

## TIT. III.

## De Usurpationibus &amp; Usucapionibus.

- I. Usurpatio quid re & verbo. II. De Usucapione *remiss.* usus. III. Jus hypothecæ post dominium per eam mutatum; posse manere saluum. IV. An per litis contestationem interrumpatur.

**P**rima pars Rubricæ de Usurpationibus, ut apparet, agere promittit. Est autem Usurpatio nihil heic aliud quam Usucapionis interruptio *l. 2. b. s.* Cur autem primo loco de hac agitur, cum Usucapio, cujus illa est accidens, præcipua & primi loci esse deberet? Dic, quia non est usucapio, nisi perfecta; perfectionem autem ejus impedit ac prævenit usurpatio, quam idcirco prius oportuit expositam; sed usurpatio nihil in sese aliud est quam retentio vel acquisitio per usum; Sic usurpare servitutem *l. 6. §. 1. l. 8. in fin. Quem adm. servit. amitt.* Usurpatore, id est, observata *l. 2. §. 1. d. Administr. rer. ad Civit. pertin.* Sæpe tamen in deteriore partem pro usu illegitimo accipitur. Sic, usurpatum, tamen si nullo jure *l. 13. §. ult. d. Injur.* usurpare collegium illicitum *l. 2. d. Colleg.* usurpare dominium totius, cujus pars ad aliquem pertinet *l. 5. C. de Edif. priv.* Usurpare immunitatem *l. 9. §. ult.* Et hinc notissimo usu, Usurpatio, pro usu injusto & usurpatores regnorum, qui alias Tyranni titulo. Unde igitur, quod *Usurpatio* significat interruptionem usucapionis, quæ res juris effectum habet? videtur hæc esse ratio. Quamdiu Usu-

capio non est impleta, reverà nihilest quam usurpatio, sive usus simplex nullo jure præditus. Quando igitur alius ante Usucapionem occupat usum rei, is eam rem usurpat, nullo quidem jure; sed quia Usucapio primi possessoris abrumptur, idque per Usurpationem tertii, factum est, ut Usurpatio illa videatur Usucapionis interruptio; quæ revera per non usum possessoris committebatur. Atque hinc ea vox in hujusmodi sensum fluxit.

2. Tandem igitur Usurpatio impleta secundum Leges vocatur *Usucapio*, cujus definitionem omniaque requisita ad *Iustit. b. s.* declarata vidimus. Sed Usucapiones & longi temporis præscriptiones nostris aliorumque moribus in desuetudinem abiisse magno consensu tradunt Auctores pragmatici, ut Grotius *Introd. lib. 2. part. 7.* aliique plures citati à Groenewegio *ad pr. Inst. de Usucap.* Galli sane & Belgæ ita, quibus sola probatur præscriptio tertie partis seculi. Non idem Saxonum & Frisiorum moribus; de illis Wesembec. *par. b. s. n. 7.* Frisii non recedunt hac parte à regulâ communi; Jus Civile servari, quatenus non est abrogatum: Cujusmodi nihil de Usucapionibus proditum habemus.



Et si doctrinam ejus frequenter usu venire in Foro nostro datum non est animadvertere: Tamen ut satis constat, nihil obitare, quominus usurpetur. Quia tamen nihil singulare vel indictum habemus ad hunc locum, breviter eum transgrediemur.

3. Hoc, obiter, ad effectus usucapionis pertinet, quod etsi inferat dominii mutationem, jus tamen pignoris alii creditoris quaesitum non tollit, ut est in *l. 44. §. 5. b. l. 1. §. 2. d. Pignor.* quod nec hodie sublatur, ex eo quod hypothecariae praescribitur eodem tempore, quo usucapiuntur res immobiles *l. 1. §. 2. C. Si advers. credit. junctâ l. un. C. de usucap. transform.* ut paulo crudius habet *D. Wissenb. ad b. r. th. 12.* Potest enim fieri, ut res hypothecae obligata sit eo tempore, quo jam dominus possessionem ejus amisit & usucapio inchoata erat, eoque casu hypothecaria diutius vivit quam dominium; ne de rebus dicam mobilibus, in quibus nihil haecenus mutatum.

4. Per litis contestationem interrump-

pi usucapionem (est Usurpatio Civilis,) dictum est aliàs & habetur in *l. 10. C. de Acquir. Poss. §. l. 10. C. de Praescript. long. temp.* In quibus textibus nihil est, quod jus novum ab illis introductum esse persuadeat, cum ratio, de praesumpta derelictione vel negligentia, qua usucapio nititur, per litis contestationem manifeste extinguitur. Plerique tamen jure Pandectarum secus obtinere contendunt per *l. 2. §. ult. D. pro empt. l. 18. d. Rei Vindic. l. 9. §. 6. D. Ad exhib. l. 2. D. pro Donat.* in quibus post litem contestatam tempus usucapionis & praescriptionis adhuc currere dicitur. Vide, ne non ita sit dicendum; Quamdiu adhuc pendet lis, tempus currere dicitur, & si per sententiam possessio maneat suo loco, continuatur cum effectu. Sed advocata per sententiam possessio, tempus post Lit. contest. non prodest ad implendam usucapionem. Idque docet praedicta *l. 10. C. de Praescr. l. 9.* Hoc intellectu nulla juris antiqui & novi hac parte discrepantia fuerit.

## TIT. IV.

### *Pro Soluta.*

**P**retium operæ videtur singulos percurrere titulos, ex quibus usucapionis usus maxime colligi potest. Monitum de illis universale praebet argumentum Tituli, *Plus valere quod agitur quam quod simulatè concipitur;* non cum esse titulum usucapiendi quem partes praeseferunt, sed quem revera tractant. Quare si vendere se rem simulent, cum donandi sit animus, non pro emptore, sed pro donato res usucapta censetur *l. ult. pro Don.* Quod si Titulus quem revera tractant, sit nullius mo-

menti ad usucapionem, etsi quem praesentant, sit idoneus tamen nihi agitur, quia non ejus quem simulant, sed quem dissimulant, rationem esse habendam praedictus docet titulus, utique *l. 1. §. l. 3.* Atque haec ad ea quae Thomasius *ad b. r. pos. 1.* arguatur, suffecerint. Primus Usucapionis titulus est, *Pro soluta*, cui res aliqua est soluta vel in solutum data, hic ceteris paribus, usucapit pro soluto. Dicitur autem solvi, quod ipsum debetur; In solutum dari, quod volenti creditori, cui res alia debetur, solutionis causa datur *l. 46. d. Usucap.*

TIT.

## TIT. V.

## Pro Emptore.

**P**RO emptore usucapit, qui rem à non domino *l. 74. d. contr. emt.* pure emit. *l. 1. in pr. & §. 2. hic.* aut litis æstimationem solvit. *l. 1. & l. 3. eod.* est enim litis æstimatio similis emptioni. *d. l. 3.* Est aliquid hujus tituli singulare notatum ad *Inst.* quod cum Traditio facta ex errore falsæ cautæ, modo ad-

fit bona fides, pariat usucapionem, id in emptione non procedat; nisi emptio venditio verè præcesserit, aut saltem bona fide & ex errore justissimo rem crediderit esse venditam. *l. 2. in pr. h. t. Dix. ad Inst. n. 8.* quibus adde sis Wissembachium *ad. b. tit.*

## TIT. VI

## Pro Herede.

**T**It. pro herede in *l. pen. pro her.* statuitur in rebus, quas heres defuncti esse putavit, eaque mens videtur esse Tribon. sed juris ratio & textus in *l. 4. C. d. Præscr. long. temp. & l. ult. C. h. t.* non permittunt: siquidem heres absolute repræsentat defunctum, nec characterem novum Successio ei donare potest *l. 11. d. Div. temp. præscr.* heredi nihil quam repræsentatio defuncti, non titulus novus adscribitur. *l. ult. C. Pro Her. l. 4. C. de præscr. long. temp.* Placet audire quid Thomasius ad hanc rem factis intricatam scripsit ad nostram *Posit. 1. b. t.*

## SCHOLIUM.

Si nulla in re, certè in usucapione pro herede disenserunt *Jcti veteres*, quod non observantes *Juris civilis commentatores* moderis, præmissis ii, qui malunt distinctionibus quibuscunque contenti esse, modo aliquatenus *Justiniani* autoritatem, nullam dari in corpore *Juris* dissonantiam afferentis, iisdem tueri queant, quam ingenua imbecillitatis humane agnitione *antinomiam* fateri, etiam in hujus tituli expositione crucem discentibus fixerunt, sin-

guli fere singulas easque variantes nec parum dissidentes à se explanationes proponentes. Mihi uti omnes excutere jam non vacat, ita quæ in autoris expositione dubia restant, proponam, meâ opinione paucis præmissâ. Scilicet, si *leges ff. & C. sub hac rubrica postas* evolveris, deprehendes nullum earum exposcere quid sit pro herede usucapere, sed omnes ostendere saltam, quinam non possint usucapere pro herede; solâ *l. penult. h. t. exceptâ*, ubi *Pomponius*, plerisque putasse docet, si heres sim & putem rem aliquam ex hereditate esse quæ non sit, posse me usucapere, aperte indicans, quicquid etiam communiter pro expositione hujus textus alii afferant heredem usucapere posse res defuncti ov. g. commodatas, si modo factum commodationis ignoret. Adeoque titulus pro herede ex mente *Triboniani* eo spectabit, ut pro herede usucapere possit quis eas res, quæ apud defunctum erant ex causa justâ, ad dominium tamen transferendum in *habili*. Cæterum, quemadmodum *Pomponius*: **PLE-ROSQUE** hanc fovisse sententiam dixit, ita non desuerunt qui contrariæ opinioni fuerunt, quorum fragmenta ex incogi-

*tantia Triboniani, aliud videlicet tum agentis, etiam Pandectis sunt inserta. Hos inter & Papinianus videtur fuisse, si non tam casum l. 11. de Div. & temp. præscript. quam subjectam eidem rationem consideremus. Cum autem Papiniani responsa semper magnæ autoritatis fuerint, non dubium etiam, quin & apud Antoninum Caracallam eandem obtinuerint, vel certè apud eos, qui ei ut l. 1. C. h. t. conderet, fuere autores, in qua disertè usucapio pro herede: quatenus nimirum à Pomponio & illis plerisque, qui Pomponio consentirent, ac à Papiniano differrent, exponitur, abrogata est, hæcque abrogatio iterum noviter à Diocletiano repetita l. ult. C. eod. l. 4. C. de præscr. long. temp. quorum adèd Constitutiones cum in Codicem repetitæ prælectionis à Triboniano fuerint collocatæ, in his etiam tamquam posteriori Triboniani voluntate, erit subsistendum; Non malè itaque quantum ad Jus Codicis, Brunnem. ad l. 1. C. h. t. Titulum pro herede non probare peculiarem titulum usucapionis, sed tantum novam qualitatè & tituli ejus continuationem, quam defunctus habuit, & ex hoc sequi, si defunctus non habuit titulum, nec heredem pro herede usucapere posse res quas in hereditate reperit. Idem sentit Autor n. 3. hic.*

An igitur ipsius defuncti res propriæ usucapientur ab eo qui se putat esse heredem probabili ex causa? Sic Pacius & Corvinus ad b. t. tradunt. Quid autem, an ita heredi totam hereditatem vindicanti possessor res singulas subducere potest obtentu usucapionis? Nihil minus, sic enim hereditatis petitio eluderetur.

Igitur Usucapio pro herede sumenda videtur ita, ut tantum sit nova qualitas in continuatione tituli, quem defunctus habuit; veluti, quando defunctus pro emptore possedit, heres vel is qui putat se heredem esse, potest absolvere usucapionem.

In hunc sensum accipio, nec aliter possum l. 33. §. 1. *vers. Idem hic, & hoc amplius d. Usuc.* Aliter Bachov. ad Wessemb. b. t. & de Action. disp. 3. th. 21. & D. Wessemb. ad b. t. th. 11. Eadem Lex mihi persuadet, *vers. idem*, titulum pro possessore, hic esse accipiendum, ut in *tit. de possess. hered. petit.* non ut in l. 11. d. *hered. petit.* secus Pacius hic.

Aliis exempla usucapionis pro Herede quærenda videntur in exquisitis casibus. Sed magis est ut in prædictis generalibus acquiescamus.

## TIT. VII.

## Pro Donato.

**T**It. pro donato est pro eo, cui res à non domino donata est, l. 1. b. vel, quod idem, imaginarie vendita, donandi scilicet animo l. ult. b. oportet autem donationem esse validam l. 1. §. 1. & 2. l. 3. 4. b. t.

2. Imò nunquam, valet donatio rei alienæ l. 9. §. ult. d. Donat. Resp. ad effectum domini transferendi non valet; sed ad usucapionem secusest.

4. Prohibitæ donationis exemplum est in eâ, quæ inter virum & uxorem intercedit, ex qua usucapio non procedit l. 1. §. 2. b. nisi res sit, inquam, inquam nihil juris habet donans, & ex qua nihil damni sentiat l. 3. eod. l. 25. d. Don. in s. V. & O. Velut, si vir rem alienam uxori donârit, tunc enim quæ propriam mariti nullo modo acquirere poterat,

in quâ vir liberalis fuit, potitur; quia scilicet donatio ea tantum inter conjuges prohibita est, quæ donantem facit pauperiorem, qualis non est liberalitas ex alieno d. l. 25.

4. Sed quæ est ratio, quod donatio mortis causâ traditione à donatore vivo impleta usucapionis effectum non præstet, ut habetur in l. 13. pr. de Donat. m. c. tametsi ad Dominium transferendum habilis sit l. 2. vers. aliam. eod. ? quia dominium hoc à donatore semper revocari potest l. 30. eod. ideo, si donatarius per usucapionem dominus sit factus, æque datur repetitio, quam si mox ab initio dominium adeptus esset, perinde atque de conditione indebiti scriptum est in l. 15. §. 1. d. Cond. indeb

## TIT. VIII.

## Pro Derelicto.

**P**ro derelicto non potest usucapi res deperdita, licet inventor putaverit esse derelictam l. 6. b. non obstante l. 4. b. t. Proinde, quovis tempore talis res à Domino repeti potest. nec ideo recte dicitur ejusmodi rem pauperibus esse dandam, nisi talis sit, quæ servari nequit.

## SCHOLIUM.

Ad l. 4. b. t. Autor respondere vult in fine posit. seq. In hoc cum Autore sentimus, Julianum d. l. 6. & 7. simpliciter nolle admittere errorem in usucapione pro derelicto. Contra Paulus d. l. 4. errorem mihi prodesse statuit, sed justum haud dubiè, quod & verius, arg. eorum quæ ipse autor suprâ pro emptore posit. 2. adduxit.

## RESPONSIO.

Vim facit Paulo Thomasius in explicatione d. l. 4. contra juris rationem. Sic ait Paulus; Id quod pro derelicto habitum est & haberi putamus; usucapere possumus, etiamsi ignoramus, à quo derelictum sit. Ponit diserte, rem vere pro derelictâ habitam esse, hic est titulus; deimpossidentem hoc putare, est bona fides. Non dicit igitur, errorem prodesse possidenti rem talem quæ à nemine derelicta sit. In hoc tantum laborat scientia possidentis, quod nescit à quo res derelicta sit, quæ verè derelicta est. Non erravit igitur in opinione, quod res pro derelicta sit habita. Putavit hoc, ita quemadmodum res se habebat.

Alii pro derelicto usucapi volunt, si quis rem nullius esse probabiliter credat Bachov. *part. 2. ad Tr. disp. de Usuc. hb. §. lit. G.* Sed cum eo casu titulus deficiat, (a) ne sic quidem procedit usucapio l. 7. b. Verus usus est, quando non dominus rem pro derelictâ habuit eamque alius occupavit, putans à vero domino fuisse relictam d. l. 4. b. s.

## S C H O L I U M.

(a) Non deficit, vel, si velis deficere, dic, cur usucapio procedat in l. II. ff. pro emptore & l. 5. §. 1. pro suo. Si enim hic titulus deficiat, deficit & ibi.

## R E S P O N S I O.

Deficit heic apertè, quia non est verum, rem esse derelictam aut pro tali à priori possessore habitam. Quod ex l. II. & l. 5. §. 1. Thomafius profert, ad exceptionem pertinet. Tituli defectum impedire usucapionem, manifestum est; Est tamen generalis, ut videtur, exceptio; nisi valde probabilis & iustissimus error opinionem tituli inducat, ut in d. l. II. Quia tamen ejusmodi error excedit ordinarios usucapionis terminos, hinc potius ad usucapionem pro suo, qui titulus est quasi supplementum reliquorum, quàm ad eum circa quem error est, vertitur d. l. 5. §. 1. Pro suo.

Thomafius ad explicationem nostram legis. 4.

S C H O I L I U M.

Sed quæ conjectura eò nos ducit, ut credamus Paulum in d. l. 4. de hac circumstantiâ cogitasse?

## R E S P O N S I O.

Nulla conjectura; sed positio expressa, quam Paulus habet in verbis paulo supra collocatis & expositis.

## T I T. I X.

## Pro Legato.

**A**N pro Legato usucapit is qui possidet aliquam rem, quam putabat sibi Legatam, cum non esset? Minimè l. 2. b. verum, si legata sit res, quæ non erat propria testatoris l. 4. in pr. b. quod velim conferri cum iis quæ modo contra Bachoviam & Thoma-

fium disputavimus. Denique procedit etiam, si res fuerit quidem Testatoris, sed legatario adempta sit ab ipso testatore codicillis, quod legatarius ignorabat, vel si in nomine sit erratum, ut si duo sint Titii & alter eorum de se cogitatum existimaverit, erroneè d. l. 4.

T I T.

## TIT. X

## Pro Dote.

**P**ro Dote ufucapit, qui in dotem accepit res alienas l. 1. seu singulas sive univerſas pariter §. 1. l. 1. b. ſi nempe dos & matrimonium verè ſit, non ſi putaverint, cum non eſſet d. l. 1. §. 3. & ult. ſimiliter atque prioribus titulis dictum eſt.

Rebus ante nuptias traditis, id tempus propriè non putatur in ufucapione, ne quidem ſi æſtimatæ fuerint l. 2. ex ratione l. 10. §. 4. d. *Fur. dot.* quoniam æſtimatio illa quaſi ſub conditione, ſi nuptiæ ſecutæ ſint, intelligitur.

Et tamen ſponſalibus contractis utiliter ufucapio pro ſuo procedit, niſi dictum fuerit, ne dominium tranſſeret, aliter quam nuptiis ſecutis d. l. 1. §. 2.

## SCHOLIUM.

*Multi ſunt quæ adverſus hæc conciliationem urgeri poſſunt, & aut nihil intelligo, aut Paulus & Ulpianus iterum à ſe diſſident. Imo nec Ulpianus hic ſibi omnino conſtat, niſi vel dicas, Juliani ſententiam ſaltem in l. 1. §. 2. hic. ab eo recenſeri, vel limitationem ex d. §. 2. l. 1. addas l. 10. §. 4. de jure dot.*

## RESPONSIO.

*Non tam Paulus & Ulpianus, quam Juſtinianus uno contextu in l. 1. §. 2. contraria ſcriberet ex ſententiâ Thomæſii. Sententiam Juliani tantum referri in l. 1. §. 2. fruſtra dicitur, per Ulpianum dicta, quæ ſententia mihi probabilis videtur. Nihil igitur potius eſt, quam, ut in eo quod dictum, acquieſcamus.*

## TIT. XI.

## Pro Suo.

**T**itulus pro Suo accipitur vel generaliter vel ſpecialiter. In genere quoties aliquis putat ſe dominum eſſe; ac ita concurret cum omnibus aliis titulis l. 1. in pr. b. utimurque ejus appellatione, cum aliis titulis propriè non eſt locus, ut exemplo pater in l. 1. §. 2. Pro dot. In ſpecie titulus Pro ſuo, maxime pertinet ad errorem falſæ cauſæ l. 3. b. r. de quo ad *Inſt. n. 8.* & ut aliqui putant, in rebus quæ mari, terra, cælo capiuntur, aliisve modis, quæ rem nullius eſſe arguere videantur, licet reverà non ſint l. 2. eod. Non ſpernenda ſunt, quæ habet hæc de re Thomæſius.

## SCHOLIUM.

*Et hic Tribonianus crucem nobis fixit, miſcendo in hoc titulo, quæ ad titulum pro ſuo generalem ſpectant, ſpecialibus. Scilicet pro Suo poſſidere dicitur generaliter, qui rem ex quac. cauſa ad dominium transferendum habili poſſidet. l. 1. h. t. Cæterum, hæc cauſa vel habent nomen ſpeciali, ut emptio, donatio, legatum &c. Vel non habent, ut ei quæ jure acceſſionis vel occupationis acquiſivimus. Quas ex poſterioris generis cauſis poſſidemus, in ſpecie pro Suo poſſidere dicimur l. 2. h. t. l. 1. §. 2. pro Dote. præprimis ſi reverà nullius fuerint, aut etiam reverà jure acceſſionis ad nos ſpectent d. l. 2. quod ſi ramentum & hic juſtus &*

& probabilis error subsit, possessio hac pro suo, etiam ad usucapionem sufficit d. l. 2. junct. pr. cod. Cæterum, stipulatio quoque causa ad dominium transferendum habilis est, & talis quidem quæ nomen habet, unde mirandum, quod nec de hac specialis titulus reperitur in Pandectis, Pro stipulatu videlicet. an hoc ideo factum, quod hoc nomen non usurpaverint Fcti, sed magis delectati fuerint nomine generali pro suo? Id videtur, propter l. 3. h. Jam his præmissis, facile est dignoscere mixturam Triboniani. L. 1. pr. agit de possessione pro suo generali. §. 1. spectat ad titulum pro emptore. L. 2. exponit possess. pro suo strictè dictam, L. 3. possess. pro stipulatu exhibet. L. 4. pr. interim specialem pro suo possess. adducit. §. 1. pertinet ad tit. pro herede. ( junct. l. 3. pro herede ) §. 2. ad tit. pro legato. ( vid. l. 2. ff. cod. ) Denique l. 5. iterum ad titulum pro emptore. Ergo si accurratius Tribonianus leges hujus tituli voluisset collocare, nihil ponendum fuisset, quam l. 1. pr. tum l. 2. indel. 4. pr. reliqua erant referenda ad suum locum.

## RESPONSIO.

Quæ titulum pro Stipulatu non prodi-

derint Fcti, causa non est idonea, quod nomen hoc non usurpaverint, sed magis delectati fuerint, nomine pro suo. Hac enim est, petitio Fcti d. l. 2. pr. principii quam vocant. Hoc quaeritur, cur ita? Dic. potius, quia Stipulatio ipsa est contractus generalis & accessorius omnium reliquorum, cui proinde nomen generale pro suo melius conveniebat, quam suum proprium; quippe tum visa fuisset causa peculiaris, cum sit inventa reliquis contractibus firmandis, ut ad tit. l. de Verb. obl. satis est demonstratum. Reliquis Thomasi non est quod opponamus.

His titulis quælibet res non exemptas privilegiatasque usucapi posse, tum & quæ sint exemptæ, diximus ad b. tit. Inst. inter quas etiam Res civitatum juxta res Fisci Ecclesiæ domuumque piarum recensentur à Vinnio aliisque omnibus ex l. ult. C. de fund. patrim. Tit. C. Ne rei dom. vel. templ. Verum tamen est, nulum dari textum, è quo res Civitatis liqueat esse exemptas usucapioni. Ideoque dicendum, eas nec videri exemptas; nisi lex specialis proferatur.

LIB.

# LIB. XLII.

## TIT. I.

### De Re Judicata.

I. Continuatio. & quid res judicata. II. Quid sententia. III. Quid differat à comminationibus, subscriptionibus, Epistolis ac Imperiis.



**T**ractatus de Judiciis per Digesta sparsus, unà cum causis, Actionibus & juribus unde oriuntur, arbitrariâ quam videmus, methodo absolvitur. Ipsius Judiciis tres habemus partes præcipuas, constitutionem ejus in *tit. de Judiciis*, prosecutionem ad *Tit. de probationibus* & *seqq.* Finem & executionem ejus in *hoc tit.* & deinceps. RES JUDICATA, quam Rubrica loquitur, est Lis quæ per sententiam finem accepit. Excontinenti enim post sententiam dicit Rem judicatam probat ratio & *Lex 1. b. t. l. 14. C. de Appel.* Sed quia cis decem dies appellari potest, ut *infra* videbimus, & perappellationem executio sententiæ impeditur, satis apparet, plenam sententiæ vim ante decem dierum lapsum non esse comparatam. Nec alia i velle puto Canonici juris Auctores quos communiter à jure Civili hac parte discrepare volunt: quando post *decem dierum spatium sententiam in auctoritatem rei judicatæ transire docent in cap.*

*15. x. de sent. & re jud.* quod respectu suspensæ executionis, propter appellandi facultatem, ita eos intelligere docet ipse Pontifex in *d. cap. 15.*

2. Quid autem sententia sit, dicitur eadem lex 1. Est ultima (a) Pronuntiatio judicis super causâ cognitâ, absolutio-nem vel condemnationem continens.

#### SCHOLIUM.

(a) *Nam interlocutio ex stylo Jurisprudentiæ Romanæ non est sententia.* Wiffëb. h. th. 1. Strauch. XXVI. 2. *quod tamen moribus nostris fecus.*

Causæ cognitione præviâ sententiam oportet esse latam, & sine eâ quicquid à judice profertur aut pronuntiatur, non potest habere vim rei judicatæ: Ergo comminationes, quales sunt interlocutiones Præsidis apud Acta signatæ, ut nisi debitor v. gr. solverit intra certum diem, duplum seu quadruplum inferat, non habent vim sententiæ *l. 4. C. commin. Epist.* Ejusmodi poenalia Rescripta sæpius eduntur à judicibus iisque partes parere debent: At si non pareant, executio tanquam ex re judicata non datur, sed causâ prius cognoscenda & sententia super isto poenali

Xxx



penali mandamento, quod vocant, de-  
nuo ferenda est, ut servatur usu quodidia-  
no & docet Gaius 1. *obs.* 15. Porro  
nec res judicata videtur, si per Epistolam  
Rector Provincie solvere pecuniam jus-  
sit *l. 2. eod.* neque Programmata à præsi-  
dibus proposita *l. 6.* neque Subscriptiones  
ad libellos datæ, quibus aliquis in pos-  
sessionem fundi v. gr. mittitur *l. 5.* Sem-  
per enim ut effectus rei judicatæ obti-  
neat, partium allegationes audiendæ &  
examinandæ sunt. *d. l. 5.* Idemque de  
omnibus Imperiis Magistratum intelli-  
gendum *l. 4. b. t.* Atqui de Principibus  
ita traditum est, Quodcumque per e-  
pistolam vel subscriptionem statuerunt,  
id juris habere vigorem non secus at-  
que si Edicto præcepissent *l. 1. d. Const.*  
*princ.* Videlicet, si animum juris conden-  
di habuerint, quod non aliter quam re  
penitus discussa locum & usum habere  
potest *l. 2. & 3. C. de LL.*

3. Enimvero causæ cognitionem esse  
vel summariam vel ordinariam satis con-

stat & probatum est ad *tit. de Judic. n.*  
*33. pag. 252.* nec dubium, quin utraque  
vim sententiæ rei que judicatæ teneant:  
Quippe Judicia de Interdictis, quæ  
sunt Actiones extraordinariæ *Rubr. D.*  
*de Interdict.* finiuntur per sententiam de-  
finitivam *l. 3. C. de Interdict.* ut videbimus  
*infra.* Idem in reliquis actionibus sum-  
mariis & extraordinariis indubitatum  
est. Textus vide in *præd. Loco ad tit. de*  
*Judicis.* Atqui ita sine dubio in his quæ  
pro tribunali sive per decretum, causâ li-  
cet breviter, cognitâ, fiunt. An autem  
quæ de plano per libellos expediuntur  
vim rei judicatæ obtinere possint, non  
de nihilo quæritur, eaque de re non  
semel quæsitum dubitatumque recordor.  
Etiam diverito modo in supremâ Curia  
nostra aliquando judicatum. Quia vero  
hæc res admodum frequentis usus est,  
cum negotia, quæ per libellos expedi-  
untur, nihilo sunt pauciora, quam quæ  
pro tribunali disceptantur, placet heic de  
Libellis, ut hodie tractantur, agere paucis.

## DE LIBELLIS SUPPLICIBUS.

- IV. Libelli principibus oblatis à judiciali discrimen & convenientia,  
V. De Libellis, quibus petitur Commissio judicialis. VI. An ex  
rescriptis ad libellos partibus auditis, oriatur exceptio rei judicatæ.  
VII. Rationes pro adfirmativâ. VIII. Decreta & dispositiones aliæ quæ  
sine processu contradictorio vim rei judicatæ habent.

**P**rimò omnium de libellis & dispo-  
sitionibus ad libellos, & quæ fiunt à  
Magistratibus atque à iudicibus heic  
agi præmonendum est. De his qui  
Principibus aut apud nos Ordinibus eo-  
rumve Delegatis offeruntur, repeten-  
dum duntaxat quod alias probatum est;  
non debere Principibus offerri suppli-  
cationes quæ Fisco sint damnosæ,  
quæ jus tertii tollant & quæ juri adver-  
santur. Et si Rescripta ejus generis im-  
petrata fuerint, ea non valere nec idco

mandata principum aliter quam co-  
gnitâ causa executioni danda esse pro-  
bant textus juris in *l. 2. l. 3. l. 4. l. 7. C.*  
*de Precib. Imp. off.* & diximus ad *tit.*  
*ff. de Const. Princ.* Denique, nec super  
causâ litis pendens Principibus suppli-  
care licet *l. 2. C. Ne lit. pend.* quia cursum  
justitiæ nolunt interrumpi, sed homi-  
num querelas ad se per legitimos pro-  
vocationum tramites deferri; Præinde  
si Magistratus aut Judices partibus non  
faciant copiam Justitiæ, juxta morem  
proce-

procedendi legitimum, tum quidem re-  
 currendum ad Principem dari res loquitur &  
 diximus *ad tit. pr. ad.* Hos limites Roma-  
 ni Principes sibi ipsis circumscripterunt,  
 à quibus hodierni Imperantes nimiti  
 quàm recesserunt. Ordines tamen nostri  
 moderationem Principum Romanorum  
 in eo non tantum sequuntur, sed etiam  
 superant: Quando de rebus juridicis se  
 prorsus adiri non patiuntur; sed eas Cu-  
 riæ Supremæ tam in civilibus quàm cri-  
 minalibus *privativè*, ut Ordd. loquan-  
 tur, commiserunt. Si qua privilegia vel  
 remissiones pœnarum certis personis in-  
 dulgeant, ea non aliter, quam causa apud  
 Curiam cognitâ probatâque effectum  
 habere patiuntur, ut est apud Sandium  
*lib. 5. tit. 2. art. 2.* Neque tam eadem  
 requisita, quæ Principum libellis ad-  
 scriptimus, in judicialibus non requi-  
 runtur. Certè nec illa valebunt, si Fisco  
 damnosa, jus aliorum tollentia, vel  
 juri contraria sint, tanto minus quan-  
 to judicis inferior potestas minus va-  
 let quam summa Principis. Proinde si  
 Curie supremæ libellus offeratur super  
 causa litis apud inferiorem judicem pen-  
 dentis, extra causam negatæ justitiæ,  
 non est audienda Querela, cujusmo-  
 di Curie nostræ judicium fuit *d. 24.*  
*Novembris 1680.* quando Commissarius  
 libellorum supplicum, subscriptione jus-  
 serat, in statu retineri, hoc est; su-  
 spendi causam litis apud Judicium *Op-  
 sterlandia* pendentis, quod rescriptum  
 decreto Curie improbatum est, in causa  
*Fiscalis dicti territorii ratione officii contra  
 Stephanum Johannis cum soc.*

5. Quo autem effectus dispositionum  
 ad libellos supplices melius intelligatur,  
 partitione species eorum detegamus. Li-  
 belli vel sunt tales ad quos sequitur *Com-  
 missio*, sive delegatio *Commissarii* quem  
 vocant, vel remissio ad jus ordinarium,  
 vel preceptoria dispositio. Libelli ad

quos sequitur *Commissio* vel statim eam  
 recipiunt, vel auditâ parte adversa. Sta-  
 tim, quando Judex è relatione supplican-  
 tis intelligit, inquisitione per *Commissa-  
 rium* faciendâ opus esse, veluti, quando  
 minor petit veniam ætatis, quando Veni-  
 res pupillorum, minorum, Ecclesiarum  
 & civitatum alienandi petitur; quando  
 Magistratus officium imploratur, ut a-  
 licui bonis interdicitur. Hæ res ita ad-  
 ministrantur, ut statim *Commissarius*  
 detur, qui habitâ inquisitione vel ipse  
 decernit, quod petitur, vel refert ad  
 Collegium, ut ab eo res petita decernatur.  
 Non solet quidem fieri, ut is cu-  
 jus interest ad has causas citetur; Si ta-  
 men re cognitâ petat audiri, seque velit  
 opponere, non posse, verbis gratia, veliti-  
 gum à contradictione repelli, diximus  
*ad tit. d. Curat. Furios. & al. in fin.* Quid  
 autem si non vocato sit interdictum aut  
 alienatio sit permissa, an hoc decretum  
 adeo firmum erit, ut deinceps hi quo-  
 rum interest in contradictorio non sint  
 audiendi? Censeo non posse negari ju-  
 dicium, si res habeat civilem *ἀντιδικήσιον*,  
 quia parti inauditæ nulla posset obstare  
 iudicati auctoritas. *d. tit. C. Commis. ep. sf.  
 & c.* Libelli, in quibus auditis utrimque  
 partibus, res judici delegatur, sunt de  
 negotiis, in quibus ita dissident partes,  
 ut inter eos conciliatio speretur, Quo  
 casu apud nos rescribi solet, *Fiat Com-  
 missio sine verbali processu.* De his nec non  
 de omnibus illis quibus ad jus ordinari-  
 um & disceptationem partes remittuntur,  
 non habet locum Quæstio de  
 auctoritate rei iudicatæ.

6. De his verò qui sine disceptatio-  
 ne sive Processu juris ordinario expe-  
 diuntur, quædam sunt *provisiones* ad  
 ulterius aliquid tendentes, quædam de-  
 finitionis ultimæ. Priores, etsi vim ha-  
 beant inrevocabilem, ut omnes inter-  
 locutiones, tamen huc non pertinent.

Egimus de illis in parte. 2. *Juristr. Ho-*  
*di. r. lib. I. cap. 34. n. 15. seqq.* Via per  
 quam ad definitionem causæ in libello  
 tractatæ pervenitur, hujusmodi est. Li-  
 bellus supplicantis adversario jubetur  
 insinuari, ut intra certum tempus res-  
 cribat, Rescriptio ejus supplicanti rursus  
 insinuatur, qui contra rescribit, & in qui-  
 busdam Judiciis reus, id est, contra  
 quem supplicatio facta est, duplicat.  
 Hisce tribus aut quatuor scripturis à ju-  
 dice visis & examinatis, si causam re-  
 periat ejusmodi, ut sine processu solen-  
 ni probationum, definiri queat; subscri-  
 bit suam sententiam, quod fit aliquan-  
 do à toto Judicum Confessu, ubi plu-  
 res sunt; aliquando à Commissario sive  
 Magistro Libellorum supplicii nomine  
 tamen Curie, sive totius Collegii. Qui se  
 per hanc sententiã læsum arbitratur intra  
 24. horas petere potest, ut *rursus audiat*.  
 De hujusmodi subscriptionibus, sive sen-  
 tentiis Libello subscriptionis quæsitum dig-  
 num & aliquando quæsitum est, si nul-  
 la *Reauditio* petita, vel appellatio (quan-  
 do judex inferior subscripsit) instituta  
 sit, vel etiam, si per reauditionem confir-  
 mata fuerit, an super eadem causâ denuo  
 lis moveri possit, an verò detur ex illis  
 exceptio rei judicatæ. Curie nostræ præ-  
 judicia extant in utramque partem. De  
 hoc quidem non dubitatur; Si is qui per  
 rescriptum ad Libellos condemnatur aut  
 rejectus est, eandem causam per libellos  
 denuo disceptare velit, abscisse repellit-  
 tur. Verum an si petatur Citatio juris  
 ordinarii & via processus solennis super  
 causa per ejusmodi rescriptum definitâ  
 & victor opponat exceptionem rei ju-  
 dicatæ, an hæc admittenda sit, id de-  
 mum ambigitur. Admittendam esse  
 exceptionem visum est Supremæ Frisio-  
 rum Curie in causa *Gertrudis Cornelie*  
*contra viduam & heredes Olphardi Belida*  
*in principio Anni 1675.* Non esse admit-  
 tendam exceptionem rei judicatæ ex

ejusmodi Rescripto placuit eidem Cu-  
 riæ in causa *Melle Feens*, contra *Tjame*  
*ke Tjmens die 8. Maij 1682.* ubi hac  
 de re *παραρρητικῆς*, & unice disceptatum  
 est. Nos primò, ut est momentum rei  
 & usus frequentia, rationes pro adfir-  
 mativa reddemus, tum rationes negati-  
 vas refellemus. Dein nunquid tempera-  
 menti & instar medii detur, videbimus.

7. Rationes quæ ex ejusmodi Res-  
 scripto sive sententiã, post scripturas hinc  
 inde commutatas, danda sit exceptio  
 rei judicatæ, sunt hæc: *Prima*, quia tale  
 Rescriptum est vera sententia per causæ  
 cognitionem & disceptationem judicia-  
 lem definita, cujus formula est, *Curia,*  
*visis omnibus, injungit, &c.* II. Quia in li-  
 bello perinde fit conclusio, & in Rescri-  
 ptione contradictio, ac ita porro, quàm  
 in processu ordinario causarum, quæ sine  
 interlocutione probandi causâ, definiun-  
 tur, formâ duntaxat externâ discrepan-  
 te. III. Quia Curia seu Judex antequam  
 definiat causam, perpendit, utrum cau-  
 sa ejusmodi sit, quæ summatis finiri  
 possit, an opus sit ordinario Processu,  
 & cum prius arbitrata est, tum hoc ju-  
 dicio standum neque id retractandum  
 est. IV. Quia summarie cognitiones &  
 Judicia extraordinaria æquè definunt in  
 sententias & res judicatas, quam Ordi-  
 naria, ut probatum *ad d. tit. de Judic.*  
 V. Quia cum à tali Rescripto per Ju-  
 dicem inferiorem dato appellatur ad Cu-  
 riam Supremam ibique confirmatur,  
 inde sine dubio nascitur exceptio rei  
 judicatæ. Atque tale Rescriptum per  
 judicium appellationis confirmatum non  
 fit amplius quam quod fuit, nec nisi in vi-  
 gore constituitur; Resolvitur, inquam,  
 in id, à quo appellatum est, idque agitur,  
 ut maneat sententia Summaria, & appel-  
 lans declaretur non gravatus Rescripto,  
 sive sumariâ judicis inferioris sententiã.  
 VI. Ex ejusmodi decretis non potest  
 negari, quin jus aliquod parti victrici ac-  
 qui-

quiratur; At huic jus semel acquisitum rursus adiri non potest.

8. Rationes obstantes hujusmodi esse videntur. I. opp. Lex ult. C. d. r. *Commin. epist. progr. Quod magno consiliu sententiâ decerni solet, id paucis literis temerè descriptis defini fas non est.* At qui talia Rescripta paucis verbis concipiuntur. Sed Responso in promptu est, illic agi de paucis literis, temerè, id est, sine ullâ causæ cognitione descriptis. II. Eadem responso competit ad l. 5. eod. atque in ipsâ continetur; Subscriptio ad libellum data vicem rei judicatæ non obtinet, ait Imp. quia iudex partium allegationes audire & examinare debuit; Subscriptions igitur ad libellos ab unâ parte prolatas, non quæ partibus auditis omnibusque examinatis factæ sunt, intelligit. Non obstant igitur hæ rationes, quominus istæ pronuntiationes pro decisionibus summaris atque sententiis habendæ videantur. Temperamentum quod heic locum habere posset, inde petendum videtur, quod de exceptione rei judicatæ postea videbimus; evenire posse, videlicet, ut si meritum actionis quam nunc vis instituire, priori iudicio non fuerit examinatum, et si res sit eadem, non obstat tibi tamen exceptio rei judicatæ. Atqui hoc multo facilius in ejusmodi Rescriptis sive dispositionibus ad libellos hinc inde commutatos fieri posse manifestum est.

Præter has dispositiones ad libellos supplices, dantur adhuc aliæ dispositiones & Decreta iudicum, quæ pronuntiant vim rei judicatæ habent, sine processu disceptationis contradictoriæ; quales sunt Condemnationes voluntariæ, quando Iudex aditur, ut certam ferat sententiam; *Si enim convenerit inter litigantes, quid pronuntietur, non abs reerit, iudicem hujusmodi sententiam proferre* ait Ulpianus in l. 26. b. r. Id apud nos fit hoc modo; Ad vocatus Impetrans affatur Iudicem hoc modo, *Domi-*

*ne iudex, debentur clienti meo centum à Cajo, qui contentus est in eam summam condemnari & convenit inter nos de termino solutionis intra duos, tres menses, Rogamus ut sententiam in hunc modum ferre velis.* Commisarius ad causas, audito Debitoris consensu, ita pronuntiat: *Curia post auditam declarationem & acceptationem partium, condemnat Reum in id quod dictum est, sub morâ duorum mensium, cum expensis.*

Non multum ab hac Condemnatione voluntariâ discrepat *Declaratio*, quâ Constitutum sive promissio debitoris quod intra certum tempus sit soluturus, sub pœna paratæ executionis, sive submissione condemnationis, executioni subijcitur. Quando ad hanc declaracionem citatus est, sive compareat sive non, Creditoris Procurator Acta constituti sive promissionis factæ iudici exhibet, cum relatione citationis, petitque decerni executionem. Quibus visis iudex ita pronuntiat; *Curia viso Constituto, cum submissione executoriâ, juxta citationem & relationem subsecutam, declarat Constitutum executioni subiectum & condemnat Reum in id quod eo continetur, cum expensis.* Sæpe fit, ut ejusmodi Decreta sive sententiæ petantur etiam ad exquenda compromissa, liquidationes salariorum & id genus alia: Sed juris ratio non patitur, ut executio decernatur ad ejusmodi Acta, quibus non continetur submitio ad condemnationem, quemadmodum & sæpius in Curia nostra iudicatum: Ut cûque nonnulli Commissarii suo arbitrato officium suum aliis quandoque petitionibus impertiantur. At hæc quidem exempli gratiâ protulisse sufficit. Plura id genus enumerata & exposita vid. in part 2. *Jurispr. Hod. lib. 2. cap. 31.* Quia etiam omnes actus voluntariæ jurisdictionis, ut sunt Legitimationes, Adoptiones, Emancipationes similem rebus iudicatis, id est inrevocabilem habere effectum non dubitatur. **D**

## DE INTERLOCUTIONIS SENTENTIA &amp;c.

X. Interlocutio quot modis accipiatur. XI. Species Interlocutionum variaz. XII. De his quæ fiunt ad articulos officii quos vocant. XIII. Effectus Interlocutionum. XIV. Quæ ratio formandi sententias, quando plures sunt iudices. XV. Sententias numero prævalere cum temperamento superius dictorum. XVI. Cur paribus sententiis reus absolvatur. XVII. Divisis sententiis Exceptio Rei admittenda, an rejicienda sit. XVIII. De conjunctione plurium sententiarum quam duarum. XIX. De relatione causæ pro colligendâ Judicum sententiâ.

(10.) **P**ergemus ad Sententias, quæ ad piam causæ cognitionem feruntur & per Excellentiam ita dicuntur, quas & ab initio definitivimus. Pervenitur autem ad sententiam vel directè vel præviâ interlocutione, sæpe non unâ. Sumuntur autem Interlocutiones variè; Quandoque pro qualibet interlitigantes pronuntiatione; Ita in *l. 3. C. de LL. Interlocutionibus, quas in uno negotio judicantes protulimus, vel postea proferemus, non in commune præjudicantibus*, ubi opponuntur Edictis generalibus. Secundo pro decretis causâ cognitâ ad instar sententiæ, ante definitivam prolatis *Rubr. l. 9. in fin. & l. ult. C. de sentent. & Interlocut.* Tertio, significat iussionem Magistratus aut Judicis, causâ nullo modo cognitâ, per modum comminationis prolaturam *l. 3. C. comminat. epist. program.*

II. Secunda significatio est hujus loci, quando ad Sententiam per & post interlocutiones perveniri dicimus. Talis est, qua Juxta litigantes in factis contrarios inveniens, jubet singulos probare quæ adfirmant, dilatione legali vel ab ipso præscriptâ, qua de regimus ad *Tit. de Probat.* Tales sunt, quibus agitur de Testibus admittendis

vel non, de Instrumentis producendis, de cautionibus, de restitutionibus in integrum pendente iudicio petendis, denique de Interrogationibus ex officio instituendis; quæ species proprius ad ultimam sententiam pertinet.

12. Accidit enim quandoque, ut Judices sententiam formaturi quædam facta vel à partibus intacta probationibus relicta, vel non satis probata sint. Hæc ipsi quamlibet conscii, ex sua scientia supplere nequeunt; quippe secundum acta & probata judicare obstricti *l. 6. §. 1. d. Off. pres.* Propterea, si res ipsarum partium interrogationibus confici possit, has primò quidem interponet, ut ex *l. pen. d. Inter. in jur. fac.* aliàs monuimus; Si per alios probanda sint facta, Juxta per Interlocutionem partibus id injungere debet; quam nostrarum ad articulos seu *puncta officii* vocitare solent, quæ partibus alioquin ipsis post conclusionem, scilicet, in causa factum præcluditur, sed Judicis officio non obstat conclusio; *Judici nunquam*, sic vulgò ajunt, in causa *concluditur*. Factâ interlocutione ejusmodi ex officio, Actor vel cui probatio incumbit, petit, adversarium citari, ut primo quidem respondeat; Dein testes & instrumen-

ta iusto tempore producat. Ipsi vero litigantes nihil articulis illis interrogatorii addere possunt. Sed collectionem quandam sive deductionem juris & facti è responsionibus adversarii testiumque vel argumentis instrumentorum rationumve iudicibus exhibere possunt.

13. Quamvis autem Interlocutiones hoc sensu à sententiis distinctæ sint, nec ideo exinde nascatur Actio vel Exceptio rei iudicatæ, non est tamen quod inrevocabiles ejusmodi sententiæ esse negentur;

nec ideo si rursus idem contendatur, exceptio negari possit, ad instar exceptionis rei iudicatæ; quam nec hodie dubitamus hoc ipso nomine designare; quia nunc ita obtinet, ut ab initio diximus, quod Sententiæ distinguantur in Interlocutorias & Definitivas: quod nec ab usu juris valde remotum esse, probatur ex eo, quod de variis Interlocutionis significationibus modò præmissimus ex l. ult. in pr. C. de sent. & interlocut.

## DE FORMANDA SENTENTIA.

(14.) **P**orrò circa solennem Sententiam considerari potest ejus conformatio, Judicis officium, potestas, Dictum, Pronuntiatio & effectus. In confirmatione videndus primo Judex, de quo diximus ad tit. d. Judic. part. præc. pag. 230. & seqq. Sed in confirmatione sententiæ non nihil habet momenti numerus. Longe enim expeditior est sententias ferendi ratio, quando unus; ut fere apud Romanos eveniebat, quâ plures extant iudices. Ubi dixerimus, quid singulare sit in pluribus, dein simplicius, quid in uno iudice spectandum sit, videbimus. Primum de pluribus dictum Celsi occurrit, *Duo ex tribus iudicibus, uno absente judicare non possunt*, inquit in l. 39. h. s. addita ratione, *quia omnes judicare iussi sunt*. De iudicibus igitur Pedaneus loquitur, qui à Prætoribus dabatur, non de Collegio iudicum, qui habent singuli jurisdictionem. Ex eodem tamen Celso, cum idem de Arbitris quod de iudicibus, relatum esset, hæc ratio subjicitur, *quia potuit præsentia absentes reliquos in consensum trahere l. 17. §. ult. d. Recept. qui arbitri*, quod de collegiis æquè dici potest. Neque tamen est dubium, quin secus in his obtineat l. 3. & sequ. *Quod cuiusque univers. nom.* Idque seculo nostro

juris indubitati habetur. Etenim si omnium præsentia iudicum esset necessaria, tarditas in rebus agendis inde retuleret insuperabilis. Nec est hoc unius Curie singulare; sed quotidie accidit, ut non modo propter iter & morbum, sed etiam ob cognitionem, ad finitatem, ac id quod interest, plures iudices abesse cogantur, nec ambigitur, quin reliqui jus Collegii retineant valideque rem iudicatam faciant, etsi major quoque pars fortuitis vel necessariis de causis abfuerit, quemadmodum in nostra Curia accidit in causa *Jacobi Hillebrants JU. Dris contra Gerardum Zachæum Consulem &c.* anno. 1640. in quâ ex duodecim dominis octo excusabantur; Cæteri tamen quatuor soli jus dixerunt, Dni *Andrè, Nijs, Kinnema, & Nauta*, qui retulit & meminì, cum tres tantum superfuere. Contigit etiam ut major pars Curie mortibus exinanita fuerit atque ex his aliqui subinde abessent, jurisdictionis tamen Curie nunquam cessavit.

15. In eo minus est difficultatis, inter præsentis & dissentientes prævalere plurium sententiam l. 36. b. sufficit enim in iudicibus, etiam datis, omnes iudicasse, licet discrepaverint, ut idem

Celsus

Celsus tradit *d. l. 39.* Quod si à pari iudicium numero dissonæ proferantur sententiæ, quid juris sit, ambigitur. Modestinus respondit, utramque sententiam in pendentem esse, donec competens iudex unam earum confirmaverit *l. 18. b. t.* Is autem in confirmando sequitur, in causis quidem liberalibus favorem libertatis *l. 38. b. t.* In Querela inofficiosi favorem ultimæ voluntatis; nisi tamen aperre liqueat, iniquam pro scripto herede sententiam esse latam *l. 10. in pr. d. Inoff. testam.* In cæteris vero causis pro Reo pronuncandum est, eoque forsitan quod de Inofficioso testamento dictum est, referri potest. Nam exheredatus agit, scriptus heres est reus: Alioqui magis est, ut & exheredatio sit odiosa, quemadmodum in loco vidimus *d. t. n. 21.* Plerumque aliter distinguunt; Legem 28. de iudicibus pedaneis, *l. 38.* de iudicibus suam jurisdictionem habentibus intelligi, D. Wissenbach. *b. t. rh. 4.* Verum in *l. 38.* de iudicibus etiam datis agi probant sequentia & quod plerumque de iudicibus dicta simpliciter, de pedaneis sive datis intelliguntur. Hoc etiam addendum superioribus, Et si quorundam absentia non impediatur, quominus præsentibus officio suo fungantur, si tamen tot suffragia non contentiant, quin adhuc absentes eam mutare possint, expectandum esse, dum & reliqui sententias suas dixerint; quo forte non immerito argum. *d. l. 39. b. t. & l. 17. §. ult. d. Recept. qui arb.* referri potest. Quarum ratio quoque fortius in causis criminalibus aliisque majoris momenti valet hodièque, ut omnium iudicum sententiæ necessario requirantur; quia fieri posset, ut reliqui tam valide suas rationes adstruerent, uti cæteri suas opiniones illi adjungerent, quo spectat *d. lex. 17. §. ult.* Atque ita distinguendum videmus, inter eos qui ut suspecti & qui fortuito

absunt. Priorum absentia non minuit reliquorum auctoritatem; etsi iure civili Surrogatio fieri soleat *l. 16. §. ult. C. de Judic.* quæ hodiè in perpetuis collegiis rarius frequentatur. Sed fortuitæ absententiæ paulo aliam, sicut diximus, habent rationem.

16. Quæ autem est ratio, quod in dubio & in pari sententiarum numero Reus præfertur? Est ea non tantum, quod Reus est favorabilior quam Actor *l. 125. d. R. 7.* Sed hæc imprimis, quod status negotii mutari nequeat, nihilque novi fieri possit, si in neutram partem causa mutandi prævaleat: ideoque si iudices, quorum est hæc potestas, votis sint pares, actor vincere non potest, quia victoria non nisi à viribus superiore proficisci potest: Et quia publici juris ratio non fert, ut lites sine exitu pendeant, Rei absolutio sit necessaria. Hinc intelligi potest, quid factum sit opus, si petatur alienatio bonorum minoris, aut Ecclesiæ, si venia ætatis, similiaque rogentur, in quibus non est Actor & reus; paribus sententiis venia negatur, quia concessio veniæ aut alienationis est aliquid novi, quod sine prærogativâ suffragiorum produci non potest. Ac ita Curia nostra servat, nominatim in causâ Nobilis matronæ Helenæ à B. viduæ de H. *d. 31. Januar. 1680.*

17. Momentum utriusque rationis quæ est, de Rei favore & novatione non faciendâ sine potiore numero, concurrat in hoc quæsitio frequentissimo; Reus citatus proponit exceptionem v. gr. fori declinatoriam; Paribus suffragiis rejicitur atque admittitur. Quæritur rejectio, an admissio prævalere debeat. Aliquoties ea de re in Curia disceptatum, tandemque receptum est, Rejectionem esse præferendam; hac ratione, quod Excipiens eâ parte sit actor, juxta regulam, quod Reus in exceptionibus actor

Et or sit l. 1. d. *Exception.* Ita placuit d. xi. *Februarii* & rursus d. 17. *Septemb.* 1680. Non deerant tamen qui pro admissione starent, hac ratione; Quod rejectio exceptionis declinatoriæ ferat aliquid novi, per quam Excipiens ex foro competente trahitur in aliud, cui primâ saltē instantiâ non est subjectus. At illud novum effici non potest, nisi per potentiorē novandī causam, quæ nulla est in pari iudicium numero. Idem est in Exceptionibus reliquis. Excipiens enim vult rem in *statu quo*, ut loquuntur, retinere, cuius mutatio, res nova est, egens potentia vincendi, quâ par numerus caret. Argumentum contrariæ opinionis ex lege 1. de *Exception.* respicit ad probationes, quæ ab adfirmante proficisci debent, etiam ab Reo scilicet, quando is adfirmat: Sed in aliis rebus non amittit favorem legis; Manet reus & admissio exceptionis pertinet ad liberandum eum; In quam partem oportet esse proniores, quàm ad condemnandum. l. 47. d. O. & A.

18. Plane igitur in mitiorem sententiam paribus sententiis est inclinandum. Neque res admodum est dubia, si duæ sint contrariæ iudicum sententiæ. Verum si tres aut plures colliduntur opiniones, sæpe fit; ut quæ quibus jungendæ sint ambigatur. Nota est Plinii disputatio in l. 8. ep. 14. Plerique fundamentum ponunt in rebus sive materia iudiciorum. Distinguunt inter sententias, quæ totis rebus differunt & inter eas, quarum una partem alterius continet. Hinc negant relegantes vel sustigantes conjungendos cum absolventibus. D. Wissenbach. b. 1. 7b. 4. ex Grotio 2. de jur. Bell. & pag. c. 5. n. 18. & seqq. Nec abludit Cujacius 12. obs. c. 16. qui exinde ponit hanc speciem; Tres iudices capite puniunt, duo pecunia, duo exilio. Vult graviorē sententiam, quæ capite pu-

nit, cum potior sit numero duabus singulis, esse præferendam, quia *diversarum sententiarum coitio*, inquit, *non est adversus eam, in quâ sunt plures idem sentientes.* Videndum est, ne non convenientius sit, ex præsumpta voluntate opinantium, magis quàm ex natura vel proprietate materiæ subjectæ huius rei petere decisionem. Sic præeunt Julianus & Ulpianus; Ex tribus, ajunt, arbitris unus quindecim, alius decem, tertius in quinque condemnat, quæritur quâ sententiâ stetur, & scribunt, quinque debere præstari; quia in hanc summam OMNES CONSENSE- RUNT, l. 27. §. 3. de *Recept. qui arbitr. recip.* Putem igitur in exemplo Cujaciano, duos qui in pecuniam condemnant, esse conjungendos cum relegantibus; quia sine dubio malunt relegari quam capite puniri eum, quem pecunia duntaxat multat. Idem erit in hoc, quod Cujacius etiam contra ponit; Si tres capitis damnent, unus deportet, unus releget, unus sustigens, ultimus pecunia plectat; Tres posteriores cum deportante conjungendi videntur, ut sic quatuor adversus interficientes prævaleant, quoniam hoc malle videntur. Sic apud nostram Curiam servatum vidi. Sex Domini è duodecim volebant reum sustigari & stigmatē iniri, quinque sustigari tantum, Unus eum torqueri volebat. Hic cum sustigantibus est conjunctus ac ita sex mitiores prævalere sex severioribus, ante *ferias Pentecost.* 1680. Quin etiam absolventes ex eadem præsumpta voluntate iudicum cum mitiore pœna conjunguntur, quod illi valde negant. Exemplum fuit hujusmodi; Sex domini reum ad virgas damnabant, tres in opus publicum, tres absolvebant. Senatus Curie conjunxit trinos posteriores & mitiores contra sex graviores, quia non poterat dubitari

Y y y

quin



quin absolventes mallent eum mitius quam severius puniri; Sed in eadem causa placuerat primo, ut extrinis mitioribus prævalerent lenissimæ & conclusum erat in abolitionem. At hoc merito retractatum est, absolventesque conjuncti sunt cum relegantibus in opus publicum. Nam hi non poterant dici, quod vellent absolvi; absolventes omnino malebant, ut minor poena quam gavior locum haberet. Mitiores igitur cum mediis conjungendi; quam Alciati esse sententiam testatur at non probat Cujacius *d. loco*. Proinde lata est sententia ad opus publicum temporar. *ante eandem ferias anno 1680. Rea Esse Deeters.*

19. Sed notum est, causas in Judiciis aut vivâ voce patronorum vel scripto disceptari, quâ de re, ac utra methodus præstet, egimus *ad tit. de Postul. Rubr. de Advocatis*. Ita diversitas in sententiis ferendis hunc habet effectum, ut quibus in locis omnia vel pleraque majoris momenti Scripto peraguntur, cum Judices ibi non audierint causam, scripta partium legenda sint, quod fieri debet ab omnibus, vel ab uno qui referat ad cæteros. Prior modus est molestior, sed

tutior; alter expeditior, sed artis majoris & suspectior. In locis, ubi multitudo causarum & moles scriptorum id fieri permittit, satis est omnia simul aut seorsim ab omnibus legi: quod fit in nostro foro: Simul ab omnibus in causis gravioribus; Seorsim à singulis in levioribus. Auditâ lectâve causâ judices suffragantur; quod fit vel colloquendo deliberativè conferendoque rationes ac ita concludendo: vel determinatis ex continenti singulorum sententiis. Prior modus facit, ut pleræque sententiæ unanimiter ferantur. Posterior ad discrepantias quidem est facilior, sed facit ut singuli exactius ferant judicium meliusque rebus attendant: Denique, prior iste modus facit ut jurisdictio ferè sit in manu seniorum & peritorum. Ideo posterior modus in nostra Curiâ more majorum receptus est, ac ita quidem, ut novissimus Senatorum primus sententiam rogetur. Cujus rei hæc videtur esse ratio: Ne juniores antecessorum sententias incuriâ vel reverentiâ, sequi discant, ac ut ipsi vires ingenii atque judicii inde mox ab initio acuant atque experiantur.

POTE-

## POTESTAS &amp; OFFICIUM JUDICIS.

XX Officium Judicis respectu Legis & æquitatis. XXI. Quid si conflictus sit inter legem & jus divinum, ubi sententia Sandii ex M. S. posse Judicem sequi jus divinum præ Statutis. XVII. Improbatur sub temperamento. XXIII. Quatenus judex Leges à Jure divino discrepantes sequi possit. XXIV. Jus suppleri à Judice posse, non facta. XXV. An Princeps ex sua solius conscientia judicare possit. XXVI. Non dari casus *pro amico*.

(20) **Q**Uæ superius dicta sunt, ad plures numero judices habent relationem; pauca de Judicis officio, seu plures sive singulæ sint personæ, superant. In summa diximus *ad tit. Inst. de Officio 2.* Judicis officium esse, ita judicare quemadmodum Legibus & moribus est proditum *pr. I. d. t. l. 13. C. de sent. & interlocut.* adhibita scilicet æquitate arte, secundum ea quæ dicta sunt *ad tit. d. Justit. n. 11.* videlicet, si verba legis pugnare videantur cum verosimili mente legislatoris, ut tum mentem potius quam verba sequatur. *l. 8. C. de Jud.* Quod si mentis & verborum nulla pugna liqueat, Lex tamen sit dura & iniqua, Judicis officii non est aliter statuere quàm Lex terat, *l. 12. §. 1. in fin. Qui & à quib. manumiss. lib.* cum id solius sit Principis *l. 1. C. de LL.* Quid si tamen Lex sit contra jus Divinum vel recedens à jure divino, possitne Judex à Lege sive statuto recedere & si quis jus divinum forentis, quæstionis est. Plane, si contingat Legem esse latam tunc verè pugnet cum jure divino cordibus inculpato vel nobis tradito, velut si puniantur res honestæ vel turpia fanciantur, non esse recedendum à Præcepto principis Apostolorum, Deo magis obediendum esse quam hominibus, statuendum. Sed quomodo, an judicare

potest aliter quam Leges ferunt? Non potest, hoc enim est summæ potestatis *d. l. 1. C. de LL.* verum, si re ad Principem relata, nihil expediat, magis est ut judicandi officio abstinendum videatur.

21. Quid ergo, si Lex divina super eodè facto aliud statuatur, an non hoc potius quàm Statutum sequi potest? Ita sensit olim vir graviss. Joh. à Sande in *not. ad lib. 3. statut. Fris. tit. 11. art. 3.* ubi pœna ad ulterii pecuniaria. Verba ex ejus M. S. excerpta hæc sunt; *Quæri hic potest, utrum pœna hac Statutaria* (olim sc. 50. nunc 200. florenorum) *sublata sit pœna jure divino & jure communi in adulteros constitutâ. Sane, quamvis regulariter per pœnam statutariam abrogata censeatur pœna Juris communis, Jul. Clar. §. fin. Quæst. 85. Fachinæ. lib. 9. controrv. c. 1. presentitamen casu secus dicendum videtur. Nam quando pœna juris communis etiam jure divino prodita est, tunc eam Statuto sublata non esse verius est; cum inferiores supremi illius Dei Legem tollere nequeant.* Panorm. *in cap. In Dicocest. 15. in fin. x. d. Usur. Bald. consil. 76. incip. forma statuti in fin. lib. 2. Ludov. Rom. cons. 12. incip. viso facto propositâ n. 2.* Quamobrem etiam, non obstante hac pœna statutaria, Judex nihilominus poenam Juris divini dictare potest, ut

est elegans in terminis Decisio Johannis Fabri §. *item Lex Julian. 3. d. publ. J. d. i. c.* Potest dici, quod poena Lege divina statuta, non tollitur neque mutatur per constitutionem hominum, sed alia additur, quæ non tollit aliam, & ideo videtur, quod Judex etiam posset adulteros punire ad mortem, quamvis de jure vel consuetudine alia poena sit. Hæc Faber. *Præterea quando delictum, poena Statuti non sufficienter punitur, non censetur abrogata poena juris communis, quia verosimile non est, id re & judicio tacito facere voluisse*, quod verbis expressis facere nefas duxissent. Et hanc sententiam confirmat Aymon. Cravetta in *tract. de Antiqu. temp. part. 4. §. 2. n. 6.* ubi ait; Sibi aliquando in Quæstione Falsi allegatum fuisse quoddam ejus loci Statutum, quo Falsum 20. solidis Turonensibus coerceretur, sequetur monitum, ut juramenti sui, quo se Statuta observaturo promississet, recordaretur, verum se non obstante Statuto illo, poenam Juris communis dictasse, respondetque ibi ad objectionem illam, juramentum de Statutis servandis à se præstitum restringi oportere ad statuta valida & justa, non autem ad invalida & iniqua, utpote quæ delinquendi occasionem præbeant. Adde Menochium *lib. 5. præsump. ult. n. 23. & seqq.* & Jacobum Schultes, in *addition. ad Modestini. Pistoris part. 2. Quæst. 58. n. 85. & seqq.* Hactenus Sandius sua manu, ut mihi adfirmavit ejus optime gnarus Vir genere & virtute Nobiliss: Hero ab OCKINGA, Senator olim supremæ Curie, Academiæ Curator & dein Quæstor Frisiæ Generalis, qui Statutorum Frisiæ; manu Sandii illustratorum, mihi copiam aliquando fecerat.

22. In hac disputatione duæ sunt positiones summæ; una, quod poena Legis divinæ per diversam Statuti poenam

non sublata, verum alia super aliam addita sit. Altera, quod Judex iniqua Statuta rebus judicatis exsequi & confirmare non teneatur. Ego primam positionem veram esse non puto. Nam poena qualibet Lege constituta delicti æstimatio est, nec est æquum, multo minus Legislatoris menti conveniens, ut unum idemque delictum variis æstimationibus coerceretur, ut docet Papi-nianus in *l. 41. d. Pen.* Quando igitur Statutum (intelligimus Legem civitatis liberæ) diversam à Lege Divina poenam constituit, non potest ejus animi esse ut Legem supra Legem cumulet; sed aliam delicti facit æstimationem, quod pro diverso cujusque Reipubl. statu fieri posse docet idem Sandius *lib. 5. Decis. tit. 9. def. 9.* quæ mihi cum his allegatis parum convenire videntur. Secunda positio; Judicem ad iniqua Statuta servanda non teneri, concedi potest, eo sensu quo diximus, eum non teneri judicatis exequi manifestas iniquitates; sed nec id concedendum Judici, ut conscientiæ prætextu secundum leges cerebri sui, vel diversæ Reipubl. (quales etiam sunt Mosaicæ, quas Deus non tulit hoc animo, ut omnes populi illis parerent) spretis patriæ Legibus, etiã duris & iniquis, jus dicat. Quominus idem judicandi officio se ab-stineat, impediri non potest neque debet. An vero salvâ conscientia potest Judex sequi dictum Legis iniquæ & an necesse erit, ut tali casu judicando ab-stineat? Si lex toto genere sit iniqua, si honestatem pietatemque puniat & contraria sanciat, omnino abstinendum. Si modum inclementiæ vel severitatis excedat in puniendis delictis; remissio-rem quidem poenam tutò infligere posse videtur, quia quatenus punit, rectè agit; quod durius non punit, id non est in ipsius manu. Quando vero Lex fe-

veritatis

veritatis excessu tantopere peccat, ut salvâ conscientiâ, etsi factum sit turpe, judex eam poenam exercere nequeat, haud facile dictu est quid faciendum; nisi quod antea diximus, ut judicando abstineat, quod & de tormentis examinandi causa solitis adhiberi pro illis quæ hæc improbant, tenendum videtur.

24. Hastenus de Jure, quod plura spectantia vide apud Ant. Matthæum *disp. xi. de Judic. à pr.* Quibus & hoc adde; quod Judicis officio consentaneum sit, rationes Juris, quas partes earumque Advocati minus aliquando suggerunt, in examinanda causa formandâque sententia supplere, qua de re est *l. un. C. Ut, uæ desunt Advocatis part. Jud. suppl.* ubi, quod sciat Legibus & juri publico convenire. De factis idem Judici nequaquam licet, verum in his acta probata sequi nec ullo modo excedere debet. *l. 6. §. veritas d. off. præf. l. 3. d. Testib.* non modo quæ à partibus omnino sunt omiſsa solique cognita judici, verum nec ea quæ certo aliter ipsi constant, qua de re diximus ad *tit. I. de off. Jud. n. 2.* ubi excepimus eos qui *arbitrarius* judicant, hoc est ita, ut judicati rationem reddere non cogantur & quorum sententiæ retractari nequeant.

25. Quâ parte dissentire videtur A. Matthæi. *in disp. de Judic. sb. 13.* Vult consilium quod Azo dedit Præfidi Bononiæ, qui cædem admitti sine teste viderat, ut depositâ judicis personâ fungeretur officio testis, in ipso Principe fervari. *Quid enim absurdi*, inquit, *vel ipsam Principem testis officio fungi?* Ni-

hil in eo quidem absurdi, rectissimèque Principem summum ita instituentem, esse facturum existimo. Sed quaeritur de potestate, quid facere possit de jure, non quid facere debeat ex Legge prudentiæ. De jure distinguendum, ut ne Princeps, cui summa potestas simpliciter est delata cuique nullis legibus præjudicatur; an vero sit talis Reip. moderator, in qua Leges non permittunt aliter quam ex ordine Legibus præscripto aliquem damnari. Priore casu, Principem, cui de facto planè liquidoque constat, sine testibus sententiam ferre posse credidi nec aliter sentio; Posteriori casu in sententiam *D. Matthæi* concedendum puto.

26. Potestas Judicis legibus scientiæ religione circumscripta nullo modo est arbitraria, ne quidem casibus ambiguis, quos casus *pro amico* vulgus appellat. Debet hoc serio agere, ut animi iudicium trutinatis exacterationibus, Deo quoque, ut est rei momentum, ardentè invocato, in alterutram partem inducat, atque ita rectissime *Decius conf. 176. n. 6. incip. viso themate;* iudicem in casu valde dubio sequi posse opinionem, quam ei conscientia dicitur, voluit. Quod si dubitationem superare nequeat, aut medietas facienda secundum id quod diximus *in fin. tit. de Reb. dub.* aut pro reo pronuntiandum *arg. l. 125. D. R. F. l. 47. d. O. & A.* Recte etiam Princeps consulitur, *l. 1. l. 9. l. ult. C. d. LL. l. 11. 13. l. 18. d. cod. A. Matth. disp. xi. de Judic. sb. 8.*

## D I C T U M S E N T E N T I Æ.

XXVII. Dictum sententiæ quâ linguâ concipiendum. XXVIII. Parsejus prima; In quos dictum sit concipiendum & quo modo Procuratores juxta dominos recenseantur. XXIX. Partis II. Dicti Sent: articulus primus, continens præfationem judicis. XXX. Articulus II. & præcipuus absolvens aut condemnans. XXXI. Materia sententiæ principalis. XXXII. An valeat sententia, si quædam omissa fuerint. XXXIII. De certitudine condemnationis. XXXIV. An conditio adjici possit Sententiæ. XXXV. Nihil in sententiam posse conferri, quod in petitione non fuerit. XXXVI. Aliquando ex conclusione Rei sententiam ferri. XXXVII. An si omissa sit fructuum & impensarum condemnatio, nova de illis actio detur.

(27) **P**ostquam judices officio suo diligenter functi, quo pacto sententia ferenda sit, constituerunt, DICTUM ejus formare debent, quod linguâ Latinâ concipiendum esse docet *lex 48. d. Judic.* quamvis & Græce permittat *Lex 12. C. de sent. & interloc.* Et exemplum sententiæ Græcæ est in *l. 9. §. 8. d. Pen.* Nec dubium quin præfides cujusque gentis, cui præfuere, linguâ, sententias proferre potuerint, juxta Latinam, quemadmodum Pontius Pilatus Hebraicè elogium cruci servatoris nostri adfixit. Hodie non est quod ea de re laboretur, nec dubium, quin Lingua communi ferenda sit sententia; Communi, inquam, non cujusque nationis dialecto speciali; Nec enim in agris Frisicæ, ubi utimur Lingua Frisonicâ antiqui germanismi, hac feremus sententiam, sed Belgicâ: Quod & in Gallia, ubi Vasconica aliæque provinciales dialecti non minus dessectunt, servabitur.

28. Porro Dictum Sententiæ consistat duabus partibus, Una quæ nomina

qualitatesque partium. Altera quæ judicatum continet. Nominari debent, in quos sententia fertur, & hi sunt quibus cum Litis Contestatio facta est *l. 1. C. de sent. & interloc.* ubi reprehenditur sententia Præfidis, qui cum cognovisset inter petitores & procuratorem, ipsum dominum Litis condemnaverat. etli persona ejus in judicio non fuisset, Quæ dicitur esse nullitas *ibi*, ut causa de integro sit cognoscenda. Quod eò pertinet, quia Procurator litem contestando sit dominus Litis. Atqui in nostris Foris semper in sententiis mentio fit primo loco Procuratorum & secundum eos, dominorum Litis: Et si litis contestatio inter dominos litis solos perpetrata fuerit ac ita soleat fieri. Sed in memoriam revocanda quæ ad titulum de *Procuratoribus* demonstrata sunt; quando in Legibus sermo fit, de procuratoribus, non intelligi procuratores publice admissos, quales nostri & quales tum temporis nulli erant; sed mandatarios, qui amicitie causa lites aliorum urgebant.

urgebant. De talibus hodieque verum sit, quod habetur in *d. l. 1. si absentis amici mei rogatu causam ejus judicio persecutus fuero & Procuratorem publicum ad eam rem adhibuerim* (ut in nostris Foris solet ac debet) qui meo nomine tanquam mandatarii litem contestatus sit; & tamen Judex in dominum causæ ferat sententiam, non valitutum esse judicatum. Sed Procuratores nostri ut ministri duntaxat adhibentur eoque respectu in sententiis commemorantur, additis immediatè ipsorum dominorum nominibus, quorum nomine Litis contestatio facta. Et hoc mihi novum est argumentum, quo probo, falli eos, qui exinde quod Procuratores publici in sententiis primo loco memorantur, quasi hi quoque sint domini litulù, putant. Nam quorum nomine litis contestatio facta est, in hos quoque tanquam dominos Litiam fertur sententia. Sed dominorum non procuratorum nomine facta est litis contestatio: In hos igitur neque sententia fertur, etsi primum occupent locum, neque domini litium fiunt aut fuisse creduntur: Sed ipsi ad quos ea res pertinet; Ita nempe ut mandatarii, quos dicimus extrajudiciales, qui Procuratores & ipsi alios judiciales constituunt, pro veris litium Dominis habeantur. Cæterum, qualitates litigantium ex ipsorum scripturis, scilicet Actoris à Libello, Rei ex ipsius Responsione, non ex eo quod Actor in libello ipsi adscribit, petendas esse ratio & usus volunt.

29. Pars secunda Dicti bimembris esse consuevit. Prima mentionem Judicis summæque potestatis, à quâ judex habet auctoritatem, & *τὸ πρῶτον* præ se fert. *τὸ δεύτερον* judicis intelligimus in eo, quod præfatur, se deliberato consilio ferre sententiam, considerasse quicquid in ea causa æstimari debuerit. Auctoritas consistit in laudando Principe vel eo qui jus

Principis habet, declarandoque, ipsius nomine ferri sententiam. Antiquitas enim Reges ipsos jus dixisse eaque gratia primum esse constitutos satis constat. Cicero *Fruenda justitia causa verparies olim bene moratos Reges constitutos lib. 2. d. offic. c. 2.* Hesiod. Theog. v. 88.

Τὸν ἄνθρωπον βασιλεὺς ἐπέθετο, ἕνεκα λαοῦ  
βλαπτομένοις ἀρχοῦσι, μιστὰ ἔργα ἔργα  
πλεῖσι.

*Hac unâ Reges sapientes Lege creantur; Dicere jus populis injustaque tollere facta.* Saltem ut summa ad eos provocatio esset: qua gratiâ Carolus magnus in quâque hebdomade unam diem civibus assignaverat, eaque de re extat ejus *Constitutio*. Postea Reges solum jus publicum sibi suisque Consistoriis servarunt, Res judicandas Curiis judicum inferioribus & supremis delegarunt. Porro in nostris Tribunalibus recepta est hæc formula, *Nomine Domini provincia Frisicæ.* *Nit den name ende van weegen de Heerlijckheit der Lantdtschappe van Frieslandt.* Ferè ut olim in Hollandia; *Nit name van de Hooge overigheit ende Graeflijckheit van Hollandt &c.* Nostrâ memoriâ, cum Proceres ibi in animum induxissent, civibus omni modo inculcare, quos penes summa potestas Reipubl. esset, eaque verba minus clare id indicare viderentur, exiit Decretum, quò jussi sunt ferre sententias Judices, tam inferiores quam superiores, *nit name ende van weegen de Staten van Hollandt &c.* Et merito, Cum enim summa potestas sit Facultas personalis & priora verba, Majestatem quandam Realem præ se ferrent, danda fuit opera, ut personæ summa potestate præditæ demonstrarentur. Apud nos illa mutatio non obtinuit, nec scio, an tam facile recipiretur: quatenus Curia Suprema justitiam heic alio jure, quam forsitan alibi, stabili.

stabilitam interpretatur, ut patuit ex libro hac de re, nomine Curiae, edito anno 1662.

30. Sequitur ultima & praecipua pars, Caput sententiae, Condemnatio vel Absolutio. Sciendum autem, sententias bifariam concipi: Uno modo, quum tota causae narratio factique & juris merita recensentur iisque absolutio vel condemnatio subjicitur; Altera, quum dictum Sententiae, de quo nunc egimus, ad absolvendum vel condemnandum breviter collocatur. In his autem brevibus dictis non incommodè quaedam declaratio causae, fundamentum condemnationis exhibens praemitti solet: Nam in absolutione cum nihil novi disponatur, brevioribus efficitur. Declarationis ejusmodi brevis exempla passim habemus, ut in *l. 18. C. Ex quib. caus. infam.* Εὐσεβίου φάνηται, *Calumniatus es. Πεπραγῶς μὴ ἔβουε, Ne temere jurato l. 13. in fin. d. Jur. jur.* cui poena scilicet addebatur. Ita ad Hereditatis petitionem Actor primo declaratur heres; tum, ut Hereditas restituitur, condemnatio. In Rei vindicatione, primo Res propria declaratur, dein condemnatio ad restituendum. In hypothecaria, Res hypothecae obnoxia declaratur & consequenter restitui jubetur. In personarum judiciis idem quidem instituitur, non tamen semper; ut primo quis declararetur alteri debere centum, & dein condemnaretur ad solvendum. Inferitur hoc quidem sententiis quandoque, si Actor ita formavit conclusionem; sed magis supervacue, quam ubi ex jure in re constituto agitur, quod prius expedit stabiliri, quam praestatio inde resultans exprimatur & iungatur. Sed quia condemnatio vel absolutio in personam dirigitur, nihil opus est, jus in personam competens ingeminari: nec tamen in epte adjicitur. Ita factum in *l. 75. d. Jud.*

Judex pronuntiavit absentem debere, sine dubio ex speciali causa, cum condemnatione ad solvendum, etsi hoc ut per se notum omisit Julianus: Nisi quis putet, in superioribus exemplis sententiarum Εὐσεβίου φάνηται, Πεπραγῶς μὴ ἔβουε, non fuisse condemnationem certae poenae adjectam. Idem de pronuntiatione, quod servum in causa redhibitionis fuerit, adserendum puto in *l. 21. in pr. d. Edil. Ed.* Quid si tamen non subjecerit verbis expressis condemnationem, sed aliud nihil dixerit, Quam Titius Cajus fecit injuriam; Cajus Titium calumniatus est, nunquid ex tali pronuntiatione dabitur actio iudicati? Videtur esse danda, si ipso jure determinatum sit, quid exinde sequatur, ut nulla opus sit collectione ad condemnationem eliciendam, ut in *l. 1. §. 4. ad SC. Turpil.* Si vero non sit determinata nec id ultro inde sequatur, non potest fieri, ut inde detur actio. Sed non credo id unquam usu venturum & si contingat, difficulter ad condemnationem ejusmodi sententiam valituram, ad absolutionem facilius. Plane verbis *Absolvendi, condemnandi* non praecise utendum; sufficere, si Judex aequipollentibus utatur, facile conceditur. *A. Matth. d. disp. de Judic. tb. 51.*

31. Haec ad formam Condemnationis spectant. Materia distingui potest in principalem & Accessoriam. Principalis circa rem in iudicium deductam vertitur. Accessoria circa fructus, Usuras, Expensas & id genus alia. Quod ad utramque, cavere debet Judex, ne de alia re iudicet, quam quae in iudicium deducta fuit *l. ut fundus 21. d. Comm. divid.* Quid veniat in iudicium ex intentione non rei sed actoris aestimabit *l. solemus 61. d. Judic.* Intentio actoris si ambigua fuerit, id capiet, quod utilius est petitori *l. signis 76. eod. tit.* Quod autem post litem contestatam accidit, hoc

hoc non potest videri in iudicio venisse, licet deinde fuerit allegatum, sed novæ instantiæ reservandum est *l. 23. d. 2. de Judic.* Multo minus si Reus alias res licet cohærentes objecerit, horum in sententia ratio haberi potest, per *d. l. 61. & l. 23.* Exempl. Conveniabat aliquis Tertii iudicio communi dividendo de quinque distinctis agris communibus. Titius respondebat, non quinque verum sex agros esse communes, nolle se nisi omnes dividere, & offerebat divisionem sex agrorum, quinque recusabat. Consultus à Judicibus, an Reus sub hac obligatione non esset absolvendus. Respondi, quinque tantum agros in iudicium esse deductos, nec Reum augere posse per modum responsionis intentionem, debuisse illum sextum addere per Reconvensionem. Quâ ommissa, videri condemnandum ad divisionem agrorum ab actore in iudicium deductorum, salvo jure agendi de sexto per novam instantiam: *ante ferias Canticulares. 1689.*

32. Cæterum, de præstationibus ad res in iudicium deductas pertinentibus æque respectu Rei quam Actoris esse judicandum, nulla dubitatio est. Adeo, ut si in unius persona damnatio sit ommissa, nec in alterius persona valeat *l. 27. D. Famil. ercisc.* addita ratione, *quia non potest ex uno iudicio res iudicata in partem valere, in partem non valere.* Unde rectè DD. observant, de tota re in iudicium deducta judicandum esse, de parte si iudicatum sit, nullius momenti esse sententiam, quod & Cujacius inde colligit *lib. 23. obs. 1. A. Matth. d. disp. xi. th. 56.* Quod est verum quatenus una res in iudicium est deducta. *Quod si multa sint in lito capita, potest Judex super quibusdam eorum sententiam ferre definitivam tuncque iterum de aliis querere & sententiam proferre quæ ipsi videatur, neque compellatur unam*

*sententiam de omnibus capitibus simul dicere, sunt verba Constitutionis Justinianæ in l. pen. C. de Sentent. & interlocut. quæ non extat in veteri editione Codicis, sed ex Basilicis suppleta est.* Plane, si in uno iudicio causa Conventionalis & Reconvensionis agatur, vel diversis instantiis plures causæ in unum iudicium redigantur, posse Iudicem super unâ ferre sententiam & alteram vel probationi, vel novo iudicio delegare probavimus *ad tit. de Judic. n. 26. in fin. & ad tit. de quib. reb. ad eund. jud. eat. n. 8.* Quod si in una instantia plures sint res & capita, Judicis officium est de omnibus jus dicere. At si omiserit aliquid, non est ipso jure nulla sententia; sed actio de omissis superest, ut de compensatione, cujus iudex rationem non habuit, docet Ulpianus in *l. 8. §. 1. d. Compensat.* Quod si pieraque capita iudicii generalis decisa, quædam rejecta vel improbata sint, actio & exceptio rei iudicatæ inde nascitur *l. 8. §. 1.* Videntur autem rejecta non modo quæ nominatim improbata, sed etiam quæ generali clausula repulsa sunt, hujusmodi; *de cæteris in petitionem deductis Actore repulso;* ut nostrates efferunt; *Deklarenden den Impf. tot; sijn berdere genomen eysch ende conclusie niet ontfangbaer.* Nam per hanc clausulam de capitibus omissis nascitur exceptio rei iudicatæ.

33. Verum et si de re tota iudicaverit, oportet tamen & certam quantitatem Judex sententiâ suâ complectatur. Alioqui sententia inutilis est, ut si hoc modo pronuntiaverit; *Quæ bona accepisti solve, vel, omnem debiti quantitatem cum usuris competentibus solve l. pen. & ult. C. de Sent. quæ sine cert. quant.* Aliter, *id quod actoris interest solve;* hoc enim incertum est *l. un. Cod. d. sent. quæ pro eo quod inter. prof.* Hoc



ultimum ita nude collocatum in *pos. 6.* dedit occasionem Thomasio subjiciendi hoc:

## SCHOLIUM.

Non putem iudicis sententiam, quæ reum in id quod actoris interest, condemnaverit, esse nullam. Aut enim Autor intelligit per id quod interest totum debitum principale cum accessioibus, aut accessiones saltens. Sic v. g. Si Actor centum cum accessioibus à reo petat & Judex reum in id quod actoris interest condemnet, vera quidem esset ejus assertio, sed hanc auctoris mentem non fuisse, colligere est ex Codicis titulo de sent. quæ pro eo quod interest, profer. quem hic citat, ibi enim per id quod interest, solum principalis debiti accessorium denotatur. Si proferimus, v. g. si Judex reum condemnet, ut actori centum cum omni damno & interesse restituere deberet; neque probatur auctoris opinio per d. l. un. C. ut pote quæ Judici saltem normam præscribit, intra quam interesse actoris æstimari debeat, neque quicquam magis in iudiciis nostris frequens est, quam ut ejusmodi sententia proferantur, ac postea ab actore terminus novus impetretur, in quo interesse suum æstimet, iudexque novam super eo sententiam ferat. vid. Brunnem. proc. cap. 72. n. 31. 32, Ord. Proc. Saxon. tit. 36. conf. Autor. prælect. ad Inst. de Act. n. 23.

## RESPONSIO.

Brevitas positionis nostræ huic scholio dedit occasionem. Concedo, quis enim neget rem notissimam? quod juxta condemnationem principalem certam fiat condemnatio in id quod interest, quemadmodum & petitio fere semper ita instituitur. Dicere volui condemnationem in id quod interest esse nullam, ita factam sicut ea quam diximus; In id quod petitur, In id quod debetur, cum usuris competentibus; atque sicut Thomasio in primo intellectu mentem nostram

accepit: Cui non obstat citata l. un. cum ex ea nihil aliud, quam id quod interest simpliciter dictum, esse incertum probare voluerimus.

Quin imo cum sæpissime fiat ut petitio actoris tantum sit in id quod interest, sine definitione certæ summæ, manifestum est, non paucas hodieque sententias in id quod interest simpliciter esse concipiendas; non tantum quando hoc est accessio, sed etiam quando totum quod petitur in id quod interest resolvitur, quod accidit obligationibus quæ in faciendo consistunt, imo in omnibus quarum præstatio non habet amplius facultatem, vel cum Actori non est commodum urgere earum implementum l. 72. d. V. O. l. 11. § 9. d. Action. Emp. l. 13. §. 1. d. Re Jud. & alibi passim. Primum scilicet, an Reus ex illis causis debitor sit, disceptatur & Actor cum debere contendens, agit in id quod interest: quod deinceps æstimatur: Ut principalis condemnatio simpliciter, inquam, in id quod interest fiat, nec aliter omni die servatur.

34. Certitudini sententiæ, quod proxime dicta pertinent, consentaneum est, eam non recipere conditionem, quoniam hæc omnia suspendit nihilque ponit in esse, ut loquuntur: Nec ideo partibus apta fuerit dirimendis, quem tamen sententiæ finem esse constat tunc. Quid autem, si conditio, secus ac oporteret factum, adjecta sit? Perinde valere sententiam ac si conditio adjecta non sit, post alios tradit ex l. 1. §. 5. D. Quand. appell. A. Matth. d. disp. de Judic. tb. 49. Non docet hoc tamen Ulpianus, sed hoc tantum: Si conditio adjecta sit, tempus appellando præfixum computari à tempore latæ sententiæ, non à die conditionis existentis; supposito scilicet, opus esse conditione existente ad effectum rei judicatæ. Sensui

fui enim communi adversator, ut jus sub conditione alicui partum, etsi perperam, id ex continenti purèque valeat. Pater hoc ex l. 37. d. Excusatus. Tut. ubi talis est sententia; Si Legitimum Tutorem habenti Tutor datus es, non est tibi necessaria excusatio. Queritur, an excusatus sit; negatur, etsi iustas habeat alias excusandi causas, propter vitium pronuntiationis, ait Scævola. Non valet igitur sententia, quasi conditio adjecta non fuisset, ut illi volebant; Secundum opinionem istam Tutor excusatus esset. Estne igitur ipso jure nulla sententia sub conditione tali? Ne hoc quidem: Non excusatur ibi Tutor per sententiam, quia conditio defecit, sub quâ fuerat excusatus: Nec enim erat impuberi Tutor Legitimus. Si fuisset, excusatio habuisset effectum ex sententia. Doctores antiqui Accursium in l. 11. C. de Sent. & Bartolum in l. Ait Prator, §. Si Judex h. secuti, distinguunt inter conditionem intrinsecam & extrinsecam. Intrinsecam vocant, quæ pendet ex actis, ut hæc, si probatum sit, si juraveris, qualis & illa fuit in d. l. 37. Si pupillus habeat Tutorem Legitimum. Hujusmodi conditionem valere putant. Extrinsecam, quæ ab Actis causæ est aliena, velut, Si navis ex Indiâ venerit, si Titius Consul factus fuerit, non recte adjici volunt. D. Ant. Matthæus rejicit hanc distinctionem d. th. 49. Mihi verissima videtur, sano sensu. Extrinseca conditio vitiosa est, quatenus pro non adjecta habetur. Intrinseca male quidem adjicitur à Judice, qui operam dare debet, ut purè ferat sententiam, ratione superius reddita: Quando tamen adjecta reperitur, si quidem non existat conditio, nihil habebit Actor; si extiterit conditio, habebit effectum rei judicatæ d. l. 37.

Non possum etiam probare discrimen

quod idem D. Matthæus statuit inter has conditiones, Absolvo, si juraveris, & Condemno, si probaveris d. disp. th. 50. Priorem dicit valere D. Matthæus, posteriorem non valere pronuntiat. Imo vero neutram à Judice rectè adijci credendum est Ulpiano in d. l. 1. §. 5. Non debet Judex sub conditione ferre sententiam, nullâ omnino; quia partes ita non dirimuntur; quia tum non est ultima pronuntiatio, quia non continet absolutionem vel condemnationem: quia conditionalia tantum sperantur, non sunt. Denique, fieri potest, adjectâ conditione si juraveris, ut is cui juramentum per sententiam est delatum, moriatur, antequam juraverit. Quid diceres, valetne sententia, ut D. Matthæus diceret? Non potest adversario nocere sententia, cui non aliter nocere potuit, quam si alter juraverit, quod factum non est ( accidit illa species in quâdam vicina Curia) Si dicas non valere, nihil actum erit. Præposterè igitur facit judex absolvens vel condemnans sub conditione, si juraverit Optime juridiceque in nostra Curia jusjurandum in sententia nunquam ut Conditio, sed ut jam præstitum poni solet, exigiturque ante pronuntiationem, ut dicto inseratur; Gehoozt den eedt. Accursius, ait D. Matthæus d. th. 50. valere putavit sententiam sub hujusmodi Conditione, Condemno, si probatum sit; sed hoc falsum est meritoque, pergit, post Connanum displicuit viro ingenii judicis que recti Francisco Sarmiento r. select. interpr. c. 13. Recte illud, quod ad judicis officium attinet; sed quid, an ipso jure nulla erit omnis sententia, cui hæc sit adjecta conditio? Debuit equidem Judex eo modo non definire causam, sed interloqui: Definivit tamen, Actor est paratus ad probandum quod probare jussus est, & probat: an non

Z z z 2

gaudebit

gaudebit re iudicata? Nulla vetat lex aut ratio, idque in Germania sæpe fieri scribit Strauchius *dissert. Jussum. 26. n. 3.* Apud nos quidem minime solet. Ipse tamen ejusmodi aliquando Sententiam apud Tribunal exactissimum obtinui. Diverfas pecuniæ summas uno libello petieram, quarum una sola probationem parum validam aut sufficientem habere iudicabatur, Sed tam levis erat momenti hic defectus, ut eâ gratiâ totam causam interlocutione sufflaminare visum non fuerit. Condemnatus igitur est reus in summas pecuniarum petitas, hac lege, si *talem* articulum probaverit Actor; *des de Imp. sal. 100. ten* &c. Probavi & obtinui rem iudicatam. Forte magis *reputâs* à Judice ex officio ante sententiam peti potuisset probatio, si ex continenti exhiberi posset, ut illa quidem poterat. Alioqui interlocuendum fuisset, ut quidem videtur; sed totam sententiam esse nullam, lex aut ratio juris nulla jubet.

35. Porrò ex eo quod diximus, Judicem in ferenda sententia non posse rem in iudicium deductam excedere, limitesque ejus rei, non nisi ex libello & actoris petitione colligendos esse; sequitur, sententiam libello ejusque conclusioni conformem esse debere, nec ullo modo plus quam Actor petiit completi, quod vel esset stultitiæ vel animi quolitem suam faceret Juxta. Proinde quando secundum Actorem ejusque petitionem datur sententia, dictum ferre ex conclusione Libelli formatur, quodque in eo non reperitur, id nec in sententiam referri potest aut solet. Omitti quominus aliquid possit, si non totum Actori adjudicetur, nihil ob stare potest, eo modo quod dix. *n. 33. inf.*

36. Aliquando etiam ex verbis & conclusione Rei formatur dictum sententiæ, non tantum, si absolvatur, quod

est tralatum & per senotum, sed etiam quando condemnatur, quod cum valde notabile sit, heic non est omittendum. Quando Reus Actoris petitioni se quidem opponit, attamen offert aliquid ad satisfactioem ejus, quod Juxta sufficere arbitratur: ejusmodi oblatio bisariam in sententiam conferri potest, vel ut Reus absolvatur sub præstatione ejus quod obtulit, vel ut condemnatur in id quod obtulit. Prior modus in Curia nostra solebat esse ordinarius. Sed ab aliquot annis visum est potius, oblationes rei convertendas esse in condemnationem: Idque ob hanc rationem, quod Reo sub præstatione ejus quod obtulisset absoluto, Actor non haberet actionem rei iudicatæ ad consequendum oblationis effectum; quo tamen opus erat omnino. Inde factum est, primo, inquam, ut sententia è dictis Rei non Actoris formari possit ac soleat; Item, quod absolutoria in effectu & ex commodo Rei, speciem habeat condemnationis, nec aliter ab audientibus accipiatur. Petebat à me nuper aliquis ut domum juxta ejus parietem structam diruere cogeret. Opponebam mesclicet, offerebamque præstationem ejus quod interesset ipsius, quod reverâ nullum erat. Judicatum est, hanc oblationem esse justam & condemnatus sum præstare actori id quod interesset ipsius ita non fuisse ædificatum: videbatur esse gravis sententia; verum ex meis verbis concepta & absolutoria in effectu.

Cæterum, quod diximus, in sententiam nihil ingredi posse, quod non fuerit in conclusione, difficultatem habet respectu eorum quæ ut accessoria sententiis inferuntur & quæ tacite dicuntur in esse rei in iudicium deductæ; an hæc in condemnatione à Judice conferri possint, etiam ab Actore petita non fuerint.

rint. Reponam hac de re thesin, quam ut indubitati juris ponit D. Ant. Matthæus *d. Disp. de Judic. tb. 14. in fin. & tb. 15.* Veniunt, inquit, *in sententiam quædam aperte, alia vero tacite. Aperte veniunt quæ verbis intentionis exprimuntur l. Solemus 61. d. Judic. Tacite, quæ etsi non expressa, per consequentiam & ipsa petita intelliguntur, ut fructus & reliquæ accessiones rei petitæ, quæ post iudicium acceptum contingunt: Quæ verò ante litem contestatam contingunt non pertinent ad iudicem, nisi nominatim petantur l. 2. C. de Fruct. & lit. expens. l. præterea D. de R. V. l. 40. d. Hered. pct. l. 24. §. Item sciendum 8. d. Edil. Ed. l. 16. §. id quod amnis D. Famil. recisc. l. 14. §. ult. D. de Aqu. & aqu. plur. l. 31. d. Reb. cred. l. 2. d. Ufur. l. 16. §. interdum d. Pignor. & hypoth. Donell. 26. Comm. 4. Costal. in d. l. 25. Mornac. in l. 4. §. 1. D. Si servit. vind. Dein tb. 18. ad ea quæ tacite insunt atque sententiæ, non petita licet, inseruntur, refert condemnationem in æstimationem & in id quod interest. Postea tb. 32. referuntur eodem *Expensa sive sumptus litis & damna varii generis.* Mirum, unde tanta sit in Jure Civili in Foro discrepantia: Nam Curia non dubitant, ea quæ ab Actoribus omiſsa sunt in sententia quoque præterire, nec ipsa Frisiorum Curia Suprema, quæ Juris Romani rationes exactissime servat. Aded, ut si fructus impensæque non sint petitiæ, licet ex natura causæ in condemnationem deduci debeant, tamen non adjudicentur, ut exemplis memini factum, etsi rarissime à Patronis in libellis omittantur. Quin ipse Mornacius, quem laudat D. Matthæus ad *d. l. 4. Si servit. Vind.* idem velut ex Jure inculcat. *Nota autem,* inquit, *obiter,* petendum esse conceptis verbis id quod interest, quotiescunque con-*

testatio fit apud Judices. Aliàs enim & nisi petatur, nunquam suppletur sententiæ, culpaque hæc in patronum collata est aliquando ab ipsis Judicibus, cum post latum iudicium, quæretur Victor de non addictis ei detrimentis, quæ ex lite traxerat: Ita ut in causa appellationis ad beneficium Legis, per hanc C. de Temp. appell. decurrendum fuerit, impetrato in id rescripto, quo perscripta paucis detrimetorum serie, restitutio adversus eam ommissionem data est, admissaque de novo petitio: Dicimus, *Pour estre relevé de l' omission faite des dits dommages & interest, & recen à en faire nouvelle demande.* Hæc Mornacius; Textus oportet ipsos videamus. Nullus eorum docet à iudice quicquam adjudicandum esse quod non sit petitum, sed ita legimus; Quæ ante litem contestatam acciderunt, ad ejus officium non valde pertinere, nisi nominatim injuncta sint; hoc est, nisi formulâ Prætoris, quæ Judici pedaneo præscribebatur, comprehensa forent. Sed post litem contestatam tota causa in iudicio vertitur omniumque rerum iudici officium incumbit, quæcunque in iudicio versantur, ait Ulpianus *l. 25. §. 8. d. Edil. Ed.* Quod igitur Ulpianus in *l. 17. §. ult. d. damn. inf.* scribit, iudices omne damnum æstimare solere *quodcunque ante iudicium contigit,* eodem modo accipiendum est, *si nominatim ei injuncta sint.* Sed quod post litem contestatam accidit, non opus est, *nominatim* injungi; sufficit generalibus verbis id in iudicium esse deductum, *d. l. 25. §. 8.* Quod si plane mentio damni vel ejus quod interest aut impensarum nulla sit facta, nusquam legimus, opinor, Iudicem id in sententiam referre debere. De Expensis equidem præcipitur, victum expensarum causa victori esse condemnandum *l. 79. de Judic. l. 13. §. 6.*

*C. de Judic.* Sed intelligenda videtur hæc conditio, si postulatum erit, ut in *l. 4. §. 8. d. Damn. inf.* Qui non postulat impensas, habet quod imputet sibi, quando, cujus non meminit, id non consequitur. Sic omnia quæ dicuntur esse Judicis officii oppositè ad jurisdictionem, de quibus actum ad *tit. I. de off. Jud.* supponunt, in iudicio fuisse petita. Nam fructus etiam qui ante litem contestatam percepti sunt, veniunt in rei vindicationem Officio Judicis, quos tamen petendos esse nemo negat; dicuntur autem ex officio venire; quæ petenti aëtori possunt adjudicari, quamquam de illis nihil convenerit, ut pluribus in *Posit. & prælect. ad d. tit. I. de Off. Jud.* demonstratum est. Hoc certe etiam Costalius *ad l. 25.* concedit, Judicem non teneri adjudicare, quod non est petitum, etsi post litem Contest. evenerit: Possè tamen illa, si velit, sententiã complecti existimat, cui non admodum refragari ausim per *d. l. 15. §. 8. d. Edil. Ed. l. 13. §. 6. C. de Judic. &c.* Cæterum, quando damna & id quod interest impensæque in condemnationem veniunt, vix aliter quam generalibus verbis adjudicari possunt, æstimatione sive taxatione quam vocare deinceps instituendã, sicut de eo quod interest antea diximus.

37. Quid si omissa sit condemnatio in fructus, an actio de fructibus integra est victori? Respondet D. A. Matthæus *ib. 17.* Integra est, si quidem in rem actum fuerit, aut cum ageretur in personam, nominatim fuerint petiti *arg. l. si homo 8. de Re Jud. l. & ex diverso 35. §. 1. l. solum 49. §. 1. d. R. V. l. 3. C. de Condit. ex lege l. 4. §. post litem D. Fin. regund. Cujac. & Pac. in parat. C. de fruct. & lit. exp. Donell. & Duaren. in. d. l. 8. d. Re Jud.* Quid si de Expensis nihil sit dictum, an hæc post causam principalem terminatam adhuc peti possunt? Non posse constitutum in *l. 3. C. de fruct. & lit. exp.* Sed in patronum forsitan, si per ejus negligentiam sit omissa clausula de impensis, actio dabitur, non in judicem, per ea quæ Mornacius habet *ad d. l. 4. §. 1. Si serv. vind. & Costalius in d. l. 25.* Plura de Impensis vid. *ad d. tit. Inst. & A. Matthæ. d. disp. de Judic. ib. 32. & seqq.* qui statuit, victum adeo victori in impensas condemnandum, ut tamen Actor eas non petierit, imò & clausula libelli salutaris omissa fuerit, Judex tamen reum in impensas aëtori restituendas condẽnare debeat; sub hac pœna, quod alioquin ipse ad eas præstandas teneatur; sed neque textus suprã citati *l. 79. d. Judic. l. 13. C. eod.* nec ratio illius sententiæ rigorem ferre videntur.

P R O.

## PRONUNTIATIO.

XXXVIII. Dictum sententiæ è Scripto prælegendum. XXXIX. Idque partibus utrimque præsentibus. XL. Quinam vocandi. XLI. Si defecerit is quicum litis contestatio facta est, an opus sit readsumptione & quatenus illa sit necessaria, vel non.

(38) **D**ictum Sententiæ compositum, Demendatum, atque in libellum secuta fidelitate collatum (aliter enim non valet *l. 2. & 3. C. de Sent. experic. recit.*) pronuntiarī debet, vel potius prælegi partibus idque ab ipsis iudicibus; adeo ut si ipse iudex propria voce non recitet sententiam, hæc ipso jure sit nulla *l. 1. C. d. tit.* ubi per arbitrum intelligi iudicem patet ex eo, quod de provocatione subjicitur, junctâ *l. 1. C. de Arbitr.* Excipiuntur iudices illustres, qui per officium suum & per ministros recitatione defungi possunt *d. l. 2.* quod moribus hodiernis ad omnes iudices productum est. Ex scripto autem æque legenda est hodieque sententia, ne brevibus quidem & vilium personarum causis exceptis, quas excepit Justinianus in *Auth. nisi breves d. tit. ex Nov. 17. c. 3. & Nov. 83. in pr.* Scriptum illud vocatur periculum, Ciceroni & Cornelio Nepoti in eo sensu usurpatum, ut probat Cujacius *5. obs. 25.* licet alii malint *breviculum.* Hotom. *3. obs. 20.*

39. Antequam Sententiæ Dictum prælegatur, ipartes convenire debent, quod sine prævia citatione fieri cum nequeat, citationem præcedere oportere dicendum *l. 47. b. t.* adeo ut sententia parte altera absente lata non valeat, nisi contumaciter abfuerit, quando legitimis citatus edictis sistere se noluit *l. 7. C. Quom. & quand. jud. junctâ l. 53. 3. 1. b.* Quin si partes accesserint atque

alter febre correptus è iudicio discedere coactus sit, sententia pronuntiarī non potest & si pronuntiata sit, est ipso jure nulla sententia; modo febris ejusmodi sit, ut pro fontico morbo, id est, à rebus agendis impediēte haberi queat *l. 60. b. t.* Hæc subtilitas cum ad veterem fori Romani disciplinam, quâ, Lege non nisi inter præsentēs agi poterat, pertineat, hodie nusquam servatur; Sufficit partes simpliciter ad audiendam sententiam citari, nec opus est pluribus in eam rem edictis; nec si quis litigantium è iudicio discedere coactus sit, attenditur. In Camera Spirensi (quæ fuit olim, modo æternâ Illustrissimi Imperii injuriâ insolentiæque Gallicæ violentiæ incredibili destructa) ne quidem ulla specialis in hunc finem citatio requiritur, unâ sufficiente generali in jus vocatione, sicut testis est Gaius *lib. 1. obs. 109. n. 3.*

40. Citandi autem sunt domini litium, sive illi sint Procuratores per litem contestatam domini facti *l. 23. C. de Procurat.* sive originales domini *l. 1. C. de Sent. & interloc.* Cum autem Procuratores publici, quos hodie habemus, nunquam ad sententiam audiendam vocentur, hoc etiam argumento est ejus quod aliàs diximus, id genus Procuratores non fieri litium dominos. Sed mandatarii, qui rogatu amicorum lites pro illis suscipiunt, easque per alios Procuratores judiciales & publicos administrant,

strant, ipsi videlicet, citantur: Nisi morte sublata aut aliter à lite, remoti sint, tunc ipsi domini vocantur; dominis autem mortuis heredes eorum, quia in mortuum non magis quam in absentem ferri potest sententia l. 59. §. ult. b. s. Ufu fori fit readsumptio, quam vocant, sine quâ non potest adversus successores procedi, quia mandatum procuratoris, morte finitum est; Si dominus ipse litem contestaretur, nulla readsumptio opus foret, uti nec est, si partes nihil amplius in judicio agendum habeant. *Dix. ad tit. de Procur. vid. Gail. d. obs. 109. n. 5. & seqq.*

## SCHOLIUM.

Quæ Reassumptio etiam moribus judiciorum in Ordin. Proc. Sax, tit. 17. olim recepta, sed postea per mandatum speciale Serenissimi Electoris Saxoniae de dato 16. Januarii 1655. iterum abrogata fuit.

Ad excepsin & responsionem pertinent sequentia.

41. Ex ratione juris nulla videtur opus esse Readsumptione quæ dicitur, quemadmodum & jure Romano est incognita. Nam si dominus ipse litem suscepit, heres ejus per se tenetur litem contestationem ab illo factam, ut pote quasi contractum, prosequi. Si Procurator Dominus litem contestationem factus defecerit, lis ad mandantem & principalem ultro recidit. Si vero mandans decesserit, Procurator qui jure civili dominus litem est, manet talis; Sed quando Procurator non fit Dominus litem, ut publicos Procuratores hodiernos non fieri probatum est *superius & ad tit. de Procurat. ex professo*; tunc deficiente domino, Readsumptio necessaria est, ad *qualificandum* Procuratorem, cujus mandatum morte fuit extinctum: etsi forte renovatio mandati sufficeret, quâ causâ Saxones, de quibus Thomasius, eam forsitan abrogarunt.

Quod si moriatur mandans idemque Dominus litem post conclusionem in causa, quando nihil amplius à partibus in judicio administrandum est, nulla fit readsumptio, quia Procurator non eget novæ qualitatis. Habet etiam hunc finem *Reads.* ut Judici constet, quis in litem successerit, quo is ad audiendam sententiam citetur. Proinde cum Dominus litem moritur post conclusionem causæ, cum nulla fiat Readsumptio, nec ita publicè constet, quis sit heres & successor in litem, non fit alia citatio vel pronuntiatio quam in nomen veteris domini litem, etsi heredibus insinuetur, qua de re paulo aliter *Gailius d. obs. 9. n. 3. & 4.* Qui etiam *num 6.* totum Readsumptionis institutum improbare videtur. *Melius*, inquit, *meo quidem judicio foret magisque litigantibus expediret, si contra Procuratorem tanquam dominum litem & instantiam, usque ad conclusionem procederetur & in eum sententia conceptis verbis publicaretur; hoc enim de jure fieri posse notum est.* Quæ scilicet eo nituntur, quod non animadvertitur, hos non fieri dominos litem nec in eos posse ferri sententiam neque litem contestationem cum illis fieri, ut tradit ipse ex *Recess. Imp. de anno 1600. vers. Uter.* Incommodum, quod ex Readsumptionibus in Camera Imperiali narrat Idem esse natum, ut ad multos annos causæ ob defectum mandati procuratorii, idcirco pen deant, non est inevitabile nec apud nos habet locum. Dedit tamè ea quoque res occasionem Reformationi Saxonicæ, de qua modo Thomasius; ut & in nostra Curia, quod in casu Readsumptionis mortuo domino eodem Procuratore non requiritur novum Mandatum, ut retulimus *ad tit. de Procurat. n. II. infra. pag. 179. a.*

Partibus in judicio præsentibus, Judex conscendebat tribunal & sedens in eo, pronuntiabat; Ita Christus Dominus

nus *κατάμας ἐπὶ τῷ βήματι* & Πιλάτου, sedente Pilato in tribunali condemnatus est *Matth. 27. 19.* olim in foro, aut ubi *salva majestate Imperii* poterat, deinceps in Secretariis suis *l. 3. §. pen. & ult. C. ubi Senat. vel Clarif. l. pen. d. Just. & jur. l. 6. C. de Sentens.* Quod de sententiis cum plena causæ cognitione latis, non de summariis accipiendum esse facile intelligitur & constat ex *§. 4. Inst. Qui ex quib. caus. manum.* Tempus quo

ferantur sententiæ *Legibus non est scriptum: Pendet hocigitur à cujusque arbitrio & cujuslibet fori consuetudine: Fere autem ita servatur, ut mane feriarum solennis pronuntiatio celebratur, judicibus coram, per scribam primarium, neque tamen id semper aut necessarium: sæpe enim pars sententiarum minoris momenti à scribis solis, antequam judices accedant, recitatur.*

EFFECTUS SENTENTIÆ.

- XLII. Sententiam esse immutabilem.
- XLIII. Usus ejus rei in civilibus.
- XLIV. In criminalibus.
- XLV. Ne quidem propter instrumenta noviter reperta posse retractari sententiam.
- XLVI. An remedium restitutionis in integrum heic locum habeat.
- XLVII. Reo tamen facilius aliquid remedii restitutionis æquipollens indulgeri.
- XLVIII. Quibus modis sententia retractetur, & si ex falsis instrumentis lata, utrum ipso jure nulla sit, an opus sit restitutione.
- XLIX. Actio rei judicatæ.
- L. Ex sententiâ regulariter non dari novam actionem.
- LI. Quis faciat EXECUTIONEM.
- LII. Quid juris, si damnatus in alieno sit territorio.
- LIII. Contra quos detur & non detur executio.
- LIV. An & contra fidejussores judicatum solvi sine novo judicio, quod adfirm. contra Herbajum.
- LV. Rationes ejus refelluntur.
- LVI. Modi executionis tam jure civili, quam moribus.
- LVII. Causæ quibus sistitur Executio.

(42) **E**ffectus sententiæ consideratur vel in se, vel ratione actionis & executionis. In se, quod ex eâ nascitur vis rei judicatæ, quam *suprà* diximus; & quod inrevocabilis atque incorrigibilis sit *neque augeri litera una neque minui possit, ut Apulejus.* Hactenus bene Pilatus, *ὁ γέγραφα, γέγραφα, quod scripsi, scripsi Job. 19. v. 22.* Prætor etli iussa imperiaque sine causæ cognitione data, repetere & contrario imperio tollere possit, in sententiis eam potestatem non habet *l. 14. h. t. Idemque de judicibus sim-*

*pliciter adfirmatur l. 55. l. 62. eod. h. l. 2. C. de sent. ex peric. recit. l. 1. C. sent. resc. non posse.* Nec quidem principali rescripto retractari sententia nulla provocatione suspensa potest *l. 3. C. eod. ubi, qui talia rescripta meruerunt, etiam limine judiciorum expelluntur.* An huic dicto adversatur quod est in *l. 45. § 1. h. t. post sententiam dictam sine principis auctoritate nihil est statuendum?* Responderetur, id ibi de pœnis criminum sententiâ inflictis adfirmari, in quarum mutatione cum nullius iuri præjudicaretur, nulla difficultas est.



est. Expediit ob oculos habere quas ob rationes sancita sit illa sententiarum immutabilitas. Prima, ne labefactetur auctoritas rerum judicatarum. Secunda, quia iudex officium in illâ causâ functus est, seu bene seu male functus sit *l. 55. h. t.* Tertio, ut iudices intelligant, non esse procedendum ad sententiam, nisi adhibita omni sollicitudine, nec licere bis peccare. Quarto, quia per sententiam victori jus quæsitum est, quod nec per iudicem, nec quidem per Principem adimi potest *d. l. ult. C. Sent. non poss.*

43. Quando igitur damnatus non provocavit aut supplicavit, id est, Revisionem petiit, ut nunc loquimur, neque sententia contra leges, sed tantum contra jus Partis est lata, sibi oportet imputet, quod acquieverit; executio procedit, nec admittitur ulla juris aut facti probatio in contrarium, vel demonstratio iniquitatis, cujus rei exempla non defuere, quod meminerim: Eaque res indigna videri non potest; quando non modo singulos homines, sed nec ingentia prudentissimorum sanctissimotumque hominum concilia se ab erroribus undique liberos præstare posse comperitum est. Cæterum, hic rigor juris an impedit, quominus si quid in sententia sit omissum, aut si quis error memoriæ vel calami sit commissus, is suppleri & emendari possit, quemadmodum calculi errores in *l. i. §. i. Que sent. sin app. resc.*? Exemplum ejusmodi referam. Titius petierat tres partes cujusdam prædii, nec Reus negaverat illas esse petitoris & quartam esse suam; de præstationibus erat controversia. In sententia tamen Titio pars quarta fundi per errorem adjudicata fuerat. Satis apparebat error: & tamen ita quoque fuit religio Curie mutare vel emendare sententiam, Admisit eum ad novam pro tribus reliquis partibus instantiam, sine metu ex-

ceptionis rei judicatæ, quia non additum erat sententiæ; pro reliquâ conclusione rejiciendam esse petitionem; ut solet, ubi consulto pars petitionis adjudicatur. Et enim si hoc fuisset adjectum, magis est, ut exceptio rei judicatæ obstisset. *In causa Andrieß Martens contra Heke Jelles d. 2. Martii 1642.*

44. In criminalibus est, quod paulo superius indicavimus, discrimen, Quia nullum privatis inde præjudicium creatur, si iudex *παρρησια* vel *ἀπαρρησια* præcipitantiæ commiserit, ipsum quidem non posse mutare, sed Principem esse consulendum, ut is emendat sententiam *d. l. 45. §. i.* Neque ut est momentum rei, pudor iudices malis impeditos habere debet, ne hac gratiâ principem adeundum erroremque fatendum censeant: quod aliquando, ut sunt homines, potest obrepere dignitatis suæ tenacibus. Auctor est Michael Montanus in *Gustibus suis*, quem Lipsius Thaletis Gallici nuncupatione honoravit; in viciniâ suâ (degebat autem in Aquitaniâ, non procul *Burdegala*, cujus civitatis aliquando *Prætor* fuit) accidisse ut homines duo præsumptionibus & tormentis eò redigerentur, uti cædem à sese in quâdam silva commissam faterentur, ac ut latrones condemnarentur. Sententiâ latâ nondum executioni datâ, certiores facti sunt iudices ex alia Curia vel collegio iudicum, illic fuisse captos & convictos homines, qui cædem illam perpetrassent; ut de rei veritate dubitari non posset. Quid facerent iudices damnationis properi? mutarent sententiam? non poterant. Referrent ad Regem? pudendum erat. Non fuit igitur alius exitus, ut ipsis videbatur, quam ut dissimularent informationes alterius Curie, additque Montanus hæc verba; *Les pauvres diables furent pendus:*

Etiam

Etiã hæc pro ratione; *comme des victimes formulaires de la Justice. Suspensifsunt miseri tanquam victima formulares iudicii.* Parce victimis ac formulis; Non est tam malum faceri errorem quàm funestare. Sunt tamen Curia, quibus merum Imperium ita commissum est, ut summæ potestates ejus decretis se non immisceant, quæque Principem hac parte repræsentant, qualis Provinciæ nostræ Curia esse videtur: Cui proinde jus mutandi in criminalibus, non æque in civilibus, ut antea dictum, competeret. Ante aliquot annos accidit, ut homo Amersfurtensis se ipsum cædis patratæ reum deferret, isque causa cognita capitis damnatus est. Post sententiam & mortem ei indictam ~~diversa nonnullis~~ tam immanes querelas, tot nova facta protulit, ut major dominorum pars executionem differendam censeret; nec potuisset non sequi mutatio sententiæ, si aliter compertum fuisset. At re nihilo secus, quam pridem confiterat, deprehensâ, ille quidem supplicium subiit: de Curia potestate in utramque partem dubitatum non fuit, quin Ordines, qui jus Principis habent, ejus cognitionem sibi non vindicassent.

45. Ampliatur immutabilitas Sententiæ hac positione; quod ne ob instrumenta quidem noviter reperta mutatio fieri & impetrari queat: Major enim est utilitas publica, ne lites sopitæ resuscitentur, quam ne privatus aliquis damno adficiatur. Ita Gordianus; *Sub specie novorum instrumentorum postea reperorum res judicatas instaurari, exemplo grave est l. 4. D. de Re Judic.* Excipiuntur quædam species; Nam I. Imp. Antoninus & Verus rescripserunt, quanquam sub obtentu novorum instrumentorum restitui negotia minime oporteat, tamen in negotio publico, ex causa, permittere se hujusmodi instrumentis *uti l. 35. h. t. mo-*

*do id fiat intra triennium l. un. C. de Sent. ad. Fisc. retract.* Excipitur etiã Sententia quæ lata est ex jurejurando judiciali *l. 31. d. Furejur.* ratione alibi redditâ. Brunnemannus *ad d. l. 4. D. Wissenbach. hb. 15. h. t.* alique excipiunt alios casus duos. I. Si lata sit contra matrimonium sententia *C. lator. 7. x. de re jud.* II. si præcesserit res judicata, sine provocatione, contraria. *l. 1. C. Quand provo. nec. non est.* Sed hi casus male excipiuntur ab hac regula; quod sententia per falsa instrumenta retractari nequeat; cum sine ullâ mentione novorum instrumentorum tales sententiæ per se nullæ sint, ut textus loquuntur; quem admodum, si error calculi in sententia commissus sit, *l. 1. §. 1. Qua sent. fin. app. rescind.* secus atque si in Actis iudicii, error calculi detectus fuerit *l. 2. C. de Re Judic.*

46. Sed an restituito in integrum ex hac causa non dabitur? Certè dabitur, si ob metum, ob dolum, ob ætatis lubricum, vel propter absentiam Rei publ. causa non fuerint in iudicio exhibita instrumenta: cum hæc semper sint causæ justæ Restitutionis in integrum. Quid de sexta generali causa, per clausulam Edicti Prætoris, *si qua mihi alia justa causa videbitur?* Etiã verò hæc sufficiet: si modo diversa sit ab ipsâ inventione novorum instrumentorum. Numquid igitur Reus condemnatus non potest in integrum restitui, propterea, quod nova instrumenta, quibus probet se non debere, invenerit? Non videtur nisi vel metu prohibitus sit ea proferre, vel dolo adversarii instrumenta sint intercepta, vel minor fuerit, aut inquam, Reip. causa abfuerit. Cum enim lex neget novorum ob inventionem instrumentorum posse retractari sententiam, prætor qui minister legis est eam non potest introducere in Edicto suo

nec enim ullo modo propter instrumenta nova res iudicata reluscitari potest *l. 27. in fin. d. Except. rei iud.* Atque ita rectè Fachin. *l. 1. c. 51. Tulden. ad tit. C. de Re iud. n. 3.* qui tamen aliter vulgo sentire tradit Doctores. Quin nec iustæ præteritis ignorantæ admittunt Fachinæus aliique accuratiores, quos vocat Brunemannus *ad d. l. 4.* qui tamen in Foro secus esse receptum testatur. Ignorantiam & impotentiam inveniendi per se non sufficere ad restitutionem dicendum est; alioqui per hanc exceptionem positio juris tota ferme elideretur, quia vix aliter quam per ignorantiam instrumenta solent omitti, verum si causa gravis & positiva sit, per quam scire non potuit is qui restitutionem petit, an & ubi instrumenta extarent, non video quare ab hac re magis quam ab aliis omnibus clausula generalis Edicti Prætoris alienari deberet.

47. Quia tamen prædurum est, sententiam contrà quam deinde clarè liquet, executione prosequi, Tribunalia in eam partem inclinant, ut vel restitutionem concedant, vel conditione aliqua repeti permittant, quod vi sententiæ solvere coactus ex instrumento postea reperto docere potest, se non debere. Idque maxime in favorem rei: Nam actor merito sibi imputet, quod non paratus actionem instituerit. Sed qui solverat, si conventus iterum condemnatus sit, repertâ deinceps apochâ, eum repetere posse quod solverat, non conditione indebiti (quia quod solutum est, debitum fuit è sententia) sed conditione sine causa, iudicavit Curia Parisiensis *arg. l. 2. d. Condiç. fin. caus. ubi Costalius.* Et est credibile Curias libenter aliquid admitturas, quo Reus id quod eo modo per sententiam solvit, repetere possit, ut non solvere cogatur. *Exempl.* Fridericus à Botnia condemnatus erat Cornelio

Vermees ad solvendas meliorationes prædii, quod hic emerat ab illo, quæ colono tempore venditionis debebantur. Post latam sententiam Botnia reperit instrumentum, in quo scriptæ erant conditiones & leges prædii venditi, quas inter & hæc, ut emptor Colono pro meliorationibus satisfaceret. In lite jam protestatus erat; si deinde conditiones repertæ aliud indicarent. Inventæ sunt post sententiam. Opposuit sese executioni & oppositio est admissa *d. 10. Febr. 1640.* non vi protestationis, ut opinor: Nam protestatio nihil novi juris addit. Sed eo, quod pecunia sine causa apud emptorem esset futura, sicut in *d. l. 2. Condiç. fin. C.*

48. Cæterum, Revocatur tamen sententia I. per remedium restitutionis in integrum, ratione ætatis *tit. C. Si advers. rem. iud.* II. per appellationem *lib. 49. & querelam nullitatis l. 4. §. 6. de qua ad tit. d. Appell. & ad tit. que sent. sino appell. resc. posit. ult. agemus.*

#### SCHOLIUM.

*Dicit: revocatur: non rescinditur. Nam rescissio spectat saltem ad restitutionem & appellationem aliosque modos infra in tit. d. appellat. rescissos, non vero ad querelam nullitatis. per posit. 1. infra de appellat. nisi voce rescissionis velis improprie uti cum rubricâ quæ Sent. sine appellat. rescind.*

Atque eò pertinet, si prius contra iudicatum sit absque provocacione *l. 1. C. quand. provoc. nec: non est,* item, si ex falsis instrumentis lata sit sententia. *l. 1. 2. & t. C. si ex fals. instr. l. 33. in f. h.* quanquam textus de rescindendo & restituendo loquuntur. Wissenb. *ad h. t. th. 5.*

#### SCHOLIUM.

*Scilicet, ad querelam nullitatis hæc pertinent. Verum hoc casu potius placet, sententiam esse rescindendam per restitutionem in integrum. l. 33. ff. h. t. adde Brunnem. Proc.*

C. 27. n. 77. qui tamen cum *Astore* sentit. ad l. 2. C. si ex fals. instrum.

## RESPONSIO.

Non est à me decisa, sed in medio relicta quæstio de Sententiâ ex falsis instrumentis aut testimoniis lata, quam non habere effectum rei judicatæ, si Victus se opponat, satis constat; utrum vero sit ipso jure nulla an per restitutionem rescindenda sit, ambigitur.

Utus quæstionis maxime est in præscriptione temporis, quæ, si querelâ Nullitatis sufficiat, est tantum iongissimi temporis; si Restitutione sit opus, est quadriennii. Auctores utriusque sententiæ recenset Wissenbachius *h. th. 5.* qui sequitur nullitatem; Addit autem *hodie*, nonnisi per appellationem procedere rescissionem: Quod minime verum est: Tunc enim decem diebus huic querelæ præcriberetur, intra quos appellandum. Atqui Restitutiones in integrum à sententiis post fatalia appellations adhuc superesse, minime, quod unquam in Foro cognoverim, dubitatur. Cæterum; Restitutionem in integrum hoc casu esse dandam *περὶ γυμνασίου*, & disertè constituisse Hadrianum refert Callistratus in *l. 33. b. t.* Nec video textus nullitatem statuentes, etsi plures educat *Perz*ius ad *d. tit. C. si ex fals. instr. n. 5* In *L. 1.* habetur, post sententiam de falso superesse quæstionem. In *l. 2.* causam ex integro audiri, quod fit etiam in casu restitutionis, quia res in eum statum unde cœpit, redintegratur. In *l. 3.* Res judicata devocatur in irritum. In *l. 4.* Executio suspenditur & soluta condicuntur. Quæ omnia restitutioni non minus quam nullitati conveniunt. Adeoque standum videtur eo quod est in *d. l. 33.* quæ dat in integrum restitutionem.

49. Sequitur effectus rei judicatæ ratione Actionis & Executionis. Actio in condemnatum victori datur Rei judica-

tæ, quæ semper est civilis, & semper rei persecutoria, perpetua, & in heredem transitoria, licet actio prima contrarias habuerit qualitates *l. 6. §. 1. & 2.* quod fit vi novationis, quæ per litis contestationem quasi contractu perpertratur *l. 11. §. 1. d. Novat. l. 3. §. 11. d. Pecul.* unde nec datur, nisi inter eos qui litem inter se contestati sunt, Res enim inter alios judicata neque aliis nocet neque prodest *l. 63. b. t.* qua, de re est *fit. in. Cod. Quib. res judic.* non noceat. ubi *Perez.* cui Adde *Wissenbachium h. t. th. 16.* Effectum hujus regulæ nos habebimus ad *tit. de Except. rei judic.* Cæterum, quod diximus Actionem Rei judicatæ habere novas qualitates sæpe diversas ab actione primigeniâ, non impedit, quominus si quid in sententiâ sit ambigui, id ex proprietate primitivæ actionis sit explicandum. Exemplo id illustrabimus. Creditor habens pignori annulum, conventus ad eum restituendum, post solutionem factam condemnatus erat ad annulum restituendum aut alioquin ejus æstimationem. Debitor actionem rei judicatæ simpliciter ad restitutionem annuli adhuc extantis apud creditorem instituit; creditor victus offerebat æstimationem, eo quod optio sibi in sententiâ data esset; Debitor replicabat, alternativam æstimationis intelligendam, si annulus non extaret, ac ita iudex inferior quitulerat sententiam judicavit, non per modum declarationis, sed novâ super actione rei judicatæ sententiâ. Re ad Curiam per appellationem delata, non deerant, quibus videbatur, Reo alternative condemnato electionem adimi non posse; Prævaluit tamen hæc ratio; quod actio primæva sine dubio ad annulum ipsum dabatur, aut eo non extante ad æstimationem, idque iudicem intellexisse videri, per verbum, *alioqui.* Ac ita judica-

dicatum est in causâ *Tjardi vander Leli Appellantis contra R. S. ante ferias Pentecost: 1681.*

In ipsum dominum, non in procuratorem datur actio; nisi in rem suam sit, vel obtulerit se *l. 4. pr.* Pluribus unâ sententia damnatis, in singulos pro partibus hæc actio datur *l. 1. l. 2. C. si. plur. un. sent.* nisi aliud expressum, vel res individua sit *l. 4. §. 1. & 2. d. V. O.* vel ut universi sint condemnati, velut municipes, in *l. 4. §. 2. Perez. ad tit. C. Si plur. unâ sent.*

50. Quid autem, an post sententiam nova opus est actione novoque judicio (a)? non opinor, si liquidum sit judicatum per *l. 15. b. t.* ubi sententia immediate executioni datur, implorato magistratus officio; sed actio instituitur, ubi res incerta & illiquida est. *arg. l. 9. de jnrej. ac ita fert usus: Diss. Thomafius.*

SCHOLIUM.

(a) *Ita videtur per ea quæ Strauch XXIX. §. & Dn. Schilter. Ex. 46. §. 2. seq. ubi simul ostendit convenientias & inconvenientias actionis judicati & processus nostri executivi.*

*Respondetur in sequentibus.*

Res aliena videtur à disciplinâ juris Romani; quando res est judicata, tunc ut Victor ejus effectum consequatur, opus esse nova in jusvocatione, actionis editione, judicis datione, causæ cognitione, denique sententiâ. Quin si Prætor in Re judicata noluit obligationes ex obligationibus fieri, *l. 4. §. 3. b. t.* quanto minus lites ex litibus feri voluerit? Quid autem ex hac nova sententia; Numquid rursus actio rei judicatæ dabitur? Sic opus est, si ex sententia datur actio nova novumque judicium. Ut Thomafius laudatque ab eo volunt Auctores & communiter loquuntur. Ego in legibus post Sententiam reperio incontinenti executionem fieri, tam in *d. l.*

*15. b.* quàm in toto *tit. de Execut. rei jud.* perinde in hodiernis sit judiciis nec aliter res facultatem usus habere videtur. Quid igitur sibi vult Actio rei judicatæ toties ingeminata? Vel imploratio judicis officii ad executionem faciendam sic appellatur, vel actio propriè instituitur, quod & hodie fit, quando res est incerta, variis modis; Primo, quando dubitatur, an judicatum sit *arg. l. 9. in pr. d. Furejur.* II. Quando quis negat sententiam contra se esse latam vel ad se pertinere, cujus rei exceptio latè patet, ut ex *d. tit. C. Quib. res jud. non noc.* intelligitur atque à nobis dicitur ad *tit. de Except. rei jud.* III. Quando sententia non continet rem certam sed incertam quantitatem; veluti, cum in fructus perceptos, in usuras, in id quod interest aut alternativè condemnatus est. Tunc etiam manifestum est, non posse victorem ex continenti procedere ad executionem, nisi incertitudo ad certam præstationem relata sit. His casibus in nostris Foris Victor implorat Judicis officium, quâ is condemnatum moneat, vulgo *summationem* vocant, ut sententiæ satisfaciatur; Quod si inter partes sine lite res componi nequeat, oritur inde actio novusque litis processus; quod merito Rei judicatæ judicium dixeris. IV. Locus est actioni judicioque rei judicatæ, si victus longis frustrationibus executionem remoratus fuerit, ut res interim non exeat amplius, adeoque ad æstimationem agendum sit *l. 7. C. de Execut. rei jud.* Cum his similibusque casibus fieri possit, ut super re judicata novum moveatur judicium, non est necesse ad usum actionis rei judicatæ demonstrandum, ut ex omni sententiâ detur actio nova novumque judicium; quo nihil inutilius negotiique naturæ adversum magis videtur. A. Matth. *disp. 12. n. 6.*

51. Transea-

51. Tranſeamus ad EXECUTIONEM & conſideremus à quo fieri poſſit, II. Contra quem III. Quomodo IV. Quemadmodum ſiſtatur & impediatur. Quod ad primum attinet, Executio fieri debet ab eo qui tulit ſententiam, modo imperium mixtum habeat, ſive datus ſit à Principe, ſive ordinaria juriſdictione præditus *l. un. C. Qui pro ſua juriſd.* non judex pedaneus ſive datus à Magiſtrato; Nam hujus ſententiam exequitur, qui dedit judicem *l. 15. in p. b. t.* quod etiam de Arbitris & omnibus qui notionem habent ſine Imperio adfirmandum *d. pr. l. 15. junctà à l. 5. eod.* Quid judex Mandatarius? hunc etiam exequi non poſſe volunt; *Strauch. differt. Juſtin. 28. n. 1.* Sed cum mandata juriſdictione tranſeat etiam Imperium quod non eſt merum ad quod Executio pertinet *l. ult. §. 1. d. Off. ej. cui mand. juriſd.* non video quare, durante mandato, judex mandatarius ſententiam à ſe dictam exequi non poſſit. Appellatione interpoſita quid juris ſit deinde videbimus. Sæper tamen & extra caſum Appellationis executionem ſententiæ ab inferior ejudice læpetitam & conceſſam à Suprema Curia vidimus, ob duas potiſſimum cauſas; cum quod condemnati in diverſis habitabant juriſdictionibus, tum propter eorum potentiam; quibus cauſis fieret, ut victores difficilius effectu rei potirentur; Alioqui non videtur eſſe judicium ſuperiorum, abſque appellatione ſeſe inferiorum officiis ingerere, *arg. d. l. un. C. Qui pro ſua juriſd.*

52. Quod ſi condemnatus alibi degat aut res in quam faciendæ eſt executio, in alieno territorio ſita ſit, judex ejus loci requiſitus non recuſat executionem, nec ſi in eodem imperio ſit, recuſare poteſt, quin à ſuperiore ad hoc juſtitie miniſterium compellatur; quomodo

memini Supremam Friſiæ Curiam aliquando compuliſſe Magiſtratus cujuſdam Civitatis, qui recuſabant exequi ſententiam contra quendam Civium ſuorum latam à judicibus Academicæ noſtræ, quibus idem jus, quod aliis Tribunalibus deferunt, non deberi autumabant. Quod ſi judex requiſitus ſub eodem ſummo Imperio non agat, in ipſius arbitrio eſt, exequi velit ſententiam an ſecus. Non ſolent tamen negare, debita humanitate requiſiti; quin juri Gentium, ſi negarent, adverſari viderentur: ſub hac tamen exceptione, niſi juriſdictioni ſuæ præjudicium inde creetur. Hac ratione diximus aliàs, ſi quis judex civem alterius judicis condemnaverit, eò quod iſe ſe juriſdictioni ipſius ſubmiſerat, cum tamen non eſſet in ejuſdem territorio citatus, non teneri talis condemnati Magiſtratum ſententiam executioni mandare, quia juriſdictione fundata non fuit. Idem eſt, ſi lata fuerit ſententia per ſpeciem colluſionis ad eludendam juriſdictionem proprii judicis, cujuſmodi exemplum uſu venit in noſtra Curia, quod & alibi indigitatum eſt. Ordines Tranſiſulanicæ petierant ab Ordinibus Friſiæ per literas *d. 3. Aprilis 1675.* ſcriptas, ut vim rei judicæ tribuere vellent ſententiæ, quam Prætor Haxbergenſis tulerat pro quodam Tincone Swartio, qui cædis in Friſiæ confinibus patratæ accuſatus in vicinam Tranſiſulanicam auſugerat, ſequæ apud Haxbergenſes in vincula dederat, à quibus ex ſententia Juris conſultorum, non tamen ſine magna rationis ſpecie, fuerat abſolutus. Ordines Friſiæ rem ad Curiam detulerunt, ubi Procuratore Generali audito, viſum eſt, nimis periculofum juriſdictioni Friſiæ, ſi homicidæ fugientes è finibus noſtris ad exteros ſe recipere, ibique abſoluti ſtatim huc redire ac impunitate frui poſſent.

Quando

Quando autem exterus iudex requisitus executionem suscipit; si tum fiat oppositio spectans ad merita causæ & argumenta nullitatis, ea per iudicem primum, secundum jus quod ibi valet, decidi debent; quæ vero ad modum executionis pertinent ad iudice requisito & pro jure loci illius decidenda sunt, ut docet Sandius *lib. 1. tit. 12. def. 5.* ubi exempla videantur.

53. Fuit articulus primus; sequitur contra quos sententia detur executioni. Dic, contra liti Dominum *l. 1. C. de Sent. & interloc.* non contra Procuratorem *l. 22. & seqq. C. de Procurat.* nisi datus sit in rem suam vel se obtulerit ipsum *l. 4. in pr. b. t.* qualis etiam defensor qui pro alio intervenit, ut res & *arg. d. l. 4. ac usus volunt*, etsi aliter Strauchius *dissert. Justin. 28. n. 2.* Tutore vel Curatore condemnato in pupillum & minorem danda executio *l. 4. §. 1. b.* nisi proprio nomine scilicet obligati, conventi damnitique fuerint; aut etiam nisi scilicet obtulerint; hoc est, nisi cum pupillis auctores ad iudicium suscipiendum fieri possent, ipsi iudicium suscipere maluerint, ait D. Strauchius *d. disp. 28. n. 2.* idque probat *ex l. 2. in pr. d. Administr. Tut.* ubi sic habetur: *Si Tutor condemnavit*, id est, *vicit, aut condemnatus est, pupillo & in pupillum potius actio iudicati datur & maxime, si non se liti obtulit; Sed cum non posset propter absentiam pupilli vel infantiam auctor ei esse ad accipiendum iudicium.* Quid hoc autem? Toties ne Tutor executioni subjectus erit, quoties pupillum non adhibuit liti sui que duntaxat ut actoris meminere? Atqui hoc plerumque fit his diebus & fere semper in usu nostro; ut probavimus *ad tit. d. Auctor. Tut. n. 2.* nec tamen ideo quisquam Tutorem in sua qualitate condemnatum executioni dicit obnoxium

Dicitur particulam *maxime* non facere positionem contrariam ei quod antea dixerat Ulpianus; sed evidentius esse quod dixerat, si non potuerit aliter quam occupare pro pupillo. Nam regula est hæc; Tutor vel Curator in ea conditione sunt, ut non videantur se liti obtulisse *l. 4. §. 1. b. t.* quem modum de Procuratore dictum *in pr.* Sicut autem Procurator suum nomen præfert & sententia in eum fertur, ut tamen executione non gravetur, ita ratio Ulpiani non patitur, ut Tutor eo quod suum nomen prætulit nec ut accessorium pupillo adjecit, executione urgeatur. Nec dubium, quin ita servetur in Foro; velim etiam ex sententia Juris Romani.

Porro etiam contra heredes actio rei iudicatæ datur *l. 6. §. ult.* etiam mediæ tales, etsi mentio heredum in sententia nulla sit facta: Quæ est vis quasi contractus, quem in iudicio fieri docet *l. 3. §. 11. d. Pecul.* Atqui sententia, quatenus à iudice proficiscitur, nihil habet simile contractui: Litis Contestatio est id quod dicitur *quasi contractus*; Nam intentio Actoris & rei Contradictio reciprocantur & habent instar Contractus novationemque faciunt *l. 11. d. Novat.* Unde, Pater ex quibus factis filiisam. non obligatur, de peculio actione tamen rei iudicatæ tenetur *d. l. 3. §. 11. l. 35. d. Noxal. act.* non vi sententiæ sed liti contestatæ, etsi hæc demum per sententiam effectum fortitur: eaque est iudicati obligatio quæ dicitur *in d. l. 3. §. 11.*

54. Contra fideiussorem iudicati exequendi causa sententiam absque novo processu executioni dari posse, communis est sententia Bartoli, Baldi & omnium Doctorum ac Interp: quos enumerat Sandius *lib. 3. tit. 10. def. 3.* à qua recessit noster Herbajus terribilissimæ Vir doctrinæ *tract. rer. qu. sid. cap. 4.*

NON

*non sine ratione*, si credimus Sandio *d. def. 3.* de qua tamen dubito, sitne tam prægnans, ut ob eam à communissima doctrina recedendum fuerit. Bene est quod auctoritatibus sibi non præjudicari patitur Herbajus, sed legem rationemque sequitur. Fundus sententiæ communis est *lex ult. §. 1. C. de Usur. rei jud.* Quo loco narrat Justinianus, veteres dedisse condemnatis quidem inducias duorum mensium ab executione, fidejussoribus nullas; *Reis quidem*, inquit, *condemnatis laxamentum duorum mensium præstabat, fidejussores autem eodem uti beneficio non concedebat.* Quod reis laxamentum dabatur, id ipsum fidejussoribus negatum fuisse palam est: Reorum autem laxamentum erat ab executione sententiæ principalis; Fidejussores egebant eodem beneficio. Ergo etiam executioni erant subjecti, æquè ac principales. Sic etiam jure novo; *Sauimus quadrimestres inducias ab executione, quas dedimus condemnatis, etiam ad fidejussores & mandatores eorum extendi.* Etiam heic idem utrisque beneficium datur; Aut igitur utrique eadem executionis oneri subiecti sunt, aut Cæsar stylo suo valde abusus est. Verba *statim exigere*, de quibus arguitur Herbajus, è prioribus lucem accipiunt, sicut & *Lex 1. D. Judic. solvi*, quæ docet, *in stipulatione judicatum solvi diem statim cedere, sed exactionem in tempus reo principali indultum differri.* Scilicet eandem exactionem, quæ fit à reo principali, quæ diversa non est ab executione. Et ratio suffragatur: Hoc enim actum est inter partes, ut certus esset victor, se judicato vi sententiæ potiturum, non quod denuo litigandum esset. Ex Herbaji verò sententia inter fidejussorem contractus & iudicati solvendi nulla foret differentia; quod rationi repugnat.

55. Quid vero inquit, si neget factum, se omnino fidejussisse, aut non scientem fecisse dicat? Si primo reus sit absolutus, deinde novâ instantiâ novoque actionis genere condemnatus, fidejussor inauditus exactione urgebitur; Ira Herbajus & Sandius excipiunt. Ego vero Bartolomæ & Baldum nunquam adeo juris imprudentes fuisse credo, ut hoc voluerint, fidejussores in talibus non esse audiendos. Habeat heic locum quod Ulpianus docet in *l. 9. pr. d. Furejur.* Postea quam *juratum est, denegatur actio; at, si controversia erit, id est, si ambigitur, an jusjurandum datum sit, exceptioni locus est.* Ita hic quoque; Non est locus novo iudicio; at si ambigatur, fidejussio omnino, vel an pro hoc iudicato præstita sit, non quidem fit nova in jus vocatio novaque instantiâ; sed fidejussor iudicatum solvi ab Executore monebitur de sententia latâ. Si dicat, ego non fidejussi, non saltem pro hac instantiâ, similiaque, recessum est iterum ab obligatione & audietur in oppositione suâ; sicut ipse reus auditur, si quam habeat notabilem oppositionis causam. In hoc vero differt à fidejussore pro contractu. Hic si post rei principalis condemnationem probare velit, causam rei male defensam, esse neglectam, is adhuc audietur ideoque novâ opus est citatione novoque iudicio. De fidejussore iudicatum solvi id abnuitt ipse Faber *ad tit. C. de Fidejuss. def. 8.* ad quem ut *ὁ μὲν ἴσθης* provocat Herbajus; quia sanè Faber etiam tradit, contra fidejussorem iudicati solvendi novâ opus esse lite, non ut de jure victoris cognito jam iterum cognoscatur, sed ne incipiatur ab executione; addita ratione, quia potest fieri, ut fidejussor aliquam habeat exceptionem. Atqui de tali exceptione concedimus eum audiri posse, sed per modum oppositionis contra exe-

B b b

cutio-



cutionem, non per novam instantiam ut illi volunt. Faber autem nec probat quicquam nec quidem ita probat esse visum Senatui Sabaudorum, ut Herbajus quidem scribit; ille obiter rem narrat.

Denique ita argumentatur Herbajus; Fidejussor non est condemnatus, nec ulla ejus in lite vel in sententia mentio facta est; Ergo nec adversus eum executio fieri potest. Respondeo: Qui promisit se judicatum soluturum, subjecit se voluntariæ condemnationi, quam sine novo judicio sequi executionem, antea dictum & usu probatum est. Alterum Herbajii argum: Si fidejussor absque novo judicio ad solvendum compelli potest, Ergo & hic ad reum principalem redire potest sine novo judicio, non secus ac si & is fidejussori condemnatus esset; Quod quam sit alienum à juris ratione nemo non videt, inquit. Ego me id fateor non videre; Quid enim; Reus est condemnatus, victori solvere debet, executione cogendus; Fidejussor judicati solvendi pro illo solvere coactus est, ut promiserat. Hocce iniquum aut à jure alienum, ut Reus fidejussori absque novo judicio restituat, quod victori, cui fidejussor solvit, solvere condemnatus erat? Imo hoc à Justiniano in *d. l. ult. §. 1.* supponi rectè, nisi fallor, à Bartolo, Cyno, Castrensi aliisque, ut Herbajus ipse refert, adfirmatum est.

56. Sequitur modus executionis, quo tempus etiam & res in quas fit executio, referuntur. Tempus judicati faciendi hodiè est quatuor mensium, liberum ab usuris, quæ post ejus lapsum debentur centesimæ; *l. 2. & l. ult. C. de usur. rei jud.* in pecuniariis judiciis, in realibus & reparatoriis statim facienda restitutio *§. 2. I. de Off. jud. l. 68. d. R. V. A: Matth. d. disp. 12. sb. 2.* Moribus hodiernis nusquam illud spatium temporis observatur, verum à decendio e-

lapso incipit executio. Sed cum non minus molestum sit hodie incontinenti condemnatos adigere ad præstationem, ac olim fuerit, in multis foris executiones crebris dilationibus eluduntur; ut optandum foret, illis penitus extinctis, jus Romanum hac parte redintegrari. Sed videamus modos juris civilis; Hi sunt, manus militaris, pignorum capio, missio in possessionem bonorum & carcer. Manus militaris adhibetur, quando quis rem certam sive corpus restituere jussus, non parat judici, cum posset *l. 68. d. R. V.* quæ de re egimus ad *d. vis. n. 17. pag. 224. part. præced.* quanquam & reliqui executionis modi sæpe sine manu militari non possunt administrari, ut de missione in possessionem videmus in *l. 3. d. Ne vis fiat ei in possess. miss. l. 5. §. 27. Ut in possess. Legat.* Etiam in capiendis pignoribus sæpe manu armata opus esse contra invito satis ipsa res loquitur; quod pertinet, quod Cæsar apud *Sueton.* dicitur Vettium captis pignoribus & direpta supellectile male multasse, *in ejus vitâ.* Quod item Cicero in Philippicâ primâ queritur, Antonium esse mimatum, se cum fabris domum illius esse venturum, pignora capiendi prætextu. Sed de missione in possessionem sequitur Rubrica propria.

Pignorum Catio est præcipuus exequendi modus; habens locum in condemnationibus pecuniariis, seu certæ sive incertæ quantitatis, his ad certitudinem potestæ redactis. Solutione non sequente, fit pignorum capio & distractio *l. ult. C. de Execut. rei jud.* & late in *l. 15. b. t.* ubi & ordo res capiendi distrahendique. Initium fit à mobilibus ac animalibus, dein fit progressus ad immobilia, postremo ad jura & nomina *l. 15. §. 2. & seqq. b. t. l. 5. C. de Execut. rei jud.* Capta pignora post duos menses distrahantur sub hastâ, præsentî pecunia *l. 15. §. 2.*

§. 2. & 7. h. Si pignora non inveniunt captorem, addicuntur ei & volens mittitur in possessionem, ut et si debitum plura sit, plus tamen deinceps petere non possit *d. l. 15. §. 3.* ut verba ibi diserte serunt, et si aliter D. A. Matthæus & quos ille sequitur *disp. 13. th. 24. & th. seqq.* Idcirco missio in possessionem rarior est; plerumque res venduntur cui libet plus licitanti, etiam victori *l. 2. & 3. C. Si in caus. judic. pign.* Eximuntur mobilium capioni boves aratorii & reliqua instrumenta agriculturæ *l. 7. & seqq. Quæ res pign. obi. non poss.* stipendia militum, præmia athletarum, quæ non nisi cunctis deficientibus capiuntur *l. 4. C. de. Execut. rei jud.* quod Dd. ad præmia librosque Clericorum, scholarium & Advocatorum, instrumenta artificum, & suppellectilem necessariam extendunt. Arma militum vestesque necessariae, magis est ut plane capi non possint. A. Matth. *d. Disp. 13. n. 17. 18. 19.*

Postremo Non est alienus quoque à iure civili modus exequendi per carcerem, *l. 1. l. ult. C. Qui bon. ced. l. 34. b. 2. l. 9. §. ult. ad L. Ful. pecul.* Moribus tamen hodiernis frequentior *posit. 26. h. ubi Thomafius. Adde Schilter Ex. 46. th. 6. Ord. Proc. Sax. tit. ult.*

Hic autem modus, ut & Pignorum capio vel multæ dictio locum habebit, quando quis ad factum aliquod condemnatur, veluti ad Tutelam administrandam, rationes reddendas omniaque facta, quibus aliquis obstrictus est perficiendis *d. l. 9. §. ult. §. pen. Inst. de Satisf. Tut.* Poenæ corporales in pecuniariis condemnationibus non habent juris auctoritatem; quippe inanis est actio, quam excludit inopia debitoris *l. 6. D. dol. mal. l. ult. d. in jus voc. l. 1. §. ult. d. Pen.* Sed ut textus illi docent, tantum habent locum in delictis, ut *l. 9. d. Incend. ruin. naufr. l. 7. §. 3. d. Jurisd.*

Hæc ita secundum regulas juris civilis; Moribus hodiernis equidem manus militaris, si victus parere nolit; in abducendis auforendisque rebus adjudicatis, vel reo ad solutionem cogendo, cum sit æquè necessaria, non minus ac in iure Rom. frequentatur: Sed primo post lapsum decem dierum, de quo superius, fit admonitio per Executorem, qui fere est Apparitor mandato Curix per victorem impetrato ad executionem cuiusque sententiæ instructus. Cujusmodi prævia denuntiatio tam necessaria iudicatur, ut ejus ommissio vitiosam reddat executionem: *Ranchin. 3. var. Lect. 14. & Papin. tit. de execution. art. 23.* præcipiturque Statutis Frisix *l. 3. tit. 29. art. 1.* ubi Sandius MS. Quin adhuc duplex fieri debet exactio nostris quidem legibus. Et tum si non fiat solutio, proceditur ad pignorum capionem ac venditionem, sic tamen ut victo detur facultas assignandi res quæ capiuntur & vendantur, quod etiam apud Saxones receptum esse, notat Thomafius in *schol. ad posit. 29. h. t.* Jure civili ut idem proditum non sit, ab eo minime tamen abhorret. Quid enim opus officio iudicis & executoris in delectu pignorum si quis rem ipsemet offerat, modo non eludendi animoque perplexandi id agat. Quod si reus ipse non assignet, victor petere solet, ut sibi res, in quas executio fiat, assignare liceat. quod iudex concedit, hac lege ut victo prius infinuetur, quo ipse adhuc dum assignet. Quod tamen facere nemo potest, nisi qui liberam rerum suarum habet administrationem; Proinde non valet assignatio facta per procuratorem sine speciali mandato, neque per mulierem sine auctoritate viri, nec inde vera sequitur alienatio, ut in Curia nostrâ iudicatum esse refert D. Saekma ad *d. tit. 29. lib. 3. Stat. art. 3.* inter Michælem Aertsen & Renatam Petri

*ante ferias Pentecostales 1625.* Sed an victor servare debet ordinem juris, ut prius mobilia, & animalia, dein immobilia, tum jura & actiones capiat ac vendat? Videtur ad hoc teneri. Lex enim jubet eum ordinem, quando reus latitat neque solvit, æquitas eundem svadet. Non est tamen nulla executio, si aliter fiat: sed reus aut hi ad quos ea res pertinet queri & petere posse videntur, ut si Actor in assignando eum ordinem pervertat, in ordinem redigat. Porro hæc venditio sine dubio habet eadem requisita quæ pignorum venditio conventionalium, de quib. *ad tit. D. de Distract. pign.* ut fiat bonâ fide & publicè, id est, in judicio vel foro hebdomadali, *Wacht of merktagen* / ut de rebus mobilibus Statuta nostra *d. tit. 29. art. 2.* & tertio quid de rebus soli servandum sit, præcipitur. Quam formam lege præscriptam exacte servandam esse, dubium non est. Proinde restituenda esse pignora malè capta rectè dixeris; etsi debitum ita exactum repeti non placuerit Ulpiano in *l. ult. §. ult. D. Quod met. c.* & Curia nostræ apud Sandium *l. 1. tit. 12. def. 2.* Plura ad hanc rem, diximus in *Jurisp. Hod. part. 2. lib. 2. cap. XI.*

Hoc addendum, Executionem nullo modo ulterius extendi posse, quam sententia ferat, per Regulam *l. 63. b. t.* excepto fidejussore judicatum solvi, de quo *suprà* & possessore rei Litigiosæ ac interim alienatæ, ut probat Gailius *lib. obs. 118. n. 1.* Sand. *lib. 1. tit. 12. def. 4.* ubi docet, hoc non habere locum in rébus pignori datis, nisi possessor, actionis hypothecariæ super eâ rem motæ conficius fuerit. Quæsitum fuit, an mandatum exequendi sententiam, per quam reus in rem principalem & in id quod interest aut in usuras erat condemnatus, extendi possit ad exequendam æstimationem

ejus quod interest vel usurarum deinde factam. Et judicatum est, non posse, in causâ *Johannis Martini Gravii contra Sixtum Botnia d. 27. Octobr. 1613. referente D. Sakema;* quoniam æstimationem illa per novam instantiam & peculiarem sententiam fieri solet. Aliud; Condemnatus est aliquis per modum provisionis ad *Consignandum* debitum, cujus extat confessio vel chirographum. Executionis mandatum est emissum (sed non habuit effectum. Deinssequitur, ut fit, condemnatio principalis in idem debitum. Mandatum *executoriale* quod dicitur, in causâ provisionis impetratum, huic sententiæ principali applicatur & fit executio sine judicis mandato. Queritur, an rectè? Judicatum est negativè, quia nova est sententiâ, *inter eas dempartes.*

Sed est alia hac dere notabilis observatio, quam verbis Sandii not. M SS. ad *d. tit. 29. Statut. art. 3.* exponam. *Nota, inquit; si ex provisionali sententiâ executio facta & pignora capta per subhastationem decretique interpositionem rite distracta sint, emptor plenum dominium adipiscitur. Publicè enim interest, quicquid Judex sive diffinitiva sive interlocutoria condemnatione constituerit, suam habere executionem. Et quamvis postea provisionalis sententia revocetur, non idcirco pignorum venditio revocanda, quando non tam à sententiâ vim accepit, quam à publica potestate & auctoritate ejus; qui judicatum exequitur.* Joh. Dekherus *lib. 1. Dec. Belg. disc. 2. n. 5.* post Ant. Fabrum in *Cod. Sab. tit. de Distract. Pign. def. 23.* Tit. *Si vend. pign. ag. def. 4.* Tit. *de Execut. rei jud. def. 17.* *De Error. pragm. decad. 5. err. 5.* Atque hæc ita, tamen ipse Creditor pignus emerit, ut Dekher. *d. loco.*

Hactenus de Pignorum capione, quam sequitur distractio: Fit etiam ut pignora

pignora capiantur absque hoc animo distrahendi, ut inde iudicatum conficiatur, duntaxat ut Reus tædio rerum suarum ablatarum, aliquid facti, ad quod condemnatus est, impleat; veluti ad rationes reddendas, ad suscipiendam administrationem, ad uxorem ducendam aliisque, ut *superius* demonstratum est. Sed *hodiè* non tam pignorum capione, quam immissione manus militaris in ædes condemnati, ut illis sumptum & salarium præbeat, quibus impensis fatigatus iudicatio parere in animum inducat, hæc res administratur.

57. Subjiciamus breviter causas, quibus sistitur & impeditur EXECUTIO. Est primò appellationis remedium, de quo *inferius*. II. Beneficium restitutionis in integrum, de quo *superius* actum & quo non penitus impeditur executionem obviavimus *ad tit. de Restit. in int. n. ult.* III. Querelâ nullitatis, impeditur executio, *l. 4. §. 6. b. t.* si non appareat animo tergiversandi esse motam, & probatio in promptu sit; nec enim processus novæ probationis ne lis lite cummuletur, admitti debet. Quæ res etiam in Curia nostra admitti meruit, in allegatione falsi Procuratoris, qui rem iudicatam obtinuerat, eo quod hæc sit nullitatis ratio *l. 24. C. de procurat.* Scilicet, si vere mandatum non intercesserit in eoque fraus facta fuerit, eaque facilis sit probationis; Alioqui prætextu mandati deficientis admittere post sententiam oppositionis contra exec. periculosum fuerit. Causa illa ratione subscriptionis & fraudis in mandato commissæ fuit *inter Albertum Bonerum contra Dominicum Systema d. 29. Maji 1600.* IV. Recte opponitur, quod obligatio, quæ per sententiam firmata est novatione, solutione aliove modo sit extincta *d. l. 4. §. pen.* quo pertinet etiam, quod receperit id quod petebat *l. 1. C. de Re*

*Jud. V.* Exceptiones Scti Macedoniani ac Vellejani post sententiam quoque admittuntur *l. 11. de SC. Macedon.* VI. Exceptio doli mali, qua petimus actiones nobis à Victore cedi *l. 41. §. 1. d. Fidejuss.* An etiam illa, quod Victor agendi jus non habuerit? Minime, cum eâ de re sit iudicatum *l. 36. d. Famil. ercis. Costal. ad l. 38. d. R. V.* Denique, an & oblato fidejussore potest evitari Executio? non potest, nisi magna ex causa *l. 4. §. 3. b. t.* Ex quo recte dixeris, Judicam posse dilationem executionis aliquando concedere, si condemnatus offerat fidejussorem: quando nec Princeps aliter inducias concedit *l. 4. C. de Prec. Imp. Off.* Extra hanc causam; *Induciæ Judicis officio contra res iudicatas indulgeri non debent, quæ alioquin infructuosæ & elusoriæ redderentur; neque post multa variaque certamina spem & effectum condemnationis excludi decet, ut ait l. fin. d. Compensat:* Verba Sandii *ad lib. 3. Stat. tit. 30. in pr.* qui varios adducit *ἐπιψήφους*, quos hec recensere nihil attinet. Votum addere licet; ut Judices Curixque Supremæ gravitatem Juris Civilis hac parte malint imitari, quam promiscuis indulgere dilationibus & induciis, aliquando etiam *quinquennialibus*, de quibus *infra*.

Postremo rectè opponitur Executioni privilegium, quod quis non teneatur ultra quam facere possit. Etenim sunt qui non in solidum excutiuntur, sed tantum quatenus facere possunt, quos diximus *ad tit. I. de Action. n. 81.* Vir ab uxore conventus habet hoc jus non modo in dote sed & in aliis contractibus *l. 17. l. 20. b. imo & ad forcerum extenditur l. 21. b. t. durante afinityate l. 17. pr. Sol. matrim. l. pen. de jur. dot.* non eâ soluta *l. 21. & seqq. b.* Socii habent hoc privilegium, si omnium

bonorum sint, 17. de re jud. etiam verò focii particulares, ubi de illa re certa agitur l. 63. d. Pro soc. quæ sic non est antinomia, ut vult D. Wissenbach. ad fin. tit. Inst. de societate. De filiisfam. hac parte diximus ad tit. Quod cum eo qui in al. pot. Milites huc etiam pertinent l. 6. in pr. l. 18. b. t. Nec non fratres arg. l. 63. Pro soc. licet dissent. D. Wissenbach. disp. ad Inst. 38. coroll.

## SCHOLIUM.

*Amitibus communiter extensio fit ad Comites, Barones, Nobiles, Doctores, Advocatos, Clericos &c.*

Parentes & patronos idem jus habere diximus ad tit. l. de Action. n. 81. denique Donatores, & hi quidem deducunt æs alienum; hoc est, præter æs alienum, quod prius deducunt, insuper adhuc retinent, quod ad tuitionem vitæ necessum est; reliqui obtentu æris alieni non juvantur, quin solidum iis excuti possit, si tempore executionis patrimonium sufficiat, etsi alius creditoribus urgentibus nihil reliquum habituri sint l. 19. §. 1. l. 49. & seqq. eod. Quantum vero id est, quod talibus relinqui debet? Lex nihil exprimit, nisi ut egestas excludatur l. 19. in fin. b. quæ est extrema paupertas. Nam pauper simpliciter dictus, est modici homo patrimonii arg. l. 15. §. 15. d. Excus. tut. junct. l. 4. eod. Seneca l. epist. 17. Non est quod paupertas nos à Philosophiâ removeat, ne egestas quidem. Habere parum est paupertas, habere nihil, egestas. Martial. lib. 11. Non est paupertas, Nestor, habere nihil. Liber est igitur beneficiarius hic, ab egestate, non à paupertate & hoc iudex definit.

## SCHOLIUM.

*Dubito, an Paulus in d. l. 19. voce egestas, tam rigide utatur, ut plus inferat, quam paupertas; Quamvis enim demus*

*autori, non una vice vocem egestatis ita à Scriptoribus latinis supponi, non deerunt tamen forte aliorum loca, egestatem & paupertatem synonymicè usurpantium. Accedit, quod nec Paulus voce egestatis utatur, sed id saltem dicat, relinqui debere donatori, ne egeat. Constat autem non eundem esse semper verborum significatum, & quæ à verbis derivantur vocabulorum. Fuvat hanc conjecturam l. 30. h. t. Unde potius placet communis Dd. opinio, tantum relinquendum esse iis qui beneficio competentia gaudent, quantum iis sufficiat, ut se pro diversitate conditionis ac status honestè exhibere valeant. Adde Nicol. proc. P. 3. c. 5. p. 57. 57.*

## RESPONSIO.

*Ex Lege 30. h. t. nihil aliud colligi potest, quam facultates privilegiati, in tantum non esse exhauriendas, ut vix quicquam ei in bonis relictum sit. Item aliquid sufficiens ei relinquendum. Quod si tu ita capias, ut tantum sit relinquendum, quo ex redditibus se Reus pro diversitate conditionis ac status sui honestè tuorè valeat, ut volunt DD. & probat Scholiales, nimis magna strages rebus iudicatis inferretur: Patrimonio sæpe non spernendo ad ejusmodi sustentationem necessario. Longè civilius est, eum qui hoc privilegio vult uti ad derogandum executioni sententiæ, debere se coarctare quantum potest, etiam cis reputationem status. & conditionis suæ. nec plus ei relinquendum, quam ut ne egeat, ne quærere cogatur elemosynam. Si potest arte vel labore corporis victum exercere, quid ni faciat hoc, ut saltem in partem sumptus proficiat? Certe quam minimum juri creditoris & rerum judicatarum vigori detrabendum esse, gravitas artis & vigor justitiæ postulat. d. part. 2. Jurispr. Hod. lib. 2. c. 12. n. ult.*

TIT.

## TIT. II.

## De Confessis.

I. Confessum haberi pro iudicato & tamen damnandum. II. An & in criminalibus. III. Qualis confessio esse debeat.

**P**roxime ad sententiam accedit Confessio Rei; Nam Confessus pro iudicato est, qui quodammodo suam sententiam damnatur l. i. b. t. Condemnatio tamen, id est, declaratio iudicis, quæ præstatio conveniens ejus Confessioni iungitur ipsi, accedere solet atque debet, opinor, ex l. 3. b. t. ut rectè Cujacius 20. obs. 36. quod usui Forensi est consentaneum, Carpzov. Process. tit. 13. art. 3. Rectè tamen dicitur, nullas esse partes iudicantis in consententem, l. 25. in fin. ad L. Aquil. quod attinet ad causæ cognitionem, examinationem rei, testium aliaque; sed nullo alio discussio, iudex confessionem sequetur l. 40. §. 1. d. Passis.

2. Habet autem hunc effectum iudicati non tantum in civilibus, sed etiam in criminalibus, si quidem leges non distinguunt l. i. l. 6. §. 3. & pass. b. t.

## SCHOLIUM.

Quod tamen intellige cum limitationibus, quas ex Anton. Matth. refert Wissemb. hic th. 17. ne obstet l. i. de Quæst.

Videbimus ipsi has limitationes ad tit. de Quæst.

3. Oportet autem confessio sit in iure facta vel in iudicio ad. l. l. un. C. b. t. Extrajudiciali hæc vis nusquam tribuitur; ne quidem scriptæ, nisi quatenus instrumentum de re gesta sit confectum, qua de re in l. ult. d. Prob. & ad tit. d. fid. instrum. Denique, præsentem adversario factam esse oportet, duntaxat præsentem per Procuratorem l. 6. §. 3. b. t. quod hodiè non requiritur; quia non fiunt examinationes, præsentibus adversariis, ut olim, verum seorsum apud iudices solos, ut ad tit. de Testib. auditum est; Proinde confessiones ad interrogationes adversarii factæ pro talibus habentur, ut efficiant condemnationem, non quæ aliàs fortuito sermone proferuntur. Oportere etiam certas esse confessiones & de causa principali peremptorias sponte res loquitur & l. 6. in pr. b. Alioqui argumenta solummodo præbent. De Condemnationibus voluntariis, quæ huc etiam referri possunt, superius dicta sufficiant. Insignem de Confessis locum habet Mornacius ad l. 25. d. Ad L. Aquil.

TIT.

TIT. III.

De Cessione bonorum.

I. Sententia tituli & quale beneficium cessionis. II. Modus cedendi & effectus ejus. III. Casus, quibus cessat hoc beneficium. IV. De Cessione extrajudiciali, quam vocant *Abandon*. V. De induciis quinquennialibus.

**D**ebitori condemnato vel in jure debitum consentienti vel extra judicium id agnoscanti permittitur cedere suis bonis; Nam si horum nihil fecerit, non audietur *l. 8. b. t.* cujus rei causam infra videbimus. Conceditur autem hæc cedendi facultas beneficii loco, quia debitores qui bonis cesserunt, hæc duo consequantur; primo, quod in carcerem conjici vel inquietari non possunt *l. 1. C. b. t.* ne quidem ab aliis quibus debent, habetur in *l. 4. §. 1. b.* quorum timore scilicet, non cesserant, ut *gl. ad d. §. 1.* Alterum beneficium est, quod post cessionem, etsi per eam non liberantur, tamen non tenentur ultra quam facere possunt *l. 4. pr. b.* Rursus conveniri bonaque iterum vendi non possunt, nisi postea debitor notabiliter sit locupletatus *l. 5. & 6. b. t.* Quod salvâ existimatione fit cessio *l. ult. C. b. t.* id minus accurate beneficium vocatur, non magis quam prohibitio cruciatus corporalis beneficium est in *d. l. ult.*

2. Modus cedendi est, ut non modo in jure sed etiam extra Jus fiat; sufficitque per nuntium vel per epistolam id declarari *l. ult. b. t.* modo præcedat agnitio debiti *d. l. 8.* Cur sine eâ non potest fieri cessio? Nonne satis agnovisse videtur debitum qui propter illud bonis cessit? Non videtur; utique non quantitatem ejus & si deinde cum ad facultates rediisset, debitor se opponere vellet, nova lis sustinenda foret credi-

tori, ut inter alia ad hoc requisitum observat *gl. d. l. 8.* Ergo si contra alios creditores deinde velit uti beneficio cessionis, ut eum posse diximus, debitum prius agnitum oporteret. Tenetur etiam debitor ad profitenda bona sua, & creditoribus inquisitio in patrimonium permittitur *l. 3. C. b. t. ubi facultates ipsius oportet inquiri.* Proinde ita demum cessionis beneficium implorare potest debitor, si prius omnia sua bona creditoribus indicaverit, *Gl. & DD. in l. per. C. b. t. Et cedens, qui bona sua occultavit non solum hoc beneficio privatur, sed & in duplum ejus quod dolo se occultavit.* Ita Sandius ad *Stat. Fris. lib. 3. tit. 31. art. 2.* auctorem laudans Jacobum Cancerium *part. 2. var. resol. c. 9. n. 15. 16.* De omissione beneficii non est dubium; de pœnâ dupli desidero majorem, quam est Jacobi Cancerii, auctoritatem. Legge ad hoc opus est, opinor; Furto enim etsi res hæc affinis est, propriè tamen furtum non est.

3. Factâ cessione, creditores bona vendere pretiumque in solutionem crediti sui convertere debent *l. 3. 4. 7. b. t.* Nec enim possunt creditores auctoritate sua dividere hæc bona & jure domini detinere, sed venditionis remedio, quatenus substantia patitur, indemnitati suæ consulere permixtum est, habetur in *l. 4. C. b. t.* secus si fecerint, nullo tempore eas res usucapere possunt *d. l. 4.* nec deinceps actionem in id quod amplius eis competit

petit exercere possunt *arg. l. 15. §. 4. vers. Nam si Creditor d. Re Judic.* Ceterum, quamdiu venditio facta non est, Creditor qui bona cessit, habet poenitendi locum & solvendo vel defendendo se, consequi potest ne res veneant *l. 3. & l. 5. b. 1.* Est etiam res libera voluntatis cedere bonis, nemo ad hoc cogi potest, *l. 1. & 2. D. & C. b.* adeo ut perperam agant creditores, ut vidi facientes, qui contendunt, ut debitor condemnetur ad cedendum vel bona relinquenda; executionis media urgere debent, voluntatis actum extorquere non possent. vid. tamen ad *tit. de Curat. bon. dand. in fin.*

Sunt etiam casus, quibus cessat hoc beneficium I. Si debitor non agnoscit debitum, ut habuimus ex *l. 8. b. 1.* II. In causis criminalibus, etiam pecuniariis; nam in his locum habet regula *l. 1. §. ult. d. poen.* Qui non est solvendo luat in corpore, licet aliter indicare videatur *Lex. ult. §. 4. C. de Custod. & exhib. reor.* Sed illa constitutio non est pars juris Justinianæ, inserta ex Basilicis, ut apparet. *Damnatus ex crimine, ait Sandius noster MS. ad art. 1. d. tit. 31. lib. 3. Statut. Fr. ad solutionem multa civilis vel damni estimationis non juvatur hoc beneficio cessionis, citans Grivellum decis. 78. Jac. Cancr. part. 2. Resolut. cap. 9. n. 38. Diss. tamen Covaruv. lib. 2. Resol. c. 1. n. 8. Ant. Tessaure. Decis. 182. III. Cessat in causa tributorum & vestigialium etsi tales jure civili ad poenam corporalem non teneantur, sed omnibus bonis excutiantur *l. 2. C. de Exact. tribut.* Idque moribus ita servatur, Imbert. *Inst. forens. c. 6. in fin.* Burgund. *ad consuet. Flandr. tract. 10. n. 10.* Porro Justinianus cedendi necessitatem remisit iis, qui bonam copiam ejurarent, hoc est, jurejurando adfirmarent, se, nec habere unde solvant; neque fecisse, quo in eum statum devenirent *Nov. 135.**

*c. 1.* sed hæc constitutio nusquam recepta est. IV. Negatur cessionis beneficium non modo fraudatoribus, qui bona sua non fideliter profitentur, de quibus est dictum, *sed etiam Decoctoribus; Indulgetur enim hoc beneficium iis qui vitio fortuna non suo facultatibus lapsi sunt; At qui sua culpa datave opera suas res ad aliorum perniciem decoxerunt, carceri mancipantur; Ita notat Sandius MS. ad d. tit. Stat. Fris. art. 2.* auctores laudans Strach. *de Decoctor. p. 2. n. 1. & sequ. part. 3. n. 1. & sequ. Part. 7. n. 1.* Frieder. Hufanum; *de propr. homin. c. ult. n. 89. P. Heigium Quæst. jur. p. 1. Qu. 31.* Hæc ipsa juri communi convenientia nostris aliorumque populorum Statutis inserta sunt, dum petentibus hoc beneficium injungitur, ut probent, se absque sua culpa desisse solvendo esse; ut exhibeant inventarium, nec quicquam celent & similia passim obvia. Quarum rerum argumento Thomafius *hic* laudat Schilterum *Ex. 46. tb. 8. 10.* tradentem ita, Jus Romanum parum discrepare à jure hodierno, quod non nisi creditorum consensu aut Principis decreto cessionem fieri permittit. Equidem Principis auctoritas jure civili novissimo requiritur, & hæcenus creditorum consensus, quod hi eligere possunt, utrum cessionis beneficium, an quinquennales inducias concedere velint *l. ult. C. b. 1.*

Sed quia cessionis beneficium usu hominum transit in maleficium, Legibus & moribus hodiernis longe difficilior via cessionis est constituta. Debitor enim hoc jus petere debet à Principe vel à Curia Suprema. Literis hujus beneficii imperatis, ut earum effectu gaudet, debet citare Creditores suos, *intra mensem* ut apud nos, & coram illis in Judicio ipse, non per nuntium, epistolam aut Procuratorem exhibere lite-



nas beneficii ac petere, ut *imprudentur*, fide publica facta, sine culpa sua redactum se esse ad inopiam; cum inventario jurato omnium bonorum suorum & declaratione, se quicquid habet, destituere creditoribus, retentâ sibi tantum veste quotidiana. Quod si Creditorum aliquis; unus sufficit; narratis se opponat & fraudem arguat, Impetrans beneficii cogitur se conferre in carcerem, ibique manere, donec super ejus petitione summatum judicatum sit. Quam si contingat ei de negari, vult Lex nostra, ut sine novo processu, publicæ ignominie, sententiâ rejectionis pectori suffixâ, per dimidiam horam exponatur, quemadmodum id executioni datum est adversus quendam *Freilich Poppe* d. 15. jul. 1606. Quid autem si creditores non contenti hac ignominia negatæ debitori cessionis, diutius eum detinere velint, donec iis solvat, poteruntne rursus eum includere carceri? Possit videbantur, quia liberatio à carcere est beneficium cessionis; quod ei negatum. At Curia nostra censuit hoc creditoribus esse negandum, in causa *Leurentii van Voort* d. 17. Octobr. 1617. duplici, ut videtur, ratione. Primo, quod Lex nostra post ignominiam publicam, nihil addit, quam Reum manere creditoribus obligatum; Altera, quod Expositio ignominiosa sit executio pœnalis, post quam Reos carcere liberari, moris & juris est. Quæsitum est, an contra mulieres debitrices hæc severitas exerceri queat; eo quod mulieres propter civilia debita prohibentur includi l. 1. & *Auth. Hodie C. de off. divers. jud.* Sed hujus Legis usus à Theodosiâ forsitan Imperatrice ortum habens, ad hoc seculum pertinere non est visa Senatui in causa *Petri Clok*, contra *Ante Poppe anse ferias* *Quadrages.* 1610. idemque Senatui Parisiensi visum, teste Roberto

*lib. 2. rer. judicat. c. 6.* Impetratâ cessionis veniâ, nostris aliorumque Legibus, alterum ex beneficiis, ne teneantur ultra quam facere possint & ne quod modicum dein acquisiverint, ipsi adimantur l. 6. adeo coarctatum est, ut ad nihilum properedactum videatur. Præcipitur enim his quibus bonis cedere permixtum est, ut quicquid deinceps acquisiverint, commodo suorum creditorum consignare teneantur, nec quicquam sibi retineant, quam cultitram lecti & de singulis supellectibus, unam speciem, modo non sit ex auro, argento vel stanno aliave majoris pretii materiâ. d. tit. 13. art. 3.

4. Forte de hac severitate Legum municipalium, quam fateor habere causam justissimam; dicere liceat, *Excessit medicina modum*, Et nocet nimius rigor, cui pares non sumus. Vivimus seculum, quo nec mala nec remedia nostra ferrè possumus. Ea re factum, ut neminem meâ memoriâ beneficium cessionis implorasse viderim. Sed magno hominum impetu itum est in cessionem ferme ad exemplum Juris Romani veteris, Gallica voce appellât *Abandon*. Debitor qui non est solvendo convocatis creditoribus suis in judicio vel extra judicium declarat, se bona sua illis cedere. Possunt equidem non acceptare ejusmodi cessionem; sed rarissimè negatur, si nulla sit malæ fidei suspicio. Nullum quidem juris beneficium consequitur hoc modo debitor; sed facta & usu idem fere, imo plus, quam Cessio tribuit, consequitur. Non in carcerem conjici, quis enim famelicum aliat gratis? Nec modicum deinde quæsitum ei solet auferri: Et si verum est, utrumque, si quis id operæ pretium putet, fieri posse. Numquid etiam post acceptationem Cessionis? Ita videtur. Nam acceptatio talis Cessionis nihil continet

tinet quam quod vox sonat, bona debitoris accipi in solum pro modo substantiæ, de reliquo nulli parti juris sui renuntiant creditores. Bona hoc etiam modo cessa vendi, non dividi inter creditores, aut jure domini possideri oportet l. 3. C. Qu. bon. Ced. Proinde si creditores acceptata Cessione extrajudiciali, bona non redegerint in Inventarium neque publicè vendiderint, verum inter se partiti sint, deinde reversum ad facultates debitorem de reliquo convenire non possunt: Ac ita consultus respondi hominibus Harlinganis d. 27. Novemb. 1687. Eaque res satis frequenter usu venit. Sæpe etiam Debitores paciscuntur, ne posthac amplius conveniantur; quod tamen crebrius apud Batavos accidit: ubi debitor:es foro cedentes in locum alienæ jurisdictionis tanquam in asyllum se conferunt: Inde petunt à Principe sive ab Ordinibus *salvum conductum* sive securitatem corporis. Eaque tanquam arce muniti creditores suos ad paciscendum provocant. Ingens materia Querele & reformationis: sed quæ non est hujus loci.

5. Antequam Cessio bonorum perficiatur, usu venit frequenter, ut debitores petant à creditoribus inducias, aut si ab illis impetrare nequeant, à Principe vel à Curia Suprema vicem Principis aliquando exercente, ut apud nos instituitur. Est etiam hoc jure Civili proditum, quando à Casarè Majestate petitur, ut ad miserabile cessionis venire liceat auxilium, ut electio detur creditoribus, vel quinquennale spatium eis indulgendi, vel bonorum accipiendi cessionem, l. ult. C. Qui bon. ced. poss. Quæ constitutio non meminit Cautionis à debitore præstandæ; sed ea sine dubio supplenda est ex l. 4. C. de Precib. Imp. Off. ubi sancitum est, universa rescripta, quæ in debitorum causis super præstandis dilationibus promul-

gantur, non aliter valere, nisi si de iusto idonea super debiti solutione præbeat.

Tum primo Creditorum agitur conventus, & quod major eorum pars statuerit, hoc observatur. Pars autem major non tantum ex numero, sed etiam ex summa debiti colligitur. Pari autem quantitate debiti reperta, dispari vero creditorum numero, tunc numerus creditorum prævalet. Si vero tam quantitatis quam numeri creditorum æqualitas inveniat, tunc humanior sententia præfertur & induciæ conceduntur. Denique, personales creditores in hac electione decernenda tantundem valent ac hypothecarii, sine præjudicio tamen juris hypothecarii in debitis partiendis d. l. ult. An etiam pars major creditorum potest cogere minorem partem ad remissionem de ipsa debiti quantitate faciendam? Non potest d. l. ult. vers. In rebus autem: Exceptis duobus casibus, quos habuimus ad tit. D. de Pact. n. 12. pag. 145. b. part. præced. Nostri Statutus, cui gentes alix consentiunt, diserte quoque cautum est, ne literæ publicæ edantur, quibus minor pars aut aliqui Creditores cogantur ullam partem debiti remittere vel inducias concedere, nisi cautione præstita l. 3. tit. 30. art. ult. Quid igitur, an cautione data coguntur etiam debiti remittere partem creditores inviti, cum pars major consentit? Res est magni usus. Statutum sic ait, Literæ nullæ dantur, quibus creditores consentire cogantur, Pactioni à debitore cum majori parte creditorum factæ: Ita ut tenerentur ejusmodi pactione remittere partem debiti, vel inducias concedere, aliter quæ præstita cautione; Queritur, an hæc ultima verba, sonder te stellen Cautione pertineant ad utrumque membrum Legis, remissionem debiti & inducias, an vero ad inducias tantum. Quod ad utramque pertineant, idcirco dicendum

videtur, quia hæc verba claudunt orationem totius articuli. Sed magis est, ut ad ultimum membrum, quod est de induciis, solummodo pertineat, idque ob has rationes. I. Quia per totum illum titulum agitur de induciis sub cautione permittendis, nihil de parte debiti; verisimile igitur est, *in art. ult.* cautionem ad eandem inducias referendam. II. Quia quod jure Civili tam graviter constitutum est, in substantia debitorum ipsâ non præjudicari creditoribus plurium consensu, non potest neque debet videri Statuto tam obiter esse abrogatum: Si hoc voluissent Legislatores, rem notabilem verbis clarioribus & indubitatis exposuissent. Atque in eam partem

usus fori, quod observare licuerit, inclinat. Agunt hac dere Bœrius *decis.* 296. n. 3. Marant. *de Satisfact.* n. 23. Pap. *decis.* 109. *in fin.* Dekker. *lib. 1. decis.* Belg. *dissert.* 10. n. 10. & *seqq. ex Sand.* MS.

Quod autem ad inducias attinet, si Creditores in eas consentire nolint & debitor bonis cedere gravetur, princeps aut Curia, inquam, literas in eam rem edere potest petenti, Prævia cautione & auditis summarim creditoribus. Sed quia rarius accidit, ut homines ad eum statum redacti, fidejussorem invenire queant, hinc literæ *Quinquennialium* rarissime frequentantur; & res pleurumque exit in Cessionem extrajudicalem, modò descriptam.

## TIT. VI.

*Quibus ex causis in possessionem eatur.*

I. Sententia tit. & an detur hæc missio ex duplici decreto. II. Quibus detur & proffit.

**S**I debitor non cedit bonis verum latitet, sive jam condemnatus sive primitus se non defendens, Creditores in possessionem omnium bonorum ejus à prætore mitti possunt *l. 2. l. 7. b. l. 6. C. de Bon. auctor. jud. possid. l. 2. & 3. C. Qui pot. in pign.* Missio in universa bona fit ob tres causas, legatorum, ventris nomine (de his dictum suis titulis.) & rei servandæ gratia *l. 1. b.* Ob rem servandam mittuntur creditores ex duplici Edicto atque decreto. primo custodiæ causa, si non constet, debitorem animo fraudandi latere. *l. 2. pr. §. 1.* alterum est distractionis ergo, ubi de animo fraudandi constat *l. 7. §. 1.* & si ab initio fraus liqueat, edictum distractionis statim obtineri potest. *d. §. 1. &*

*seqq.* Itaque primum & secundum decretum, quod de damno infecto dari supra intelleximus, ab hoc duplici decreto esse diversum, secus ac *DD. comm.*

## SCHOLIUM.

*Qui duplex decretum in hoc titulo agnoscunt, si vel id confundunt cum duplici decreto damni infecti vel ab eo distinguunt. Prius videtur facere Habnuius ad Wesemb. tit. de damn. inf. passim. Conf. Sciliter. d. Ex. 46. th. 14. Posterius autor hic & Strauchius in priori editione, cujus verba dedimus in not. ad XXIV. 9. p. 343. seqq. Ergo quod Dissidentes attinet, quos inter est Wissenb. ad tit. de damn. inf. th. 15. & 16. Strauch. d. Ex. 24. th. 2. eorum rationes contra priorem expositionem aliquid valent, non contra posterio-*

posterioram, ut ostendimus in not. Strauch. d. l. p. 344. Cæterum, jure Saxonico quomodo in reum ab initio latitantem procedatur, ostendit Ordin. Proc. tit. 10.

2. Missio autem prodest omnibus, etiam contra quos non latitavit debitor l. 7. §. 7. b. l. 12. pr. d. reb. aus. jud. poss. modo reliqui in eadem provincia cisbiennium, absentes intra quadriennium certiores faciant missos & partes sumptuum ferant l. ult. C. d. bon. auct. jud. possid. ut tamen qui sciens cum fraudatore con-

traxit, cum cæteris creditoribus non veniat in partem l. 25. tit. sequ.

Datur etiam creditori conditionali l. 6. b. Imo non datur l. pen. §. ult. scil. ex Ediçto primo, quod ad effectum distractionis, quæ non competit ante existentem conditionem, verum custodia datur ipsi ex d. l. 6. Denique hanc possessionem longe diversam esse ab ea quæ fuit in tit. d. acq. poss. satis evidens est, vid. l. 3. §. ult. d. acq. poss.

## T I T. V

## De rebus, auct. jud. possidend.

- I. Jus & effectus missionis in possess. II. Differentia inter missionem quæ fit rei servandæ & exequendi gratiâ. III. Aliud discrimen.

Quando missio in possessionem bonorum facta est, primo quidem Creditores adipiscuntur jus pignoris Prætorii, quod tribuit illis actionem hypothecariam l. ult. C. de Præf. Pign. Sed quia missio facta & impetrata ab uno prodest etiam cæteris creditoribus l. 12. b. r. hinc cessat inter eos privilegium ordinis, ut diximus ad tit. Qui pot. in pign. n. 33. pag. 43. Sed respectu tertii non cessat privilegium temporis l. 2. C. Qui pot. in pign. Qui textus & sequ. collati cum his quæ dicta sunt, interesse docent multum inter missionem quæ fit rei servandæ gratia & inter eam, quæ fit exequendæ sententiæ causa. De priore verum est quod antea diximus, in eo non esse locum privilegio temporis, nisi contra diversi ordinis creditores; Ita qui primus in possessionem rei servandæ gratia missus est, præfertur ei, qui deinde judicati causa missus est d. l. 2. cui non præfertur, si hic tanquam creditor personalis ut tempore missionis fuerat, il-

lam quæ rei servanda causa petita fuerat, participare voluisset per d. l. 12. b. r. Sed qui pignus judicati adeptus est, creditoribus aliis personalibus eodem tempore existentibus præfertur l. 3. d. tit.

2. In hoc etiam differunt missio in possessionem quæ fit rei servandæ gratia, cum debitor indemnatu latitat & quæ fit judicati exequendi causa. Priore casu missi tantum custodiam & observationem rerum consequuntur l. 3. §. ult. d. Acquir. poss. etiam quandoque fructuum colligendorum potestatem l. 7. in pr. & §. ult. Quib. ex caus. in poss. eat. l. 8. §. 1. l. 9. impr. b. r. Et si debitor, missione spretâ, creditores frustrari pergar, impetrant illi decretum de bonis vendendis, quemadmodum diximus ad tit. Ex quib. caus. in poss. sic tamen ut si ante bonorum venditionem existat, qui reum defendere vel solvere paratus sit, bona restituantur una cum fructibus, habitâ ratione impensarum à creditoribus factarum l. 4. in fin. l. 9. de Reb. auct. jud. possid.

*possid.* Possessio vero quæ fit iudicati exequendi causa, statim hac gratia decernitur, ut fiat distractio, in iudicati satisfactionem *l. 15. d. Re Jud. & tot. tit. C. de Exec. rei jud.*

## TIT. VI.

*De Separationibus.*

## I. Quid sit &amp; quibus competat Separatio. II. Quibus casibus cesset.

**S**I plures sint creditores & diversi generis, Separationem bonorum impetrare possunt; quæ est beneficium, quo creditores defuncti petunt, ut bona mortui dividantur à bonis heredis obærat, ut sibi solis exinde satisfiat *l. 1. §. 1. b.* Tantum habet locum in debitis mere personalibus. Nam hypothecarii ipso iure sic distinguuntur, ut creditores, qui bona defuncti habent obligata hypothecæ, in iis præferantur heredis creditoribus, etsi primo auditu *negid. hoc* videatur, ut ex iis, quæ in utramque partem à Sandio *lib. 3. tit. 12. def. 13.* proferuntur, apparet. Sed ratio est, quoniam hypotheca est jus in re, quod semel in rebus defuncti stabilitum iis eximi non potest, quæ ratio cum cesset in personalibus, sequitur, huiusmodi creditores, qui cum defuncto contraxerunt concurrentes cum creditoribus heredis, hisce non præferri, nisi petierint separationem, de qua loquimur. Quæ petitâ, si quid ex defuncti rebus superfit, hoc sine dubio pertinet ad heredes ejusque creditores; at ipsis si quid deficiat, & ex rebus heredis aliquid superfit, ad illas non habent actionem *l. 1. §. 17. & l. 5. quod*

tamen corrigitur in *l. 3. §. ult. epd.* Aliiter Wissenbachius *b. 1. sb. 10.*

2. Cessat hoc beneficium, quando hereditas bona fide distracta *l. 2. b.* vel res hereditariæ bonis heredis mixtæ sunt, *l. 1. §. 12.* creditoresque de integro cum herede contraxerunt *d. l. 1. §. 10. & 11.* dinique, post quinquennium ab adita hereditate *d. l. 1. §. 13.* Negatur etiam creditoribus heredis, quoniam his nihil novi accidit, de quo conqueri possint; at creditores defuncti inciderunt in hæredem, cum quo prius nihil egerunt & cujus æri alieno non est quod implicari se patiantur *l. 1. §. 1. & seqq. b.* Tu dicis? Nonne, si heres onerosam hereditatem adeat, id æquè grave est ejus creditoribus; Ut ut sit, tamen est ita, quod quilibet debitor novo ære alieno conditionem sui creditoris facere possit deteriorem, hic ipsum, ut libet, urgere vicissim potest ad solutionem *d. l. 1.* Cæterum, si quidam ex creditoribus beneficium separationis non petant, hi creditoribus heredis connumerantur *d. l. 1. §. 16.* Denique & heres necessarius, si bona defuncti non attingat, hoc ipsum beneficium impetrare potest *d. l. 1. §. ult.*

TIT.

## TIT. VII.

## De Curat. bon. danda.

**M**issione facta Prætor Curatorem bonis constituit, ex consensu creditorum & ipsius consenti; nam inuitus non cogitur, quia non est manus publicum. Sand. 2. 9. 11. Fere eandem habent potestatem in bonis possessis quam Curatores alii in bonis minorum, eandemque culpam præstant, licet respectu debitoris, non nisi de latâ teneantur *l. 2. pr. & §§. seqq. l. 9. §. 5. d. reb. aut. jud. poss.* Finis ejus est, ut bona non mo-

do administret, sed tandem quoque distringat, singulisq; creditoribus satisfaciatur *l. pen. & §. ult. h.* Arque ejusmodi Curator non tantum constituitur, si debitor latitet, verum & si bonis sorore cesserit *d. l. ult.* Quin & si in medio adhuc versetur, sed omnia negligat & *ovyxons* creditorum ac confusio rerum fiat, res vult, ut Curator bonis detur, & in eam finem creditores adversus eum agere possunt, ut sit. Addehis quæ ad calcem *tit. seq.*

## TIT. VIII.

## De his quæ in Fraud. Cred.

I. Sententia Edicti & quibus proffit. II. An etiam alienare videatur qui non acquirit. III. An Curator bonorum hanc actionem movere possit.

**C**irca missionem in bona debitorum frequens est questio, de his quæ in fraudem Creditorum alienata sunt. Si hoc post missionem decretam sit factum, habent creditores chirographarii utilem hypothecariam ex pignore Prætorio *l. 2. C. d. Præt. pign.* Si ante, habent Paulianam, de qua diximus ad *tit. de Action. n. 7. & seqq.* Qui ignarus est fraudis non tenetur, inquam, nisi lucrativo titulo rem nactus *l. 6. §. 9. & 11. b.* qualis non est Dos *l. 56 §. 1. d. jur. dot. l. 20. C. eod. l. 21. §. 1. d. Don. int. vir. & ux. l. 15. d. O. & A.* nec etiam sponsio. Sand. *lib. 3. tit. 13. def. 2.* Sed & creditor, qui sine gratificatione aut vi suam ante missionem occupavit, non tenetur *l. 24. b.* nisi hypothecam habent alii potioem; quo casu extantem pecuniam vindicare

possunt *l. 3. Quod cum eo qui in alien. pot. de consumpra nemo nisi fiscus agere potest l. 18. §. ult. d. jur. fisc.* item heres, qui inventarium fecit & præpostere solvit *l. ult. §. 6. C. d. jur. delib.* Alioqui pretium non succedit in locum rei *l. 1. d. distract. pign.* nisi protestati fuerint creditores contra venditionem. Sand. *lib. 2. tit. 12. defn. 27.* in quo vide plura ad hanc rem pertinentia. Potest etiam & debet curator bonorum uni solvens exigere cautionem de refundenda pecunia, si alius potior accedat, *arg. l. 52. §. ult. d. Pecul.* Alienasse etiam videtur qui oppignoravit *l. 10. §. 13.* quique alio genere modoque hypothecæ fecit, ut quidam creditores jus potius haberent, *l. 2. b. t. l. 10. §. 13. & l. 22. b. t. Ex. gr. si Debitor creditoribus hypothecas privatas habentibus*

tibus dederit publicum crediti & hypothecæ instrumentum, cujus vi aliis creditoribus tempore quidem prioribus sed privata instrumenta habentibus, præponantur, juxta L. *Qui Scripturas C. Qui pot. in pign.* idque paulo antequam debitor bonis cederet. Sand. lib. 3. tit. 13. defn. 1. Non alienat qui jus tibi competens repudiavit l. 6. pr. & §§. seqq. h. t. l. 19. & 20. h. t. Sand. lib. 3. tit. 13. def. 3.

## SCHOLIUM.

Intelligo jus ad rem, non, si dominio jam acquisito renunciaret. Idenim, ni fallor, volunt verba Ulpiani l. 6. pr. & §. 2. h. t. Et hæc etiam mihi videtur fuisse ratio decisionis in præjudiciis Scabinorum Lipsensium à Carpozio Decis 161. citatus eoque inclinat ipse Carpozio in n. 22. d. decif. Nam reliqua, quæ ibidem asserta, non tollunt controversiam per ea quæ jam dicentur. Non obstat sententiæ huic l. 19. h. t. ubi pater hereditatem quam utique in dominio habebat ante tempus mortis suæ, contra voluntatem uxoris, quæ eandem filio demum post mortem mariti restitui voluerat, filio restituit, & tamen creditores non fraudasse dicitur à Papiniano. Nam respondeo: non illum casum ibidem subesse, quod pater rogatus fuerit ab uxore hereditatem filio restituere post mortem suam, aliàs enim decisio d. l. 19. aperte esset contra l. 10. §. 12. h. t. sed fideicommissum simpliciter fuisse relictum, patremque non expectatà morte sua filium emancipasse, & ita post emancipationem ex voluntate testatrix hereditatem restituisse filio conf. gloss. ad d. l. 19. His præsuppositis, patet quid sentiendum sit de sententiâ quorundam Fctorum inter repudiationem lucri delati seu presentis & deferendi seu futuri ac incerti distingventium, & hanc quidem in fraudem Creditorum fieri posse arbitrantium, non vero illam. Vid. Dn. Schilter. d. Ex. 46. th. 52. cum

quibus etiam facit Carpozio d. l. Neque enim lucrum delatum repudiare prohibent d. l. 6. §. 1. & seqq. d. l. 19. & 20. h. t. neque usquam in repudiatione lucri fraudem committi, sed potius creditores non esse fraudatos afferunt iidem textus. Si hoc notes, facile respondere poteris ad objectiones Dn. Scilteri d. l. putantis, adversus eum qui lucrum deferendum etiam repudiat, remedium Juris Canonici aut delationem jurisjurandi concedendum esse, cujus quidem opinio non juvatur per arg. l. 45. pr. de jure fisci, adquam cum communi doctorum Schola responderem, exceptionem à regulâ d. l. 45. h. t. in eadem contineri, (quod fortè etiam ex mente Triboniani defendendum est) nisi verba generalia, quæ rationis loco ibidem posuit Paulus: æque enim in omnibus fraus punitur ostenderent, eum hac parte quamvis sine prægnante ratione à Præceptore suo Papiniano & Collega Ulpiano pro more dissensisse, docuisseque: etiam repudiationem lucri ad alienationes fraudulentas edito Prætoris prohibitas spectare. Conf. de hac quæst. Sand. d. l. & Wissenb. h. t. th. ult.

2. Recte Thomasius, renuntiationem juris delati & præsentis in præjudicium creditorum valere contendit, non etiam planè acquisiti. Quod enim semel pleno jure quæsitum fuit, in hoc creditoribus ex Editto hujus tituli jus quæsitum est, quia patrimonium debitoris tum est diminutum; quod non fit, si acquirere noluerit, ut docet Ulpianus & Papinianus in d. l. 6. & l. 134. d. R. F. Ac ita iudicatum memini à Suprema Curia nostra, in causa parentis mei contra malum debitorem. Hic hereditatem sibi delatam à propinquo, Sorori, cum qua colludebat, soli in necem creditorum relinquere volebat: sed Notarium quem adierat, ut eâ de re conficeret instrumentum, scripserat, eum cedere  
suum

suum jus hereditarium sorori suæ idque totum in eam transferre, cum simpliciter repudiare debuisset. Cessionis huius copiam nactus creditor, contendit ad revocationem & obtinuit, eo facilius quod esset hypothecarius: Nam quia debitor hereditatem sibi delatam non poterat cedere nisi penitus acquisitam & hoc ipso tantum quod aditam, eodem momento creditoris hypotheca generalis illam hereditatem adiciebat & obnoxiam hypothecariæ reddebat *per l. ult. C. Quæ respign.* Nec tamen Creditori personali non idem jus competeret ex hoc Edicto Prætoris; secundum ea quæ diximus & quæ habet Sandius *d. def. 3* & Thomafius in *scholio*, qui recte respondet ad objectiones, nisi quod ad *l. 45. d. Jure Fisci*, non debuit aliam præter exceptionis causam in favorem Frici, quærere responsionem. Nam quod ad ultima verba *d. l. 45.* attinet, *æque enim in omnibus fraus punitur*, ex quibus ille putat, Paulum idem in omnibus statuere creditoribus, eorum non obscure mens est alia. Dixerat non tantum donando, sed & quovis alio modo; quin etiam non acquirendo alienari; subjicit, *æque in omnibus supradictis viis fraudem puniri.* De creditoribus aliis, *ὁμοίως*, nulla dicendi occasio. Postremò, tenendum, quod heres actione fraudatoriæ non

teneatur, nisi quatenus pervenit *l. 10. §. fin. & l. seq. h. t.*

3. An autem hæc actio ad revocanda ea quæ in fraudem creditorum alienata sunt, à Curatore bonorum movebitur, aut moveri potest? Non videtur, quia Curator bonorum licet à Creditoribus petitus, non est Procurator eorum nec eos repræsentat, sed vices fungitur debitoris latitantis aut deficientis; Unde ei & in eum actiones dantur; quæ ipsi debitori & in debitorem competunt *l. 2. §. 1. d. Curat. bon.* Sand. 1. 3. 1. Atqui debitor qui ipse fraudem patravit, non habet hanc actionem, sed Creditores soli. Cum autem plus commercii sit Curatori cum Creditoribus, quorum sponte creatus est, quam cum debitore latitante, recte facturi sunt Creditores, si dent Curatori mandatum speciale de his quæ in fraudem suam alienata sunt, revocandis. Cæterum, etsi Curator ille debitoris personam repræsentet, non est tamen ejus Curator; ut rectè vir nobilis, cujus bonis Curator erat datus, ut injuriam aliquando sustulerit, quod Curatorem habere demonstratus erat. Hæc etiam res commune factos habeat Creditores, ne actiones debitori competentes ipsi instituant, ut notabili exemplo illustrat Sandius *l. 3. tit. 12. def. 25.*

D d d d

L I B.





# LIB. XLIII.

## TIT. I.

### *De Interdictis sive extraordinariis actionibus, quæ pro his competunt.*

I. Continuatio, Remissio & usus tituli. II. Divisiones Interdictorum.



Dictum est antehac de actionibus ad jura, quæ patrimonium nostrum afficiunt, pertinentibus; sequitur nunc de remediis possessoris, quæ non plenum jus tribuunt victoribus, sed tantum efficiunt, ne homines in possessione, hoc est, detentione rerum, quæ ad ipsos pertinent, turbentur, aut impediti ut vindicentur. Hæc Interdicta vocantur, de quibus actum ad *Instit. l. 4. tit. 15.* & de Possessione, quæ est causa harum actionum *ad. t. d. A. R. D. sub fin.* Quid item differat jus possessionis à possessioe, nec illud esse jus in Re exposuimus prolixè, ut & quo sensu actiones extraordinariæ appellentur, *d. tit. d. Interd. Et si autem interdicta proprie locum hodie non habeant, tamen ad exemplum eorum res agitur*, scriptum est in *l. 3. C. de Interd.* Quin & quotidiana praxis hodieque ad similitudinem antiqui ordinis prætorii exercetur;

maxime ubi de retinenda possessione queritur, quod vulgò *maintenue*. Nam quando quis turbatur in sua possessione, statim implorat judicis officium, qui se confert ad locum contentiosum, ibique causa raptim cognita, pronuntiat & turbanti interdicit, diemque præscribit, quo si gravari se putet, judicio experiatur. Prius illud vocatur summarissimum & posterius summarium, quatenus omne possessionis iudicium ejusmodi est, ut *dix. ad Inst. b. n. 3.* Sed quia in plerisque foris judicia possessoria, quando ut actiones introducuntur, ordinariis dilationibus aguntur; hinc magis usitata est distinctio in possessorium plenum & summarium, quam in summarium & summarissimum. Hætenus tamen possessoria plena hodieque summaria esse debent, quatenus in iis semiplena probatio sufficit: nam hæc differentia non est ab ordine procedendi, sed à natura negotii, quæ non est mutata. Diximus *d. n. 3.* & addemus aliquid *ad calcem hujus libri.*

2. Spe-

2. Species interdictorum à divisionibus noscuntur, quarum summa hæc est. Sunt vel de vera, vel de quasi possessione; quæ de vera, sunt vel adipiscendæ vel retinendæ, vel recuperandæ l. 2. §. 3. Adipiscendæ sunt iterum vel prætoriam vel imperialiam. Prætoriam, quorum bon. Quod legat. de tab. exhib. de gland. leg. Salvianum &c. Imperialia, veluti in l. 3. C. d. pign. quod respondet actioni hypothecariæ, quemadmodum actioni Servianæ, respondet Salvianum. Aliud est in l. 3. C. d. Edict. D. Hadr. toll. Retinendæ possessionis sunt, Uti possidetis, Utrubi, de Superficiebus, Quod vi aut clam, de arboribus cædendis & de migrando. Recuperandæ sunt civilia vel canonica; Civilia sunt prætoriam vel imperialia; Prætoriam, ut Unde vi, de Precario & fraudatorium, quod respondet Paulianæ l. 67.

§. 1. ad S&T. Treb. l. 96. d. Solut. Imperatoria sunt in l. 5. 6. 7. 8. pen. & ult. C. Und. vi. quæ sunt de restituenda ab invasoribus possessione rerum immobilium & æstimatione earundem. Canonica sunt ex cap. redintegranda. 3. quæst. 1. Ex cap. sepe d. Restit. spoliat. de quibus ad d. tit. Infr. Unde vi. Divisiones alias vid. in l. 1. & 2. b. & in Inst.

SCHOLIUM.

*Dixerat autor superius interdicta dari vel de verâ vel de quasi possessione De illis hætenus. De quasi possessione, hoc est 1. de possessione iurium, quorum spectant interdicta titulorum 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 19. 20. 21. 22. 23. 29. 30. quæ partim sunt retinendæ, partim recuperandæ quasi possessionis, ut ibidem videre est. 2. De possessione custodiae causâ, quo referendum est interdictum tituli 4.*

TIT. III.

*Quorum bonorum.*

**H**OC interdictum à primis verbis quibus Prætor usus tuit nomen habens, respondet hereditatis petitioni, maximè possessoris, de qua libro 5. & ad tit. I. de Interd. n. 5. In casu testamenti datur speciale remedium ex l. ult. C. de Edict. D. Hadr. toll. per quod is, qui tabulas testamenti septem testibus signatas neque viciatas ostendit, mittitur in possessionem rerum hereditariam, & si contradictor sit, his quam citissime finienda est d. l. ult. Aliquan-

do etiam res per libellos expediri potest. ut Curis nostris vitum in causa viduæ & fratris Hanenburgii d. 12. Jul. 1680. Sed propter incertum iudicii principalis eventum fieri debet Inventarium, ut in eadem causa placuit. Eundem effectum habet interdictum *Quorum bonorum*, sive è testamento sive ab intestato quis heres sit, omnibus frustrationibus amputatis, l. f. C. Quor. bon. modo proximum se esse probaverit l. 1. eod. tit.

## TIT. III.

*Quod Legatorum.*

I. Sententia Interdicti & an locum habeat in donatione M. C. II. An hoc aut aliud Interdictum detur Legatariis in heredem.

**L**egatarius sponte rem legatam occupans (sine vi tamen, ne locum habeat sanctio *l. 13. Quod met. causa*) tenetur hoc interdicto, ad restituendam heredi rem legatam, unde Falcidia detrahitur *l. 1. §. 2.* modo heres caveat, legati dodrantem restitutum iri *l. 1. §. 16. & seqq. b: t.* quod in donatione mortis c. dicitur cessare *l. 1. §. 5. b.* Ratione redditâ, quia portio Legis Falcidiæ apud heredem ipso jure manet, etsi corporaliter res in solidum translata sunt Contra ex eadem ratione Justinianus ait, heredem in casu donationis m. c. repetere pecuniam, quæ modum Legis Falcidiæ excedit, quia corporaliter quidem data est, lege autem in patrimonio testatoris permansit. *l. pen. C. ad L. Falcid.* Non agit Cæsar de Interdicto, sed de rei vindicatione. Cur autem ubi hæc datur, non detur Interdictum? Vix ratio liquet, nisi quod interdictum supponit, rem post mortem esse occupatam; Proinde *lex. 1. §. 5.* mihi videtur loqui de casu, quo donatario à defuncto res fuit tradita; tum quidem repeti poterit abundans pecunia, sed interdictum cessabit. Quod si donatarius rem donatam sibi non traditam occupaverit, interdicto locus erit *arg. d. l. pen. secus ac D. Wissembachius, qui l. 1. §. 5. accipit de casu opposito casui nostro, ib. 15. b.*

2. An & legatarius & fideicommissarius

habent interdictum, quo possessionem rei legatæ adipiscantur? Hoc utique præsens interdictum eò non pertinet. Nec ullum aliud in toto jure proditum est. Puto tamen, si legatarius rem legatam possideat sine vitio, & turbetur habiturum eum Uti possidetis interdictum, per *l. 8. Pro legat.* Quod si heres rem non possideat, forte an legatarius eam sine vitio occupare possit *d. l. 8.* at non in concursu heredis, è cujus manu ipse legatum petere debet: Et si enim dominium directe & immediate habeat *l. 64. d. Furt.* possessio tamen ab herede præstanda est *§. 1. Inst. de Legat. vid. l. 24. d. R. Vind.* Atque ita visum Curia nostræ in causa celebri Amelandica anno 1682. Qui legatarium seu fideicommissarium singularem se dicebat, is heredem, quominus insulam occuparet, impediatur. Heres igitur instituit actionem ex interdicto *Quorum bonorum*, cui legatarius per modum reconventionis opponebat actionem quasi ex Interdicto *Quod Legatorum*; sed hic tulit repulsam *argum. eorum que dicta sunt.* E contra Nobilis virgo sine vitio possidens fundum, jure fideicommissi specialis, à Creditoribus Patris jus heredis habentibus conveniebatur, ut cederet possessione, fundumque è sua tanquam heredum manu peteret; sed à Curia in possessione adserta est, anno 1681.

TIT.

TIT. IV.

Ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit.

I. Sententia Edicti. II. Actio quæ ex eâ datur.

**H**Oc interdictum est pro iis, qui à Prætoribus sunt missi in possessionem; propriamque habet naturam. Etenim reliqua sunt de possessione, quam tradit *tit. d. acq. poss.* hoc autem est de possessione custodiæ causa, de qua in *l. 3. §. ult. eod.* Denique, hoc & de retinenda & de recuperanda possessione est, diverso tamen respectu: Retinendæ, quando quis turbare velit missum in possessionem; Recuperandæ, cum idem dejectus est *l. 1. §. 1. & 3.*

nalis, quanti ea res est, ideoque annalis est, cum reliquæ in factum actiones de interdictis sint perpetuæ; nec in heredes hæc transit, nisi quatenus pervenit, excepta Legatorum causa, quæ est perpetua & datur in heredes simpliciter, eo quod hi satisfactione interdictum evitare possint *l. 1. pr. & ult. b. t.* Non semper opus est interdicto; sed Prætor in causa liquida jure potestatis suæ extrâ ordinem decretum suum exequitur, nonnunquam etiam per manum militarem *l. 3. in pr. b. t.*

2. Actio ex hoc interdicto datur pœ-

TIT. V.

De Tabulis Exhibendis.

**T**Abulas ultimarum voluntatum, is cuius interest hoc interdicto petit exhiberi, seu valeant, seu imperfectæ sint *l. 1. §. 3. & 5.* nempe quod ad solennia juris attinet: nam si visibilis sit imperfectio, ut si tabulæ careant signis, cef-

sat hoc interdictum. *l. 6. ad L. Cornel. de Fals.* Datur etiam post annum; in heredes tamen non datur, nisi & ipsi possideant, aut dolo possidere delierint, in id quod interest *l. 1. pr. l. 3. §. pen. & ult. l. 12. §. ult. Ad Exhib.*

TIT. VI.

Ne quid in loco sacro fiat.

TIT. VII.

De locis & itineribus publicis.

## TIT. VIII.

*Ne quid in loco publico vel in itinere fiat.*

**H**Orum tit. sensu ex rubricis intelligitur. Dantur enim adversus eos hæc Interdicta, qui aliquid locis sacris publicisque & imprimis itineribus detrimenti vel incommodi adferunt, partimque sunt prohibitoria, ne faciant, partim restitutoria, ut id quod factum est, in priorem statum restituant; danturque cuilibet ex populo.

Loca publica sunt, quorum solum publicum est. Via publica vocatur etiam regia & Consularis, Prætoria & militaris *l. ult. §. 1. tit. 7. l. 2. §. 22. tit. sequ.* Via privata est, quæ à fundo ad fundum, vel a via publica ad privatum ducit fundum *d. l. 2. §. 22.*

Est & tertia species vicinalium, quæ in vicis ducunt. Hæ sunt publicæ, nisi ex agrorum privatorum collatione sint factæ; tum enim sunt privatæ, licet publico sumptu reficiantur; tamen hæ quoque publicæ habentur, si collatio memoriam hominum, excesserit *L. 3. de Loc. & itin. publ.*

Sub locis publicis mare vel campus publicus hic non intelligitur, quia illæ magis communes quam publicæ sunt. Qui tamen usu illarum probibetur, agere potest injuriarum *l. 2. §. 9. tit. 8.*

## SCHOLIUM.

*Procederet hæc ratio quidem de mari ex doctrina Juris Romani §. 1. Inst. d. R. D. sed quomodo de campo publico eadem procedere valeat, non video. Ergo verius est, rationem d. l. 2. §. 9. in eo consistere quod Prætor in edicto non locutus fuerit de ejusmodi factis, quæ ibidem proponuntur, sed de facto quod opus post se relinquit. Unde etiam non male Wissemb. h. t. th. 21. loqui scilicet de interdicto directo. Dari autem etiam in his casibus interdictum utile, argumento est d. l. 2. §. 8.*

## RESPONSIO.

*Ulpianus conjungit hæc, piscari & navigare in mari, ludere in campo publico, lavare in balneo, spectare in teatro, quæ omnia quod ad usum singulorum attinet, communia magis quam proprietatis publicæ esse videntur. Quid alioquin inter mare & campum interfit, non nescimus videlicet. Utile interdictum in §. 8. præcedenti certis speciebus applicatur; non abruptam de eo silentium & negatio interdicti simplex, illud prius in §. 9. utile dictum, satis excludit.*

## TIT. IX.

*De loco publ. Fruend.*

**P**ER hoc defenduntur conductores quis turbet eos in jure suo exercendo. Publici, maxime agrorum, ne do.

TIT.

T I T. X.

*De via publ. & si quid in ea factum dicetur.*

T I T. X I.

*De via publica & itinere publico reficiendo.*

**H**Æc prohibitoria sunt, ne quis impediatur eos, qui viam publicam reficiunt, quod unicuique juxta suum prædium incumbit faciendum; ipsi Dominis, non conductoribus, ut apud nos serè l. un. §. 3. tit. 10. In eam qui viam publicam rejecit, id est, amovit, in hunc viæ rejectæ actio dabitur l. fin. tit. 1. Viam publicam præscriptioni exemptam esse docet l. 2. tit. 11.

T I T. X I I.

*De Fluminibus, ne quid in flumine ripave ejus fiat, quò pejus navigetur.*

T I T. X I I I.

*Ne quid in Flumine publico fiat, quò aqua aliter fluat, atque uti priore æstate fluxit.*

T I T. X I V.

*Ut in flumine publico navigare liceat.*

T I T. X V.

*De Ripâ muniendâ.*

**H**Æc interdicta sunt prohibitoria in eum sensum, quem Rubricæ præferunt. Extenduntur etiam ad lacus, fossas & stagna publica. Lacus est, quod perpetuam habet aquam. Stagnum quod temporalem. Fossa, receptaculum aquæ, manu factum l. un. §. 3. 4. 5. *Ut in flum. publ.* Porro ripam agrumque suum juxta flumen munire cuilibet licet, modo navigationem deteriorem ne faciat, & de damno infecto in annos x. caveat l. un. pr. §. 1. & §. dabitur d. Rip. mun.

T I T.

## TIT. XVI.

*De Vi & vi armata.*

Remissio, &amp; Remedia juris Canonici huic adfinia.

**H**Ujus Interdicti expositionem dedimus ad *tit. Inst. de Interd. n. 25. & seqq.* Copia hujus remedii prompte datur, antequam de proprietate quaeratur, juxta dictum juris Canonici, *Spoliatus ante omnia restituendus, cap. saepe x. de Rest. spoliat. juri civili æque consentaneum l. 6. §. 1. C. Unde Vi.* Remedium ex *d. C. saepe* in eo distat ab Interdicto Unde Vi, quod etiam adversus tertium possessorem datur.

Imo habent Pontifices aliud locupletius ex *can. redintegranda caus. 3. Quest. 1.* quod datur de recuperanda possessione tam mobilium quam immobilium re-

rum, etiam sine vi, ademptâ possessione, & contra tertium quoque, non tamen bonæ fidei possessorem, maximè habentem causam ab auctore non vitioso. *Gail 2. obs. 75. n. 11. Sand. l. 5. t. 4. def. 1. vers. nec huic.* In Frisîa contenti sumus jure civili, neutrum Juris Pontificii remedium usurpamus, *Sand. d. loc.*

Datur & petitorium ex causâ violentæ invasionis judicium, de damno dato in duplum *l. 7. C. Unde Vi.* Datur & condictio possessionis ei, qui sine vi possessionem amisit *l. 15. §. 1. d. Condict. indeb.* ubi varia exempla, & est aliud in *l. 12. §. 1. d. Condict. furt.*

## TIT. XVII.

*Ut possidetis.*

Remissio, &amp; an non possidenti detur Interdictum.

**H**Oc interdictum tuetur possessorem rei immobilis, non possidenti non datur *l. 1. §. 4. b. Opp. l. 3. pr.* Qui non possidet est superior hoc interdicto. Resp. idita est, si ego turbavi eum, qui vitiose à me possidebat; tunc enim mihi quidem non datur interdictum, sed ipso interdictum implorante, sum superior, vid. *Wissenb. ad tit. de Vi & vi arm. tb. 1.* Reliqua pete ex *d. tit. Inst. n. 15. & seqq.*

## SCHOLIUM.

*Verbis:* Si quis proponeret possessionem justam & injustam: ego possideo ex justâ causâ, tu vi aut clam; Si à me

possides superior sum interdicto: Si verò non à me, neuter nostrum vincetur, nam & tu possides & ego.

*Sed textus hic planè non obstat. Nequaquam enim dicitur ibidem, quod non possidens superior sit hoc interdicto, sed potius contrarium ostendunt verba modo adducta.*

*Ergo non opus est, ut concessa istâ assertionem aliud effugium quaeramus cum aurore.*

## RESPONSIO.

*Locus ille quem Thomasius excerptis, est obnoxius huic quaesito, quo pacto plures in solidum eandem rem possidere queant, quod negat fieri posse Paulus in l. 3. §. 5. d. Acqui. poss. Contrarium in hac l. 3. pr. supponitur.*

Ea

*Ha res quam variè explicetur videri potest apud Glossam, in d. l. 3. Nec id jam prolixius exequi consilium fuerat. Quod est extra controversiam, excerpere contenti fuimus. Si possessor violentus à dejecto turbatus interdictum imploret, dejectum esse superiorem palàm est. Quod Thomafius ait, dejectum eo quod deicientem turbavit, adeptum esse possessionem, nihil est, cum ex rei natura, tum verbis textus, quibus ille qui alterum vi deiecit adhuc possidere dicitur, quod non faceret, si ab altero dejectus eo quod turbatus, etiam possessione privatus esset.*

Qui victus est in possessorio, is non potest appellare l. 1. m. C. Si à m. d. m. poss. sed ad petitorium transire debet. Interim sententia hujus interdicti minime est interlocutoria, sed definitiva l. 35. d. Acq. poss. l. 13. C. d. R. V. l. 3. C. d. Interd. At in foro secundum jus Canon. appellatur in Interdictis, quod ad devolutionem cognitionis, non etiam quoad suspensionem executionis attinet. cap. ex conquest. d. Restit. spoliat. & C. significaverat x. de Testib. C. Un. clem. 1. de sequest. poss.

## TIT. XVIII.

## De Superficiebus.

**S**uperficies hoc loco est ædificium in solo alieno, cujus tuendæ causa datur interdictum Uti possidetis, quemadmodum & utilis in rem actio l. 1. §. 3. h. t.

## SCHOLIUM.

Non tam tuendæ superficiei causa quam juris superficarii interdictum datur. Quomodo verò superficies & jus superficarium differant & quomodo hoc acquiratur, vide Strauchium apud Schilter: Ex. 47. th. 62. p. 355. seqq.

## RESPONSIO.

Contentis esse licet, opinor, nobis, cum Prætorè loqui. Sicille, ut superficie frui-

mini, quominus fruamini, vim fieri veto l. 1. in pr. Rursum, si actio de Superficie dabitur, vim fieri veto §. 3. Fus Superficiei nihil est aliud, credo, quam facultas qua superficies ad nos pertinet. Hæc facultas est res incorporalis, quæ non possidetur l. 3. in pr. d. Acquir. poss. Judicia possessoria proprie quidem sic dicta, ut superius intellectum est, sunt de rebus corporalibus; & propterea quod de superficiebus est proditum, de ipsis est, non de jure, quod sit τὸ πρὸς τὸ λαμβανόμενον mente comprehensum, ut noster ait Theophilus. ad t. I. de Obl.

## TIT. XIX.

## De itinere actuque privato.

**H**ic Interdicto speciale est, quod non tantum detur, ad tuendam quali possessionem itineris vel actus, sed quod etiam de jure pleno & quasi de proprietate competat l. 3. §. 13. l. 5. §. pen. h.

## SCHOLIUM.

Quatenus nimirum de refectioe itineris non impedienda prospicit. Datur enim in hoc titulo duplex interdictum, unum de usu itineris tuendo l. 1. pr. h. Alterum, de itinere reficiendo l. 3. §. 11. cod.

E e e e

R E



## RESPONSO.

Quid est in eo proprietatis, ut iter reficiatur, cum idem in servitute de Cloacis, de rivis & similibus, ubi causa proprietatis nulla verti dicitur, sit proditum l. i. d. Rivis l. i. d. Cloacis? Equidem singularitas illa servitutis hujus satis est notabilis; Cum enim à reliquis judiciis possessorii sit transitus ad petitoria, hoc interdictum utramque continens causam ejusmodi transitum ignorat. Nam qui hoc utitur, duas res docere debet & hoc anno se usum & ei servitutem competere, ut docet Ulpianus in l. 3. §. 13. h. t. Hoc

autem infert exinde, quoniam actor hic agit sibi esse jus reficiendi: Quare autem, cum in aliis servitutibus Prætor etiam tueatur reficientes, in illis Interdictis non æquè jus proprietatis infertur? Dixerim quia jus reficiendi hic propria actione post interdictum de usu & quasi possessione itinerris obtentum, petitur, ideoque distinctum, à possessorio, vim habet petitorii: In cæteris refectio primitus, ut exercitiam & quasi possessio servitutis permittitur. Singularitas igitur, liquide loquendo, hæc est; quod non sufficit hic possessionem docere, sed etiam jus principale servitutis probandū est.

## TIT. XX.

*De aqua quotidiana & æstivâ.*

## TIT. XXI.

*De Rivis*

## TIT. XXII.

*De Fonte.*

## TIT. XXIII.

*De Cloacis.*

**H**istitulis traduntur Interdicta, quibus prohibentur, qui usum fontis, rivi, cloacæ, aut aquæ cottidianæ & æstivæ impediunt. Quotidiana aqua est, quâ ad siduè utimur, Æstiva, quâ ætate

tantum l. i. §. 3. & 4. tit. 20. Rivus est locus per longitudinem depressus, quod aqua decurrit l. i. §. 2. tit. 21. Cloaca, locus cavus, per quem colluvies quædam fluit l. i. §. 4. h. t.

TIT.

TIT. XXIV.

Quod vi aut clam.

I. Sententia Interdicti. II. Quibus detur. III. Contra quos. IV. Ampliatio. V. Exitus iudicii.

**Q**UI in alieni juris solo vi aut clam fecit opus, is hoc interdicto cogitur restituere, hoc est. remove opus factum, cum fructibus & eo quod interest *l. 11. §. 4. l. 15. §. 7. b. t.* Vi facit, cui denuntiatum est, ne faceret; clam, qui, cum deberet, non denuntiavit *l. 2. pr. §. 2. §. 1. §. 7. & sequ.* Ad superficiem, ut sunt fructus arborum, non pertinet hoc interdictum *l. 7. §. 5.*

SCHOLIUM.

*Mallem dicere:* ad fructus arborum & aliam rem mobilem non pertinet hoc interdictum *l. 7. §. 1. 20. §. 4. l. 9. §. 1. l. 10. b.* Nam ad superficiem quæ solo coheret & quæ descripta est in tit. præced. 18. omnino spectat hoc interdictum *d. l. 7. §. 5. 9. 10. l. 8. l. 9. pr. §. 2. & 3. l. 10. eod.*

RESPONSIO.

*Eo quod opus in solo factum hoc Interdicto prohiberi initio diximus, satis intellectum est, ædificia comprehendit. Potest tamen abesse superficies in mentio hoc quidem loco, vel dic, superficialia ut, &*

2. Datur hocei, cuius interest, opus non esse factum *l. 11. §. 10. 12. ult. l. 13. pr. §. 3. & 4.* et si non possideat *l. 16. in pr. eod.* adeoque & heredi *l. 13. §. 5.* In heredem & post annum, quatenus pervenit. *l. 15. §. 3.* Locator ex facto conductoris non tenetur, sed actionem adversus eum cedere debet *l. 5. §. 1.*

3. Datur, inquam, in eum, qui opus fecit, aut iussit, vel cuius familia fecit *l. 5. §. 8. l. 7. §. 1. eod.* etiam in heredes *d. l. 4. §. 9.* at semper adversus possessorem operis *l. 15. pr.* idque siue jus habuerit opus faciendi, siue non habuerit; sufficit enim, vi vel clam fecisse; contentus esse debuerat, suum justueri *l. 1. §. 2. b. t.*

4. Intentio, scilicet, actoris heic est, ut reus suis sumptibus quod factum est, restituat; hoc est, in antiquum statum reponat, destructo opere, quod vi clamve fecerit; hoc ita, si reus possideat opus: si non possideat, curare debet, ut à possessore restituatur, cum fructibus & eo quod interest *l. 11. §. 4. l. 15. §. 7. & ult. l. 16. f. b. t.* quia ut apud Ulpianum ex Nerva, *est publicorum locorum Procuratio illi data est, Concessio data non est:* Nam concedere, ut mutatio fiat in locis publicis excedit modum administrationis Præfidi datæ. Ac ita iudicatum memini in Suprema Frisiorum Curiâ. Cum prætor cuidam incolæ, suæ Præturæ, concessisset aliquid mutationis facere in fossâ publica eamque rejicere, id est, submovere paulisper, vicinorum aliquis se opponens ex hoc Edicto, tenuit, ut opus restitueretur, *in causa F. de Kingma, contra F. V. W. non ita pridem.*

TIT. XXV.

De Remissionibus.

**H**Ujus Rub. sententiam habuimus in Tit. de Operis Novi Nuntiatione. Superius videlicet interdictum cessat, ubi nuntiatio, quod alius vi clamve faciat opus, remissione sublata est l. 7. §. 2. *Quod vi aut clam.*

TIT. XXVI

De Precario

I. Quid Precarium & discrimen à Commodato. II. Cui, Contra quem detur. III. An actio civilis, hinc detur. IV. Aliud singularare.

**H**Oc interdictum datur, ad rependum id, quod datum est, hac lege, ut reddatur quodcumque libet concedenti. Nam Precarium est, quod precibus utendum petenti conceditur, donec is qui concessit, patitur l. 1. pr. l. 2. h.

SCHOLIUM.

*Differentias Precarii & Commodati vide apud Wissenbach. h. t. th. 12. quas inter reliquæ desumptæ sunt à notabilibus utriusque pacti; ista sola verò essentialis est, quod in Commodato res ad certum tempus vel finem concedatur, in Precario vero quamdiu concedens velit. Ergo si prius promissum sit, rectè infero commodatum subesse, si posterior, erit precarium L. 1. pr. l. 2. §. 2. h. t. l. 5. pr. & passim ff. Commodati. Quid ergo est quod Celsus dicit: Si ita aliquid datum fuerit, ut alter id in Calendas Julias precario possideat l. 12. h. nullam vim esse huius conventionis? Videtur enim utique hic commodatum fuisse contractum, ideo quod tempus in promisso determinatum fuit. Sed respondeo; Ita quidem dicendum foret, si modo dictum fuisset, rem alteri utendam dari,*

*ut eam in Calendas Julias possideat. Ad dum additum fuit, ut precario possideat, opparet, partes non commodatum sed precarium voluisse celebrare. Quoniam igitur contra essentiam precarii est, ut invito domino rem alienam possidere liceat, ideo etiam hoc pactum effectu destituitur, non aliter ac in pignore pactum de re non alienanda.*

Denique culpam, nota, latam hic præstari duntaxat, l. 8. §. 3.

2. Interdictum & heredi & in heredem datur l. 8. §. ult. 12. §. 1. quamvis jus precarii apud heredem non intelligitur esse d. l. 12. §. 1. cum qua confer l. 4. Locat. Thomas.

Neque hoc novum est. Nam sic & mandatum extinguitur morte mandantis aut mandatarii & tamen actio mandati transmittitur ad heredes.

Quin & novo domino, re alienatâ, competit, etiam ut videtur, adversus tertium l. 8. §. 2. Thomas.

Sed quis hoc loco ille tertius? An is, cui à primo rem precario possidente, iterum eadem precario concessa fuit, an alius.

RE-

## RESPONSIO.

In hac quidem specie Tertius, est possessor novus prædii, cujus respectu Precarium fuit concessum. Adversus hunc datur Interdictum, non modo ipsi concedenti, sed etiam novo possessori domus, contra quam est precarium. Ita ut Interdictum detur tertio & contra tertium. d. l. 8. §. 2. Atque ita memini esse judicatum.

3. Actio civilis de precario nulla competit, quia non est contractus l. 14. Actio quidem præscriptis verbis datur in l. 2. §. 2. in f. at hæc non est contractu innominato, sed ex bono & æquo, cujusmodi vagæ & extraordinariæ præscriptis verbis actiones dantur, ut ad tit. d. præscr. verb. diximus. Si res non

restituatur, fit condemnatio, quanti actoris interest, cum omni causâ, ut ad tit. d. Præscr. verb. diximus, & cum fructibus à tempore interdicti d. l. 8. §. 3. 4 & 5.

4. Qui jus sibi Lege Civitatis aut ex Lege Naturali competens, exerciturus, per juris ignorantiam, petit hoc precarium à vicino suo; quæsitum est, an, si alter Precarium revocet, hic etiam jus, sibi, altero quoque invito competens amittat. Magis est, ut nullius momenti sit precarium arg. l. 12. in pr. b. t. quâ de re speciem facti dedimus ad tit. d. Servit. Urb. n. 7. p. 370. in fin. & sequ. part. præced.

## TIT. XXVII.

## De arbor. cæd.

**H**Oc interdicto defenditur is, qui arbores alienas in ædes suas propendentes succidit l. 1. pr. Nisi enim dominus arboris id faciat monitus, vicino cui arbor nocet, permittitur, eam excindere lignaque tollere d. l. 1. §. 1. sed in agris ferenda est arbor aliena, modo non minus quindecim pedibus

in altum distet à fundo vicini d. l. §. 7.

Datur hoc Interd. etiam fructuariis §. 4. & pluribus Dominis, singulis in solidum §. 5. Succidere autem hic est, arborem à stirpe excindere, quod licet vicino, si dominus non adimat in tempore, quod superexcrevit §. 2. b.

## TIT. XXVIII.

## De Gland. Leg.

**P**Rohibentur hic impediri, qui fructus ex sua arbore in alienum fundum prolapsos tertio die tollere satagunt. Per glandem, quilibet fructus intelli-

tur l. un. §. 1. b. Alienum quidem non licet ingredi invito domino l. 16. d. Servit. rust. at ob rem suam recuperandam licet b. l. & l. 15. ad Exhib.

## TIT. XXIX. &amp; XXX.

*De Hom. lib. exhib. & de Lib. exhib.*

**P**rius interdictum datur omnibus, ad exhibitionem liberorum hominum *l. 3. §. 9.* Posterius solis patribus datur, propter liberos in potestate eorum constitutos, quanquam ob gravem causam mater præferri potest, *l. 1. §. 3.* Uxorem quoque à marito prætextu pa-

trix potestatis hodie pater abducere non potest *l. 1. §. 5. b. s.* Olim secus erat. Cujac. *parat. b.* Quin hodie maritus ad exhibendam ducendamque uxorem adversus focerum agere potest *l. 2. b. l. ult. C. b. s.*

## TIT. XXXI.

*Utrubi.*

**H**oc interdictum nihil differt ab Utipossideris, nisi subjectâ materiâ,

quæ hic est de mobilibus, illic de immobilibus rebustit. *Inst. de Interd. n. 35.*

## TIT. XXXII.

*De Migrando.*

**I**nquilinus, qui solutâ mercede, à Domino prohibetur res suas exportare, quæ Pignori pro mercede obligatæ sunt; mercede jam soluta vel oblata,

habet hoc interdictum *l. 1. pr. & §. 1.* estque perpetuum, daturque heredi & in heredem *l. 1. §. ult.* Si gratuita sit habitatio, competit utile interdictum *l. 1. §. 3.*

## TIT. XXXIII.

*De Salv. Interd.*

**I**nterdictum Salvianum nomen habens sine dubio à *Salvio* Juliano, datur domino fundi ad petendas res Coloni in tundum pignoris nomine illatas *l. 1. b.* atque respondet actioni Ser-

vianæ, eo modo iisque limitationibus quas habuimus ad *tit. Inst. de Interdict. n. 6.* ubi quid sibi velit hoc interdictum vide latius ad *d. n. 13. & seqq.*

## E P I L O G U S.

**H**abemus Interdictorum, quæ jus civile novit, species, in quarum singulis videndum est, utrum sint de verâ vel de quâsi possessione; de adipiscenda, retinendâ vel recuperanda possessione, utrum prohibitoria, restitutoria vel exhibitoria: Utrum præsens tempus vel præteritum spectent, simplicia sint an duplicia, & præterea, quibus & contra quos competat cujusque rei gratiâ, quidve in condemnationem veniat: quæ non tulit occasio, ut in singulis explicaremus, nec adeo res ubique illam accuratorem exigere visa est.

Porro omnibus Interdictis id est commune, quod sint actiones extraordinariæ, ut jam *ad tit. 1.* dici occupatum est, adeoque omnis causa possessionis celeriter, summam omnibusque frustrationibus amputatis cognosci & absolvi debet *l. 8. C. Unde vi l. un. C. Si de moment poss. l. 3. C. de Interd. l. 13. C. de R. V. l. ult. C. Quor. bon.* Hinc distinctionem Judicii Possessorii in Summarium & Ordinarium à Doctoribus traditam inque Foro receptam improbant plerique, *Donell. in d. l. 8. Cujac. in l. Si Colonus 14. C. De Agric. & cens. l. 1. obs. 20. Sarmient. 2. sel. interpr. 23.* Wissenb. *ad tit. de Interd. n. 11.* Tu videsis, an si rectè divisionem & usum ejus percipias, cum usu juris Rom. non possit conciliari. Primo enim, qui in possessorio violatus erat, implorabat interdictum. Hoc Prætor causa raptim cognita imponebat. Si reus pareret, bene erat; si nollet, aut Prætor in causa liquida manu rem exequatur *l. 3. in pr. Ne vis fiat ei qui in poss. aut si res dubia videretur;* judicem dabat *l. 21. Quod vi aut clam* Poterat etiam actor, si mallet

omisso interdicto, ex continenti actionem juris ordinariis institueret *d. l. 3. §. 1.* Donec jure novo interdicendi formulâ abiit in desuetudinem & judicium possessoria ad instar aliarum actionum constituta sunt *d. l. 3. C. de Interdict.* Ut mihi videtur, mores hujus sæculi propius ad jus antiquum redierunt. Quid enim *summarissimum* quod hodiè vocant Judicium Possessorium aliud est, quam Interdictum, quo Prætor partibus ad se vocatis & causâ raptim cognitâ, procul à tribunali sine forma judicii, Interdictum emittebat: Eodem enim modo Judex hodie, à turbato in possessione imploratus celeriter se confert in locum contentiosum, ibi partibus vocatis, re inspectâ testibusque auditis interdicat; factâ copiâ judicii, si pars altera se læsam putet, ordinarii: Ad quod se partes consequenter recipere possunt. Quod si turbatus incontinenti ordinaria viâ possessoriâ procedere velit, est in ejus arbitrio, ut jure civili unicè comparatum videret.

Hoc autem quod respectu illius summarissimi judicii maximèque *extraordinarii* vocatur à Doctoribus Ordinarium & plenum, nihilominus est *summarium*, ut etiamnum vocatur atque etiam *extraordinarium*, respectu judiciorum petitoriorum, idque ratione probationum & temporis, ut è textibus *supra* adductis evidentissimum est. Quod atinet ad causæ cognitionem, satis hodieque observatur, ut probatio facilior in pleno possessorio sufficiat, quàm in petitorio requiritur. Sed temporis ratio non æquè attenditur; iisdem enim dilatonibus causæ possessoriæ, quibus petitoriæ agi & disceptari solent. Quæ res ita forte non  
inva-

invaluitusu, quin, si actor peteret brevioribus terminis jus sibi dici id ei denegari non posset, quâ de re latius actum in *Jurispr. bodiernâ pars. 2. lib. 2. c. 12.*

Cæterum, in quæstionibus Adipiscendæ Possessionis forma Interdicti, quod viderim, non usurpatur: Sed est res ordinarii processus possessorii, quem proinde heredes ejus, qui novissimè possedit, instituere solent; ut factum in causa superius dicta Amelandica. Nec tamen si utrumque esset indubitatum, scilicet defunctum possedisse & heredem esse qui agit, Interdicti formam, id est, summarissimum negari posse judicium existimarem. Quia non tantum hoc datur in causis retinendæ, sed etiam recuperandæ possessionis vel maxime. Nam pleræque contentiones summarissimæ suscipiuntur adversus eos qui per vim vel clam possessionem occupaverunt, modò cis annum, quia Interdictum, *Unde vi* est annale; raròque fit, ut actor qui Interdictum in formâ, quod Gallica voce Nostri promiscuè *Maintenue* appellant, impetrat, tempore litis contestatæ possideat, quod in remediis retinendæ possessionis requiritur. Verum semper ita fere usu venit, ut Reus sit in possessione præsentis, quam vi vel clam occupaverit. Unde liquet, falli per significationem vocis illius Gallicanæ, eos qui hoc genus judicia credunt esse propria retinendæ possessionis; conveniunt etiam recuperandæ, cujusmodi fere sunt omnia quæ frequentissime apud nos exercentur, adeoque etiam posse applicari casibus adipiscendæ possessionis non videtur esse dubitandum. Nempe heres potest uti interdicto, inquam, adipiscendæ possessionis, non retinendæ, quia possessio ad heredes non transit, apud nos & jure Civili *l. 23. pr. d. Acqu. poss.* quod & in Ger-

mania servatur, teste Gailio *l. 2. obs. 129. n. 7.* cui tamen nescio, an per omnia adferri possim. Ait enim, nec recuperandæ possessionis interdictum heredibus dari. Quod est contra expressam juris civilis auctoritatem *l. 1. §. 44. d. Vi & vi arm. & contrarium probavimus ad tit. Inst. n. 9.* Ait heredem non nisi petitorium habere contra possidentes; Cui bono igitur Interdictum Quorum bonorum, quod datur utique adversus possidentes *tot. tit. D. & C. Quor. bonor.* Nec Curia nostra dubitat Possessorium heredibus dare, quod dedit in causa sæpe dicta Amelandicâ nec alias semel; Adipiscendæ, inquam. Recuperandæ non venit usus, quod sciam. Quod si maxime concedatur, Recuperandæ Interdictum heredibus non dari, defuncto vi dejecto; non sequeretur tamen, Petitorio tantum esse locum; quia saltem adipiscendæ heredi non posset negari, quod est Quorum Bonorum & quod datur etiam contra Possessores rerum singularum exemplo hereditatis petitionis *l. 2. & 3. C. Quorum bonorum.*

In bene constitutis Rebus publ. non sunt a modum frequentes ejusmodi lites possessoriæ, imprimis de vi, super ipsi rebus soli, agris atque domibus; plerumque circa servitutes rusticas & Urbanas aliaque jura ventilantur apud nos quidem, ubi prompta domi Justitia peremptoria, secus ac iis in locis, ubi judicialis vigor, Imperii divisione appellationibusque longinquis enervatur; Exemplo sit Frisia orientalis vicina, ubi in executione Interdicti super agri Vinerientis possessione, Prætor Vir generosus & multis magnisque periculis belli defunctus occubuit, (inaudita res in hisce Provinciis) *anno 1660.*

Denique, Ordinarium Possessorium apud quemlibet ordinarium judicem instituitur:

tur.: Sed *Interdictum* in formâ cum inhibitione solenni, non nisi apud Supremam Curiam impetratur & est magni moliminis ac sumptus; cujus minuendi causa fieri potest, ut loco Judicis ipsius qui interdicat, apparitor Curiae se conferat ad locum contentiosum, ibique partibus & testibus auditis ad Curiam referat, quo secundum acta ejus interdicatur: Id nostrates vocant, mandatum ad *apparendum*, *op een bliffken / lib. 3. Stat. Fr. tit. 5. v. 6.* In rebus facilioris expeditionis & minoris momenti, saepe fit, ut libellus supplex offeratur auditisque summâtim partibus possessorum disponatur. Apud inferiora dicasteria solet etiam peti, ut delegati iudices veniant in locum contentiosum, ubi habitâ inspectione de possessorio, absque inhibitione solenni pronuntiant, à quorum dicto potest appellari. Receptum enim est passim, ut in possessorio gravatus etiam appellare queat, ex sententia juris Canonici *superius* expositâ, quanquam apud nos ab Interdicto in formâ, per iudicem delegatum Supremæ Curiae editum, appellari nequeat, convenienter juri Rom. sed ejus loco fungitur remissio ad iudicium possessorii ordinarium. Potest etiam implorari Judicis Officium summi vel inferioris, ut is mandatum emittat, quo adversarius ab incepto turbandæ possessionis, sub poenâ certâ, desistat, non tamen ultra sex florenos ab inferiore iudice constituendos apud nos; Curiae Supremæ nullâ summâ præscriptâ.

Inter res hujus generis quotidianas

est, quod Coloni & inquilini saepe non tantum adversus externos sibi adserunt possessionem, sed etiam adversus ipsos dominos in hac specie; Dominus obnuntiat Colono suo vel inquilino, cum mandato, ut recedat. Colonus ait, suum tempus nondum esse finitum eaque de re lis agitur summaria quidem, sed quæ aliquando finiri non potest, ante tempus migrationis & mutationis ordinarium, quod est S. Petri ad Cathedralam vel Calendis Maji. Colonus interim manet, ut cui ante sententiam non sit præjudicandum, dominus vult occupare fundum aut domum. Hinc certamen quasi Possessorium; Consultus temper respondit, non esse hærendum, quin dominus in possessorio sit præferendus: quia Colonus non possidet, sed est in possessione nomine domini *§. possidere autem §. 1. de Interdict.* Ægrè obtentum est in Foro, ut Coloni adversus externos Interdicta impetrent, procul à ratione Juris Civilis, ut nos suo loco & Sandius demonstrat *lib. 5. tit. 14. def. 2.* Non est hoc addendum insolentiae conductorum, ut possessionis jure quod non habent, utantur adversus eos quorum instrumenta sunt possidendi. Planè si iudici clareliqueat, dominum sine causa gravem esse Colono nec esse dubium, quin tempus conductionis adhuc duret, non est recusandum Judicis officium *malitiis resistendi*, ut si manifesta sit, inquam, perfidia non neget Colono præsidium, juxta præscriptum *l. 9. de Jurejur. ubi, quid inter manifestam & dubiam causam iudicis officii sit.*

E f f f

L I B.



# LIB. XLIV.

## TIT. I.

### *De Exceptionibus, Præscriptionibus & præjudiciis.*

- I. Remissio & tempus opponendi exceptiones. II. Interpretatio l. 10. §. 1. C. de Fidejussor. & an hæc emendanda sit. III. De præscriptionibus & præjudiciis. IV. Observata de usu tituli. V. Quid intersit quod ad effectum nullitatis & exceptionis. VI. Non esse dandas Exceptiones. exceptionum.



**T**Ria membra hujus tituli exhibet rubrica. Primum de exceptionibus, de quarum etymologia, definitione & divisione alibi habuimus. De modo & tempore opponendi exceptiones pauca addemus. Scilicet. Opponendæ sunt exceptiones dilatoriz ante litem cont. quæ vel iudicium vel personas iudicium constituentes spectant l. pen. & ult. C. b. tales sunt exceptio incompetentiæ, præventionis, iudicis suspecti, loci non tuti, foriarum, termini nimis angusti, juxta Auth. offeratur C. d. lit. cont. item contumaciæ, Quod quis in iudicio stare nequeat, de quibus Vinn. ad tit. 1. de Except. §. 1. Sed dilatoriz, quæ spectant causam, quales sunt exceptio plus petitionis, pacti temporalis, litis pendentis, ordinis sive excussionis, & similes, eodem tempore opponendæ sunt, quo reliquæ peremptoriz; hoc est, quavis parte iudicii, quamdiu in causa non est

conclusum l. 2. C. de sent. non res. l. 4. C. de Except. modo contestatio illarum fiat ab initio. l. 8. 9. C. b. l. 9. C. de Præscript. long. temp. quæ in bonæ fidei iudiciis olim non videtur fuisse necessaria, quoniam in his exceptiones ipso jure inerant, ex regula juris antiqui l. 3. d. Rescind. vend. l. ult. d. Hered. pet. l. 84. §. 4. d. Leg. 1. At in strictis iudiciis quod non erat formulæ à Prætoris insertum, ejus iudex rationem habere non poterat, ut dix. in prælect. ad tit. de Action. n. 25. pag. 499. Et Prætor exceptionem formulæ addere non poterat, nisi contestatam. Jure novo sublatis formulis & iudicibus datis, illud discrimen actionum b. fidei & strictarum puto sublatum esse. Nam Leges 8. 9. b. t. & aliz quæ de contestatione loquuntur, non distinguunt inter iudicia b. f. & str. juris; sed tantum docent, Reum non cogi suas exceptiones statim prosequi, sufficere simplicem earum contestationem in principio, tum expectare eum posse, donec actor suum jus probaverit; nam si

is dificiat, non est quod ipse de exceptione laboret, eaque res non habet usum, nisi contestatione ab initio factâ. Quin *Lex 9. C. de præscr. long. temp.* idem initio diserte de Emptione venditione, quæ est maximè bonæ fidei, tradit.

2. Ex his videamus, an lucem accipiat *Lex 10. C. de Fidejuss.* cujus Lectio sollicitatur. Verba hæc sunt; *Fidejussor seu Mandator si in usuras quoque condemnatus est, justam causam recusandi eas solvere, non habet. Ut autem is qui cum altero fidejussit, non solus conveniatur; sed dividatur actio inter eos, qui solvendo sunt, ante condemnationem ex ordine postulari solet.* Quis ille sit ordo quaeritur; Ex ratione juris antiqui is ordo fuit, ut actor in stricti juris judiciis exceptionem apud Prætorum postulari, ut formulæ quâ Judex pedaneus constitutebatur, infereretur: nam si in formulâ non esset, judex ejus rationem habere non poterat, quia formula eum includebat, & certos quos non excederet, terminos ponebat, ut ait Seneca 3. *de benef. c. 7.* Sed in bonæ fidei judiciis non erat necessaria talis prævia exceptionum impetratio, secundum ea quæ modo diximus. Verum tempore Diocletiani & Maximiani, quo sublatae sunt formulæ judicæque pedaneæ *l. 2. C. de Judic. pedan.* quis ordo fuerit hac in parte idem exponunt Imperatores in *l. 9. C. h. r.* Reus qui non plane certus est, actoris intentionem esse falsam, si quas habet exceptiones, eas initio contestari debet, atque ubi viderit, actorem probasse intentionem suam, tunc exceptionem suam prius solummodo contestatam, adhibere atque urgere potest, quovis tempore, modo ante condemnationem, ut etiam ex *d. l. 3. præced. & d. l. 9. C. de præscr. l. r.* constat. Idque sine discrimine, bonæ fidei & stricti juris

actionum, quod etiam *d. Lex. 10. §. 1.* indicat verbis initialibus, *Fidejussor seu Mandator*, ut hic textus cum cæteris optimè conveniat, nec nullius egeat emendationis, ut nunc est. An Triboniani manus agnoscenda sit, deinde videbimus: Certè non placet deleri verba, *seu Mandator & pro Condemnationem*, legi *Contestationem*, ut volunt Viri Cil. Nam si *contestationem* simpliciter legas, in hac quidem materiâ non *Litis* contestationem, ut emendatio vult; sed *contestationem*, cujus *d. l. 8. & 9. b. & l. 9. C. de P. l. r.* meminerunt, quâ in antecessum mentio fit exceptionum, intelligi oportet: est ante illam, postulari exceptionem res est quæ fieri non potest nec habet intellectum. Tamen ne occasio relinquatur dubitandi, quominus tam gravismutatio in textum recipiatur, argumenta addunt haud levia, ut videtur, in quibus hoc primum est, quod verbo heic *postulari* Imperator utitur; postulare autem est, ut Ulpianus refert, desiderium suum vel amici sui in Jure, quod est ante litis contestationem coram eo qui Jurisdictioni præest, exponere, vel alterius desiderio contradicere *l. 1. §. 1. d. Postul. l. 4. §. 4. d. Damno inf.* Ad hoc nostra sic ratio est; Verbum *postulandi* equidem hunc habere sensum apud veteres communiorum, non est quod negemus, sed hanc unicam esse significationem nemo dixerit. Nam & Ulpianus in *d. l. 1. §. Removet. 6. d. Postul.* scribit, apud Judices pedaneos etiam postulari, quod est sanè post litem contestatam: Atque omnino sumitur postulatio pro quovis desiderio, quod in jure vel in judicio proponitur *l. ult. §. ult. d. Appellat.* Quin latiore significationem jure posteriori apud Cæsares invaluisse, quin eos desiderium hoc ipsum; quo post contestationem exceptionis initio litis mo-

tæ factam dein urgetur exceptio, hac voce designatæ, patet ex superius citata l. 9. C. de Præscr. long. temp. cujus verba, cum præsentî quaestioni maxime concordant, apponere vitum est; Diocletianus & Maximinianus AA. & CC. *Emptor bonâ fide contra præsentem decennii præscriptionem, in cujus initio contestationem haberi sufficit, posteaquam suam impleverit intentionem petitor, adhibitâ probatione justæ possessionis defensus, absolvi recte* POSTULAT. Habemus postulationem post contestationem scilicet; & quidem in fine judicii. Aliud argumentum emendationis; Ait Imperator *postulari ex ORDINE soles*. Næc dubium, quin certissimus ab eo judiciorum ordo designetur, quo in judicii stricti juris exceptio à Prætoribus impetratur, formulam verò simul cum iudice ante litem contestatam dari consuevisse notius est quàm ut probatione indigeat. Sic illi, neque de nihilo; quatenus *Alexandri* tempore, quo Ulpianus & Paulus adhuc supererant, ordo verus nondum penitus exoleverat. Quare ut in compendium, quod mihi videtur, conferam; Textum qui cum aliis juris locis, in Codice Justinianæo tam eximie consentit, emendandum, ut Viris clarissimis visum, non censeo; Quominus autem Tribonianus *Alexandri* verba, sequentis usus temporis accommodaverit, non intercedo, si quis conjiendum arbitretur.

3. Hactenus de L. 10. §. 1. C. de Fidejuss. Secunda pars Rubr. est de Præscriptionibus, quæ sæpe pro exceptionibus sumuntur; hic autem restringuntur ad eas, quæ à tempore desumuntur, de quibus tit. 3. *infra*. Vid. præleç. ad tit. Inst. de Excep. à pr. ubi fuse de præscriptionibus. Tertia pars inscribitur, de Præjudiciis, quæ sunt exceptiones, per quas excluditur actio, hac ratione, quod præpostere institua-

tur futuræque actioni faciat præjudicium l. 12. 16. 18. velut si quis familiæ circundæ velit agere, antequam declaratus sit hæres, vel petere servitutem, antequam vindicaverit fundum. l. 16. b. A-lia sunt in l. 18.

De moribus aliquid addit Thomæus; *De moribus nostris dixi* ad Instit. h. t. posit. 29. & *nulla ferè provincia est, quæ non de tempore opponendi exceptiones peculiariter disposuerit, ut adeo, controversia quam autor supra tractavit, ad merè theoreticas sit referenda.*

4. Hæc ratio facit, ut quæ prolixè de Exceptionibus à me prodita rerumque judicatarum exemplis illustrata sunt in parte 2. *Jurispr. bod. l. b. 2. c. 17. & 18.* heic prætereunda putem. Hoc tamen dissimulari non potest, quod *supra* de contestandis exceptionibus dictum est, hæctenus servari, ut sufficit generalis contestatio; quæ reus se libellum actoris haud aliter admittere declarat, quàm *salvis exceptionibus & defensionibus*, quæ suppositâ, servantur eadem ferè de tempore modoque opponendi exceptiones, quæ jure civili constituta & superius exposita sunt. Porro, per oppositionem exceptionis peremptoriæ & dilatoris quæ causam spectat, adeoque omnium per quas reus consequitur, ne vel planè condemnetur, vel adhuc non, vel non ita saltem ut procedit, committitur litis contestatio; Nisi quod exceptio rei judicatæ, transactionis & jurisjurandi creduntur impedire litis ingressum, quæ de re *ad tit. Quar. rerum act. non dat.* Inde receptum est, ut omnes exceptiones peremptoriæ dilatoris que ad causam spectantes non vocentur *Exceptiones*, sed *Responsiones*; solæque exceptiones ad iudicium vel ad personas iudicium spectantes, quæ impediunt litis contestationem hoc nomine cognoscantur, ut observ-

observatum est ad *tit. de Judic. n. 22. pag. 244. part. præced.* Moniti sunt igitur Studiosi, quibus aliquando animus est in Foro versari, illicita institui, ut qui se excipere dicit, concludat se non teneri ad litem contestandam. Quare si quis medium respondendi sufficiens ad absolutionem, per modum exceptionis proponat, cum expensis rejiciendus est. Non idem usu venit, quando exceptiones per modum respondendi proponuntur; Judex enim nihilominus earum habet rationem, sicut etiam, quando rejicitur exceptio, solet addi, integrum esse reo, illis uti in respondendo, ut harum rerum sæpe sit anceps discretio. Nec pauca sunt quæ tam ante quam post litem contestatam moveri possunt, ac ideo quæ mota prius impediunt litem contestationem, non mota faciunt ad absolutionem, ut est exceptio falsi Procuratoris, quam aliquando etiam post sententiam opponi posse diximus alias ex *l. 24. C. de Procurat.* Regulariter equidem partium qualitates lite contestata convalescunt; non tamen si nullitates sunt: Exemplum; Mulier nupta, viro adstante, agebat ut Tutrix liberorum suorum; Lite sine exceptione contestata, quærebatur, an vitium per litem contestationem emendatum esset; Judicatum, non esse, quia nullitas erat *l. 2. C. Quand. Mul. Tut. Off. in causa Barbara Jacobi contra D. Epaum A. d. 4. Novemb. 1680.*

5. Nullitatis alioquin allegatio quid differat ab exceptionis effectu diximus ad *tit. de SC. Vellej. n. 7. part. præced. pag. 525.* cum aliqua tamen remissione ad hunc locum. Nullitatis, etsi non sit allegata, judicem nihilominus rationem habere oportere diximus: Exceptionis non æquè. Sed excipiunt DD. quos refert Sandius *lib. 1. tit. 7. def. 3. tales exceptiones quæ ipso jure remouent actiones.*

Vellem quæ sint illæ dixisset ipse aut hi quos laudat. An erunt exceptiones quas juris appellant communiter, de quibus Vinnius ad *tit. I. de Except. §. ult. n. 8.* & quod ille refert Exceptionem beneficii Ordinis, itém SCi Vellejani, Macedoniani & similes, quæ ipsa conditione personæ, de jure competunt? Noli credere; Nam de priori exemplo probat ipse Sandius Excussionis sive Ordinis exceptionem à Judice non suppleri; *defin. præced.* Nosque idem probavimus de utroque Senatus-Consulto ad *d. tit. d. SC. Vell.* Denique, Sandius ipse nullas agnoscere videtur ejusmodi exceptiones, ne quidem præscriptionis, nisi quibus lex specialiter adjicit, actiones per eas haberi pro nullis & extinctis, cujusmodi exemplum subjicit in *fin. d. decif. 3.* Plane cum ipso jure & per exceptionem operari, sint termini in jure oppositi, non admodum quid exempli esse queat, animadverto; nisi huc referas exceptionem pacti incontinenti contractui stricti juris adjuncti, de quo diximus ad *tit. d. Pallis n. 5. in fin. part. præced. pag. 139.*

6. Ex eo quod Exceptio dicitur Actio- nis exclusio, apud *Inst. b. t. in fin. collegimus, non dari exceptiones exceptionum, etsi quodam sentu Replicatio sic appellatur l. 22. §. 2. b. t.* Sed in Foris nostris receptus est mos, ut ego quidem existimo, pravus neque juridicus, ut quando Exceptionem vident alio modo quam debet, oppositam, tum non respondeant ad exceptionem, sed excipiant, se non teneri ad respondendum Exceptioni: quæ exceptione rejecta, tum demum respondent ad Exceptionem primam. Institutum ut nullo modo necessarium, ita litibus intricandis & sumptibus augendis repertum: nec unquam aliter quam exceptiones Exceptionum quæ proponebantur, esse casum cum

mediis respondendi animadvertere mihi datum est. Aded ut quoties accidit, ejusmodi exceptionem exceptionis rejici, actoremque ad exceptionem respondere juberi, eadem rationes semper in responsione repetitæ fuerint. Bene igitur consuluerint, qui regnum forense tenent, si exceptionis exceptionem generali lege præcipient prohibeantque; sicut eadem

ratione in processu executivo Curia nostra pridem statuit, nullas omnino admittendas exceptiones, etsi contra formam juris Executio dirigatur, sed oppositione directâ utendum, quemadmodum pluribus etiam exemplis rerum judicatarum de utroque genere demonstravimus in *part. 2. Jurispr. bod lib. 2. cap. 18. n. 9. & seqq. ad fin.*

## TIT II.

*De Except. Rei jud.*

- I. Quibus hæc exceptio detur. II. Quando res sit eadem. III. Quando Personæ eadem. IV. Quando causa. V. Reum damnatum non posse repetere ut indebitum quod solvit. VI Exemplum limitationis. VII VIII. Limitationes aliæ quædam.

**R**es judicata parit actionem & exceptionem, atque hæc frequentior est illa; nec enim actio locum habet, nisi incerta sit sententia ob incertitudinem rei, de qua litigatum fuit, ut dix. *ad tit. de re judic. n. 21.* Exceptio rei judicatæ datur ei, qui conventus ait, se non obligatum, sed ab iudice absolutum esse, & habet locum, quoties eadem res, inter easdem personas, ex eadem causa in iudicio deducitur, *l. 3. & 4. l. 12. 13. 14. b.*

2. Res dicitur eadem, quando & pars ejusdem repetitur *l. 7.* multo magis, qui partem petens repulsus est, fitorum petat, excluditur; vel qui parte una petita, dein alteram petit *l. 33. §. 1. d. Usufr.* ubi & ex novâ causâ pars altera petitur, sed quæ à priori pendear: Utique si pars recens accesserit, secus esse oportet *l. 14. §. 1. b.*

3. Personæ eadem sunt non modo defunctus & heres, Dominus & procurator, sed etiam auctor & emptor, debitor & sponsor *l. 11. §. 7. 8. 9. & ult. l. 28. b.* non coheredes *l. 22. b.* sed in fi-

deicommissio graduali primus & sequentes personæ, licet non heredes, pro iisdem habentur. *Cavarr. pract. qu. c. 13. n. 6. in pr. Carpozov. p. 1. Cens. 26. def. 16.* quod etiâ in nostra Curia servatur & memini judicatum inter partes prænobiles.

4. Quod ad causam, interest inter actionem in rem & in personam *l. 14. §. 1. b.* qui enim personaliter una actione petit, is repulsus ex alia causa adhuc agere potest: Sed qui in rem simpliciter egit, etsi probationes ad causam donandi direxit, postea tamen ex causa venditionis aut simili agere nequit; quod tamen secus est, si donationis causam in libello expresserit *arg. d. §. 2.* Adde quæ habuimus *ad tit. de Edendo n. 8.* Imo (oppon.) nec in personalibus de eadem re ex diversis causis agere licet *l. 5. b. Resp.* Sic est, si actiones modum potius diversum quàm diversam negotii originem contineant, ut exemplis patet in *d. l. 5.* Cæterum, qui in rem agit, nec obtinuit, eandem rem sine metu exceptionis condicere potest *l. ult. b.* Quandoque in rebus & personis diversis

veris obtinet hæc exceptio, si prior causa posteriorem actu attingat. Ex. gr. Obtinuisti querelâ inofficiôsî advenis heredem, prodest tibi sententia & contra legatarios, quia sublato testamento, legata intercidunt. Evidenti rem tuam à possessore, prodest sententia & adversus creditorem, cui possessor eam obligaverat, *Vid. l. 53. d. Re Judic.*

5. Sunt qui docent, reum condemnatum, postquam solvit denuo audiendum esse, quando conditione indebiti solum repetit, sine metu hujus exceptionis, eò quod alia sit conditio personarum, qui modo Reus nunc actor *l. 14. in pr. b. Ita Carpov. Process. tit. 6. art. 3. n. 67. & seqq. Struv. ad b. t. n. 21. Probant ex l. 10. §. 3. d. Edend. l. 31. d. Furejur.* Sed tu nollicredere, remenerandis judiciis repertam; neque textus id docent, & ratio optimumque publicum verant, nec apud nos toleratur, si res, personæ causæque sint eadem.

## SCHOLIUM.

*Sed opinio tamen Carpovii reconventioni Saxonica & processui executivo consentit, per ea que Carpovius d. l.*

6. Hoc equidem verum est; si meritum actionis quam nunc vis instituire, priore iudicio non fuerit examinatum, posse fieri ut non obstat iudicati exceptio, *arg. l. 8. §. 2. d. Negot. gest. l. 6. b. t.* etsi res, personæ, causæ sint eadem. Exemplo ré illustrabo. Titia pro marito intercesserat jurata, sed in obligationis instrumento tribus testibus non confirmato. Quam formam intercessionis uxoris non valere, diximus ad *tit. de Sc. Vellej*: Erat tamen condemnata iudicioque Revisionis sententia approbata fuerat, ideoque solvere coacta, Non jure, ut quidem videbatur. Insurrexit denuo & auctoritate Carpovii aliorumque movere instituit conditionem indebiti. Victor opponebat exceptionem

rei judicatz. Titia non tantum allegabat, esse diversam actionem, diversas qualitates personarum, Adricem quæ modo rea fuerat & contra; sed imprimis urgebat, in priori lite de valore intercessionis in formâ non esse disceptatum; sed tantum de valore debiti principalis. Hæc ratione factum est, ut exceptio rei judicatz rejiceretur. Ideoque Titia, cum vitium intercessionis liquidum videretur, de eventu non dubitabat: sed deinceps in lite principali tamen succubuit, quia non poterat esse indebitum quod ex sententia solum erat *l. 36. Famil. ercis.* & quia plenius compertum erat, in priore quidem instantiâ nihil aut parum de vitio intercessionis esse quæsitum; sed in iudicio Revisionis hoc meritum causæ ex professo ventilatum fuisse; Ita in causa *Geck Ich Gerbens Haersma, contra Agatham Tjarris viduam Croddebofch d. 29. Maii super exceptione & die 27. Octobr.* super lite principali 1679.

7. Quod si aliqui sana ratione diceat, res aut personas non esse easdem, iudices non debent neque solent esse difficiles, in rejicienda exceptione rei judicatz, quo pertinent ea quæ diximus ad *tit. de Act. rei judicatz.* Addeamus unum & alterum exemplum. Emptor conventus de pretio recusaverat solutionem, eo quod res sibi non esset tradita; sed condemnatus erat. Dein agebat in id quod interest ejus quod res sibi tradita non fuisset. Alter opponebat exceptionem rei judicatz, sed rejecta est, quia non eadem est quæstio de pretio solvendo ex causa venditionis contractæ, & de solvendo eo quod interest ob rem non traditam. Si pretium ut indebitè solum repetiisset, haudduellè repulsus esset. Ita refert Nauta iudicatum 7. Septemb. 1637. Aliud. Emptore convento, alius mandator emendi-

di-

di pro illo interveniebat; & dicebat, se mandatu venditoris ipsi mandasse ut augetur pretium, historiam habuimus ad tit. D. Mandati n. 3. sed interventione sive defensione rejectâ mandator se liti adjunxerat. Emptor condemnatus Mandatorem suum convenit ad indemnitatem; Hic rursus venditorem, à quo ipso mandatum habere se adfirmat. Venditor excipiebat rem judicatum, hoc modo; Tu voluisti, ut mandator emptoris & simul ut mandatarius meus intervenire pro emptore; non es admissus. Junxisti te liti, in quâ idem meritum causæ fuit disceptatum & rejectum. Nunc igitur eandem recoquis cramben. Sed exceptio rejecta est; quia mandator ille emptoris & mandatarius venditoris advertebat hunc in lite non constitit, ideoque diversæ erant personæ

*in causa N. Wardæ contra Curatores liberorum Dris à Loo Procuratoris Esici Frisicæ.*

8. Oppoluit aliquis hanc exceptionem, ut litis ingressum impediret; Rejecta est; Quæritur, an deinde tanquam medium litis decisorium adhuc opponi possit. Existimo, posse; quia tantum est decisorium, quod litis ingressum impedire non deberet, non quod omnino ejus ratio habenda non sit, ac ita sæpe judicatum est in Curia nostra: et si non sit adjectum in sententiâ, per quam rejecta fuit exceptio, *argumentum ejus causæ principalis reservandum.* Illud denique per se patet, non posse huic exceptioni locum esse, quando sententiâ à iudice non competente lata est, vel quando ab eâ cis tempus legitimum est appellatum l. 4. §. 6. b. s.

### TIT. III.

#### *De divers. temp. præscr. & de accessionibus possessionum.*

I. Præscriptiones variæ Juris Civilis. II. Quid moribus. III. De præscriptione bienniali debitorum minorum singularia quædam.

**V**ocem Præscriptionis hoc loco nihil aliud, quam exceptionem ratione temporis significare jam diximus. Sunt autem tempora, quibus actiones finiuntur, admodum varia, quemadmodum id alias satis explicatum est. Exempli causâ sint præscripto tridui, de qua in *l. un. d. gland. leg.* decem dierum in appellatione interponenda *Nov. 23. c. 1.* viginti dierum in *auth. Offeratur C. d. litis cont.* duorum & sex mensium, in *ædil. Edict. l. 10 §. ult. d. Ædil. Ed.* Anni in pœnalibus Præscriptionis, Biennii in dolo, Triennii in usucapione mobilium, quadriennii in restitutionibus in integrum, Quinquennii in Querela inofficiosi, De-

cennii in hypothecaria & usucapione immobilium inter præsentis, Viginti annorum inter absentes, Triginta in omnibus reliquis. Denique & annorum XL. in certo casu hypothecariæ, nec non in conditione, qua repetitur, quod aleâ deperditum est *l. ult. C. d. Aleas.* Centum, contra ecclesiam. *Rom. Nov. 9.* quanquam *Nov. 131. c. 6.* ecclesiis generaliter det XL. annos.

2. Moribus populorum hæc varietas præscriptionum fere obsolevit: vixque alia in usu est, quam tertiæ partis seculi, hoc est centum annorum, ut testatur Grotius *Introd. lib. 2. part. 7. §. wat hjet. Goris Advers. Miscell. c. 9. n. 12.*

A. Mat.

A. Marthæus *Paræm* 9. à quibus tamen ex parte dissentit Gronewegius *ad tit. C. de Præscr. 30 vel 40. annor.* qui mobilibus præscribi annis 30. Immobilibus trientem seculi præscriptum censet. Gentes autem quæ jure scripto utuntur, quas inter excellit Frisica, non recedunt hac parte à jure civili.

3. Proinde heic omnes agnoscimus præscriptiones Romanas, nisi quod unam adjecimus præscriptionem ex Edicto Caroli V. Romanis ignotam, ut arbitror, quæ est biennalis, quæ salariis & mercibus minutim venditis judicialiter intra biennium non exactis præscribitur, aut decennio, si debitum scripturâ sit comprehensum adversus primum debitorem, biennio adversus heredem, eodem casu. Non repetam quæ Sandius super hac præscriptione Gallis etiam usitatâ, teste Imberto *I. Inst. For. c. 34.* commentatur in *lib. 5. tit. 6. def. 6.* Adam pauca singularia; qui cerevisiam cauponibus vendunt per dolia integra vel dimidiata, non esse referendos inter venditores mercium minutim venditarum refert judicatum Sandius. Idem de frumento, hordeo, tritico majoribus faccis vendito, statuendum videbatur. Nam & mole pretioque dimidiatis cerevisiæ doliis non cedunt. At de avenâ talis faccis venditâ, aliter visum est Senatui Curiæ nostræ in causa *Tarquinii Henrici Bauga* contra *Mariam ab Unia d. 3. Mart. 1682.* forte quod avena longe minoris pretii sit, quam nobiliores frumenti species.

Victus pretia, *lospennungen* essent. ne præscriptioni biennali subjecta disputatum fuit, ac ita decisum est; Si quis ad dies vel ad septimanas modico tempore de alimentis sit pactus, habere locum præscriptionem, non si ad annum vel ad majorem anni partem convenit, et si modus pactiois secundum septi-

manas sit constitutus. *d. 22. Octobri 1680.*

Lex habet clausulam, *Nisi debitor fateatur debitum esse justum & non solum*, de cujus mente Sandius *Decis. in fin.* Sed quæsitum est, cum Creditor paratus esset docere, causam debiti esse justam nihilque solutionis esse factum, negante tamen debitore, an creditor admittendus esset ad probationem: Judicatum est, non esse admittendum. Et aliàs, postquam creditor satis probasset justitiam debiti & solutionem non factam, debitor tamen alterutrum negans est absolutus. Utrumque judicatum est *ante ferias æstivas 1680.* in causa *Justi Blenkenfeld Mercatoris Hagiensis*, contra *B. Y.* & rursus in causa *Johannis Jonelyni Sartoris Arausionum Principis contra N. B.* Ratio est, quia Lex non ait, *nisi constat, debitum esse justum neque solum*; sed, *nisi debitor id fateatur*. Illo igitur negante, locum habet Statutum, cujus exactam interpretationis observantiam esse debere, nemo negat. Lex ait; post lapsum prædicti temporis talia debita intelliguntur acceptatione precepta, *behoorlijck gequeeten* / ita ut de illis actio nulla detur; hoc uno casu excepto, *si debitor fateatur*. Natura negotii & scopus Legis id etiam postulat. Quippe nihil magis præscriptionis rigorem enervaret, quam si partes ad probandum disceptandumque de valore debiti post temporis lapsum admitterentur.

Si quis roget, an hujusmodi præscriptionis usus cum ratione conscientiæ satis conveniat, respondedo; si debitor fallat, nemo dubitat, quin nefarius sit, etiam esuriam hac una ratione possit evitare, quemadmodum alter ex duobus illis reis modo demonstratis, vir nobilis, indicabat, eolse, fatendo, redactum iri. Judicem existimo non peccare, si legi obsequatur, etsi reum fallere

G g g g non



non dubitet: quia pronuntiat debitum vi legis abolitum; ita quemadmodum in præscriptione longissimi temporis etiam malæ fidei possessores absolvuntur.

Sed de eo postea consulti sumus: Si reo post interlocutionem non faciente copiam sui, interrogationes adversarii per debitoris contumaciam pro confessoris habeantur, an tum reus non sit dammandus, etsi verum non sit, eum esse

confessum? Nec est dubium; quia confessio per legem facta, in hoc etiam legis articulo, vim effectumque confessionis habere debeat.

Parti secundæ Rubricæ satisfactum supra ad tit. I. de Usucapion. sub fin. Sunt enim accessiones possessionū nihil aliud, quam tempora, quibus successores continuant possessiones ab antecessoribus inchoatas. Reliqua supplenda è tit. Inst. de Perpet. & tempor. act.

## TIT. IV.

## De dol. mal. &amp; met. except.

**E**xceptiones doli & metus ex actionibus ejusdem nominis satis intelliguntur; hoc tamen interest: Exceptio doli est perpetua & generalis, cum actio sit biennalis & extraordinaria l. 4. §. 3. l. 5. §. ult. ubi & ratio differentię, communis tamen omnibus. Nam quia actor in potestate habet, quando velit uti jure suo, non est inconveniens quibusdam actionibus breviori spatio præscribere; quod aliter se habet in reo, qui non potest opponere exceptionem, nisi prius actio moveatur, quod eum expectare oportet; ideoque nulla exceptio est temporaria. Porro, de dolo procuratoris ante lit. cont. exceptio non datur, nisi in rem suam sit, aut omnium bonorum l. 4. §. 18. ubi præfens dolus est, qui post lit. cont. committitur.

Differentia exceptionis, Quod metus causa & Doli habetur in d. l. 4. §. 33. Nam is qui de dolo excipit, personam exprimere debet: quæ dolum admisit, quod secus in metu. Dolus merè personalem habet rationem; quocirca nec

dolus venditoris nocet emptori; licet donatoris dolus noceat donatario, idemque discrimen in cæteris causis onerosis atque lucrativis obtinet l. 4. §. 31. b. r. Rursus tamen ejus qui dolo deceptus est, respectu, est in rem exceptio, ut non quærat, adversus quem commissus sit dolus, sed an ea in re dolo malo quid factum sit à parte actoris: ideoque rei cohæret hæc exceptio & fidejussori quoque prodest l. 7. §. 1. d. Except. In hoc convenit cum actione de dolo, quod adversus parentem vel patronum non datur, ut pote sugillans eorum famam, sed adversus has personas in factum excipere oportet d. l. 4. §. 16. Est & ubi replicatio doli datur, veluti adversus exceptionem Scti Macedoniani l. 4. §. 14. Sed contra doli exceptionem non datur replicatio doli, quia in pari causa reus est favorabilior d. l. 4. §. 13. Proinde si Creditor tuus te deceperit, tu illum rursus, ipsi dolus suus obest, quem ei rectè objicis; Ille tuum tibi opponere non potest.

TIT.

TIT. V.

Quarum rer. act. non datur.

**P**ropriè actio non datur, quæ est ipso jure nulla; sed hic, non dari dicitur, quæ exceptione peremptoria eliditur, ex ratione l. 112. d. R. I. Vulgo per excellentiam quatuor exceptiones ad hanc classem referuntur, quas vocant litis finitæ; ut Rei jud. Transactio, jurisjurandi & præscriptionis. Sed dari plures docet hic titulus, ut in l. 2. §. 1. & 2. Qualis, exceptio jurisjurandi, item Vellejani & Macedoniani Scti, ex quibus dantur exceptiones, & tamen actiones inde negari dicuntur l. 1. d. Sc. Maced. l. 2. §. 1. Sc. Vellej. Sed

jurisjur. exceptio huc propriè pertinet, quatenus, cum juratum est, non quæritur amplius, an debeat, sed an juratum sit, ut dix. ad §. 11. Inst. de Action. adde Pac. b. n. 1. & seqq. Denique, si quæ sint exceptiones, quæ sic insunt à parte actoris, ut non actionem quidem sed plus quam exceptionem pariant, atque jus actoris per se ac immediatè mutant, cujusmodi esse quæ ex pactis incontinenti stricti juris contractibus adjectis oriuntur, aliquoties diximus ex l. 40. d. Reb. Cred. tales huc enixè referendæ sunt.

TIT. V.

De Litigiosis.

I. De Exceptione Litigiosi. II. Pœna alienantis rem litigiosam. III. Quando personales actiones fiant Litigiosæ. IV. Usus tituli.

**H**unc titulum è positionibus, ut à Thomasio scholiis suffultæ sunt, exhibebimus. Exceptio litigiosi datur Possessori, qui de re, quam tenet, litigat, adversus eum, qui rem interim à petitore (non à Tertio) comparavit l. 1. §. 1. b. Thomaf.

*Litigiosa res est, de cujus dominio causa movetur judicialiter inter petitem & possessorem, aut litigiosa C. h. t. fitque litigiosa tam respectu actoris, ipsa scilicet actio, quam respectu rei, nimirum res qua vindicatur. Effectus verò litigiosi potissimum (reliquos vide ap. Franzzk. lib. 1. refot. II. & Sando prohib. rerum alien. Part. 1. c. 9.) hæc sunt, scilicet exceptio litigiosi & litigiosi pœna. Exceptio liti-*

*giosi datur, si actor actionem litigiosam alienaverit & is cui alienatio facta novam actionem adversus possessorem instituat. l. 1. §. 1. h. Dico, si actor alienaverit. Nam de reo si rem alienaverit, causa non videtur esse habilis, in qua exceptio litigiosi adversus eum qui à reo comparavit, usum habeat. Pœna litigiosi est, quod reus alienans rem litigiosam & is in quem alienatio facta, mulcentur secundum ductum l. ult. C. h. t. Sed quid si actor actionem alienaverit, an & tunc pœna d. l. ult. habet locum? ita puto per d. l. ult. pr. verb. vel actiones quamvis dissimularet, quomodo differat hic titulus à titulo ff. de alienat. jud. mut. causâ factâ, & à tit. Cod. ne liceat potentioribus*

Gggg 2

ribus

ribus &c. *Ibi enim ut alias differentias taceam, utrobique coercetur alienatio rei non litigiosæ, actionis quidem in d. t. Cod. rei verò in d. t. ff.*

Porro Venditio quidem ipso jure valet l. 81. d. R. V. sed exceptione vim suam amittit. Sand. de probib. rer. alien. p. 1. c. 9. n. 11. & seq. Thomaf.

*Jure Novo per l. 2. C. h. t. verb. tanquam si nihil actum & l. final. §. 1. C. eod. verb. irrita re alienatione, ipso jure nullam esse ejusmodi venditionem statuit Franzkius d. resol. 11. n. 61. seqq. cujus tamen textibus facile responderi posset, si quæstio hæc haberet usum. vid. l. 112. de R. I.*

2. Præterea, qui vendit ejusmodi rem potentiori, duplum advertario solvere cogitur l. ult. h. (a) Lex ult. C. h. fisco duplum addicit, sed non loquitur de potentioribus. duplo autem continetur res & pretium dd. ll. (b)

(a) *Sensus d. l. ult. Cod. h. t. hic videtur. Aut emptor scit rem litigiosam esse, aut non. Priori casu venditor pretium quod accepit & alterum tantum fisco præstat, emptor vero rem tenetur reddere & alteram tantam quantitatem fisco inferre. Posteriori casu emptor nihil præstat, sed venditor emptori pretium conventum reddit & insuper tertiam pretii partem, filio vero solidam rei estimationem infert. conf. Sande d. l. n. 14. & 15.*

(b) *Videtur autor per hæc verba d. l. ult. C. cum d. l. ult. ff. conciliare velle, quasi nimirum si res alienetur in potentiorum, duplum sit præstandum adversario, si in alium, qui non est potentior, duplum addicendum esset fisco. Quæ si autoris mens est, licebit nobis ab eadem recedere, cum regule interpretationis bonæ istam conciliationem non admittant, placetque ad eam penam litigiosæ aliæ fuisse jure veteri d. l. ult. ff. aliæ esse jure Novo Codicis d. l. ult. C.*

## RESPONSIO.

*Non erat determinata conciliatio, sed notatio simplex ejus quod in textu habetur, unde Lector, quod vellet, existimaret.*

Emptor ignorans, pretium à venditore potest repetere ac insuper trientem; sciens, pretium perdit & tum singuli multstantur simplio d. l. ult. Excipiuntur ab hac poena alienatio per testamentum, ex causa dotis, donationis propter nuptias, transactionis & divisionis hæreditariæ d. l. ult. in fin.

3. Actiones personales (a) litigiosæ non possunt etiam alienari, & fiunt tales post litem contestatam, non prius, ut omnes observant ex l. 2. C. h. t. quæ tamen diserte ait, actiones esse prohibitas alienari, de quibus ab actore lis mota est, sicut & aliàs tempus litis contestatæ refertur ad tempus motæ controversiæ, in l. 25. §. 7. d. hered. petit. scilicet, quibus casibus non tam novatio quam mala fides consideratur, in qua Reus constituitur, solà actoris intentione proposita. (b)

(a) *Actiones personales equidem litigiosæ fiunt respectu actoris, non vero res quæ per actionem personalem à reo petuntur pro litigiosis habentur, vide latè Franzk. d. l. n. 23. seqq. item n. 25. & 39.*

(b) *Obscuriora hæc sunt. Sensus hic subesse videtur. Thesis. Actiones personales demum fiunt litigiosæ post litem contestatam d. l. 2. C. hic. Objectio; Fiant etiam ante litem contestatam, quia tempus litis contestatæ in legibus nominatum non excludit tempus antè l. 25. §. 6. de Hered. per. Responsio; Valet hæc assertio, si sermo sit de reo ejusque malâ fide, d. l. 25. §. 6. At hic sermo est de actore.*

## RESPONSIO.

*Non omne quod volui complexus est in scholio. Indicare volui, multum referre, dicas per litem contestatam, an per motam controversiam actio personalis litigiosa fiat,*

Exem:

Exemplo momentum rei patebit. *Henricus Vormholt* cesserat *D. Johanni V. D. W.* obligationem in *Adrianum V. D. C.* ad summam octingentorum florenorum, reliquam è bis mille florenis. Ex quâ obligatione *Johannes Adrianum* conveniebat, qui excipiebat, eam obligationem esse litigiosam, seque illam condixisse coram Curia. Re exploratâ, compertum fuit, *Adrianum* dictasse apud Commissarium Curix, præviâ citatione, libellum conditionis, propterea quod Creditor non impleffet conditionem contractus, ex qua nascebatur obligatio. Ad hunc libellum non erat responsum à Creditore, nec *Adrianus* rem ulterius urserat. Ideoque non erat commissâ litis contestatio, quæ non minus responsione rei quam Actoris intentione constat. Plus anno jam erat elapsus & quæstionis fuit in Curia, essetne obligatio pro litigiosa habenda vel non; multis ita ex communi sententiâ existimantibus & sic observatum esse dicentibus, nonnisi per litis contestationem actiones personales fieri litigiosas; Plane ut aliter quam paribus suffragiis actionem fuisse litigiosam concludi, ut debebat, non potuerit & Reus fit absolutus, ante ferias *Caniculares* 1681.

Cæterum, hoc inter actiones personales & reales interest; Venditio actionum litigiosarum ipso jure nulla est *d. l. 2.* cum res aliæ per exceptionem sint inutiles alienatæ, ut *superius* dictum est.

4. Moribus hodiernis hunc *tit.* non fervari, monet *Groeneweg. ad b. t. C.* Apud nos secus est & secundum hanc Rubr. judicatur, exceptâ dupli pœnâ.

*Moribus hodiernis, res litigiosa vendi, permutari, obligari vel alio quo modo transferri in alium potest, salvo jure tertii, ita ut sententia in alienantem postea lata adversus rei litigiosæ possessorem executioni mandari possit: verba sunt Wissenbachii h. t. th. 26. adductis locis 7 Ctorum quorundam Gallorum & Belgarum. Sed quemadmodum hæc assertio loquitur saltem de re litigiosa, non de actione, insuperque de moribus tantum Gallix & Belgii (quantum nec hujus universi vid. autor. hic.) testatur, ac præterea id quod de executione in tertium possessorem absque novo processu facta, adducitur; nihil novi est, sed principii Juris Civilis bene convenit, per tradita *Frantz. h. d. resolut. II. n. 96. seqq.* Ita non vereor assertere dispositionem juris civilis in hac materia adhuc observari, si ejusmodi alienatio contingat. Conf. *Carpzov. P. 1. c. 32. def. 22.**

## TIT VII.

*De Obligationibus & Actionibus.*

I. Remissio. II. Divisio nova obligationis. III. Qui possint obligari, remissivè. IV. Ad definitionem Actionis V. An actio ab invito etiam instituat.

**E** Numeratio specierum loco generis clauditur. Post tot actionum formas, natura actionis ejusque matris, obligationis tractatur: utrumque caput plenâ manu duabus rubricis exposuimus *ad Inst. tit. de oblig. & altero de Action.* quo lector & auditor æquus se remitti patientur.

Hic adde, sis, divisionem, quæ dicitur esse simplex vel multiplex obligatio: Simplex in qua una res est; multiplex; quæ continet plures. Denique pura dicitur vel causam habens. Causæ sunt quatuor; species, conditio, dies, modus, accessio: & hæc rursus est personæ vel rei; de quibus *vid. l. 44. §. 4. l.*

3. Quinam obligari possint regulâ latitiâ judicatur; possunt, qui non prohibentur; Rationes prohibendi fere habuimus; *ad tit. Inst. de Inutil. stipul. & de pupillorum obligatione ad tit. I. de quasi contract. & de minorum ad tit. Supr. de reb. eor. qui alibique sparsim.*

4. Definitionem actionis etiam in rem actionibus convenire dictum est *ad pr. tit. de. Action.* producta significatione vocis *debetur*, quæ aliqui personalibus tantum & obligationi convenit, non iis quibus petimus id quod nostrum est *l. 27. §. 2. l. 34. in pr. d. Aur. & arg. leg.* Alii subtilius hunc nodum solvunt, eo quod actio in rem per litis contestationem quasi ad contractum & ad obligationem redigitur *l. 3. §. II. d. Pecul.* quo sensu accipiunt Justinianum

in §. 5. *I. de Excep. si in judicio tecum actum fueris, sive in rem sive in personam, nihilominus obligatio durat.* Tu vero contentus sis eo quod diximus, ut ego quidem censeo.

5. Actionem suam nemo invitus cogitur instituere. Sed Dd. hunc trahunt *l. diffamari §. C. de Ingen. manum.* ex qua volunt, eum qui aliquid jactavit in alterius præjudicium, sive ad rem vel ad personam ejus pertineat, cogiposse, ut actionem suam instituat, vel perpetuum sitat. Etsi autem ea non sit *d. l. diffamari* sententia, tamen nihil in foro frequentius est, quam usus hujus remedi. Quanquam justæ causæ esse queant, ob quas à necessitate agendi actor excusetur, (a) ut scio de tutore judicatum, qui dixerat pupillo suo nescio quid juris competere, neque tamen instrumentum probandi habebat in promptu.

(a) *Qualis etiam est, si debitum sit sub conditione volin diem.* Carpz. *Proceſſ. tit. 20. art. 4. n. 9. seqq. & Jurispr. For. P. 1. c. 7. d. 30.*

Alium casum, quo cogitur aliquis instituere actionem habuimus *ad tit. Inst. de Fidejuss. n. 32.*

*Scilicet, remedium ex lege si contendat ff. de Fidejussorib. Positio citata in novissima editione positionum omissa, hæc est, Attamen pragmatici dant fidejussori actionem adversus creditorem, quâ dicat, reum principalem vel confidejussores nunc esse idoneos; petere se, ut creditor*

ditor eos conveniat; alioqui protestetur de periculo futuro, si deserint esse solvendo; quod remedium ex causâ, non videtur abs re alienum. Dicitur *ex l. si contendat 28. d. Fidejuss.* quanquam ibi non magis fundatum est quam actio *ex l. diffamari in l. 5. C. de Ingen. manum.* adeo in foro decantata. Zanger. *de except. p. 3. c. ult. n. 208.* Carpzov. 3. *resp. 64. n. 8. 9. 10.* Paulò secus de eo THOMASIVS. Hoc remedium in reliquis omnibus cum actione *ex lege diffamari* convenit, præterquam quod in hoc non necesse sit diffamationem factam probare, cum illud in actione *ex l. diffamari* requiratur. Carpz. d. tit. 20. art. 4. 24. ubi addit: Doctores saluberrima hac actione succurrendum judicasse, reo diffamationis probatione destituto, ne à deductione exceptionis sua penitus excludatur. Caterum, an hac observantia & sententia Dd. non

*introducenda sit in fraudem Legislatorum, hic non disquiram. Prohibent* Janè Imperator in Ord. Cam. Imp. P. 2. tit 25. in med. & Elector Saxonie in ord. Proc. tit. 1. in fine. *non admittendam esse actionem ex l. diffamari, si diffamatio non fuerit statim demonstrata. Jam cogita: Offert quispiam judici libellum cujus rubrica: Actio ex l. diffamari &c. Judex eundem reddit ob non demonstratam diffamationem. Actor mox rediens eundem libellum mundè discriptum cum rubricâ Actio ex lege si contendat &c. judici iterum exhibet. Judex non poterit ob dictam Dd. Sententiam libellum istum amplius reicere. An igitur legulatores in dispositione memorata saltem de titulo actionis, & non potius de actione ipsa fuerunt solliciti? &c.*

Apud nos hoc remedium *L. si contendat* ignoratur, nec ut opinor, admitteretur.

## Pars VII. Pandectarum.

### LIB. XLV.

#### TIT. I.

#### De Verborum Obligationibus.

I. Remissio. II. De stipulatione sub pœnâ. III. Sine causâ. IV. De usu stipulationis, *si voluero*.



Non est alia continuationis, quàm à Cujacio tradita ratio; quod stipulatio per se sola non subsistat, verum alijs contractibus adhæreat semper, iisque confirmandis reperta sit *l. 5. h. t.* Et hac de causâ in ultimum locum rejecta esse videtur. Nos in hoc tractatu de Verbor. obligat. ita versamur, ut breviter examinando repetamus ea, quæ ad Institutiones variis rubricis dicta sunt; nec occurrit, quid insuper ex hujus institutioni ratione requiratur.

2. Nisi quod in facti obligationibus id quod interest evitari potest, si mora purgetur ante litem contestatam, implendo factum *d. l. 84. d. V. O.* Hoc autem de pœna non videtur, sed ejus jus quæritur statim ac est commissâ, id est; ubi casus extitit, quo pœna vi conventionis

peti potuit *l. 115. §. ult. b. Wissenb. ad. d. t. ff. th. 13.* Porro quod sub pœna promissum est à defuncto, de eo cuncti heredes, etiam qui pro suis partibus solverunt, tenentur ad pœnam, quia particularis solutio non est solutio, & is qui cessavit, coheredibus suis tenetur *l. 1. §. f. d. V. O.*

3. Non valere stipulationem sine causâ diximus *ad Inst. tit. de Inutil. stipul. n. 12.* Hoc vero ita capere noli, quasi nunquam valeat promissio, nisi causâ, hoc est, negotium aliquod separatum præcesserit; nam qui nullam habens causam, sciens volens promissit, ille donationis causâ promississe intelligitur, ex *l. 21. d. V. O. l. 47. d. Op. lib. l. 53. d. R. I.* Nec si contrahentes aliam pro aliâ causam sumant, ut si pecuniam ex empto debitam quasi ex mutuo in stipulatum deducant, hoc impedit obligationem, quia substantia debiti constat *l. 6. C. Si cert. pet. dix. ad tit. I. de Inutil. stipul. n. 28.*

Adde

Adde omnino quæ hac de re habuimus ad tit. de Condict. sine causâ. ubi in fine exemplum chirographi sine causâ, re iudicatâ confirmatum. Deinceps aliud huiusmodi propositum fuit exemplum. Verba chirographi; *Fateor me habere à Lucio Titio mille Florenos, pro quibus ei promitto denos ducatos annuos.* Durum videbatur ex huiusmodi chirographo & promissione non dari actionem prætextu causæ deficientis; Respondi non videri causam deesse, Promittuntur deni Ducatos annui; Causa promissionis, quod haberet à Creditore mille florenos. Quando ego habeo tuos nummos, tui nummi fiunt mei, & sic oportet esse Mutuum, quod nec obscurè arguit usura.

4. Stipulatio, si voluero & cum vo-

luero, quid differant, habuimus ad d. tit. I. de Inutil. stipul. n. 11. sub fin. pag. 476. part. 1. Quem effectum hæc adjectiones habeant ibidem declaratum est. Plane si contractui valido, Pactum, quod rem à debitoris arbitrio suspendat, adi- ciatur, adversus heredem ejus actio datur, ut ex Sandio illic observatum. Ad- dam exemplum rei iudicatæ, ut doctrina melius intelligatur. Titius emptor pactus erat, ut si pretium solvere non posset, hoc ei sub usuris pro lubitu retinere liceret, tot sijn belieben. Defun- cto emptore, heres ejus conventus & condemnatus est, in causa Frits Me- nerts contra heredes Sebaldt Wajrs d. 15. jul. 1637.

## T I T. I I.

### De duob. reis.

I. Remissio. II. Quot modis duo rei constituentur. III. De bene- ficio divisionis exemplum rei iudicatæ.

**H**unc quoque titulum habes in parte I. sed abrogatum esse magna ex parte, ut ait Groenewegius, tu credere noli utique apud Frisios nequaquam.

#### SCHOLIUM.

*Nec apud nos. Vid. Carpz. P. 2. coust. 17. def. 9. 13. 14. 15. Conf. autor in Prælect. ad Inst. h. t. n. 4.*

Ad usum rei melius intelligendum dicemus, liquidissime duos Reos constitui, quando id expressum est, singulos in solidum fore obligatos, ut fere in omnibus hodiè sit hujus generis obligationibus. Tamen hodieque idem intelligitur ex modo Promissionis; quando plures eandem rem eidem Creditore diversis orationibus promittunt, ut in *Inst. h. t.* exponitur. Pone, scrip-

tum esse in instrumento; Titio deberi à Cajo & à Sempronio mille florenos; deinde subjici, Cajum promittere se Titio soluturum illos mille florenos, item Sempronium eisdem mille florenos soluturum: Non est dubium, quin singuli in solidum teneantur. d. s. I. Item; si quod promissum est, individuum sit, ut factum, singuli non possunt non in solidum teneri: Promissistis Romam ire, Tabulam pingere pro me; unus vestrum cogi potest, ut Romam eat, tabulamve totam pingat: fecus tamen est, si factum sit ejusmodi, quod unus sine altero implere non potest; ut si duo fabri, lignarius & cæmentarius promiserint ædificare domum, alter sine altero non potest teneri, ambo simul non.

H h h h

seorsim



seorsim cogendi sunt. *Dix. jurispr. bod. part. 1. lib. 3. c. 25.*

Cæterum, quod diximus ad *b. sit. Instit.* correos non gaudere beneficio divisionis, id ex sententia Doctorum & malâ interpretatione *Nov. 99. c. 1.* secus in Foro receptum esse constat, novissimeque apud Curiam nostram ita judicatum est inter *Mælie Grevijts* contra *Douwé Sjonkes* ante ferias N. C. 1680. Beneficium tamen illud cessat iisdem casibus, quibus in fidejussoribus cessare dicitur, adeoque etiam, si quis cum muliere fidejusserit *l. 48. d. Fidejuss.* Secus tamen in Curia nostrâ judicatum refert *Nauta*; si modo recte ita observatum: Facti species hæc erat: *Gilbertus Verspeek*, cum matre suâ se obligaverat *Titio, pariter & singu-*

*li separatim te zamen en elk bysonder* qua formula sæpe videre contigit homines utentes, cum id agebant, ut duo rei constituerentur; etsi hæc verba contrarium præferant: & creditor in illa causâ narrabat, debitorem qui jurisconsultus erat, sibi persuasisse, tantundem illam formulam valere, quasi dictum esset, *te zamen en elk boor't geheel*. Curia Verspeekium pro parte duntaxat condemnavit, matre quæ sine viri consensu contraxerat, obligationi licet subductâ. Non tam, opinor, quod correus, feminâ correa, non in solidum teneatur, quam quod *singuli separatim* obligati, non sint correi, sed ut vox indicat, *separati debitores*. In causa *N. Vander Heiden* contra *Gilbertum Verspeek d. 27. Octobr. 1643.* Cætera ex ad *Institutiones* repetantur.

## TIT. III.

## De Stip. Serv.

**E**Tiam de hoc capite sat dictum in *Inst.* & obsoletum esse cum servis palam est. Quærere tamen lubet; cum servus plurium dominorum communis stipulando omnibus & singulis acquirat, cur idem stipulando illi *aut* illi è dominis neutri acquirat, sed *in locis* ut est in *l. 13. b. corrumpat obligationem totam l. 9. §. 1. l. 13. b. r.* Ratio est, quia cum servus non sit capax juris quo constat obligatio,

sed merum sit instrumentum facti, non potest per eum acquiri obligatio, nisi rectâ viâ personam inveniant, cui jus obligationis *à privis* applicetur. Talis autem persona non reperitur in stipulatione alternante, cum servus ait; Illi *aut* illi è dominis meis: constare debet *quis* incontinenti atque immediate. *dd. l. cum l. 11. & 12. junctis* quæ dicta sunt ad *b. tit. Inst.*



# L I B. X L V I.

## T I T. I.

### *De Fidejussionibus.*

- I. Remissio & observationes de accessoriâ fidejussionis naturâ. II. Non obligari fidejussorem ad mortem, carcerem, exilium III. IV. V. Non valere tacitam beneficiorum renuntiationem exemplis declaratur. VI. Casus novus, quo cesset beneficium ordinis. VII. De benef. divisionis monita quædam. VIII. An beneficium Cessionis post solutionem adhuc usum habeat. IX. Casus rei judicatæ singularis. X. Alius.



Hunc titulum & sequentes hujus libri præcipuos ad *Instit.* ita edidimus, ut ad paratitlarem explicationem, quæ nobis est proposita, nihil admodum desiderari videatur. Planè, fidejussionem esse accessoriam obligationem res loquitur & indicat *l. i. h. t.* non obstantel. 95. §. 3. *d. Solut.* ubi fidejussio dicitur principalis obligatio propter restitutionem in integrum, quæ de fidejussione petita fuit.

*Aliis respondent alii. vid. Wissenb. h. t. th. 1.*

Oportet igitur ut fidejussio valeat, consistere de principali obligatione. Nam si quis simpliciter se debitorem profiteatur ex causa, quæ ad alium pertinet, non est fidejussio, sed potius novatio vel etiam agnitio proprii debiti, in quod alius sese uti

obligandi instrumentum habeat. Ita visum est de chirographo, in quo Titius fatebatur, se debere centum florenos, quos frater ejus & ipse consumpserant. Convenit ex eo petebat beneficium: Sed negatum est, nec habitus ille pro fidejussore, in causâ *Anne Fans Beerwinkel, contra Hæctorem Murray ante ferias Canicul. 1680.* secundum ea quæ dicta sunt. Ferme eadem ratione eodemque eventu judicatum est in hac specie; Tres sorores in eodem instrumento se profitebantur obligatas singulæ in solidum, cum renuntiatione beneficium discussionis & Scti Vellejani: Sed una subscripserat. Hæc in solidum condemnata est, etsi non renuntiaverat beneficio divisionis, quia sola debitum agnoverat, ut prospicie novationis habenda esset obligatio; cui subserviebat Vellejani & discussionis renuntiatio sine mentione divisionis beneficium. Ita in

H h h h 2

causa

causa *Jan Hienfes Tadema*, contra *Hesselum Johannis antefersu* N. C. 1681.

2. Fidejussio non potest intervenire in causis criminalibus, quarum poena pertinet ad corpus; hactenus enim nemo se obligare potest, per l. 13. ad *L. Aquil.* ut dix. in prælect. ad *Inst. n. 1. Adde Wissemb. th. 3. Dn. Puffendorff. Lib. 5. cap. 10. §. 12.*

Rationes, quæ ad corporis poenam verant aliquem obligari, de carcere idem suadere videntur; præter quod omnis obligatio est de dando vel faciendo, quod utrumque ad patrimonium spectat, unde carceris conditio est alienissima: rationes contrarias removet *Bachovius ad Freutl. b. t. th. 4. lit. f.* à qua sententia quod se dissentire alibi probasse refert *Thomas. ad pos. 3. b. t.* nos heic non morabitur.

In easdem rationes impingere videtur obligatio ad exilium, quæ non minus ab juris civilis ratione aliena videtur, ut probat *Goedd. tr. de contrah. stipul. c. 6. n. 416.* etsi novissimè dissentiat *D. Wissembach. ad b. t. th. 4.*

#### SCHOLIUM.

*Cujus opinio iterum mihi præ Autoris placet, tum quia hic minor est obligatio quam ad carceres, tum quod Jus civile hoc nusquam prohibuit. Alia verò est quæstio, An expediat reipublicæ ejusmodi fidejussores in exilium mittere? quam hic non desinio. Conf. interim Dn. Puffendorff. lib. 8. c. 3. §. 2. circa fin.*

#### RESPONSIO.

*Pœnæ sunt inventæ, ut Reipubl. satisfiat ad emendationem, ad exemplum, ad vindictam; cujusmodi nihil est in exilio, aliis quàm delinquentibus irrogato. Sufficit, ejusmodi nihil in legibus, quæ de solutionibus agunt pecuniariis, reperiri.*

Obligatio ad obstagium, sive ad custodiam ni debitum certo tempore solvatur, olim apud Germanos frequens,

prohibita est Lege publicâ, *Recess. Imper. de ann. 1577. tit. 27. Gall. 2. observ. 45.*

3. De beneficiis fidejussorum & quibus casibus cessent, dictum est similiter apud *Inst.* ubi & de Renuntiatione, quam expressam esse oportet, specialem esse non oportet. Expressa, inquam, ne quisquam jure æquissimo & naturæ negotii convenientissimo, nisi id bene valdeque constet, renuntiasse videatur. Plane, si nihil aliud dixerit aut scripserit Fidejussor, quam quod in ipsa fidejussione fuit comprehensum, antequam beneficia fuissent introducta, quorum primum *divisionis* auctorem habere constat *Hadrianum*, nulla est causa statuendi, per ejusmodi verba renuntiatum esse beneficiis. Ergo, si fidejussor dixerit aut scripserit, se velle teneri *ut principalem*, cum hæc sit natura fidejussionis notissima, cui demum per beneficium Ordinis sive Excussionis in *Nov. 4.* derogatum est, non potest illa formula renuntiationem hujus juris inferre. Nam hiic demum verbis & huic fidejussionis obligationi beneficium illud applicatum est à *Justiniano*; Proinde nunc etiam à sponforibus eodem sibi modo applicari potest; Ea de re diximus apud *Inst.*

4. Eademque ratio versatur in hoc casu; Fidejussores obligarunt se in solidam singuli & singuli pro omnibus. Hos amisisse beneficia Ordinis & divisionis tanquam ex jure Civili, auctor est *Grotius Introd. lib. 3. tit. 3. n. 54.* ubi eum *vooz* al oste elck *sonderling*; quod *Groenewegius ibi* pluribus confirmat Edictis municipalibus. Ego tamen magis adsentior *A. Matthæo tract. de obligat. disp. 31. th. 9.* neganti talibus dictis inesse renuntiationem beneficii divisionis. Nam de ordinis sive Excussionis quod scribit *Grotius*;

tius, hoc etiam illis verbis amitti, adeo non habet speciem, ut conciso genere styli id ei excidisse putem. Textus in diversum clari sunt in l. 51. b. t. l. 3. C. b. ubi; *Nam licet significes adjectum esse in obligatione, ut singuli in solidum teneantur, tamen hæc res nihil mutat constitutionem juris.* Item, inter eos fidejussores actio dividenda est, qui *solidum & partes viriles promiserunt d. l. 51. pr.* ubi notes oportet, verba exactè respondentia Grotianis, quando plures fide sua esse jusserunt, *solidum aut partes viriles; een hoop al / of elck een deel;* hoc casu ne quidem opus esse beneficio divisionis; tunc enim ab initio non nisi pro parte singulos esse obligatos contatere scribit Papinianus d. pr. l. 51.

5. Tenendum igitur, expressa opus esse renuntiatione beneficiorum, quibus cum æque gaudeant constitutores l. f. C. de Const. pec. his eandem regulam esse applicandam vult ratio juris, de qua tamen aliquando secus judicatum recordeo, in hujusmodi specie; *Promitto me soluturum cum primum monitus fuero, duo millia storum que Titius debet,* hæc lege, ut mihi cedatur actio contra Titium, *ante festas Canicul.* 1681. Aderat tamen & alia ratio, quasi Constitutor in illa specie novationem fecisset, qua de re *ad tit. sequ.*

6. Porro inter casus quibus cessat ordinis beneficium, veteres & hunc regulere, si quis pro magno Principe vel admodum potente, qui non possit cogi ad solvendum, fidejusserit, ut testatur Sneiderivinus ad §. *si plures Inst. de Fidejuss. n. 6.* cujus rei hæc ratio reddi potest, quod inter partes id actum videatur, ut ne discussio expectetur ejus debitoris quidiscuti non possit, quam rationem secuta est Curia nostra, cum Ordines Frisæ per suum Quæstorem pecunias accepissent scænebres, & Quæstor pro Ordinibus debitorem se constituisset:

ei deinceps beneficium discussionis imploranti, denegatum est, In causa *Maria à Swchartzenburg cum sociis, contra Goslicium Hiddema Frisæ Quæstorem d. 24. Martii 1640.*

7. De beneficio divisionis ejusque renuntiatione præter ea quæ habuimus ad *Inst. n. 7.* & modò locuti sumus, hæc notabimus: Utrum plures fidejussores diversis temporibus an pariter dati sint, nihil mutat jus divisionis l. 43. l. 48 §. 1 b. t. Nec refert, utrum plures fidejussores pro fidejussore primo, an pro iplo reo dati sint l. 27. §. 1. Sed inter fidejussorem ejusque fidejussorem non fit divisio; vires enim sequentis fidejussoris primo sunt aggregandæ d. l. 27. §. 2.

## RESPONSIO.

*Si scilicet hunc solum conveniam, vel illum solum. Habebit tamen fidejussor fidejussoris exceptionem ordinis, si prior fidejussor nondum fuerit excussus.*

8. De beneficio Cessionis, nihil est quod addamus eâ de re dictis ad *Inst. n. 8.* nisi quod ratio, quæ Doctores aliqui velint, cessionem post solutionem ab uno fidejussore in solidum factam utiliter institui; atque adhuc sufficere, ad actionem adversus confidejussorem dandam; secus ac adversus correum paulo clarius explicanda videtur; Ajunt, quod est verum, Correos habere nonnisi unicam obligationem, quæ per solutorem ab uno Correorum factam penitus tollitur, ideoque tum nullo modo in alium transferri potest. Sed in fidejussione sunt plures obligationes, una principalis debitoris, & fidejussorum totidem quot sunt personæ. Quando jam unus fidejussorum solvit, debitor quidem ipso jure liberatur d. t. *Inst. in fin. Quib. mod. toll. obl.* sed quia fidejussores propriis stipulationibus tenentur creditori, & fidejussor qui solvit, hoc non egit, ut solveret pro confidejussoribus sed pro

H h h h 3

debitore

debitore principali, Confidejussores non directè sed per consequentiam atque per exceptionem remouentur, ut ipso jure adhuc vivat eorum obligatio. Hæc ratio accedens ad æquitatem subueniendi fidejussoris imprudentiæ, si prætextum sustinendi cessionem post solutionem factam præbere potest, ratio tamen non patitur, ut Creditorem cui solutum est quicquid ei debetur, adhuc quod cedit habere dicamus. Sed hac quæstione plane non est opus, post ea quæ diximus ad *tit. d. Mandat. n. 9. pag. 559.*

9. Fidejussorem simpliciter datum in perpetuum obligari diximus ad *Inst. b. t. n. 10.* sed addam facti speciem non spernendæ dubitationis. Octo Cives *Harlingani* sponponderant pro mercatore quodam facultatibus lapsio in mille sexcentos florenos. Instrumentum quasi ad omnes populos scriptum erat, in quo declarabant, se potestatem facere *Wibio* sic erat nomen, emendi vina pro dictâ summa, quam, si ipse deficeret, se soluturos, pollicebantur, singulos scilicet ducenos florenos; hoc erat adjectum, ne beneficio divisionis opus esset. *Wibius* à quodam Mercatore Amstelodamensi vina comparat pro florenis 1640. eique tradit instrumentum sponsonis. Solvit etiam & rursus emit, variis temporibus pro 1030. florenis; solutiones faciebant 1900. florenos; Restabant quadringenti, quos Creditor à Sponsoribus *Harlinganis* petebat. Hi respondebant; Nos sponpondimus pro mille sexcentis florenis, quos jam pridem principalis debitor collocavit eosdemque solvit, ac ita nos liberati sumus. Creditor contra; Quamdiu ille vestrum habebat instrumentum, ejus facultate poterat uti, modo non obligaret vos ultra summam præscriptam; quia fidejussio simpliciter & sine limitatione temporis erat concepta; proinde si post em-

ptionem mecum peractam, cum eodem instrumento se contulisset ad alium mercatorem, huic vos æquè fuissetis obligati. Si nonnisi de primis *mille sexcentis* consilium vobis fuisset obligari; ut illis contumptis, fidejussio consumeretur, id exprimendum aut instrumentum citius repetendum fuisset, *l. 7. C. Locati. Contra Sponsores* quod ipso jure commissum & finitum erat, ad hoc exprimendum aut revocandum se non fuisse obstrictos arguebant. Et hæc ratio, quam pro Creditore non deerant juris rationem militare statuebant, tum quidem in Curia nostra prævaluit, et si fidejussore ex alia causa, de qua *ad tit. d. Solution.* partem debiti solvere condemnati sint.

10. Difficultas inveniendi fidejussorem sæpe tanta est, ut ea res, cujus gratia fidejussor datur, in ipsius manibus relinquenda sit, & quia rebus alienis incumbere easque specioso prætextu retinere *ἐπίστυλον πᾶσι γινώσκουσα*, ut ait Justinianus *Nov. 72. amabile negotium habetur*, quæsitum est, an alia securitate præstitâ, cogi possit, ut rebus cedat. Exempli gr. Qui sententiâ vicit, à qua Supplicatio sive Revisio petita est, non potest ad executionem procedere, nisi fidejussione pro judicato Revisiois præstitâ, in casum retractationis. *Nov. 119 c. 5.* Nemo fidejussor esse vult, nisi re pecuniâve controversâ in manibus suis collocatâ. Lis multos annos pendet, ut sit, apud nos imprimis in casu Revisiois. Victor alio fidejussore oblato, aut pignore sufficiente pro sorte & accessoriis caveret sponso-rem indemnem fore petique restitutionem. Fidejussor tamen negat restitutionem, nisi à sponsonis obligatione liberetur, quod nonnisi ab adversario fieri potest; Is autem ad hoc nullo modo compelli potest. Dicendum igitur, fide-

fidejussorem cogi ad restitutionem, ad missa cautione pro sua indemnitate, quæ sufficiat; quia certi juris est, ut qui rem alienam tenet, eam domino, si iusta ex causâ pro indemnitate cayeratur ipsi, restituat. Poteest tamen esse res dubia, ut visum in tali causa. Titia & Caja cum duobus fratribus heredes alicujus facti, ipsæ partes suas acceperant, fratres aberant nec ubi & an usquam essent, constabat. Proinde, partes eorum administrandæ, ut juris esse diximus *alibi*, sororibus erant permittæ sub cautione. Quæ cum fidejussorem invenire non possent, pecunias collocaverant apud Sempronium, hac lege ut donec fratres adessent aut de morte eorum constaret, is bona custodiret usurasque solveret exiguas. Sorores ad paupertatem extremam redactæ cum jam fratres plus annis triginta abfuissent, petebant à Sempronio, ut sibi illa bona restitueret aliumque fidejussorem satis idoneum pro indemnitate ipsius of-

ferebant; qui jam nullâ ferè spe reditus fratrum, facilius & meliori conditione potuerat inveniri. Sempronius offerebat restitutionem, si ab sua fidejussione liberaretur. Quod non erat in potestate mulierum, quæ scilicet ut bona fratrum ipsis plane concederentur, nondum impetrare potuerant, eo quod nihil plane de morte illorum constabat, neque tanta ætas adhuc effluerat, quæ præsumptionem de morte peremptoriam inferre poterat, quâ de re locuti sumus *ad tit. de Probat. n. 19. pag. 123. b.* Non erat tamen invidendum fororibus, quibus reditus concessi erant, si fortem alibi æquioribus usuris sub pari cautione collocare poterant, nec ille causam recusandi, certus indemnitate habebat. Ideo pars dominorum sub illa conditione reum condemnabant; pars, ægre tamen, Reum, offerendo restitutionem, si à fidejussione liberatus esset, absolvent & sic absolutus est *ante ferias Pasch. 1681.*

## TIT. II

## De Novationibus.

- I. Remissio & observationes quædam singulares. II. Esse novationem, quâ dominus fundi Colonom secundum, cui primus sublocavit, pro Colono suo recipit. III. Constituti à Novatione discrimen.

**H**Uic Rubricæ satisfactum est *ad tit. Inst. Quib. mod. toll. obl. n. 12. & seqq. & supra tit. de Judic. n. 30.* Tu hic obiter nota, vulgò pro novatione sumi, confectionem novi instrumenti super eodem debito, quod verum non est, etsi debitum augeatur si modo qualitas non mutetur; appellatur tamen abusive novatio in *l. 57. d. Administr. Tut. A. Matth. tract. de oblig. disp. 45. tb. 13.* sicut eam haberi necesse fuerit, si de prio-

ri & quod eadem sit, non liquido constitit; prudentiæque opus est in hujusmodi novationibus instrumentorum, ut parata sit fides obligationis pristinæ, contra eos quorum interesset, hanc quoque esse novam. Nota *1. 1.* delegatio tollit exceptionem doli, qua debitor contra delegantem, se uti posse sciebat *l. 12. b.* nec etiam si ignoraverit, contra novum creditorem habet hanc exceptionem, verum tunc delegantem convenire debet

bet d. l. 12. quod in fidejussore secus est l. 32. d. fidej. l. 7. §. 1. d. excep. vid. supr. tit. de Mand. n. 31. & segg. III. Si creditor, factâ delegatione, novum debitorem non solvendo reperiat, regressus ad priorem debitorem minime datur, nisi is dolo malo adfirmaverit, eum esse idoneum satis l. 7. §. ult. & l. sequ. l. 25. & l. 38. d. dol. mal. A. Mauth. d. disp. 41. ib. ult.

2. Quando accedit (sæpe usu venit) ut dominus fundi novum Conductorem, cui Colonus fundum sublocavit, acceptet pro suo Colono, iisdem licet omnino conditionibus, quas primus habuerat, hæc est Novatio, per quam primus Colonus liberatur, est enim adsumptio novi debitoris in locum prioris. Ac ideo si contingat, secundum esse reliquatorem mercedum, primus pro illis non tenetur: qui teneretur, si novatio facta non esset. Usu venit, ut tali casu dominus executionem dirigeret in domum secundi conductoris sibi pignoratam, in quam Sublocator habebat hypothecam priorem: At dominus pati debuit, ut primus Conductor idèque Sublocator, cum ab hac domo omnique adversus petitione submoveret. **Ante Jacobs Curator liberorum van Cjepke Cjep**

ites contra P. W. Procuratorem Domine ab Ursule &c. anteferias Quadrages. 1680. Quæ res commonefactos habere debet homines, ut in ejusmodi occasionibus novationem excipiant, quæ alioquin ex mutatione personarum, ubi nulla fidejussionis species, necessario præsumitur.

3. Constitutum non esse Novationem, diximus ad tit. d. Constit. pecun. nec ideo quod quis sine fidejussione se debitorem pro alio constituit, novationem committi, satis ibi demonstratum est. Non erat igitur novatio in illa specie quam tit. præced. n. 5. proposuimus, pro quo tamen habitam fuisse recordor, sed erat constitutum solvendi, quod alius debebat: quod etiam minus evidenter hodie à novatione distingui potest, sublato stipulationum à pactis distinctarum usu; manet tamen hæc differentia, quod Novatio non præsumitur, ubi non exprimitur & ubi potest esse sponsio vel participatio alieni debiti. l. ult. C. de Novat. Accedebat in proposito exemplo pactum, ut cessio fieret constituenti in principalem debitorem; manifesto argumento, non esse delegationem primique debitoris liberationem. Confer. d. n. 5.

## TIT. III.

## De Solutione.

**I.** Quis; cui solvi possit. **II.** Quæstio illuc pertinens. **III.** Quid solvendum; una solutione tolli debitum plurium causarum. **IV.** Cui ex pluribus debito, imputeretur facta solutio. **V.** De solutione debiti sub usuris & sub pœna. **VI.** Item annui Debiti. **VII.** Ubi & quando facienda solutio. **VIII.** De Oblatione, remissive. **IX.** De Confusione.

**E**Tiam de solutione diximus *ad tit. I. Quib. mod. toll. obl.* Neque dicta repetemus, sed non erit otiosum sequentes articulos recenferi. Quis, cui, quid, ubi, quando fieri possit solutio. **I.** Quis? non modo debitor ipse, qui alienandæ rei suæ potestatem habet *l. 19. §. ult. b. t. l. 10. C. eod. sed & Procurator & negotiorum gestor l. 18. C. b. t. l. 45. §. ult. d. negot. gest. & quivis alius, ut dix. ad tit. I. Quib. mod. toll. obl. n. 4.* De his qui sub Curâ sunt diximus *ad §. ult. Inst. per quas person. cuique acquir.* **II.** Cui? Solvitur non modò ipsi creditori, sed & procuratori curatorive ejus *l. 12. l. 14. b. l. 24. d. Neg. gest. vel cuicumque alii, jubente & assignante. creditore l. 49. D. b. t. specialiter scilicet; Nam Procuratori ad litem non potest solvi l. 84. b. nec præposito ad locandum, merces solvi potest l. 1. §. 12. d. Exercit. act. nec i- deo mandatarius ad vendendum rectè solutionem accipit; sed opus est speciali mandato vel generali ad omnia bona l. 12. in pr. b. t. quo respectu Tutoribus etiam rectè fit solutio l. 14. §. 1. b. Quod si dominus solutionem aliis factam non habeat ratam, datur eicondicio vel verus actio l. 14. in pr. b. t. Nisi ex circumstantiis liqueat, ut sæpe usu venit, hoc actum esse, ut per consequentiam Procurator ad actum aliquem, solutionem ejusdem*

causæ faciat vel accipiat, ut in *l. 35. b. t. Sand. 3. 16. 2.* Si quis obligationem cesserit ahi, nunquid debitor adhuc solvere potest cedenti, ut cessionario non teneatur? Potest tuto, nisi denunciatum ei sit, ne solveret cedenti, vel certior de cessione factus fuerit, *l. 3. C. de Novat. l. 6. C. d. hered. vel act. vend. quod confer & refer ad ea quæ dicta sunt ad tit. D. Mand. n. 12. sub fin.*

**2.** Queritur, si captâ civitate, debitor hosti solvere coactus sit, an hoste pulso, vetus creditor adhuc agere queat: Negatur, nisi debitor ante hostis adventum in mora fuerit *arg. l. 13. d. Negot. gest. l. 82. §. 1. d. V. O. l. 27. §. ult. d. Leg. 3. Mornac. ad l. 13.*

## SCHOLIUM.

*Hæc quæstio quamvis rectè definita, tamen quia ad Jus naturale spectat, ex aliis principiis decidenda est, quam ex legibus civilibus.*

## RESPONSIO.

*Si nullus est melior Juris naturalis interpretres, quam Legislator Romanus, ut vel ejus inimici fatentur, non possunt argumenta ejus juris ab ejusmodi Quæstionibus esse aliena, Sed est quæstio ex ratione Juris Gentium publici & civilis privati mixta: ejusmodi materias ad illud Jus Gentium pertinentes ex Jure Civili plurimum illustrari docet Grovius per totum jus B. & P.*



3. Solvendum porrò quod debetur, ut dictum ad *Inst. b. s.* sed quaeritur, si res alia volenti in solutum data sit eaque evicta fuerit, utrum prior obligatio duret; quod videtur, quasi ex prævio tacito consensu. *l. 46. b. l. 8. C. d. Sent. & interlocut.* Solutionem quoque per partes invito obtrudi non posse dictum est ad *Inst.* quod si volenti partem debitor solverit, etiam reliquum agnovisse videtur *l. 2. C. ad SC. Macedon. l. 7. §. pen. D. Eod.*

4. Si unicum sit debitum & plures debendi causæ, non est dubium, quin unicâ numeratione omnes liberentur *l. 38. §. 2. b. l. 44. b. s.* non obstante *l. 84. eod.* ubi dominus non dicitur solvisse totum, ne solvisse quidem omnino dicitur.

#### SCHOLIUM.

*Sringit tacitè Wissenbachium, qui ad h. t. th. 16. dicit, in d. l. 84. supponendum esse, quod Dominus de peculio servi conveniatur non solidum sed partem debiti solverit. Verius enim est, dominum ibi nihil solvisse, ut Autor bic.*

Porrò Qui ex diversis causis debens partem solvit; imputare potest quod numerat, ei causæ, cui voluerit. *l. 1. d. Sol.* si non dixerit, creditor id facere potest, modo sine captione & incontinenti *d. l. 1. d. Solut.* Neutro a partem solutionem id exprimente, imputatur ei debito, quod maxime debitorem allevat *d. l. 1. & seqq.* potius quod satisfacto quam quod sine satisfactio debetur *l. 4. b.* si nullum prægravet, antiquiori *l. 5. in. pr.* cunctis paribus, imputatur univèrsis *l. 9. eod. tit. adde l. 97. b. s.* Quem usum hæc habeant, exemplo declaratur. Sector publicus petebat rem in auctione à Primo emptam, in quam ipse habebat hypothecam & jus retentionis ex pacto, quamdiu pretium non erat solutum. Emptor eam

rem vendiderat Secundo, qui per hypothecariam conveniebatur. Hic re explorata, opponebat, venditorem suum Primum solvisse plus quam pro re illâ debuisset. Sector replicando hinc collocabat, summas à Primo pro variis mercibus debitas, inde solutiones variis temporibus factas; quibus collatis restabat ei summa notabilis: pro quâ jus hypothecæ implorabat. Si non fuisset additum, in quam debiti causam facta fuisset quæque solutio, redè, potuisset ipse solutionem factam, cui debito vellet, imputare; sed à debitore dictum idque rationibus adjectum erat, solutionem pro mercibus Junio mense comparatis esse factam: Atqui patebat, rem controversam mense Junio fuisse emptam & sic hypothecam per solutionem ipso jure esse liberatam, in causâ *Wilhelmi Hilarii Quaestoris auctonem Leovardienfis contra A. B. d. 18. Jun. 1681.*

Addamus aliud exemplum, quod ad *tit. de Fidejussor. n. 9.* in alium finem retulimus. Mercator lapsius bonis sponfione nova pro certâ summâ fretus, emerat denuo à veteri creditore eique diversas pecuniarum summas solverat. Hic solutiones successivè profuerat è regione debiti tam veteris quam novi, & postremo collatis omnibus reliquum prædicto loco expressum, quod à Sponforibus petebat. Hi præter rationem supra adductam movebant, Creditorem non debere solutiones post suam sponfionem factas imputare veteri credito, quippe eo subducto, debitore pro quo illi sponfionerant, plus solvisse quam post tempus suæ sponfionis emisisset. Creditor, contra; Cum debitor simpliciter solvisset in suâ id esse potestate, cui debito solutionem imputare vellet: Aut in dubio vetustiori debito imputationem esse faciendam, quod pro suâ intentione foret. Atque ea sententia vicit: Etsi in contra-

contrarium dici poterat, solutionem simpliciter dictam imputari debere debito, quod fidejussores habebat, *d. l. 3. b. r.* secundum quam rationem fidejussores *Marlingani* fuissent absoluti. Nam in proposita facti specie neuter dixerat, in quod debitum solveretur, *utrinque demonstratio* cessabat. ut ait *d. l. 4.* Tum vero ita juris est, quemadmodum audivimus ex *l. 4.* Tu dices, cessante demonstratione, præsumendum est, Creditorem fecisse imputationem in verus debitum, pro quo non habebat sponsorem; de novo debito securus erat. Responderi potest, debitoris esse priores partes imputandi; at is præsumendus est, maluisse duplici quam unâ principali obligatione se liberare, quæ est fidejussoria cum principali, & ideo hanc præsumptionem vincere oportere; sed magis est, ut præsumptio hac parte non admittatur, quia debitoris imputatio à creditore potest recusari *l. 2. b.* Denique lex vult, in dubio magis id solutum videri, pro quo satisfatum est, quam antiquius *d. l. 4. & l. 3. in pr.*

5. Quod si vero debitum sit usurarium, solutio, omnium primo usuris, postea forti imputatur, nec id debitor mutare potest *l. 5. §. pen. & ult. d. tit.* idque ideo, ne usuræ pereant: quia forte solutâ, usuræ, quæ ex judicis officio debentur, peti non possunt, ut *aliud* dictum, cui accedit, quod inter partes id actum fit, ut usuræ manente sorte solverentur, ideoque juxta illum ordinem solutio facta præsumitur; nisi quando usuræ non sunt liquidæ sed controversæ, quæ de re Sand. 3. 16. 3. Scilicet, non modo principalem sed & accessorias obligationes perimit solutio, qualis est pignorum, fidejussorum omnesque cautiones *l. 38. §. 2. & l. 44. eod.* Quando sub pænâ aliquid debetur, forte (c) soluta, pœna exigi nequit *l. 10. §. 1. d. Pact. l.*

*ult. Quod tert. loc. l. 28. d. action. emp.* pœna soluta in sorte imputatur. (d) *l. 42. Pro sol. l. 28. d. Action. Emp. l. 44. §. pen. d. O. & A.* nempe; si quis rem aut pœnam sit stipulatus; Nam quod in pœnam tardæ solutionis; aut delicti exactum est, lucro cedit (e) creditoris *l. 79. d. farr. l. 6. d. Locat. excepta specie l. 22. d. pignor. ult. Thomasi Schol.*

(c) Id est, debito principali.

(d) Hoc est si pœnam solvere; debitum principale peti nequit; nisi in quantum plus in corp.

(e) Id est; poterit tunc etiam debitum principale post jam acceptam pœnam exigi.

6. Nota denique, eum qui debet annuam quantitatem redditusve annuos; nec omnium solutionem probare potest; sufficere, si probet triennii proximi solutionem, per *l. 3. C. de apoc. publ. lib. 10. jan. l. 1. C. de fideicom. Mascard. de probat. conclus. 1327. Wiffenb. ad h. i. th. 16.* Hinc quæsitum erit; quid juris in tali specie. Venditum erat prædium duobus aureorum millibus, centis pensionibus solvendum. Kalendis Majis quingenti, sequentium anteriorum Kalendis Majis centeni, usque ad universam solutionem erant solvendi. Instrumento venditioni erat inscriptum, omnes pensiones à secunda ad ultimam esse solutas; de prima nihil constabat & res inter Creditores agebatur. Venditor primam pensionem jure prærogativæ adhuc petebat; sequens Creditor solutionem præsumptam ex quoddecim terminis posterioribus arguebat. Sed venditoris intentio prævaluit, eò quod memorata præsumptio locum habeat in annuis redditibus æqualibusque pensionibus, non in solutione sortis per vices pensionum facienda, & quidem ubi tanta erat inæqualitas inter primam & reliquas pensiones. *In causa Francisci à Schelstema*

contra *Aukjen Reiches / Creditricem Reineri Nardi d. 27. Octobr. 1640.* Adde Anton. Merend. 6. *Controv. c. 22.* Hæc omnia pertinent ad articulum, quid solvatur.

7. V. Locus solutionis, ubi nihil est dictum, intelligitur domus creditoris, si modo. uterque ejusdem fori sit, per *l. 21. d. oper. libert.* Sichard ad *l. 19. C. de usur. n. 17.* de conventionem certi loci diximus ad *tit. de eo quod cert. loc.* IV. Tempus, quo solvatur, oportunum sit oportet, & quidem, si pura obligatio, statim peti potest §. 2. *Inst. d. V. O. l. 105. b. t. l. 21. §. ult. d. Recept.* ac cum temperamento §. *ult. d. Inutil. stipul. d. l. 21. §. ult. & d. l. 105.* de solutione ejus quod in diem debetur, egimus ad *d. §. 2. Inst. d. V. O.*

8. Ad hunc titulum posset etiam agi de obligatione & obfignatione pecuniæ, quæ vim solutionis habet: sed occupatus est hic articulus ad *tit. Inst. Quib. mod. toll. obl. n. ult.* Item ad *tit. ff. Depositum n. 10. & ad Tit. de Usuris n. 26. pag. 103.*

9. Agitur etiam de confusione in *l. 75. b. t.* de qua similiter actum in sæpe dicto *tit. Inst. Quib. mod. toll. obl. n. 11.* Per eam pignora quoque & fidejussores liberari docet ratio & textus in *l. 38. in fin. d. Fidejuss.* si nempe

creditor heres sit debitoris qui dedit si dejussorem, ut *illuc*, quia tunc etiam principalis obligatio tollitur *d. l. 38.* Quod si fidejussor heres debitoris fiat aut debitor heres fidejussoris, tollitur obligatio fidejussoria & manet sola principalis *l. 5. b. l. 93. §. 1. b.* Verum si correus correo fiat heres, utraque obligatio manet, etsi una solutione perimatur *d. l. 5.* ac ita in eventu sit confusio *l. 93. §. 1. b. t.* quos textus ita sis, Concilia. Denique, si Fidejussor Creditori heres sit factus, æquè fidejussoria extinguitur & manet principalis *l. 21. §. ult. b. t.* Postremo si Creditor uni ex correis heres sit factus, adversus alterum correum & hujus vel utriusque sponforem manet obligatio *l. 71. in pr. d. Fidejussor.*

Heres fiduciarius idemque Creditor aditurus hereditatem, ut eandem restituat, prudenter & rectè petit, ut sibi de suo credito caveatur *l. 59. in pr. ad Sc. Trebell.* Si tamen coactus adierit, jus suum non amittit *l. 4. ead.* Imo nec si volens adierit; etsi enim ex ratione juris confusio debiti causam abolitura sit, æquitas tamen vult ut ex fideicommissio detur repetitio *l. 80. in fin. eod.* quod Scævola ibi concise indicat his verbis; *sed fideicommissi repetitio erat.* Add. *Wissenb. ad b. t. 17.*

## TIT. IV.

## De Acceptilatione.

I. Remissio & acceptilationem non recipere diem vel conditionem. II. Observatio illuc pertinens ad acceptilationem alternativam. III. Convenientia & discrepantia solutionis & Acceptilationis. IV. Pactum de non petendo ab Acceptilatione hodieque differre. V. De Apochis & usu illarum.

**D**E Acceptilatione transegitur ad tit. Inst. Quib. mod. toll. obl. n. 5. pag. 432. Quibus adde sis, quod in diem vel sub conditione facta nullius momenti est l. 4. & 5. h. r. ubi & ratio, quia perimit obligationem, ut solutio, cuius non nisi præsens effectus est; accedente hac ratione, quod sit actus legitimus, quales non recipiunt diem vel conditionem l. 77. d. R. 7.

Et tamen non refert, utrum pura sit obligatio, an in diem, vel sub conditione contracta: omnes acceptilatione tolli possunt, licet effectus acceptilationis appareat demum, existente die vel conditione l. 16. d. Sol. l. 12. l. 21. D. b. r.

2. Huc etiam illud pertinet, quod cum alternativa obligatio unius speciei solutione tollatur, idem alterius speciei acceptilationem contingat, ut nec altera species peti possit l. 27. §. 6. d. Pactu. Et tamen alternativa obligatio conditionalis per acceptilationem ejusdem alternativæ non extinguitur. Sed altera species, alterâ pereunte, adhuc peti potest, l. 13. §. 6. b. r. Quin & si primò absonum videatur, Acceptilationem unius è duabus rebus obligationem extinguere totam; & totius alternativæ acceptilationem id non efficere, definit tamen ita videri, si exemplum inducas, *Erotem aut Stichum dare, si navis ex Asia venerit, Spondes? Spondeo.* est alternativa conditionalis obligatio. *Erotem aut Stichum, si navis ex Asia*

*venerit, acceptum fers? Acceptum fero.* Est alternativa acceptilatio quæ nondum habet effectum in alterutrâ specie. Quando igitur Eros perit ante conditionem existentem, Acceptilatio alternativa non est amplius talis ac ita evanescit. Cæterum, in pura stipulatione & acceptilatione alternativa, cum hæc statim effectum habeat, dicendum, alternativam obligationem per acceptilationem ejusdem generis tolli; Et si enim talis acceptilatio à solutione differat, quod solutio nunquam alternativè fieri possit, tamen Acceptilatio per se alioqui tollit verborum obligationem ejusdem formæ & conceptionis.

3. Usque adeo cum Solutione conveniat Acceptilatio, ut si fidejussori acceptum sit latum, debitor etiam liberetur l. 13. §. 7. b. r. In aliis tamen discrepant; Quippe non cuicumque solvi, is etiam acceptum ferre potest; adjecto solvi potest, etiam invito stipulatore §. 4. Inst. de inutil. stipul. l. 12. §. pen. D. de solut. nec tamen is accepto ferre potest l. 10. D. eod. Tutoribus & curatoribus solvi potest, nec tamen accepto ferre directè l. 13. §. 10. b. tit. Item, sicut uno solvente correo, alter liberatur, ita si ex pluribus debendi reis uno accepto feratur vel unus stipulandi reus acceptum ferat, reliqui liberantur l. 16. D. h. tit. l. 2. de duob. reis. Nec adversatur l. 2. §. 3. d. V. O. l. 1. C. de Transact. nec enim de correis loquuntur. Plura Thomæ hinc.

4. Moribus hodiernis, quod Pactum de non petendo & Acceptilationē nihil differre scripsimus ad *Inst. tit. Quib. mod. toll. obl. n. 5. in fin.* cautè accipiendum, de modo exprimendi pacta non petendi & Acceptilationes, eo quod utrobique vulgaria non cōcepta verba adhibeantur. Sed usus & effectus & expressio differunt; Aliis enim verbis concipimus id quod appellatur *Kwijtscheldinge* quæ est *Acceptilatio*, & aliis *Belofte van niet te manen* / id est, pactum de non petendo. Priori modo debitum funditus tollitur, Posteriore manet obligatio, manet semper debitum & debitor; etiam potest ad tempus esse proque certa personâ, ut heredes iterum convenire liceat quæ de Acceptilatione prædicari nequeunt. Et quidem pacta de non petendo ad tempus aut à certâ personâ longè utilitiora sunt quam simplicia. Qui enim plane vult renuntiare credito suo, fere in hoc est, ut acceptilatione utatur, nec forte an adeo quod ad effectum artinet, inter Acceptilationem & pactum de non petendo simplex & Reale multum interesse dixeris. Instituitur autem Acceptilatio non tantum donandi animo, sed etiam transactionibus hodieque subjungitur, ut diximus ad *tit. de Transact. n. 1. in fin.* atque in novationibus adhiberi solet, ubi pacta non petendi nec hodie usu venire possunt *l. 4. d. Comdiſt. c. d.*

5. Quomodo Apocha ab Acceptilatione distinguatur, habuimus ad *Inst. tit. præd. n. 5.* idque non minus hodieque servatur. Quemadmodum Solutio & Acceptilatio in effectis conveniunt, idem de Apochâ, quæ est Solutæ pecuniæ confessio, intelligendum. Proinde sicut Acceptilatio simpliciter facta perimit omnè debitum, cui subicitur *l. 6. b. 1.* sic etiam de Apochâ existimandum. Quando simpliciter, inquam, est concepta. Quin etiam, ubi Debitum est in-

certæ quantitatis, apocha vero ad illam spectans certam habet quantitatem, in dubio totum videbitur esse peremptum *arg. d. l. 6.* nisi aliud ex circumstantiis colligendum sit, ut si causa debiti sit ejusmodi quæ tractum temporis habet; qualis in hoc exemplo Advocatus clienri suo dederat apocham septendecim ducatonū pro salario in tali causâ. Dein longe majorem summam petebat, in diminutionem quod accepterat impurans. Clien sapocham simpliciter conceptam ut universi debiti peremptoriam demonstrabat; sed aliter judicatum est, quia pendente lite, sciri non poterat, quantum salarium esset futurum: Nec quidem in præteritum vi peremptoriâ valuit, eo quod Advocati, pendente lite, non habent expeditum, quid expenderint. In causâ *A. C. contra Nicolaum vander Laen, d. 7. Mart. 1680.* In dubio tamen, naturâ negotii non refragantè, recedendum non est ab eo quod diximus Apocham simpliciter conceptam perimere totum debitum, quâ de re judicati exemplum habuimus ad *Tit. de Pactis. pag. 138. b.* etsi prudentius, utrum in totum an pro parte valeat, exprimat. Certe nunquam etsi generalis ultra debitum, cui subicitur, vis ejus extendi potest; nisi generalibus concepta, verbis ad quælibet debita non ad unum, specialiter se referret; qualis omne quidem debitum prius tempore perimit, ut tamen qui talem habet, restitutionem rei alterius propriæ nullo modo negare possit *arg. l. 28. §. 4. d. Liberat. Leg. A. Feb. 4. C. 4. def. 32.* Postremo tenendum, etsi pro exhibitione instrumenti plerumque sit præsumptio Solutionis, multa tamen evenire posse, quominus id ita præsumatur, ut demonstratum est ad *tit. D. de Pactis.* Ideoque rectè sibi consulere debitores, quando solvunt,

vunt, si non contenti recipere chirographum, apocham subjici curent, quæ de re aliisque eodem spectantibus a-

ctum in *Jurifer. Hod. part. 1. Lib. 3. c. 39. n. 9. & sequ.*

## T I T. V.

## De Stipulationibus Prætoriiis.

I. Parum utilem esse hanc Rubricam. II. Differentiæ inter conventionales & prætorias Stipulationes.

**S**tipulationes Prætorix sunt in *b. t.* non quæ à mero Prætoris officio proficiuntur, ut *tit. 1. de Div. Stip.* sed quæ ex edicto Prætoris injunguntur. Hæ sunt vel judiciales, quæ propter judicium interponuntur, ut est cautio de rato & judicatum solvi, vel cautionales, quæ ut nova sit actio intercedunt, ut legatorum, de tutela, de rato & damni infecti; vel communes, quæ fiunt iudicio sistendi causa *l. 1. pr. & §. & sequ.* vel conventionales. Sed hæc quadruplex divisio parum liquido usu constat, ut recte Bachov. *not. parat. ad b. t.* Contentis esse licet nobis ea partitione quam habuimus in *tit. Inst. de divis. stipul.* quo remittimus Lectorem.

2. Differentiæ inter prætorias & Conventionales stipulationes præcipuæ sunt hæ; Prætorix per fidejussores firmandæ sunt *l. 7.* non Conventionales. II. Ex prætoriiis actio per Procuratorem acquiritur *l. 3. l. 5. b. t.* non è conventionali *l. 73. §. ult. d. R. I.* III. Prætorix pro parte committuntur, ita ut si à pluribus sint præstitæ ac unus non impleat, reliqui

non teneantur, si pro suis partibus satisfecerint *l. 9. §. 1. Si quis caus.* Ex conventionalibus si unus non impleat cautionem, nihilominus reliqui tenentur ad id, in quo unus ille defecit. *l. 5. §. ult. d. V. O.* III. Prætorix, si fidejussores defierint esse solvendo, rursus præstandæ sunt *l. 4. d. Præ. stip. l. 8. §. 3. l. 10. in f. Qui. satisf. cog.* de conventionalibus id nusquam traditur. In prætoriiis, Magistratus explicat ambigua *l. 9. d. t. de prætor. stipul.* in conventionalibus contra stipulantem fit explicatio *l. 26. d. reb. dub.* Agitur ex his stipulationibus, si id quod convenit, factum non est, adversus debitorem, & ejus fidejussorem *l. 4. §. 2. Rem. pup. vel. adol. salv. for.* scilicet; in id quanti ea res erit; hoc est, quanti interest factum non esse, aut ad pœnam, si qua sit verbis comprehensa. *l. 6. in fin. hic.* Solet enim omnibus prætoriiis stipulationibus facti, pœna adjici, *l. 6. l. fin. hic.* ad evitandas probationum super eo quod interest difficultates. *d. l. in fin.* Incertum enim continent. *d. l. 2. hic. §. ult. l. d. V. O.*

## T I T. V I.

## Rem. pup. salv. for.

**H**anc satisfactionem Tutor præstat, de qua dictum in *Inst. lib. 1. tit. 14.* Eam stipulatur pupillus, vel

alius qui in curatione est, ipse, si præsens sit & fari possit, licet ejus sit ætatis, ut non intelligat quid agat. Si ab-

lit.

fit, aut dari non possit, servus ejus. Si servum non habeat, emi debet, si non sit unde ematur, servus publicus apud prætorem stipulabitur, aut Prætor aliquem dabit, qui stipuletur, isque pupillo actionem acquirere utilem. *l. 2. 3. & 4. in pr. & l. 6. bic.* Ex stipulatione oritur actio, quæ contra tutores & eorum fidejussores datur, finita tutelâ: *l. 1. bic. contra protutorem vel curato-*

rem, & fidejussores ab eis datos, statim ac quæque res salva esse desit. *d. l. 1. v. 4. §. 7.* Hac autem actione id consequitur pupillus, quod in tutelæ judicium venit. *l. 5. §. 6. l. 9. bic.* Moribus hodiernis, sicut apud Inst. dictum, rarius in usu est satisfactio. Verum stipulationes semper à Magistratibus exiguntur easque Tutores jurejurando confirmant.

## TIT. VII.

### Judicatum solvi.

I. Remissio cum quibusdam singularibus. II. De uno judicio factum valeat in alio. III. Usus ejus.

**D**E hac cautione diximus *ad tit. Inst. de Satisfact. in pr. n. 4. & seq.* quorum summa hæc est. Jure Veteri reus actione in rem conventus satisfabat judicatum solvi, secus in actione Personalium *pr. l. de Satisfact.* Ratio, quia judiciis realibus agitur de corporibus, quæ perire vel deteriora fieri possunt, in personalibus vertuntur quantitates, quæ nec perire, nec deteriora fieri possunt *arg. l. 11. C. Si cert. pet.* Habet tres clausulas hæc cautio, rem defensum iri, dolum malum abesse ab futurum esse, judicatum solvitur *l. 6. b. t.* Ex una causa sive clausula hæc stipulatio commissa, ex aliis amplius committi nequit, *l. 5. §. 2. eod.* si videlicet idem, & ex eadem causa ab eodem petatur: alias secus est, *l. fin. eod.* Ea res latius exponitur in *l. 13. pr. b. t.* ubi & hoc discimus, ob rem non defensam non committi stipulationem, si res ad litem contestationem non pervenerit; sed tantum, si post litem contestationem eremodicium fuerit contractum.

2. Porro, cum & hæc stipulatio ex conventionione partium pendeat; consentaneum est, si quis ad aliquem judicem iterum, judicatum solvi stipulatus sit, apud alienum verò agat, stipulationem non committi & fidejussorem non teneri *l. 3. in pr.* nempe, si nomen judicis in stipulatione fuerit expressum cautumque sit, ut quod Sempronius judex iudicasset, id præstaretur *l. 20. b.* quo casu ne quidem apud judicem appellationis teneret hæc cautio judicatum solvi: nempe si reus in priori instantiâ fuerit absolutus & in appellatione condemnatus, ut est in specie *d. l. 20.* Quod si Reus qui cavit judicatum solvi, priore instantiâ condemnatus sit, quia tum fidejussor teneretur, appellatione interposita non potest desinere teneri, quoniam nihil eâ pendente novandum est *Tit. D. Pend. appel. nib. innov.* Ideoque & fidejussoris obligatio suspenditur, donec reus à superiori judice sit absolutus: si verò condemnatur, fidejussorem omnino teneri necessum est: quod multo magis dicendum, si cautio in rem facta sit, nulla

Nulla certi iudicis mentione facta; tamen si Bartolus in *d. l. 20. contra senescrit.* Verum id quod diximus; Curia nostra secuta est in huiusmodi casu: Titius pro Cajō iudicatum solvi fidejusserat, in causa *sub iudicice Leovardiensis* pendente; Cum autem Cajus condemnatus appellasset, fidejussor credens se facilius contra mandatore suum, quam adversus eum cui ex fidejussione obligatus erat, auditum iri, petebat, se per Cajum onere fidejussionis liberari, idque duplici ratione: prima, quod cum mentione iudicis Leovardiensis fidejussisset ideoque apud supremam Curiam non teneretur; altera, quod fidejussor post condemnationem adversus debitorem agere possit, ut liberetur *l. 38. §. 1. Mandati.* Ad priorem rationem modo responsum est, eaque ad posteriorem pertinere sufficit. Nondum eum est in statu condemnationis, qui appellavit, cum sententia per appellationem suspendatur, imo rescindi dicitur in *l. 1. §. ult. ad Sc. Turpil.* Bartolus in contrarium motus est maxime verbis *§. si vero aliquis 4. in fin. l. de Satisdat.* ubi fidejussor iudicatum solvi, teneri dicitur ad præstandum *omnia quæ in condemnatione continentur, NISI PROVOCATUM FUERIT.* Ex quibus verbis, Bartoli sententiam claro & evidenti testimonio confirmari scribit Fachinæus in *lib. 8. Controv. cap. 57.* cui proinde suæ approbationis calculum adjicit, quod nobis non videretur. Nec enim Justinianus in *d. §. si vero,* docet, fidejussorem non teneri amplius appellatione interposita, sed non cogi præstare quod in condemnatione continetur, cum ejus vis provocatione suspendatur, Ideoque secundæ instantiæ eventus expectandus est. Atque ita Curia nostræ visum, Fidejussorem qui iudicatum solvi caverat apud Judices Leovardienses, Reo

ibi condemnato, per appellationem interpositam non liberari, *In causa N. Vander-Leely, contra Gabrielem Roqueval ante ferias Pentecost. 1680.* Quamquam Fachinæus in *pr. d. cap. 57.* inter omnes constare scribit, si nomen prioris iudicis in cautione iudicatum solvi expressum sit, fidejussorem in causa appellationis non teneri, per *d. l. 20.* quæ tamen agit de casu quo *petitor appellavit* Reusque primâ instantia absolutus est: Tunc nihil est causæ, cur fidejussor certi iudicis, illo finito, amplius teneatur. Verum an is qui in rem fidejussit promittitque se iudicatum solviturum, sine mentione vel respectu iudicis certi, liberatur etiam ubi semel reus est absolutus, appellatione licet interpositâ? Non videtur, etsi Bartolus & Fachinæus ita enixe velint. Rectius Martinus Glossator aliique laudati à Fachinæo tenent, eo casu fidejussorem teneri, dum causa peremptoriè decisa & in statum executionis deducta sit, quod ex generali conceptione verborum; quæ cum effectu accipienda, sine dubio colligendum. *Trentacinqu. lib. 2. Resol. 3. de Expens. Anton. Gabr. Comm. Conclus. lib. 3. de Fidejuss. concl. 4. Tessaur. Decis. 202.*

3. Quando jure novo moribusque hodiernis usum habeat hæc Satisfatio diximus *ad Inst. d. tit.* Reducitur ad duos fines, Arresti relaxandi & Interventionis, sive defensionis: De Arresto diximus *ad tit. d. in jus voc. pag. 109. a.* idque jam totâ Europâ notissimi usus habetur, Arresta tam personalia quam Realia, solvi per satisfactionem de iudicato solvendo quod & meritissima juris ratio postulat; ne quis alium hominem alienamve rem, si caveatur, detineat. De interventione hæc curate diximus *ad tit. de Procurat. pag. 182. & seqq. part. præced.* ubi quod

K k k k

sub-



subjectus, à necessariis defensoribus compelluntur, non de his quosibi secundum quid necessarios appellavimus, accipiendum.

## TIT. VIII.

*Rem. rat. hab.*

I. Usus hujus cautionis. II. Etiam extra judicium. III. Casus quibus cessat.

**P**rocurator actoris, cujus mandatum aliquo defectu laborat, stipulanti reo promittere debet, Dominum, quicquid egerit Procurator, ratum habiturum, idque per fidejussorem confirmandum est *l. 1. C. de Procur. l. un. C. d. Satisfat.* Idem potest habere locum, quando Statutum requirit, ut Procuratoris instrumentum à Notario scribatur, quod apud nos sancitum. Non est juris dubium, quin hic defectus cautione de rato suppleri possit, nec opus ut eà causâ Procurator exceptione cum expensis, ut fit, se rejici patiatur, quod offerendo cautionem evitare potest, utique posse debet. Si quis omnino mandatum ad agendum non habeat, eum nullo modo admitti, exceptis, sub hac cautione, personis conjunctis, diximus *ad tit. de Procurat. pag. 175. a. part. præced.* ut inter personas conjunctas sit etiam uxor, qua de re dix. *pag. 260. a.* Ferme idem obtinet in aliis negotiis, unde actio nasci potest *l. 20. b. 1.* Eadem ratio est in actoribus civitatis, ut si dubitetur, an

sint actores vel Syndici, caveant de rato *l. 13. d. Adm. tutor.* quod cum rarius eveniat, hinc tales, ut & curatores bonorum non cavere dicuntur *l. 9. b.*

2. Nec tantum in judicialibus, sed etiam in contractibus obtinet hæc cautio *l. 2.* cum hoc effectu, ut si non fiat quod est promissum per defectum rati habitionis, is qui cavet ejusque fidejussores in id quod interest teneantur *l. 13. b. 1.* Cum autem in extrajudicialibus hæc cautio fiat eodem fine, quo in judicio, supplendi defectus mandati causâ, rursus apparet, quam frivolus sit usus ejus, in maritis, qui pro uxoribus agentes, se pro his de rato cavere profitentur, cum hi nullius indigeant mandati, ut jam demonstratum est *ad tit. de Tutela pag. 263.*

3. Cessat hæc cautio, 1. si Procurator in judicio sit datus, nisi reconventionis causâ *l. un. C. de Satisfat.* 11. si in libello Principi oblato professus sit actor, se dedisse Procuratorem *l. 21. b. 1. Vid. ad tit. I. de Satisfat. n. 9.*

LIB.



# LIB. XLVII.

## TIT. I.

### *De Privatis delictis.*

- I. Continuatio & de voce delicti. II. Definitio, & quo sensu non omne factum turpe sit delictum. III. Delictum è facto materiâque sui æstimandum, non animo solo. IV. De imperfectis delictis. V. Quid turpitudinem delicti faciat.



**A**bsolutis omnibus quæ ad Contractus & negotia judiciorumque Civilia pertinent, sequuntur duo, quos Justinianus vocat, terribiles libri, de Maleficiis eorumque pœnis. Crimina, delicta, maleficia dicas, non multum equidem interest *l. 131. in fin. d. V. S.* nisi quod delicta generalius, crimina tristius aliquanto graviusque *l. 8. §. 2. C. de Ves. jur. enucl.* Maleficia de fraudulentis magis quam audacibus; Flagitia de turpioribus exaudiri videntur, ut exemplis demonstrare longius quam difficilius poteret.

2. Sunt autem *Delicta*, si definito opus, *Facta turpia quæ Legibus puniuntur.* Est heic genus & differentia. Tu dices, nonne sufficit ad delicti naturam, ut sit *factum turpe*, quod ibi tantum generis loco ponitur? Non videtur, quia sanctione legis opus est, ut factum pro

delicto in civitate habeatur: quo pacto si Malmesburiensis philosophus dixisset, *ex lege Civili sola colligendum esse*, quid fas, quid nefas, quid honestum aut scelestum sit, dum ait; *Quid furtum, homicidium, adulterium & injuria sit, id ex legibus civilibus cognoscendum est, tract. de Cive cap. 13. §. 7.* non esset adeo intolerabilis sententia quàm esse probavimus in *part. 2. Digress. lib. 1. c. 8. n. 10.* Hæc cum illâ, positio nihil habet commune; Is enim ita censet, eos qui sunt in statu naturali, id est, qui non sunt eodem Imperio devincti, juris, hoc est ejus quod fas, nefas, bonum, scelestum vocatur, inter se non habere communionem, nec inter se injurias posse committere. Nos quicquid est turpe semper esse nefarium & injustum arbitramur, *Τό γαρ μή καλόν ὑπὸ τῶν καλῶν*, ut Euripides; sed delicti æstimatio civilis à pœna dependet *l. 41. d. Pen.* Atqui ut non omne honestum legibus tanquam necessarium præcipitur, ita nec omnia turpia puniuntur, ut probavi-

K k k k 2

bavi-

bavimus *d. lib. 1. Digress. c. 2. n. 4.*

Dicitur Matruis inmaturobatores,

*Scelus est mihi crede, sed ingens*

*Quantum vix animo concipis ipse tuo.*

Et mox, *Uris quod digitis, Pontice, perdis, homo est.*

Non est tamen delictum illud non magis quam ebrietas, quia *Legibus non punitur.* Adjungant igitur hæc verba differentiam definitio, ut ita loquar, essentialiam, nec adeo debent abesse.

3. Sed quod delicta Vocantur FACTA, suggerit has observationes, primo; quod delictum in cogitatione, cuius poenam nemo pati dicitur in *l. 18. d. Pen.* non constat, sed adsumpto actu crimina intelligi oportet *l. 225. d. V. S.* Secundo, Cogitatio, si ad factum processerit, non dat formam delicto, si corpus sive materia facti non conveniat. Ideo qui nunquam rem alienam invito domino subtrahit, qui nunquam matrem familias alienam contrectavit, tamen si putet se fecisse, non est fur nec adulter *d. l. 225.* Si credat aliquis invito domino se rem ejus contrectare, domino autem volente id fiat, dicitur furtum non fieri *§. Sed & si credat. l. d. Obl. ex del.* Qui cum alterius uxore cubare se putans ancillam amplectitur delusus, non est adulter, quia non est verum quod alienam uxorem corruperit *l. 6. §. 1. ad L. Jul. de Adult.* Etsi coram Deo plane reus sit, ut verè commissi: Juris enim divini est, *crimina mente metiri, Legislatoris, quotiens manu rem tenere potest*, ut Cicero dixit. Quid est igitur, quod in *l. 14. D. Ad L. Cornel. de Sicar.* habetur; in maleficiis voluntas spectetur, non exitus & in *l. 5. C. ad L. Jul. Majest.* sic Arcadius, & Honorius; *Eadem severitate voluntatem sceleris, quâ effectum puniri jura voluerunt.* Satis constat, hæc loca non de cogitationibus secretis propositisque so-

lo animo conceptis, sed de actu aliquo adsumpto vel supposito saltem, accipienda.

3. Sed quousque factum, ut pro delicto habeatur, procedere oporteat, generali definitione statui non potest: Sunt equidem perfecta vel imperfecta delicta Perfecta, quæ cujusque maleficii nuncupationem implent & imperfecta, quæ ad plenitudinem suam non pervenerunt, quod ex singulorum proprietatibus colligendum. In universum imperfecta delicta non eadem severitate, sed mitius puniri, quicquid Cælares in *d. l. Quisquis. §.* dicant, jura voluerunt *l. 3. d. His qui not. infam. l. 1. in pr. & §. ult. d. Extraord. crim. l. 21. §. 7. d. Furt. l. 16. §. 8. d. pen.* Idque ratio servadet omnino, respectu imbecillitatis humanæ, quæ primi motus ita non sunt in potestate, ut eorum actus eodem rigore, quo perpetrata facinora, excipi debeant. Aliquando penitus transmittuntur, ut in crimine Falsi; Qui scripsit falsum testamentum, si tamen signatum non sit, plane transmittitur *l. 6. ad L. Cornel. de Fals.* quod etiam in levioribus flagitiis servatur, ut *d. l. 3. Qui infam.* Quod si factum sive corpus delicti sit impletum, etsi effectum extra se non habuerit, ideo non definit perfectum esse delictum, ut, si falsum sit perscriptum signatumque, sed nihil inde sit petitum aut exactum *d. l. 6. in pr. d. Fals.* Denique, fit etiam, ut imperfecta facinora poenis ordinariis subjiciantur, ut in Lege Cornelia de sicariis, de eo, qui cum telo ambulaverit, hominis occidendi gratia constitutum; quin & conscientia sceleris in crimine Majestatis, quod tamen quo pacto sit accipiendum suis quæque locis videbimus. Porro & consilium aliis dedisse si modo eventus secutus fuerit, crimen est *arg. §. 11. in fin. Inst. de furt. l. 36. §.*

*r. l. 53. §. 19. de furt. l. 7. pr. D. de pœn.* Et qui opem ferunt, crimen contrahunt, sive ante commissum scelus id faciant, sive in ipso crimine, sive post commissum crimen, si illorum ope reus auerit, *l. 54. §. 4. D. de furt. l. 7. D. ad leg. Pomp. de parric. l. un. vers. & qui eis auxilium C. de rap. virg. l. 1. §. 1. D. ad leg. Corn. de Sicar.* Opem tulisse etiam is intelligitur, qui adstitit, tamen manus non moverit, scilicet terrendi causa *arg. ad. l. 2. Qui mandat scelus, quique mandatum exequitur, uterque reus est ordinariæ pœnæ, ut diximus ad tit. 1. Mand. n. 5.* Non eadem causa iustus est, quæ mandati. Qui enim iustum ejus, in cuius est potestate executus fuerit, ordinaria pœna non semper est adficiendus *l. ult. C. de his qui sib. adscr. test. l. 8. C. ad leg. Jul. de vi. l. 2. C. de Sep. viol.*

5. Porro non tantum materia facit turpitudinem delictorum, sed & animus delinquentium. Etenim facta turpia dicuntur non ob culpam, sed quia dolus in iis requiritur *l. 53. fin. pr. d. Furt. §. 1. b. l. 3. d. injur. l. 7. ad L. Cornel. de sic. Solum damnun è culpa æstimatur §. 3. & sequ. I. de L. Aquil. non raro tamen & culpa gravior extra ordinem punitur l. 3. §. 1. d. off. præf. vig. l. 9 l. 11. d. Incend. ruin. naufrag. l. 38. §. 5. d. Pœn. quin & sola scientia in atrocioribus l. 2. ad L. Pomp. de parricid. l. 5. C. ad L. Jul. maj. Hinc qui doli capaces non sunt, ut furiosi & infantes non delinquant *l. 12. ad L. Corn. d. Sicar. secus proximi pubertati l. 111. d. R. I. §. pen. d. fals. l. 31. D. eod.* Dolus non modò propositum est, quo delinquant e. g. latrones; sed & impetus, puta ebrietatis, iræ, amoris, libidinis *l. 11. §. 2. l. 16. §. 2. D. de Pœn. l. 7. §. ult. D. ad leg. Jul. repet.* De quasi delictis, quæ sine dolo eorum qui puniuntur, constant, non est*

locus in Pandectis proprius, ideoque ad *Instit.* ubi diximus, hac parte recurrendum.

6. Inde etiam repetenda Judiciorum divisio in publica & privata, quam vid. *ad tit. De obligat. ex del. à pr.* Sunt igitur delicta vel privata, vel publica; verum dantur species, quæ & privata & publica delicta sunt; ut si quis instrumenta sua prodita dicat, hoc & privatim extra ordinem *l. 8. d. extraord. Crim. & publice vindicatur l. 1. §. 6. ad. l. Corn. d. fals. item concussio l. 2. de Concuss. l. 1. & §. 1. d. fals.* Denique plagium *l. 1. & tit. ad L. Fab. de plag.* Adde *l. un. C. quomd. civ. act. crim.* Ex hac autem lege quaeritur, quid juris sit in concursu actionum criminalium; quod eodem modo decidendum fere, quo articulum de concursu civilium actionum, definiendumque, idem non esse bis exigendum; quo facit, quod pœna eleganter æstimatio delicti dicitur *l. 41. inf. d. pœn.* Igitur, cum civiliter de privato delicto ad pœnam actum est, criminaliter de eodem agi non potest, nec vice versâ, sed alternative procedendum *l. ult. b. l. ult. d. furt. add. l. 7. §. 1. d. Injur. & imprimis l. 56. §. 1. d. furt. dix. ad. b. t. Inst. sub fin.* Sed privatam judicium non tollit publicam, quia hæc dantur diversis personis, nec rei persecutoria actio criminale judicium *d. l. un. Quand. civ. act.* Quod si plura delicta sint, uno licet factò, tum sine dubio datur concursus *l. 2. pr. & §. 1. b. et si movet scrupulum l. 53. in pr. d. O. & A. de quâ diximus in Prælect. Inst. de obligat. ex del. sub fin.*

Porro ex delicto neque civiliter neque criminaliter heredes teneri, pro certo habemus; nisi post litem contestat. *l. 1. pr. b. vel nisi reus dum post stipulationem jud. sistendi causa deceaserit l. 10. si quis caution. qua de re diximus ad tit. Inst. de perpet. & tempor. act.* Pœnas quoque

K k k k 3

que

que delictorum in duplum, triplum, quid in univcrsum; videbimus ad tit. *de*  
 quadruplum moribus hodiernis cessare *Pann.*  
 manifestum est; quâ ratione & num-

## TIT. II.

*De furtis.*

I. Remissio, & an furta usus hodie pro talibus habeantur. II. Quid si quis partem rei abstulerit. III. Domestica furta lenius an gravius puniendâ. IV. Positiones quædam aliæ. V. Quatenus pœnitentia furti actionem tollat. VI. Furem præter pœnam corporalem teneri conditione, licet res non extet, ut & ejus heredem.

**N**on est integrum nobis recedere ab instituto, quod est, alibi dicta non repetere; ideoque defunctis hac rubricâ ad *Institutiones tit. 1. lib. 4.* remissio illuc facta loco expositionis erit.

In lege 18. *d. Condiçt. furt. Furtum fit, cum quis indebitos nummos sciens acceperit. Item, qui jumenta sibi commoda longius duxerit, furtum facit l. 40. k. t.* Negant hodie Pragmatici talia commissâ furti crimine censeri, ut probat auctoritate multâ Groenewegius ad §. 6. & 7. *I. de Obl. ex del.* Quid apud populos qui jure civili utuntur, ut nostrates? Videtur hac parte mollities temporum cessisse veterum severitati; Nec enim pro furtis habentur aut puniuntur, nisi major & exquisita deregatur improbitas. Plane quod ejusmodi facta creduntur hodie furti vitio exempta, sit inde opinor, quod Procuratores Generales non nisi de ablationibus fraudulentis & gravioribus agunt: Privati verò in duplum vel in quadruplum nunquam agunt, sed conditione tantum in id quod interest, cujusmodi actiones nec speciem neque titulum furti habent, etsi verâ æstimatione talia furti vitio infecta sint. Plane ut rectè dicas, furta quidem esse, verum furti actionem de illis non dari. Idem de plerif-

que furti usus & possessionis speciebus existimandum.

2. Credo nec illam hodie subtilitatem probatum iri, quâ is qui partem ejus quod totum tollere potuit, abstulit, vi contrectationis fur totius censetur, contra ac si totum tollere nequiverit, *l. 21. §. 8. b. t.* Quid enim, Furatus est aliquis è sacco ducentorum Ducatonum duos, eritne fur duorum, an ducentotum? Credo duorum, nec amplius repetitur, nec aliter punietur. Imò dixerit aliquis, si animum spectes, certum est, eum qui totum tollere potuit, plus quam sustulit, furari noluisse: Qui vero iumpfit quantum potuit, de cumulo non portabili, totum animo videri furatum, contra Ulpianum *in d. l. 21. §. 8.* At is magis ad corpus delicti quam ad animum delinquentis respexit. Hoc autè respectu, absolum dictu est, furem esse totius, qui non potuit fur totius fieri, sicut nemo potest esse fur ejus quod ferre non potuit. Quatenus vero tollere potuit, hætenus saltem terminos furti habiles adesse apparet.

2. Paulus in *l. 89. b. Si Libertus Patrono, vel cliens vel Mercenarius & qui eum conduxit, furtum fecit, furti actio non nascitur*; quia domestica furta mitius habenda sunt *l. 11. §. 1. d. Pœn.* Mirum qui factum sit; ut judicia nostri hominum seculi

culi tam è diametro Romanis advenfentur. Nam hodie furta domestica fevcrius, etiam capite puniuntur, ut teftantur undique pragmatici, Groeneweg. *ad §. 12. I. de Obl. ex delict.* Carpz. *Part. crim. part. 2. Qu. 82. n. 55.* Etſi Elector Saxonix nullum discrimen inter domesticos & extraneos ſervari voluerit, ut ibidem Carpzovius. *n. 56.* Utri rectius, mores an Leges, diſcepat, non deciderit A. Matthæus *ad tit. de Furt. c. 1. n. 2.* Forte nihil erres, ſi diſtinguendum putes inter officium Patris familias & Judicis. De illo, videtur eſſe durum, ut homines domestica conſuetudine devinctos pater ipſe familias ſeveritati publicæ obſciat; præſertim ſi leviora ſint commiſſa, quomodo ſententiam Pauli Marcianus limitat in *l. 11. §. 1. d. Pæn.* cui accedit, quod tales domeſtici plerumque novi ſint facinorum, occaſionibus abrepti & emendationis capaces. Quin vidimus graves atque prudentes viros, qui famulos ſuos gravium quoque furtorum compertos, tamen illis parcere ſuique caſtigandos remittere, quam Judici tradere maluerunt. Ex adverſo alias rigorem eorum, qui mercenarios ſuos furti compertos ſeveritati publicæ expoſuerunt, vulgò improbatum meminimus. In Judice *quæ tali*, magis valet hæc ratio Ciceronis, *Ea maxime peccata eſſe animadvertenda, quæ diſſicillime præcaverunt, Orat. pro Roſt. Amer.* non eſſe autem ullis majorem furandi copiam quam domeſticis, res ipſa loquitur. Ac ita noſtrates. Non habemus de Furto proprias Leges, Ideoque utimur jure civili hac etiam parte; ſed perpetua juridiſtione receptum eſt, ut ſi furta domestica publicè accuſentur, aliquanto ſeverius puniantur, ſecundum merita circumſtantiarum; nunquam tamen ad mortem, vel abſciſſionem membri, *Nov. 134. c. niſi.* ſed inuſtione ſtigma-

tis vel longiori exilio; Nam mortis poenam in ſimplex furtum, nos quidem credimus rectæ rationi non minus & juri divino quam Romano adverſam, ut pridem à nobis aliſque demonſtratū; quicquid noviffime in contrarium prolixè diſputet Carpzovius *part. 2. præſt. crimin. Cap. 77. n. 14. & ſeqq.*

4. Qui nummos è re ſua, à fure vendita redactos ei excuſſit, is furti tenetur, etſi animus lucrificandi abeſſe videatur *l. 38. §. 2. d. Nox. aff.* nempe, ſi is poſtea contra furem inſtituat agere furti *d. §. 2.* tunc enim non abeſſet animus lucrificandi. Sed hodie fur ſolus actioni erit obnoxius; Qui nummos excuſſit, nec criminaliter, cum vix deliquerit, neque civiliter tenetur; cum fur eo caſu, niſi ipſe jam litis æſtimationem præſtiterit, non habeat repetitionem.

Colonus ob fruſtus ereptos agit furti, quia intereſt ipſius *l. 14. §. 2. b.* imo domino fundi datur actio, per *l. 60. §. 5. ff. Loc.* Sed dic, utrique actionem competere *l. 82. §. 1. b. t.* idem de debitore & creditore propter pignus videtur *l. 12. §. 2. b. t.*

Aliquando furti actionis & condiſtione nis vocabula confunduntur, ut videtur in *l. 9. pr. junct. §. 1. b. l. 9. D. de in lit. jur.*

Plures, qui ſimul delinquant & furantur, omnes ad eandem poenam & quidem in ſolidum obligantur *l. 21. §. 9. l. 51. ad L. Aquil.* ut nec unius ſolutio reliquos liberet *ad. ll.* quod hodiè de publicæ poena veriſſimum, de condiſtione, quæ datur privatis, ſecus eſt, per *l. 57. d. R. 7.*

5. Furti peccato per pœnitentiam nemo deſinit eſſe nocens *l. 65. h.* Privatis tamen actio, quæ Moribus unicè rei perſecutoria eſt, poſt reſtitutionem à poenitente fure factam, adimitur *l. 54. §. 3. b.* Publica poena non remittitur, nec ideo hunc caſum inter eos, quibus ceſſat ordinaria furti poena, referre neceſſum

cessum est, cum Carpzovio *part. 2. prax. Crim. quest. 80. n. 65.* Nisi quatenus in univarium merita circumstantiarum, pœnam aliquando mitigari suadent. Aliter, qui capitis pœnam huic maleficio imposuerunt, qui ob pœnitentiam in tempore demonstratam *merito* de moderatione cogitant. Idem de Transactione à domino cum fure factâ, de quâ Carpzov. *ibidem n. 80.* existimandum.

6. Sed quæritur, an post corporalem furti pœnam agi possit adversus furem ejusve heredem ad repetendam rem oblatam; Pœnam dupli vel quadrupli cessare probavimus *ad Inst. sub fin.* Sed rei vindicationem vel conditionem furtivam cum actione pœnali, seu pecuniaria sive extraordinaria corporali concurrere, nullum est dubium *§. fin. l. de Obl. ex del. §. ex maleficiis 18. l. de Action. l. 1. d. Privat. del.* A qua sententiâ juris Civilis quæ recedendum sit, nulla reddi potest idonea ratio; quod pœnâ, inquam, publicâ, rem suam vel rei suæ pretium is cuius interest amittere debeat. Ideoque omnes fere Juris consultos in hac esse unanimit sententia, fatetur ipse dissentiens Carpzovius *part. 2. Crim. quest. 80. n. 103. & 110.* Ipse ita distinguit, si res extet furtiva, datur vindicatio; si non extet, in id quod interest non datur actio *n. 108. & seqq.* Ratio Carpzovii hæc est, quod *iniquissimum, durissimum & crudelitati proximum esset, ut fur ultra pœnam mortis aut corporis adfictivam, damna quoque & interesse sarcire teneatur. Nec ullibi in jure universo cautum reperitur, ut Reus pœnam mortis luat & simul damna prestet ac bona sua amittat.* Plures habet rationes, sed ad jus Germanicum pertinentes. Quid autem à jure civili & à ratione est alienum, si hoc non est; neminem teneri ad pœnam corporis ad-

fictivam & ad præstandum id quod interest? An pœna delicti tollet rei persecutionem, quæ tendit ad id quod interest, & tollet regulam juris civilis & naturæ, quod turpia lucra sint heredibus extorquenda? Non est quidem duplici pœna reus adficiendus; sed persecutio patrimonialis & vindictæ nihil habent commune, nec invicem se tollere possunt, ut probatum *ad fin. tit. Inst. de Action.* Quomodo autem hoc fugit *ignis odoratus* Carpzovii, ut diceret, neminem simul mortis pœnam pati & amittere bona? Quorsum igitur titulus *de boni damnatorum?* Quod respondet *ad §. fin. Inst. de Obl. ex del. & §. ex maleficiis 18. l. de Action.* hoc ait esse verum jure civili duntaxat, quo fures pœna mortis aut corporis adfictivâ non adficiuntur. Ne corporali quidem pœnâ de morte concedimus; de corporali pernegamus. Quorsum enim subscribitur in crimen furti ad extraordinariam animadversionem, oppositam pœnæ civili *l. ult. d. Privat. del. l. ult. d. Furt?* Non potest hæc non esse corporalis pœna. Verum est, rarè his diebus agi ad damni persecutionem contra fures corpore punitos, quia fere sunt inopes. Si vero in bonis habeant, nihil hærendum, quin damni præstatio corporis pœnam comitari possit. Nescio tamen, an hæc opinio Carpzovii non radices aliquas egerit in foro, ut in Curia nostrâ dubitatum viderim, an fur corporis pœnam passus etiam ad damnum atque impensas judicii damnandus esset; ad firmantibus quibusdam, id nunquam esse observatum. Sed casu incidente, quo fur seu peculator locuples publicè virgis cæsus erat, non est hæsitatum, quin etiam ad damnum refarciendum & impensas litis teneretur. *In causa Procuratoris Generalis, contra Jan Franzen ante ferias Pentecost. 1680.*

T I T.

## TIT. III.

## De tigno juncto.

**L**EX XII. tabb. actionem de tigno juncto in duplum dedit contra eum qui tignum furtivum ædibus suis junxit l. 1. pr. b. & l. ult. eod. quæ tamen extenta fuit adversus omnes, qui sine furto tignum junxerunt, ut liquet ex l. 23. §. ult. d. R. V. l. 7. §. 10. d. A. R. D. Placuit hoc in compensationem negatæ rei vindicationis, ne domino injuria facta videatur, cum duplumei salvum sit. Quia tamen plerumque res mobiles in alienis manibus existentes vitio furti affectæ sunt, ideo furtivi tigni mentio fit

in b. t. & sic capienda l. 63. d. Don. inq. V. & U. SCHOLIUM.

In qua (l. 63.) tignum furtivum non opponitur bona fide possessore, sed ei, quod sciente domino junctum est, adeoque sub se vi oppositionis omne tignum comprehendit, in scio domino, ædibus junctum.

Cæterum, fur præter actionem in duplum tenetur ad exhibendum in id quod interest l. 1. §. ult. b. vel rei vindicatione, soluto ædificio l. ult. quarum neutra datur contra B. F. possessorem §. 29. I. d. A. R. D.

## TIT. IV.

## Si is qui testamento liber esse jussus erit.

**S**ERVUS, qui in testamento liber esse jussus est, si furtum rei hereditariæ fecerit, ex mera juris ratione non tenetur; quia nec ut servus potest puniri propter ipem imminentis libertatis; neque ut liber damnari, ob rationem in

l. 1. §. 1. b. t. junct. l. 68. d. furt. Ideo datur utilis actio in duplum adversus illum, quæ est annalis l. 1. pr. quod si post aditam hereditatem res surrepta sit, tunc est actio furti ordinaria l. 1. §. 8. b.

## TIT. V.

## Furti adversus naut. caup. stabularios.

**H**ÆC actio in factum datur in duplum, de furto in nave, caupona, stabulo, ab ipsis cauponibus vel ministris eorum, non à viatoribus facto. Ratio est in l. un. §. ult. b. t. quoniam viatores repellere non possunt, sc. regulariter & civiliter non, justa tamen ex

causa suspicionis possunt. sic cape sis l. 1. §. 1. Naut. caup. stab. ubi diximus; & ad sis. I. de Quasi delictis pag. 373. pars. 1. Moribus hodiernis, non nisi in simplicium ex hac causa agi notum est, ex loco communi de poenis actionum civilium sublati.



## TIT. VI.

*Si familia furt. fec. die.*

**F**amilia hic est grex servorum sub ejusdem domini potestate. Furto ab his facto, non multiplicatur actio noxalis, sed Dominus, qui ignoravit scil. liberatur, solvendo, quantum solvi deberet, si unus liber homo fecisset furtum *l. 1. b. t.* quod si nolit, omnes servos dedere debet *d. l. 1. pr.* De servis eorumque furtis *videlicet loquitur, quod ad mores attinet hodiernos scilicet.*

## TIT. VII.

*Arborum furtim cæsarum.*

**Q**ui arbores alienas furtim cæcidit, deglabravit, aut subsecuit, variis tenetur actionibus: I. actione prætoria in duplum *l. 7. §. ult. b.* II. actione L. Aquil. III. actione ex L. XII. *l. 1. b.* IV. furti actione. V. conditione furtivâ. VI. Actione ad exhibendum *l. 8. §. 2. b.* VII. Actione locati *l. 9.* VIII. interdicto quod vi aut clam *l. 11. b.* IX. coercitione extraordinaria *l. 2.* Qualis autem hic sit concursus, judicandū ex doctrina generali, quam habes ad Tit. Inst. de Action. *sub fin. pag. 515.* item ex *l. 1. inf. & l. 9. inf. & l. 11. b. t.* Hujus rubricæ propria est actio prætoria in duplum, quæ datur ei, qui dominium sive directum sive utile habet. *l. 4. §. fin. hic.* licet fundum venderit. *l. ult. eod.* Non datur fructuario. *d. l. 5. §. pen.* datur hæredi cæterisque successoribus, non in hæredem, *l. 7. §. pen. b.* Si plures deliquerint, cum singulis in solidum agetur *l. 6. in pr. hic.* Gentes aliæ suas habent pœnas; quarum varias recensuit Schilter *Ex. 49. §. 17. & seqq.* Nostrates habent multam XII. florenorum *primò,* Viginti quatuor *secundo,* Quadraginta *tertiùm,* præter arbitrariam coercitionem. De multâ, parentes pro liberis tenentur *Lib. 2. Stat. tit. 4.*

## TIT. VIII.

*De Vi bonorum raptorum.*

I. Remissio & quibus actionibus Raptor teneatur. II. Quæ sit pœna grassatorum. III. Et Rapinam hujus tit. esse diversi generis.

**R**ubrica duo indicat delicta, Rapinam & damnum in Turbdatum; de priore dictum quod satis sit *ad tit. Instius. ejusdem rubricæ.* Possunt etiam raptores aliis actionibus conveniri, tam civilibus, ut lege Aquilia, condictione furti, rei vindicatione, aliisque condictionibus, *d. l. 2. §. pen. l. 7. l. 4. C. Fin. regund.*

*Regul.* quoniam criminalibus. d. i. ff. & C. ad L. Jul. de vi. priv. & L. Jul. de vi. publ. Multum interest, quod ad poenam attingit extraordinariam, datâ quis opéra ac in itineribus, an datâ quis opéra subitavè cupiditate rapuerit. Primum genus est grassatorum, qui proximi latronibus habentur & si ferro sint usat sæpius id fecerint, capite puniuntur, reliqui in metallum dantur vel in insulas deportantur l. 29. §. 10. d. Pœn. cujus poenæ proportionem heic locorum sequimur. Altius intonat Carpzovius; *Regulam* inquit, *generalem ponere non dubito; Omnis Raptor sive Prædator, qui homines vi aggreditur manuzque violentâ spoliat, gladio puniri ejusque cadaver factâ executione, Rotæ imponi debet. part. 2. Qu. 90. n. 12. et stantummodo semel, in vitâ rapinam commiserit n. 22.* Excessit medicina modum! liceat in me vivu. Equidem famosos latrones in his locis, ubi grassati sunt, furcâ figendos esse responderet Calistratus in d. l. 28. §. 15. d. Pœnis. ut conspectu deterreantur alii ab iisdem facinoribus & solatio sit cognatis & adfinibus interemptorum, eodem loco poenâ redditâ, in quo Latrones homicidia fecissent. Sed latrones à grassatoribus, qui sunt raptores viarum, differunt, eo quod hi prædæ causâ tantum rapiunt, Latrones etiam homines interficiunt d. l. 28. §. 13. Non est tamen negandum, Raptores qui hoc quasi artificium exercent, ut evadant grassatores, rectè capitis supplicio adfici, idque moribus nostris nec non bono publico esse consentaneum.

2. Verum in hoc titulo de his potissimum, qui occasione jurgii, petulantiz aut insolentiz, cui tamen alieni cupiditas & lucri faciendi studium adsit, rapuerunt, agi videtur. Nam de atrocioribus agitur ad titulum de Vi utrâque, de Effractoribus & alibi. Ad rapinam hujus loci pertinet, quod in l. 3. C. de Vi

bon. rapt. legitimus, cum qui res sibi obligatas eripuit debitori, esse raptorem & de vi bonorum raptorum in quadruplum teneri. Atqui tales non videri esse raptores, sed tantum jure suo cadere didicimus ad tit. Inst. de vi bon. rapt. Sed revera non agitur in §. 1. d. tit. nisi de his qui res suas rapuerunt, qui autem res sibi duntaxat obligatas rapuerunt, magis est ut veri sint raptores d. l. 3. Imo idem, dices, de credito rebusque debitis traditur, ut in l. 12. §. f. & l. 13. D. Quod met. C. At non videtur hoc de vi ablativâ, quæ raptorem facit, sed de vi compulsivâ, quæ locum faciat Edicto quod metus causa, intelligendum. Sane quod auctor vis factæ in d. l. 13. jactura crediti non defungatur, sed etiam in Legem Juliam de vi incidat, in d. l. 12. §. ult. expressum est. Verum quid si debitor, pacto quod vocant, executivo creditori potestatem fecerit, rem alii obligatam quovis loco apprehendendi, debitor autem Creditori rem apprehendenti restiterit ac ita Creditor eam rem per vim abstulerit? Adhuc Raptor esse videtur, quia jus illud prehensionis ex conventionione permissum, cis vim violentam consistere debet d. l. 3. l. 176. d. R. J. A. Matth: de Crim. b. s. n. 3.

3. Cæterum, Quadrupli poenam non esse in usu hodiè tam de Rapina, quam de turba, non est quod moneatur. Habebimus locum communem ad tit. de poenis; Jure civili de turba sic est; Si quis sine vi, at hominibus data opera coactis, damnum dederit, vel homines coegerit, alio dante damnum, aut inter eos fuerit, hoc edicto punitur in quadruplum l. 2. in. pr. §. 9. & seqq. b. s. Sed damnum sine vi in turbâ, non studio ad id coactâ, datum, duplo annu punitur, post annum simplo l. 4. in. pr. & §. 6. eod. Rapina ubique

que est quadrupli, five unus five cum alijs fecerit *dd. II.* Est autem turbæ *d. l. 4. §. 3.*

## TIT. IX.

*De Incendio, ruinâ, Rave nave expugnata.*

I. Actio hujus tituli. II. Pœna incendiariorum. III. Extraordinaria pœna illorum, qui ex incendio; ruinâ vel nave rapiunt aut fuerantur.

**P**roprie quidem non agitur hoc titulo, de crimine perpetrati Incendii, vel ruinæ effectæ vel navis expugnatae, sed de pœna eorum qui aliquid ex incendio, ruina, naufragio vel expugnata nave rapuerunt, receperunt damnumve dederunt. *Rapere*, per vim, *Recepere*, vel ab aliis dolo malo vel ipsi amoverunt *l. 3. §. 3. & 4. b.* aut alias damnum, etiam sine viderunt; omnes in quadruplum tenentur *l. 2. pr. b. s.*

2. Et hoc quidem hujus tituli proprium argumentum est. Obiter tamen etiam de criminum executionibus horum facinorum agitur *l. 1. §. 1.* Qui sciens prudensque incendium fecerit, vinctus, verberatus igne necari jubetur *l. 9. b.* aut feris bestiis objicitur *l. ult. §. 1.* nisi quod honestiores capite simpliciter puniuntur. Constitutione Carolina supplicium ignis injectum est *art. 125.* Apud nos strangulantur ad palum & mortui torrentur duntaxat; idque et si honesti sint, ut decretum vidimus in hominem cognatione & affinitate non è vulgo, qui ex odio adversus Collumanos, cum metu hostium, pagum suam reliquissent, incendium in eo fecerat anno 1672. Nec mitiganda pœna, licet ædes propriæ

fuerunt, *Carpzov. part. 1. Qu. 38. n. 46.* quod limitandum videtur, si aliis vicinæ, non si loco solo constitutæ fuerint; quo casu extra ordinem puniendi forent, sed & lata culpa non impunita est *l. 13.*

Quò pertinet quod civitates quædam, eo quod incendiâ plerumque inhabitantium culpâ fiunt *l. 3. d. off. præf. vigil.* multam habent statutam in eos apud quos incendiâ fiunt. Civilitate sanc ex *Lege Aquiliâ*, à dōino contra culpæ reos agi posse diximus ad *tit. de Lege Aquil. à pr.*

3. De pœna extraordinaria in eos qui ex incendio ruina vel naufragio rapuerunt, abstulerunt, Antoninus Imp. ita; plurimum interest, peritura collegerint, an quæ servari possint, flagitiose invaserint, Ideoque si gravior præda vi adperita videbitur, liberos quidem fustibus cæsos in triennium relegabis: aut si sordidiores erunt, in opus publicum ejusdem temporis dabis: Si non magnæ pecuniæ res fuerint, fustibus cæsos dimittere poteris & omnino ut in cæteris, personarum conditiones & rerum qualitates diligenter æstimandæ sunt *l. 4. §. 1. b. r.* Expugnatio ipsa Ratis aut navis ad vim publicam pertinet, de cujus pœna videbimus ad *titulum* ejus predicamenti.

TIT.

## T I T. X.

## De Injuriis.

I. Remissio, Injurias nimis leves non esse in judicio admittendas. II. Convitiij significatio ad hunc usum. III. De injuriarum in Magistratus actione. IV. Et de actione quæ datur Magistratibus. V. Quomodo injuriæ æstimentur, ubi de jure Frisico hac parte. VI. Quibus ex causis pœnæ Statuti augeantur. VII. De Recantatione injuriæ verbalis. VIII. De extraordinariâ criminali pœnâ.

**H**Uic Rubricæ prolixè satisfecimus ad Institut. Ideoque selecta quædam ad usum pertinentia collocabimus. Nusquam Jurisprudencia magis à philosophia, loquor etiam maximè de Christianâ, quam in vindicandis injuriis discrepat. Quæ enim hæc alto animo sperni jubet, illa serio persequitur & custodiendæ paci in populo, qui non capit philosophiam, persequi debet; sic tamen ut judicis officium sit, præcidere ineptiarum querelas, cujusmodi hæc; Objectum erat convitiû alicui, *quod porcum interfecisset*, Probato convitio sed non probatâ cæde porci. Judex inferior reum condemnaverat; A Curiâ suprema appellans absolutus est, quia ne vulgi quidem judicio pertinet ea res ad infamiam, etsi in multis Germaniæ locis indignior de cædibus animalium sit hominum opinio, *d. 5. Novemb. 1680.* Alius à mercatore quodam in solutum nummos, ut agebat, improbos acceperat, etsi non probarat. Habens in manu ejusmodi nummos in cœtu dixerat, *tales nummos cudit ille*; qui cum inde quasi falsæ monetæ causæ infimularus ageret, non auditus est *ante ferias natalis. 1679.* Sed probans quod alter adjecerat, quatenus Creditores ad ipsum accederent, solitum esse abscondere se

in penuario; cum hoc ad fidem mercatoris minuendam spectaret, obtinuit, *eâdem feria.* De vitii corporis objectis non facile dabitur actio, nisi valde odiosæ sint circumstantiæ, ut recte contra communem statuit A. Matthæ. *ad tit. tit. c. 1. n. 3.* quod multo magis de bonis corporis dotibus adfirmandum, nisi & hic asperior morsus latitet. Hinc absurdum non est, agi, si mulieri ut convitium obiciatur, quod bella vel pulchella sit, quando & virum nobilem obtinuisse condemnationem invenio cõtra eum, qui vernacule eum inter alia, per contemptum appellaverat *puchellum moije Douthé / Dominicus ab H. Prætor B. contra Rembertum Wytama. d. 15. Jul. 1636.* Quid si quod reverâ laudabile, convitiandi animo sit objectum? si tale sit, ut vulgò probri loco haberi queat, actio dari potest, si ad animum revocetur: secus si male audiens conscientiam fretus id ita, sicut est, accipiat, ut apud Euripidem senex ad Melelaum *Iphig. in Aul. vers. 304*

*Καλὸν καὶ μοι τ' ἀρετὸς ἐξοσιδίας.*

*Probrum est honestum rex; quod exprobras mihi*

Quin taliaquæ cordati homines ridendæ, si aliter vulgus sentiat, objecta contemptus ergo ad actionem sufficere possunt.

possunt. Matrona quædam dixerat, *Sejus vir bonus est, sed optandum foret, uti ne esset ex familia quæ spectra edit.* *Hit het spokers geslachte.* Nihil vanius aut stultius. sed plebecula male opinatur ex ejusmodi rumoribus. Septendecim homines ejusdem familiæ totidem instantiis, infectis animis egerunt injuriarum apud inferius & supremum tribunal, ingenti agmine testium & immenso sumptu: Curia dictum pro injuriâ habuit, adstricto familiæ vocabulo respectu patris & matris, duntaxat, reliquos exclusit, *in causâ Gerrit Gosseß cum soc. contra A. B.* 1680.

2. Ait Prætor, *Qui adversus bonos mores convitium fecerit &c. l. 15. §. 2. b. 1.* Convitium Ulpianus ita interpretatur, quod in coetu factum sit, §. 4. & *seqq.* cui opponit maledictum, si dictum infamandi causa probetur §. 12. *d. l. 15.* Non est dubium tamen, quin & de eo detur actio *l. 9. C. b. 1.* si verè dictum sit *infamandi causâ d. l. 15. §. 12. & l. 9.* Nec enim qui secreto sermone aliquid de Tertio, quod vere ad infamiam pertinet, dixerit, injuriarum tenetur, ut rectè monet Tuldenus *ad d. tit. C. n. 9.*

3. *Nec Magistratibus licet aliquid injuriose facere. Si quid igitur per injuriam fecerit Magistratus vel quasi privatus, vel fiducia Magistratus, injuriarum potest conveniri l. 32. b. 1.* ut tamen quod Reip. venerandæ causâ secundum bonos mores sit, etiam si ad contumeliam alicujus pertineat, actione injuriarum non teneatur *l. 33.* Hoc in singulis magistratibus, quales erant Romani expeditius est, quam in collegiis, pariter imperium & Jurisdictionem exercentibus. Namque de singulis, minores Romæ statim vocari poterant, majores, ubi magistratu abissent *d. l. 32.* De collegiis, singuli

indistinctè & incontinenti rectè conveniuntur hodiè. Tota Collegia siquidem suprema sint, nunquam hodie conveniri possunt, quia nunquam abeunt imperio, Sed inferiora quominus de jure, vocentur, juris ratio non obstat, et si rarius ac insolentius sit. In quadam civitate Frisicæ paterfamilias hereditarem quandam officio Commissarii Curie Supremæ administrari voluerat, præterito Magistratum in eadem urbe Collegio. Quod propterea offensus, cum idem minus reverenter, de jurisdictione eorum locutus diceretur, hominè ex ædibus suis per Lictores femivestitum rapi ac interdium per mediam urbem duci jussit, æque multaræ. Is præter appellationem à multa, injuriarum adversus Magistratus suos actionem postulabat. Exceptio ab his opposita, quod civis in Magistratus suos ratione officii hac actione non possit experiri, improbara est *arg. d. l. 32.* quod memini, anno 1681.

4. Sed an Magistratus ipsimet injuriam sibi in officio illatam æstimare multamque sibi applicare possunt? Non posse statuendum videtur, per regulam generalem, quod nemo Judex in propria causa esse queat *l. un. D. Ne quis in suâ caus. jud.* Atque ita Curie nostræ meo tempore visum, in causa Magistratus, cujusdam in Frisia Civitatis, à priore diversæ, quæ mulierem, propterea quod dixerat, Præsidem & scribam civitatis male complexos esse responsum à se in causa civili factam, condemnaverat in certam pecuniæ summam pro singulis & omnibus collegii membris, quasi injuriâ per latus præsidis, omnibus factâ. Cum hæc multa esset infra summam Appellationis, quæ suspendit executionem sententiæ & mulier appellasset, Magistratus executionem nihilominus urgebat. Sed per libellum supplicem, re exposita auditisque

ditisque Magistratibus Curia reſcriptis, *excutione abſtinendum*: propterea quod appareret hanc eſſe *nullitatem*, quod ipſi pro ſe commodoque pecuniario ſibi applicando judicaffent: tamen ſi factum ad illos *in officio* ſpectare videretur. Erſi enim Magiſtratus nonnunquam injurias contra ſe commiſſas, ſi evidentes & graves ſint, arbitrariâ poenâ publico applicandâ, ſine proceſſu litis etiam, condemnare poſſint, tamen ſi minus evidens aut modica ſit, noniſi cauſa cognita rem judicare neque pecuniam ſibi met applicare poſſunt, quâ de re Gaiſius 1. *obſ.* 39. & Carpov. *part. 2. crim. Qu.* 94. n. 84. A Judicibus etiam inferioribus ſemper appellandi facultas dari intelligitur, ut *inferius ſuo loco* videbimus.

5. Actiones injuriarum variz ſunt. Prima ex jure Prætorio & altera ex lege Cornelia, de quibus ad Inſt. actum abunde, ubi nec oblitus ſumus; his diebus æſtimationes in iis locis, ubi certæ poenæ ſingulis injuriarum ſpeciebus impoſitz ſunt, non ita habere locum; etſi in aliis hodieque uſurpantur, ut docet Carpovius *part. 2. Qu.* 95. Nos de æſtimatione Legali quam noſtrates obſervant, egimus in *Juriſpr. hodiern. lib. 3. cap. 9. part. 2.* & pauca ad eundem *Tit. Inſt. de Injur.* Discrimen perſonarum æque ſecundum talia Statuta duplo quadruplove ſummæ præſcriptæ proſequuntur, potius quàm infinitis æſtimationibus, ut alibi ac in Anglia de *ſcandalo magmatum* pridem intelleximus, quod merito inter capita Reformationis noviffimæ relatum intelleximus. Noſtrates ſingulas verbales injurias æſtimant octo ſlorenis aureis, qui ſinguli dimidio imperialem & trinos faciunt ſeſtertios; niſi probrum objiciatur, quod ſi verum eſſet, corporali poenæ *videlicet* ſubjectum redderet, Id dimidio

*Wergaldio*, quod noſtri explicant, *een halſmans boete* æſtimatur, ſcilicet in judicio objectum & non probatum 1. *Stat. 2. ars. 1.* quod non poſſe extendi ad caſum, quo facta ſit exprobratio extra judicium, licet judice aliquo præſente, maniſeſtum videretur, idque factis probant rationes à Sandio adductæ *lib. 4. tit. 4. def. 8.* etſi aliter judicatum referat. Realis injuriæ ſimiliter habemus æſtimationes accuratas, ſecundum ſingula vulnerum genera, quibus Legiſlator Aquiliz & Corneliz Legi pariſter ſatiſfeciffe videretur, ut jam monuimus ad *tit. de L. Aquil. n. 10.* niſi quis dicat, eas multas ſupponere dolum *arg. rubricæ* quæ eſt de Injuriis: ſi dolus abſit, nonniſi ad æſtimationem ejus quod intereſt agi poſſe, ut propoſuimus *part. 2. Juriſpr. Hod. lib. 3. cap. 9. n. 21.* Omnia recensere non eſt hujus loci, Hoc de omnibus tenendum, nimis profecto modicas videri multas; Quid enim? Colaphum pati cõgor pro tribus ſlorenis carolinis, hoc eſt, imperiali talero & quinta parte. Capillos evelli, ſanguinem plagis mitti pro ſex Carolinis, Auxerunt hoc Ordines noſtri ad duodecim, decreto 20. *Februar. 1652.* Ne ſic quidem pro rei momento; niſi hoc ſubveniret, quod pro ratione loci & perſonarum aliquando & facti, in duplum ſit condemnatio, Ita ut duplum ratione loci cum duplo reſpectu perſonarum conjunctum ſæpe fiat quadruplum *d. tit. 2. ars. 3. & 23. & ſeqq.*

Loci ratione, duplum præſtatur, quando aliquis injuria affectus eſt domi ſuz, *in platea publica, quando ad templum vel è templo procedit, ad judicium aut ad forum, vel in judicio ſtat. In templo vel in cæmeterio aut in tabernaculo quadruplum, niſi tabernaculum ſimul ſit diverſorium ars. 27.* Ad locum etiam pertinet,

pertinet, si quis agricola in opere occupato, dum arat, serit, metit vel fructus colligit, injuriam faciat, aut his, qui dant operam aggeribus & casariactis resciscendis art. 26. Quid per domum intelligatur habuimus ad tit. de Judiciis pag. 258. in fin. & sequ. part. præced. Non videtur tamen heic loci domus esse tantum, ubi quis larem fixum & tabulas habet suarumque rerum universam constitutionem, ut in doctrina Fori competentis l. 203. d. V. S. l. 1. §. 2. d. Ag. nosc. lib. Sed etiam prætoris & recessus temporarii in agris; Heic enim non sedes universa fortunarum, sed hæc ratio spectatur, quod domus cuique refugium sit l. 18. d. In jus voc. Hinc etiam, si quis in nave degat, ut nautæ peregrini, idem juris esse putat Tiraquellus de Retract. gl. 7. §. n. 87. & vultratio Petr. Fab. ad l. 203. d. V. S. Quid si in vestibulari porticu juxta plateam apertam fiat? Idem esse juriscenset Herbaj. not. ad d. art. 23. arg. l. 12. §. Papinianus 23. d. Instrum. leg. ubi de prothyro; sed hoc ibi velum est januæ prætextum, non porticus aut vestibularium: Verum Sandius in not. MS. ad eund. art. refert idem judicatum, de solo *meixley* ædibus rusticis circumjecto; vulgo est *Niem* vel *Neim* / Nam & in eo cuique Patrifam esse creditur refugium, in causa *Hert Dirckx* contra *Jan Gabes* d. ult. Maji 1636.

Ait Statutum, op der straten / als hy tot of van de kerche / ten Gerechte of ter Werke gaet: Hæc ultima verba restringere vocabulum strate / plateæ, censuit olim Curia, teste Herbajo ad d. §. 25. Postea sæpe visum est, sequentia verba exempli causa insignioris adjecta, duplumque deberi, hoc ipso, quod in platea dictum factumve esset: in causa *Dominici ab Hottinga* contra *Rembertum Wyttema* 14. Jul.

1636. Quin etiam via publica agrorum plateis adæquata est, in causa *A. B.* contra *G. B. Worcumanum*, quidum curru prætervehebatur, flagello ex lascivia collo Virginis prætereuntis circumjecto, aliquantisper illam protraxerat. Injuria duplo æstimata est atque omnino septuaginta Carolinis. Sed hoc singulare est, quod Cauponi ab hospitibus injuria in ædibus suis facta simplo duntaxat æstimatur, ut *Curia* visum, in causa *Jesse Bottes* / contra *Arjen Jacobs* d. 16. Mart. 1619. ut *D. Sackma* testatur ad eund. art. Ratio videtur, quia diversorium est domus quasi publica, & cum hospitibus communis, tum quia Cauponum officium est, lites evitare & sedare lib. 2. Stat. tit. 1. art. 3. Adde, quod plerique sunt homines nauci, qui propter duplum injurias facile subirent. Et tamen in *tabernaculo*, quod vicem diversorii præbet, vel ubi potus venditur, æque duplum ac in aliis domibus præstat d. art. 24. in fin. quia tabernacula in nundinis quæ maxime liberæ esse debent, extra ordinem habentur. Certe etiam Caupones ab aliis quam hospitibus suis infestari jus Domuum suarum non secus ac alii, ex equi posse videntur.

Personæ, quibus duplum debetur, enumerantur in art. d. 23. Nobites, Pastores, judices, viatores publici, Mulieres sũt matrona & virgines: Pregnantibus quadruplum debetur. Solemus dicere, statuta strictè explicanda esse; quod est verum de his, quibus juri communi, quod alicubi receptum est, derogatur. Sed quominus novarum rerum Statuta, sicut Leges solent, explicentur, & per consequentias rationum extendantur, nihil impedimento est; quod heic eò magis faciendum, quia personarum condiciones, post initium Statuti illius, non parum mutatae sunt. Pro nobilibus

nobilibus igitur habentur non tantum qui jus hoc à Cæsaribus aut Regibus acceperunt sed omnes quos ex præcipuis familiis, in quibus summi honores Reipubl. fuerunt, ortos esse constat. Patribus adæquandi sunt Professores, qui tunc in Frisîa non fuerunt & Doctores, quotquot amplitudinem nominis illius non dedecorant: quò Judices animum inprimis advertunt, aded ut meminerim Doctoribus aliquando negatum duplum & Notariis egregiis addictum fuisse.

Sub iudicibus continentur omnes Magistratus, non modo quò in præsentì gerunt honorum sed etiam qui gesserunt, ut servat usus, multo magis Delegati ad comitia; non tamen his qui antea fuerunt, ut iudicatum scio. Secretarios quoque iudiciorum iudicibus accenseri pridè Curia placuit in *causa Petri Matthæi contra Wybo Wybes ante ferias O.S. 1625*. Proinde sine dubio Adessores Prætorù, qui sunt verè iudices. De Juratis sive decuratoribus urbium olim placuit iis duplum non deberi in *causa Schelte Cornelis contra Cjepke Hendriks ante ferias Pasch. 1620*. Putem & heic valiturum, quanti sint pretii meritique personalis, quod in hoc genere dubiorum plurimum valet. Juxta viatores publicos intelliguntur & Executores pæsequæ iudiciorum Administrati, non modo dum occupati sunt in exercitio munerum suorum sed ubicunque pro talibus agnoscuntur, & quidem viatores, si modo insignia, quibus distinguuntur, portent. At verò non creditur illis de injuria, si non probent, nisi quod in executione sui muneris malè habiti per unum testem fidem faciant, nec enim soli vel tū merentur fidem in re non habente necessariam ad munus suum relationem, ut censet Rebuff. in *l. prohibitorium pr. C. de jur. fisci. Herbaj. ad art. 23.*

Sequuntur in Statuto. **Brouwen ofte matronen** / de quo articulo dictum aliquid ad *Inst. pag. 454*. Obtinuit autem ut particula *ofte* / sit exegetica pro, *seve*, non disjunctiva pro *aut*, ut non quælibet mulieres, sed eminentiores, quibus usu vernaculo vox matronarum tribuitur, duplum consequantur. Quod rursus iudicum arbitrio subjectum variè æstimatur, nisi quod hoc satis constet, uxores virorum, quibus duplum non debetur, nec ipsas duplum adipisci: Adeoque nec uxoris Procuratorum, ut iudicatum est in *causa Nicolai Jacobi contra Bartolum Wilhelmi d. 19. Martii 1619*. secus ac Advocatorum, ut iudicatum in *causa Agathæ de Velsen contra Drem Hartium ante ferias O.S. 1629*. Nec tamen quorum viris duplum datur, eorum semper uxoris æque conceditur, non utique viatorum & apparitorum uxoris, de quibus dictum. Per eandem placuit olim vocabulo *jonge dochters* / non esse exaudiendas quælibet virgines, non sane ancillas aut viles puellas, ut iudicatum est in *causa Aris Dirks contra Jan Jacobs d. ult. Maji 1636*. Sed matronarum filias, ut notat Sandius MS. ad *d. art. 23*. quod tamen nescio, an semper ita servatum sit. Nam puellæ in viâ publicâ ex plaustris violatæ, quæ vilis erat, ut modo relatam, ex suâ quoque personâ, duplum adjudicatum est, post & supra duplicationem loci. Nam hoc generaliter verum est, duplum ratione loci adhuc conduplicari duplo, quod respectu personarum debetur, ut iudicatum in causis supra dictis contra *Hartium*, & *Rembertum Wytama*, & sæpe deinceps; quin si quis initium pugnae fecerit, is insuper alio duplo mulcatur, ut in *art. 3. d. tit.* indicatur. Hoc autem notabile, quod hi quibus duplum ob injuriam ipsis illatam debetur, æque duplum

M m m m

plum



plum præstent his, quibus ipsi fecerint injurias, etsi personæ fuerint simplariæ *d. tit. art. 28. arg. tit. Quod quisque jur. in ult.* Ac ita fit, ut aliquis ex adversarii personâ lucrum capiat, ut in *l. ult. C. de Fruct. & lit. exp.*

6. Tertia est ætior criminalis extraordinaria, per quam humiliores fustibus subjiciuntur. Cæteri autem vel exilio temporali, vel interdictione certæ rei coercentur *l. ult. b. t.* ut cum ex ordine Decurionum removeretur atrocis injuriæ convicti *l. 40. b. adde l. 43. eod.* Quæ autem ubique recepta est ad *malandias*, sive recantationem solennemque revocationem, pro criminali non habetur, cum ad id quod interest partis læsæ, propius accedat, ut notum ex usu Cameræ Spirensis & rationibus Gailii 1. *obs.* 65. n. 1. *Myrsing. cent. 2. obs.* 98. n. 1. *Vultej: Jurispr. Rom. c. 29. n. 53. Meller I. Semestr. c. 23. in pr.* quitamen de jure Saxonico negat, quo ipso contrarium tenet Carpov. *d. part. 2. Crim. qu. 94. n. 50. 55. & seqq.* Idem nostratibus videtur, quia idcirco Procuratori Generali ad palinodiam concipienti non addicunt hoc postulatam, ut patuit insigni exemplo. *Hesselius Wringerum Scriba Secretarius in Barradeel calumniatus* erat D. Johannem à Sande *n. n. n. n.* Supremæ Curie Senatorem, quod in quodam conventu amicorum Quæstoris Bootsema sui affinis Peculatus rei, conatus esset testem pecuniâ corrumpere non modicâ, decem millibus florenorum, quam enormem calumniam nullo modo probare poterat. Sandius ipse noluit agere, ne quid irascendo agnovisse videretur; Sed Procurator Generalis Wringerum accusavit, postulavitque inter alia, ut solenniter revocare cogeretur: quod si unquam, maxime in eâ causa sic i debuisset, sed judicatum est, ejus poenæ exactiorem ad

officium Procuratoris Generalis non pertinere, sed à Sandio ipso petendum fuisse. Reus ab officio quod habebat, remorus est, nihil ultra, cum expensis *d. 14. Febr. 1637.* Plane sicut palinodiam à Jure Romano alienam esse constat, ita nescio an in Foro nostro stabili unquam stylo recepta fuerit. Exempli nullius unquam memini, & meo tempore cum Stavorientis civis infanda quædam de virgine honesta sparsisset ac revocatio valde urgeretur, decreta tamen non est; sed vetustiores Domini illam non esse in usu declarabant; Etsi verum est, eam in conclusionibus libellorum adhuc dum semper adjici, more germanico *erchijk en profijtelyk: Cerlyk mits doende revocatie &c.* quod ita quidem formulariis libellis inseritur, sed à iudicibus silentio semper omittitur, atque ita etiam hactenus jure civili stare videmur. Olim tamen revocationem decretam invenio in causa matrimoniali, cum quis affirmaret, mulierem sponsalia secum contraxisse adhuc in ipsa lite neque probare posset; in causa *Wolter Hendriks contra Pijter Cornelis 3. Jul. 1606. ut D. Saekma* testatur; quod deinceps in similibus causis nunquam memini observatum.

7. Non æquæ in ejus civile sequimur: quod infamiæ ex injuriæ condemnatione oriri non credimus, secus ac alii de suis moribus adhuc testantur, ut Carpov. *d. Quæst. 94. n. 86. & seqq.* secundum claros juris textus *l. 1. vers. injuriam l. 4. §. ult. d. His qui not. inf. l. 5. §. 9. l. 40. l. 42. d. injur. l. 18. C. Ex quib. caus. inf.* Quamvis enim Sandius & Herbajus noister *alicubi* mentionem obiter faciant infamiæ ex injuriarum actionibus, magis tamen id ex juris civilis sententia, quam usu forensi dictum videtur: quandoquidem res clara & indubitata est, injuriarum condemnatos etsi non levium, sine numero, nullis infamiæ

infamiae effectis haberi obnoxios, nec in dignitatibus obeundis nec in Testimoniis perhibendis, nisi forte publica corporali poena fuerint adfecti, ne ipsum quidem *Istum* atrocissimae in Sandium injuriae convictum & ab officio suo remotum, alias habitum vidimus infamem; sed nec dignitatibus quidem deinceps prohibito cognovimus. Unde hoc dixerit aliquis. Eo quod nunc temperlikes per Procuratores administrantur: atque condemnatus in personam procuratoris adversus quem sententia fertur, non fit infamis, jure civili *l. 6. §. 2. l. 14. d. His qui not. inf.* Sed primo id subtilitati juris potius quam rei momento veritatisque adscribendum: Et dein, longe aliam esse nostrorum in judicio Procuratorum quam fuit apud Romanos rationem sepe demonstratum est. Illi fiebant domini litium, Adversus illos ut tales ferebatur sententia; Nostri procuratores publici, sunt ministri non domini litium, contra quos adeo nec aliter sententia fertur, ut *ad tit. de Re judic.* probatum est. Et si haec ratio reos infamium causarum ab hac nota liberaret, ne quidem à Procuratore Generali de causis famosis accusari fierent infames, quatenus semper etiam tum causae per Procuratores aguntur. Quod si Lis per mandatum privatum, quales jure Romano erant omnes Litium Procuratores; qui hodie ipsi dant Procuratorem publicum, agatur, quia dominus causae tunc in lite non est, idem quod jure civili de infamia cautum est, eveniret. Existimo infamiam ex injuriis apud nos in desuetudinem abiisse, primo inde, quod Statutis certae poenae singulis injuriarum speciebus sint impositae sine mentione infamiae, quo juri civili derogatum videtur; dein quod Infamia sit gravissima poena, per quam dignitati & vitae quasi commercio exempti homines ad *σλοῦ ἀγλαῶν, vitam sine*

*visâ* rediguntur; ut merito *Doctores* famam vitae comparaverint, ex *l. 9. in pr. d. Manumiss. vind.* infamiaeque non immerito cum morte conferri posse videatur. Injuriae autem accusationes cum sint frequentissimae, nequaquam Reipubl. expediat, habere tot cives infamiam notatos.

8. Extraordinaria injuriae Poena varia ex causâ & persona statui solet; humilioris loci homines fustibus subjiciuntur, ceteri exilio temporali vel interdictione certae rei coercentur *l. ult. b. t.* ut ademptione decurionatus *l. 40. b.* aut alterius officii publici, atque ita servatur Exemplum adempti muneris publici, habuimus in eo qui Sandium calumniatus erat. Fustigationis apud nos exemplum refert Sandius *l. 5. tit. 8. def. 5.* Statuta nostra certos casus extraordinariae poenae subjiciunt, si quis quæve jactaverit stuprum aut matrimonium infamandi causâ cum alio aliave in initum *art. 2. d. tit. quâ de re Sandius in d. defn. 5.* Qui realem verbalemve fecerit injuriam Proceribus Reipubl. Judicibus & Magistratibus æque extra ordinem punitur. *Van'tlant/* habetur in *art. 26. tit.* idest, Reipubl. totius, non municipiorum aut prætoriarum singularium, ut Curiae visum in prædictâ causâ *Dominici Hottinga* contra *Vyttama, teste Nauta?* Huc pertinet illud, in Anglia quod dicitur, Scandalum Magnatum. Denique ad hanc poenam extraordinariam referendum, quod de qualibet injuria Judex tantundem mulctæ ac unaqueque injuria respectu privati actoris aestimatur, exigere potest *art. 29. d. tit.* Sed ad poenam corporalem de injuriis admodum raro proceditur à Procuratore generali. Ad mortem verò nunquam, etsi personis illustrissimis illata sit injuria *Carpz. d. part. 2. Qu. 94. n. 47.* Reliqua ad *Inst.* Denique, vulgo refertur huc actio ex *L. diffamari C. de ingen. manum.*

quæ tamen ad omnia extenditur, quæ in præjudicium alicujus jactantur; qui enim tale quid facere arguitur, vocari solet, ut actionem instituat vel perpetuum sileat. Quod genus actionis textu magis quam ratione, quam vide in l. 7. *pr. ff. b. destituitur*: Conf. suprâ de O. & A. *sub fin.*

## TIT. XI.

*De Extraordinariis Criminibus.*

I. Quid sint Extraordinaria Crimina. II. Species eorum in hoc tit. III. Aliæ species huc pertinentes, ut expositio infantis. IV. Perjurium. V. Impostores & magi. VI. Alia minora. VII. De blasphemia. VIII. De hæresios crimine.

**E**Xtraordinaria crimina sunt, de quibus agitur ad publicam animadversionem, sed absque ordine publicorum judiciorum, & sine pœna certa l. 1. *& p. b.* vocantur & privata l. 1. §. *ult. d. Pœn.* quia jus accusandi iis duntaxat competit, ad quos ea respertinet l. 3. *b. l. 7. d. Concuss. l. 2. d. abig. l. 3. d. Prævar.* Sed jure novo, præter personas, quibus dantur, discrimen eorum à publicis exiguum est, quoniam & ordo publicorum judiciorum desit esse in usu l. 8. *d. publ. jud.* & pœnæ pleræque sunt etiam extraordinariæ l. 13. *d. Pœn. l. 7. §. ult. D. Repet.* Nam ut in extraordinariis variatur secundum merita circumstantiarum, adeo ut & capitalia fieri possint l. 1. *inf. l. 9. in f. b. r.* ita in plerisque publicis id postea videbimus.

2. Species in hoc tit. præcipuæ sunt, Stuprum in l. 1. §. *ult.* cujus pœna ob insignes malitiæ circûstantias mors esse potest. Sed hoc agitur ad *sic.* de Adulteriis & actum est ad *Inst. pag. 570.* Crimen abacti partus; cujus pœna, si factus nondum animatus sit, est exilii temporalis l. 4. *b.* si animatus, est mors l. 1. *ad L. Corn. de Sic. junct. l. 38. §. 5. d. Pœn.* Qui chomata vel aggeres rumpit, is pro admissi mensura varie punitur l.

10. *b.* quandoque flammis l. *Unic. C. d. Nil. agg. non rump.* Equidem hæsesquentesque species tantum sunt extraordinariæ. Privata verò delicta, quæ superius habuimus, Furtum, Rapina, Injuria pro arbitrio actorum civiliter, aut extra ordinem moventur, ut alias dictum.

3. Sunt aliæ species criminum extraordinariorum, quas breviter subjicemus; *Expositio infantis.* Si quis sobolem suam aliorum misericordiæ, quam ipse non habeat, in publico exposuerit, extra ordinem in eum animadvertitur l. 2. *verb. animadversioni C. de infans. expos. l. pen. C. de patr. pot.* nec in casu mortis pœna fuit L. Corneliæ de sicariis aut Pompejæ de parricidiis sed Extraordinaria d. l. 2. *& l. pen.* Moribus indistinctis, opinor, pœna capitalis est. Vide quæ hac de re diximus lib. 2. *Digress. cap. 5.*

## SCHOLIUM.

*At non moribus nostris. Quomodo enim secundum hos distinguendum sit; vid. ap. Strauch. 297.*

## RESPONSIO.

*Eventu mortis infantilis sequuto intellexi omnino quod dixi: tunc enim inter locum frequentatum ab hominibus & solitarium distinguere non patitur argum. d. l. 4. Est paula aliter.*

aliter Carpzov. part. 2. crim. qu. 10. n. 6.

4. Perjurium ordinarium crimen non est, sed extra ordinem arbitrio iudicis vindicatur, Exempla sunt in l. 13. §. ult. *D. de jurej.* ubi pejerans fustibus castigatur; cum elogio *πεπρωτός μὴ ἄμωρος i. e. petulanter ne jurato: in l. ult. D. Stellion.* ubi stellionatus tenetur. in l. 41. *C. de Transact. & pen. C. de dignit.* ubi infamiâ cum damno pecuniario notatur, de qua adhuc apud *tit. de Fals.*

5. Circulatores etiam, qui serpentes circumferunt, si cui ob eorum metum damnum datum est, extra ordinem coercentur *l. ult. D. de extr. crim.* His *DD.* rectè adjungunt eos, qui alias quaslibet præstigias faciunt, si cui quid damni dederint. Sunt his proximi, qui leves hominum mentes superstitione numinis terrent, qui ex rescripto *D. Marci in insulam relegantur l. 30. D. de pæn.* Tales etiam, qui morbos curant per Evangelium Johannis aliasque similes incantationes, qui cum ignominia relegantur apud nos. *Sand. 5. tit. 9. def. 13.*

*Sed vide l. 4. de Malef. & Mathem & Ant. Matth. lib. 48. tit. 5. c. 5. n. 7. p. m. 506.*

De noxiis & maleficis Incantatoribus & commercio demoniaco longi sunt logi, Atrox justitia per Germaniam imprimis, de quâ prolixè Carpzov. *part. 1. crim. Qu. 49. & seqq.* quam nobis improbare vel laudare non est animus, nec otium heic discutere. Nisi quod minime tutum credimus, sævire, nisi in eos, qui maleficiorum in homines exitialium comperti fuerint, non rectè in incubos dæmonum, Volatores super baculos, hircosive per aerem equitantes epulasque infernales frequentantes aliaque id genus imaginaria; cujusmodi confessiones in Germania præfens audire memini. Quid si impierates actu commissas fateantur, ut, unam intellexi narrantem

in judicio, se panem vinumque eucharisticum à mensa domini abeuntem, ore custoditum domi expuisse & calcasse pedibus, diabolo præfente, ut quidem adfirmabat ejusque nomen memorabat. Talia & id genus innumera extant, quæ impune transmittenda esse, nemo dixerit prudens, opinor, vix tamen ultra pœnam atrocis blasphemie, ut videtur, quod ipsum est crimen extraordinarium, & mox sequetur.

6. Sunt & alia crimina extraordinaria, in quæ digitum intendisse sufficiat. Si quis sollicitaverit alienas nuptias *l. 1. pr. D. de extra. crim.* si conatus sit puero stuprum persuadere, eadem *l. 1. §. ult.* Si quis aquas, fistulas, lacus, quidve aliud ad injuriam publicam spurcaverit *d. l. 1. §. 1.* Si quis rebus suis, vel sibi obligatis, vel debitis, quas alius possidet, titulum vel signum suum imposuerit, antequam per Judicem eviderit *l. 1. & 2. C. Ut nem. lic. sin. jud. auct. sign. Nov. 17. cap. 15. Nov. 164.* Si quis titulum Principis prædio alieno imposuerit. *l. 2. C. Ut nem. priv. tit. præd.* Validi mendicantes, quorum numerus, rarefcente servitutum usu, mirificè auctus est, etiam coercentur *l. un. C. de mendic. val. Nov. 80. cap. 5.* Si quis coegerit ludere *l. 1. §. ult. D. de Aleat.* Si quis domum aleatoribus præbuerit *l. 2. C. eod.* Si carceri præpositus vel miles dimiserit custodium *l. 8. l. 12. & ult. D. de Cast. fear.*

7. Si quis blasphemus fuerit *Nov. 77.* ubi capite puniuntur. Moribus hodiernis pœna est arbitraria *A. Matth. l. 47. Dig. tit. 10. n. 6.* Nostra statuta temerè blasphemantes, jurantes aliosque devotentes, pane & aqua per aliquot dies macerant *lib. 2. tit. 16.* Nova verò primâ vice statuit multâam sex florenorum majorum, secundâ vice pro arbitrio plectuntur: Edicto *d. 10. Aug. 1667.* Con-

sulto blasphemantibus lingua ferro perforatur *d. tit. 16.* Datur & medium genus inter consultò & temere blasphemantes, ut erat qui sæpissimè sed maximè ebruius blasphemaverat, hoc modo, *non curò Deum, non moror Deum aut homines, & non timeo Deum nec Diabolum:* Quorum est hæc consuetudo neque præ temerariis, neque pro determinatis blasphemantibus haberi possunt. Ideoque pœnam eorum mediam, inter multam pecuniæ aliamve modicam & perforationem linguæ esse debere consultus ex Omlandia Groningana respondi *d. 4. Januar. 1683. in causa Geert Tang Mannemalier.*

8. Huc etiam pertinet Hæresis, quæ sic finiatur; *Propria de rebus divinis & pertinaciter propugnata sententia, fidei catholice repugnans.* Propria; nam *Atheis, hæresis,* nihil est aliud quam Electio pro rationis cujusque modulo facta; quando quis non contentus fide catholicâ, eligit sibi fidem peculiarem. *Pertinaciter propagata,* Nam lex non punit animi sententias *l. 18. d. Pæn.* Repugnans *fidei catholice.* Quid est catholica fides? *Universalis.* Hanc aliter Theologus, aliter Jurisconsultus accipit; & hic quidem; Receptam atque dominantem in Republ. intelligit, à quâ discrepantes & prohibitas vocat hæreticas, si tamen ipsius animi iudicium contentiat. De consensu autem Reipubl. constare debet ex Confessionibus & Conciliis auctoritate publicâ factis, quæ in Imperio Rom. quatuor fuerunt, Nicænum, Constantinopolitanum, Ephesinum & Chalcedonenſe, quæ dicuntur Oecumenica; quia Romani suum Imperium vocant *orbem terrarum.* Permissas pro hæreticis non habet religiones; Toleratæ equidem haberi possunt, cessante pœnâ. Quenam autem est hæreseos pœna? Jure civili, loca cultus publicantur *l. 2. l. 5. l. 8. §. 3. C. de Heret.* Improbiorum

bona publicabantur, quos inter & Donatistæ, qui tamen schismatici potius quam hæretici fuerunt. *d. l. 5.* Manichæi vero etiam exilio & ultimo supplicio subji-ciuntur. *l. 5. in pr. C. eod.* Moribus Protestantium, in Hæreticos nulla corporalis pœna constituta est; tamen in Angliâ fatis extent severæ. Apud nos permittuntur aut tolerantur omnes, exceptis Pontificiis, quorum cultus lege prohibetur, officio tamen Magistratuum & per convenientiam toleratur. Quando res ita fert, ut secus videatur, Cœtus eorû disjiciuntur, singuli multantur, imprimis Sacrificuli; Imò quodam Edicto proscribuntur, hoc est, cuilibet, impune licet eos interficere: sic aliquando in Frisiâ constitutum sed nunquam exercitum, quod melius multatæ sæpius exactæ. Contra Socinianos & Enthusiastas tremulos in hanc provinciam venientes atque docentes est Edictum, pœnâ relegationis aut arbitrariâ, non æque adversus indigenas. Factum est aliquando, ut DD. Ordines ad Curiam miserint Socinianum confessum, cum elogio *blasphemi,* qui rogatus de sacrosancta Triade cæterisque Christianismi fundamentis responderat, *In simplicitate cordis sui negative,* non est habitus pro blasphemo & dimissus impunis ac indemnus *d. 18. Decembr. 1680.* Enimvero alioqui tales sententiæ insolenter ac intemperanter prolatae cum investivis in sanctissima mysteria, pro blasphemis, quarum pœna jure civili & divino capitalis est, haberi possunt neque non debent. Hoc est quod Calvinus scripsisse alicubi de Serveti supplicio arguitur, eum mortem *sola modestiâ* redimere potuisse, non adversus Calvinum, ut calumnia vult, sed in modo confessionis, nec punitus fuisse opinor si, ut noster homo, cum præfatione, in *simplicitate cordis sui* respondisset. Quanquam ille rigor Genevensis

vensis non omnibus est laudatus, et si mansuetissimo Melanchtoni in illo exemplo probatus. Nec poenituit Genevenses, qui dein per similem sententiam Nicolaum Ansonium summo supplicio adfecerunt, eo quod impugnasset SS. Trinitatem, renegasset Dominum Jesum eumque devorisset & Judaicam perfidiam amplexus esset, ut verba sunt sententiae d. 26. Aprilis 1632. referentibus Sponio & Læti.

Subjiciam verba Anronii Matthæi,

qui de omnibus, excepta solâ hæresi, criminibus egit. De hæresi, inquit, nihil adjicio; Tameñ enim Pontificiorum moribus gravissimum crimen est, multaque in inquirendo & vindicando feugularia observantur, tamen cum libertate armis parta, horribilis illa Inquisitio à nostris provinciis exulet, religionemque orthodoxam, docendam non imperandam credimus, enarratio crudelis judicii supervacua futura est.

## T I T. X I I.

## De Sepulchro violato.

**Q**ui sepulchrum dolo malo violavit tenetur in 200. aureos l. 3. in f. pr. b. poena actori cedente, quia non liquet, eam cum fisco dividi, ut fit aliàs l. 25. §. ult. d. Sct. Syll. qui vero cadavera spoliant, maxime armati, etiam capite plectuntur l. 3. §. 7.

Est & actio in id quod interest. l. 3. pr. & §. 8. b. tit. l. 9. add. l. 11. ubi poena in eos qui cadaver extraxerunt vel ossa eruerunt.

Violasse autem videtur qui diruit l. 2. b. t. qui terram evellit, saxa vel quid

aliud aufert l. 4. & 5. C. eod. qui inhabitat, (sic enim erant sepulchra. potiora veterum (inædificat l. 3. pr. & §. pen. D. eod. qui cadavera vexat spoliare ead. l. 3. l. ult. D. eod. l. 4. in fin. C. eod. l. 38. D. de Relig. qui mortuum infert in sepulchrum, in quod inferendi jus non habet d. l. 3. §. si quis: & qui prohibet aliquem inferri quo jus inferendi est arg. l. ult. C. b. & d. l. 38. D. de Relig. de cenotaphio non datur arg. l. 7. D. de rer. div. l. 42. D. de relig. & sumt. fun.

## T I T. X I I I.

## De Concuss.

**C**oncussio est, cum quis terrore potestatis suæ abutitur ad pecuniam extorquendam l. 1. & 2. b. adde rem vendendam, ut quidam Magistratus hominem improbatæ religionis ad agrum sibi vendendum minis inquirendi vexandique adigebat. Quid si pecuniam, ut contra leges conniveant, acceperint; Reputandarum magis teneri videntur, ut in pra: Nisi cum minis expressis tacitisve jussissent exhiberi nummos heic & nunc.

Id habitum memini pro concussione & est. Idem cum quis simulato magistratuum jussu aliquid extorserit l. 1. D. b. tit. quod etiam de nuntio vel apparitore tradit Damboud. prax. crim. cap. 29. rubr. de concuss. n. 5. de procuratore fisci Faria. quest. 141. n. 39. & seqq.

2. Poena est extraordinaria l. 1. b. etiam quadrupli l. ult. l. C. ad L. jul. repet. aliquando & publici judicii. l. 1. pr. & §. 1. ad L. Corn. d. fals.

T I T.

## TIT. XIV.

*De Abigeis.*

## I. Quid sint Abigei &amp; pœnam non esse capitale[m].

**A**Bigei sunt, qui pecudes de stabulo furandi animo abducunt, nempe equum vel bovem; nam oves oportet decem, porcos quinque esse *l. 3. b. s.*

Nec exigimus, ut eodem temporis momento abegerit, etiam qui sæpius abegit, licet semper unum vel alterum pecus, abigeus tamen est *d. l. ult. §. pen. b.* Cæterum, si quis boves aberrantes, vel equos in solitudine relictos abegerit, non est abigeus, sed fur potius *l. 1. §. 1. D. b. tit.*

Pœna est vel relegationis, vel operis publici, vel metalli aut gladii *l. 1. pr. §. 2. & 3. b.* Gladius olim fuit ludus gladiatorius, sed jure novo, sublatis illis ludis, *l. un. C. d. gladiat.* pœnam gladii intelligi vult Sand. *5. decis. 9. 9.* & sic Curia definit. Aliter Cujac. *13. Obs. c. 13.* cui libens adfenserim, nec enim est ratio, ut Justinianus alium Hadriani verbis sensum affinxerit, quam

ipse sibi fuit conscius, alioqui clarius sanxisset. Proinde pœnam capitali mitiorem esse oporteat.

Quantum etiam in exquisitis illis, ob delicti frequentiam, exemplis Sandii, pœna capitalis Abigeis irrogata fuerit, atque ille ita disputet, quasi pœna capitalis heic omninò recepta sit in Fritiâ, minime tamen illud crimen semper capitali supplicio adficitur. Sæpius enim abigei fustigati & relegati sunt, quandoque & stigmatè inusti, aliquando simpliciter relegati, cujus lenitatis hæc sunt exempla, quæ excerpti ex annotatione MS. *Antonii Kan* Procuratoris Frisiæ Generalis. *Hans Goermaker* Leovardienfis *d. 10. Septemb. 1625.* *Gerben Douweß* ex pago *Lioessens d. 28. Sept. 1627.* *Dirk Janssen Rijpensis d. 27. Octob. 1628.* *Hessel Harmens Arumensis d. 6. Novemb. 1628.* Omnes relegati & ultimus ad biennium duntaxat,

## TIT. XV.

*De Prævaric.*

**P**rævaricator à varicando dictus *l. 1. pr. b.* is est, qui adversam partem, proditâ causâ sui clientis, adjuvat *l. 1. b.*

Judicium autem prævaricationis duplex est, publicum & extraordinarium. Publicum in accusatorem, qui iudicio publico non ex animo egit; ex qua causâ eadem pœna adficitur, qua teneretur, si ipse in legem commisisset, qua reus per prævaricationem absolutus est *l. pen. D. b. tit.*

Extraordinarium in eundem, si iudicio privato prævaricatus sit: item, in advocatum, sive is publico, sive privato iudicio prævaricatus sit *l. 1. §. 1. l. 2. §. 2. D. b. tit.*

Advocatus equidem hoc faciens proprie non prævaricatur; tamen extra ordinem punitur *d. l. 1. §. 1. l. 8. d. Extraord. crim.* Denique, omnis prævaricatio pœnâ afficitur extraordinariâ *l. 2. b.*

TIT.

T I T. X V I.  
De Receptoribus.

I. Poena Receptorum II. An & in privatis delictis habeat locum.

**R**eceptor est, qui maleficis facultatem se occultandi præstat. & præcipitur, ut perinde ac ipsi latrones puniatur. Quod limitandum videtur, si consilia cum illis sociaverit; alioqui mitius *L. un. C. b. s.* Cognati quoque lenius habentur *l. 2. b.* Recte etiam, ab Interpp. traditur, cauponem qui subitatio hospitio latrones recepit, excusari: neque enim eligit sibi viatores nec repellere potest iter agentes *l. un. in fin. D. furt. adv. caup. Nant.*

2. Qui privatorum delictorum reos receperit, an teneatur, quæritur? Negat *Wesemb.* *in par. b.* non rectè; de fure enim recepto id disertis verbis scribitur *in l. 13. D. de Off. præf.* In privatis autem & minoribus delictis relegandi videntur receptatores, per *l. ult. §. ult. ff. d. Abig.* aut mitius, ut est factum.

SCHOLIUM.

*Conf. Haan.* ad *d. l. Wesemb. Cæterum*, vapulatur miser *Wisenbecius*, ut sæpe alias ita & hic sine causa. Dicit enim non, quod receptatores furum vel similiarum baudquaquam teneantur, sed quod poena receptorum, quæ *in. l. 1. b. t. ex-*

*ponitur, locum non habeat in privatis delictis, in quo certè consentit cum Autore.*

R E S P O N S I O.

*Verba Wesembecii;* In privatis delictis, puta vulneribus illatis, injuriis, cessat ea scilicet: poena receptorum, ut memini, addit, aliquando judicatum. *Thesis est generalis, de privatis delictis; exemplum, de vulneribus per injuriam illatis, quod illustrat non coercet regulam. Quis nec vulneris per injuriam illati auctor, qui requiritur, judicis exhibendus (aliàs receptatio non habet intellectum) à receptoribus occultari potest: Quem enim jus est requirere latentem, huic recipere & occultare non est jus, arg. l. 1. d. Fugitiv.* Non sunt igitur justæ *Wesembecii* hac parte vindiciæ; *Esti graviter peccatum esse, vel talia non cuilibet excidere quandoque, negandum non est. Quod autem vapulando miserum dicit Wesembecium (adde sis Treutlerum) Scholiastes, respicit ad crebras commentatorum ejus Bachovii, Haanii &c. Censuras ac cavillationes. Decora ingenia potius ipsa commentari, quam alia recensere, supplere & exagitare debent.*

T I T. X V I I.  
De Furibus Balneariis.

**I**n balneis publicis, ubi vestes lavantium deponuntur, magna erat facilitas & copia furti; quod meritò extra ordinem puniendum; non tamen ultrà opus publicum temporarium *l. 1. b.* pro Clementiâ juris Romani *l. 1.* Hodie cor-

poraliter, aliquanto quam ceteri gravius puniuntur. His adæquandi vel fortè severius habendi, qui lintheamina è campis publicis, ubi lota candescunt, surripuerunt. Balneariis furibus æquiparantur, quod ad poenam attinet, Nocturni. *l. 1. b.*

N n n n

T I T.



## TIT. XVIII.

*De Effractoribus & Expilatoribus*

I. Pœna effractorum carceris. II. Alia moribus hodiernis. III. De effractoribus rapinæ causa. IV. Quid expilatores & pœna eorum.

**Q**ui carcere effracto evaserunt, capite puniuntur, licet innocentes sint *l. 1. pr. b. junct. l. 13. d. Cust. reor.* qui per negligentiam custodum evaserunt, levius puniuntur *d. l. 1. in f. pr.* Hæc sunt perspicuè in *dd.* textibus, additis *l. 38. §. pen. de Pœn. l. 13. §. pen. d. R. milit.* cum quibus si quis velit conferre, potest quod Thomafius notavit.

## SCHOLIUM.

*Autor igitur l. 1. pr. hic. tanquam propositionem universalem considerat, & l. 13. de Cust. reor. secundum eam explicat. Alii contra d. l. 13. tanquam regulam considerant, & ex ea d. l. 1. limitant. ut iis saltem casibus procedat, si quis ob delictum capitale vel prope capitale carceri inclusus sit, ut tamen & hoc ultimo casu arbitrio judicis sit locus. Vid. Dn. Schilt. Ex 49. th. 43. ubi & præjudicium. Rursus aliter exponit textus de pœna effractorum carceris loquentes, Ant. Matth. lib. 47. ff. tit. ult. cap. 4. p. 257. seqq. inclinans tamen p. 259. n. 3. ad eandem sententiam, quod pœna non semper sit capitalis. Mibi videtur, pœnam horum in Rep. Romana pro diversitate temporum variasse. arg. d. L. 13. & d. l. 1.*

2. Moribus extraordinaria pœna est, minimè capitalis, ob hoc ipsum quod eruperint; Etenim libertatis amor, quem homo novissimum exiit, & miserabile studium redimendi sanguinem suum, tam acerbe non merentur excipi, ut quidem videtur. Nec aliud mores nostri ferunt: Qui nec probare videntur, quod jure civili custodes carceris, quorum non

modo negligentia sed etiam fraude rei criminum evaserunt, mitius puniuntur, quam miseri ac etiam innocentes rei. Namque negligentia custodum sola remotione, fraus & corruptio extra ordinem judicis officio punitur *l. 8. d. Custod. rer.* Quin etiam qui cum eo, quem custodiebat, erupit, is adhuc capite punitur *d. l. 38. §. pen. de Pœn.* Aliquando equidem miles custos ob fraudem capite punitur, sed arbitrariè; quandoque & custodi venia datur; Reus qui unà fugit eo quod fugit, ducitur ad supplicium *l. ult. §. 2. d. Custod. & exhib. reor.* Hæc neque servantur, neque rationem habent, ut mihi quidem videtur: præpositumque carceri sive custodem gravius quam custodiam, id est, reum vinculis constrictum, peccare existimaverim.

3. Sunt adhuc effractoires alio sensu, qui parietibus effractis vel perforatis, pecunias auferunt, qui relegantur vel in opus publicum dantur *l. 1. §. ult. b.* aliquando & gravius, non tamen ad mortem *l. ult. b. 1.* quod longe aliter moribus hodiernis. Cum enim hi non fures sed raptores sint & plerumque nocturni, capite puniuntur etiam illic, ubi furti rapinæque pœna minime capitalis est, quod & apud nos sæpius obtinuit, maxime si frequentes essent effractiones. Sed novissimis temporibus magis placuit pœna juris civilis, ut nocturni effractoires furtibus cæsi in metallum dentur; id est, in opus publicum longi temporis, additâ stigmati inusti notâ, ad æquam

quandam *metalli* pœnam, quæ perpetua est & opere publico nostrate gravior. Expilatores, de quibus in Rubrica, sunt atrociores fures, hoc enim vox sonat, ut docet Ulpianus in *l. 1. §. 1. b. ei τῆς ἀ-  
θεματίας ἐκδορις*, qui homines exuunt; *βιαιώς* violenter, Cujac. 15. *obs.* 31. Vox deducitur à pilo, quod est *complanò*; Græcè *πλῶ*, *confispo*, sive quod ejusmodi fures quicquid est in *superficie* tollunt & planum faciunt, ut nihil extet; sive quod tam confertim furentur & spisse,

ut res ablatas, quo expeditius auferant, *confispent*. Pœna merito gravior extra ordinem infligitur, analogicè respectu pœnæ quam Romani, quam Gentes hodiernæ furibus & raptoribus infligunt.

4. Inter fures extraordinarios heic relatos sunt etiam Directarii, qui se in aliena cœnacula furandi animo dirigunt; quibus affines sunt apertularii, confectores cardinum, quibus nihil tam obseratum, occlusum, obfignatum, quod non operiant *d. l. 7.*

## TIT. XIX.

*Expil. heredit.*

**E**Xpilatæ hereditatis crimine tenentur is, qui res hereditatis jacentis, h. e. nondum aditæ, vel aditæ quidem, sed necdum possessæ furripit, quoniam furtum hoc non est *l. 1. & 2. b.* Uxor tamen, quia focia est *l. 1. rer. amot. l. 3. b.* & coheres, hoc

judicio non tenentur *l. 1. C. b. t. l. 51. p. Soc.* Pœnæ quibus coërcitum fuerit hoc crimen, in jure expressæ non sunt, cum autem crimen sit extraordinarium, non dubitandum, quin corporalis pœna infligi reo possit. *Gomes. tom. 3. resol. 5. n. 16.*

## TIT. XX.

*Stellion.*

**S**tellionatus, ita dictus à stellione versutissimo lacerti genere, Cujac. *b.* est omne delictum, quod nomine proprio caret *l. 3. §. 1. b.* ubi & species diversæ, quas inter si quis rem alii oppignoratam dolose vendiderit. Atqui in *l. 66. d. Furt.* hæc species furtum appellatur. Quid ita; Pignore, quod traditum est, vendito, sine dubio furtum admittitur §. 9. *Inst. de Oblig. ex del.* etiam hypothecâ speciali vendita, Paulus & Julianus *d. l. 66.* at hic plus dubii est, quia possessio non eripitur: Ideo Ulpianus in *l. 3. §. 1. b.* stellionatum advocat; non secus ac in civilibus

actio quandoque datur, sed dubitationis tollendæ causâ ad præscriptis verbis actionem recurritur, vid. *l. 1. Commod. in fin. pr. junctâ l. 17. pr. Præscr. verb.* Intelligitur autem specialis ignoratio; generalis enim ad neutrum crimen pertinet *l. 23. §. 1. Qui pot. in pign.*

2. Reliquæ stellionatus species sunt: si quis rem alienam pignori dederit *l. 16. §. 1. D. de pign. act. l. 2. C. b. tit. aut æs pro auro dederit l. 36. pr. D. de pign. act.* Si quis merces supposuerit, vel obligatas averterit, vel corruperit *l. 3. §. 1. & ult. D. b. tit.* Si quis imposturam fecerit, vel collusionem in necem alterius

N n n n 2

rius

rius *ead. l. 3. §. 1.* Si creditor pecuniam à se non numeratam acceperit, vel numeratam iterum, è sententialicet, exegerit *l. 29. §. 5. D. Mandat.* Poena opus metalli excedere non debet in plebeis: in his autem qui sunt in aliquo honore positi, ad tempus relegatio, vel ab ordine motio remittenda est *d. l. 3. §. 2. D. b. tit.* Famofum fit, an secus hoc iudicium vidimus ad *tit. de His qui infam. n. 15.*

## SCHOLIUM.

*Vide supra quæ dixi de his qui not. infam. posit. 16. Putat tamen Wissenbach. ad d. tit. de infam. th. 23. nondum quemquam Ulpianum harum legum autorem, à contradictione liberasse. Et sane fatendum, etiam auctoris conciliationi obstare non quidem censuram Wissenb. d. l. ad quam facile responderi potest, sed, quod utrobique textus Ulpianeus verba reliqua monstrant, locutionem ejus indefinitam equipollere universali, non particulari. Quid si dicamus in d. l. 2. Ulpianum voce iudicis famosi synonymice usum esse pro iudicio publico, ut sensus sit; Stellionatus iudicium non esse publicum, sed coercionem extraordinariam habere. Ita nulla amplius erit antinomia. Et sensus certe est optimus & ratio acceptationis non obscura. Nam famosa crimina sunt vel publica*

*vel extraordinaria. Publica eminenter sunt famosa, quia omnia extraordinaria secundario vid. supra de his qui not. inf. polit. 13. Jam terminus analogus simpliciter positus sumendus pro analogato nobilissimo.*

## RESPONSIO.

*Thomasii exceptio est, quod Ulpianus in hac l. 2. universaliter negativè loquatur, cum responsio nostra supponat negationem particularem in hac positione, Stellionatus iudicium famofum quidem non est; in casu quo iudicium civile super eodem facto non est famofum, ut nos interpretamur, cum verba sint indefinita ideoque universalialia: hæc, inquam, ratio speciem haberet, si constaret, Ulpianum in loco integro, unde Lex 2. excerpta fuit, non esse locutum de tali casu, quo factum stellionatus parit actionem civilem non famosam, ut in commodato, pignore similive contractu: secus ac obtineret, si stellionatus circa materiam Depositi, Mandati, Tutelæ, societatis sit commissus. Cum autem locus d. l. 2. ex alio majore sit excerptus, conjectare licet, eum in isto loco sic esse locutum, ut ne secum ipse cumque certis juris principiis pugnare videatur. Responsionis medium quod Thomasius suppeditat, à notissima proprietate verborum, nimis recedit procul.*

## TIT. XXI.

*De term. mot.*

**H**oc crimine tenetur, qui terminos finium causa positos propulerit, avullerit: item qui finium obscurandum causa faciem locorum converterit, *l. 2. & 3. D. b. tit.* Modus poenæ ex conditione personæ & mente facientis statuitur; alii relegantur, alii ad opus damnantur, sunt qui verberibus rem deci-

dunt; sunt qui capite luunt *d. l. 12. & l. 3. §. 1. b.* Concurrit cum accusatione extraordinaria, actio popularis ex lege agraria Caji Cæsaris, quæ reus terminos singulos quos ejecerit locove moverit, quinquaginta aureos in publico dare jubetur *d. l. 3. b.* Ita conciliamus *l. 1. cum l. 3. b.*

TIT.

## TIT. XXII.

## De Colleg. &amp; Corp.

**H**ic puniuntur, qui collegium vel quodcunque corpus fecerit, celebraverint, non ex Scti vel Cæsaris auctoritate; etiam si honestus prætexatur titulus, veluti species religionis, aut voti solvendi *l. 1. §. 1. l. 3. §. 1. D. de Colleg. & corp. l. 2. de Extr. crim. l. 15. C. de Episc. & cler.* Licita fuere collegia pontificum, armentariorum, publicanorum, pistorum, naviculariorum, fabricentium, Judæorum *l. 2. §. 6 de Orig. jur. l. 6. pr. D. edend. l. 1. D. Quod cuj. univ. nom. l. 2. C. de Jud. Tit. C. de fabricens.* Alia ferè omnia prohibita: Prohibendi autem ratio partim factionem metus, partim commestationum & comptationum intemperantia; quod malum non ita pridem in Academiis quoque viguit; arque in nostrâ optimo publico abolitum est, anno 1668. mensè Junio, delegatis ad eam rem solennitèr Nobilissimis Amplissimisque Viris ex Collegio Ordinum Novemvirali D. WILHELMO van HAREN, D. TARQUINIO BOELENS. Ex Suprema Curia, D. THEODORO à SCHELITINGA, & JOHAN-

NE BOURICIO. Una cum Magnificis DD. Curatoribus Academiæ, qui tunc erant D. HERO van OCKINGA, SUFFRIDUS ABINGA ab HUMALDA, THEODORUS BAERDT & ALLARDUS PETRUS à JONGESTAL; cum D. ANTONIO KANN, Procuratore Generali, Rectore Academiæ JOACHIMO FRENCELIO Medico, quorum omnium Primus hoc tempore ingenti communis Patriæ bono solus est superstes, quod ut diu sit, plurimum interest Reipubl. & Academiæ, cujus etiamnum Curator est, idque ut in multos annos sit merito apprecamur. Detur venia rem notabilem heic ab obli-vione vindicanti.

Collegiis illicitis poena arbitraria infligitur: aliquando præter dissolutionem collegii nil gravius patiuntur *l. 3. pr. D. de Coll. & corp.* aliquando tenentur, ea poena, quâ tenentur, qui hominibus armatis loca publica occuparunt *l. 2. D. eod.* si nimirum seditiosum sit cohibitum.

## TIT. XXIII.

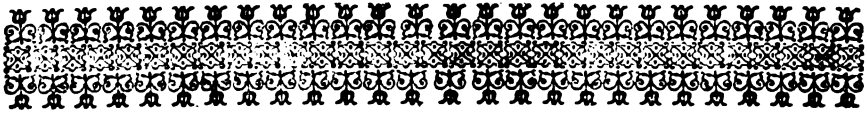
## De Popul. action.

**P**opularis actio est, quæ jus suum populo tuetur, & datur quidem cui-libet ex populo ad agendum capaci; sic tamen, ut is cujus maximè interest, præferatur *l. 3. §. 1. b.* & Prætor eligat ex pluribus digniorem *l. 2. b.* Procurator in his judiciis ab actore non potest, à reo potest dari *l. 5. b.* Ratio est, quia pro-

curator tantum ab eo, cujus interest datur; actoris autem in his proprie nunquam, rei semper interest *l. 42. d. Procur.* Est & hoc singulare, quod in his judiciis neque fidejussor neque arbiter datur *l. 55. §. ult. d. Fidej. l. 32. §. 7. d. Recep. qui arb. recep.*

N n n n 3

L I B.



# LIB. XLVIII.

## TIT. I.

### De Publicis Judiciis.

I. Quid Publica delicta remissive & noviter. II. Differentia à privatis olim hodieque.



**H**Anc rubricam ad Institutiones *ultimo loco* habuimus, unde quæ de natura illorum dicta sunt, intelligi possunt. Justinianus *ibi* cur publica dicantur, hanc rationem reddit, *quod cuius ex populo executio eorum plerumque datur.* Quibus verbis etymologia potius quàm exacta definitio tradi videtur; cum popularibus actionibus quæ publica judicia non sunt, eadem perfectè conveniant: Nisi hoc incommodum tollere possis, si pro *executio*, substituas *acusatio*, quæ vox opponitur *actioni*, qualis est *popularis*. Criminibus publicis *acusatio* sola convenit, *arg. rubr. tit. sequ. & pr. Inst. de publ. jud.* Tu dices, nonne & *executio* parem sensum habet, aut quid ea vox apud Cæsarem vult? Non utique significat *ibi* effectum & implementum sententiæ; quæ *executio* vocamus, sed ipsam equidem *acusationem*: ut *executio criminum in l. 1. §. 1. d. Incend. ruin. naufr.* Execu-

*tio publica in l. 7. §. 1. d. Injur.* Attamen & latius patet *executio*. Nam privatorum quoque criminum *executio* dicitur, ut *furti executio*, id est, actio *l. 1. §. 3. d. Privat. del.* ne dicam *exequi sermonem* apud veteres passim. Sit igitur hæc definitio: Publica judicia sunt, quorum *acusatio* cuilibet ex populo *plerumque* datur *d. §. 1. l. h. t.* Additur autem plerumque, vel quia multi prohibentur *accusare*, de quibus *in tit. sequ.* vel quia crimen *adulterii* novissime tantum quinque personis datur *l. 30. C. ad L. Jul. de Adult. & crimen suppositi partus non datur aliis quàm propinquis l. 30. §. 1. L. ad Corn. de Fals.*

2. Quomodo autem à privatis delictis publica differant, *ad pr. d. tit. Inst. vidimus & rursus ad tit. d. Extraordin. crimin.* attigimus. Habuerunt, inquam, olim publica *Judicia* legem certam, formulam ordinemque & poenam certam *l. 3. §. 2. Stellan. l. 3. §. ult. d. Prævar. l. 131. §. 1. d. V. S.* Sed primum ordo obsolevit, durante aliquandiu legum poena *l. 8. d. publ. jud.* Vetus ordinis rationem exponit

exponit Briffonius 2. *Select. antiqu. c. 1.* Dein & pœnæ legum exoleverunt, vindicanturque crimina omnia extra ordinem arbitrio iudicis, modo durius, modò remissius *l. 1. §. ult. l. 13. D. de pœn.* Illud tamen peculiare est, quod publica crimina infamant omnia: extraordinaria non omnia *l. 7. D. de Publ. jud.* Ipsa vero differentia, quam exprimit definitio, quod accusatio cuilibet è populo detur, nunquam jure civili de-

sit obtinere, Moribus hodiernis, in plerisque locis Procuratores Fisci criminales accusationes instituant, ut videbimus *ad fin. tit. seq.* atque ille jus Reipubl. dicitur exequi, ut hoc sensu omnia judicia criminalia rectè publica vocentur. Alio sensu tamen distinctionem inter publica privataque delicta suum adhuc usum habere posse docuimus *ad h. tit. Inst. n. 1. in fin.*

## T I T. I I.

## De Accusationibus &amp; Inscriptionibus.

I. Quid Accusatio & Inscriptio. II. Qui accusare prohibeantur. III. De pœna talionis. IV. Non posse crimen publicum per modum exceptionis opponi. V. Quid moribus.

Cuilibet igitur è populo cum accusare permissum fuerit, videndum quid sit Accusatio: Nihil est aliud quàm, *Rei criminis apud iudicem persecutio, publica vindictæ causâ.* Jungitur ei inscriptio, quæ est declaratio Accusatoris, quâ profitetur, quem cujus criminis accuset, cujusmodi libelli formulam habemus in *l. 3. b. r. Consul & dies; Apud illum Prætorem vel Proconsulem, Lucius Titius professus est, se Mæviam Lego Juliâ de adulterio ream deferre: quod dicat, eam cum Gajo Sejo, in civitate illa, domo illius, mense illo, Consulibus illis, adulterium commississe.* Unde patet, diei aut horæ adjectionem non esse necessariam, cum in illis oblivio sit facilis. Hisce libellis delatores subscribebant, aut alii proipsis *d. l. 3. §. 2. l. 7. in pr. b.* adeoque subscriptiones vocantur, pari passu ut inscriptiones *l. ult. d. privat. del. l. ult. d. Furt. l. 24. ad L. Cornel. de Fals.*

2. Accusare possunt, qui non prohibentur. Vetantur autem generaliter mulieres, pupilli, milites, Magistratus,

infames, qui duorum contra diversos criminum sunt delatores, & qui pecuniam accusandi causâ acceperunt *l. 8. b.* qui falsum testimonium dixere *l. 6. & qui minus 50. aureis habent in bonis l. 10. b. denique servi l. 58. d. Jud. & graviorum criminum rei l. 13. C. d. bus qui acc. non poss.* Plerique tamen eorum admittuntur, si suam suorumque injuriam persequantur *l. 2. §. 1. l. 4. l. 11. b. r.* item in crimine majestatis *l. 7. 8. ad L. Jul. maj.* Præterea specialiter prohibentur liberi accusare parentes *l. 5. C. ad L. Corn. d. Fals. liberti patronos l. 8. inf. b.* & consanguinei in crimine atroci, secus in levioribus *l. 13. & 18. C. de his qui accus. non poss.* Accusatus reconvenire non potest; nisi atrocius vel idem crimen habeat opponendum *l. 1. C. d. bus qui acc. non poss.* qua de re diximus *ad tit. Quib. ex caus. ad eund. jud. ad verba QUAREUS.* Qui autem ab uno est delatus ab alio deferri non potest, ob idem crimen *l. 11. §. ult. b. & l. 9. C. eod.* si diversa sint delicta, manent quidem diversa

diversæ delationes, sed una post alteram exercetur l. 2. §. ult. d. *Cust. reor.*

3. Qui in aut sub-scribit in crimen, obligatus est ad pœnam talionis, si calumniæ convictus fuerit l. 2. C. de *Exhib. & transmitt. rei* l. 3. C. de *His qui accus. non poss.* l. 1. C. de *Accusat.* l. 2. §. pen. ad *L. Jul. adul.* Hactenus excusatur tamen à subscriptione maritus, jure viri Uxorem adulterii accusans l. 30. C. ad *Jul. adul.* Mulier suam suorumve injuriam persequens l. 12. C. *Qui accus. non poss.* qui parentum vel liberorum necem ulciscuntur, arg. l. 2. & 4. l. ult. de *Publ. jud.* nec non inquisitores aut nunciatores criminum l. 7. C. b. l. 6. d. *Cust. reor.* Neminem tamen manifestam calumniam ferre impunitam ratio & vigor disciplinæ jubet.

4. Cæterum, ex eo quod Accusatio requirit inscriptionem in crimen aut officium Procuratoris Fisci, re-

ctè colligitur, Atrox aliquod & publicæ vindictæ crimen non posse per modum exceptionis aut incidentis litigii tractari, ut judicatum refert Robertus 1. rer. *judic.* 14. in hac specie; Mulier petebat ab herede mariti dotem & dotalitium; Heres opponebat adulterium & parricidium in maritum conscientiam, eoque argumento pecuniæ repetitionem negabat, sed judicatum est, non licere per modum exceptiones aut civiliter tam atrocia crimina proponere, causam mulieris agente Moracio d. 9. *Mai.* 1585.

5. Moribus hodiernis, privati non accusant, sed Fiscus Procurator, utique alii non solent; non prohibentur tamen legibus, & si velint privati non videntur excludendi, maxime si Fiscus procurator nolit, ut fit, aut non possit. A. *Matth. ad lib.* 48. ff. *tit.* 20. *Cap.* 2. n. 2. Sed de usu hodierno ad *tit. sequ.* distinctius & pressius agendum.

## TIT. III.

### De Custodia & Exhibitione reorum.

- I. Quid si nullus sit Accusator; judicem ex officio inquirere in crimina. II. Quid juris, si reus non includatur. III. Quis ordo procedendi si reus includatur. IV. An tum litis contestatio, interlocutio & cætera judiciorum ordinaria fiant. V. Summa differentiæ judicii criminalis & quid alibi sit processus inquisitorius. VI. De carcere singularia quædam.

**Q**uod si nullus fuerit Accusator, Reipubl. tamen utilitas non patitur, ut crimina relinquantur impunita. Leviora quidem sine accusatore facilius transmittuntur. l. 38. §. 7. ad *L. Jul. a. dult.* l. 6. §. 2. d. *Muner. & honor.* Sed latrones, sacrilegos, plagarios, fures omnesque maleficos Præfides conquirere & prout quisque deliquerit, animadvert-

te debent. l. 13. in *pr. d. Off. Præf.* l. 4. §. 2. ad *Jul. pecul.* Ideo debent habere homines, qui referant ad eos quid in urbe provinciæ agatur l. 1. §. *qui ex* 12. d. *Off. Præf. urb.* Tum vel ipsi illos comprehendi jubere debent, vel scribere ad Magistratus ubi factores agere dicuntur & delinquantur. Solemnia quidem accusatio-

nis

his tum usum non habent. l. 7. C. de Accusatis. Sed tamen causæ cognitione exacta opus est d. l. 7.

2. Primò quidem, an Reus in carcerem sit recipiendus, vel liberiori custodia tradendus, an fidejussoribus sit committendus, aut etiam sibi, sub hypotheca bonorum suorum, l. 1. l. 3. h. t. Quod si crimen & persona sit ejus generis, ut non dubitetur, quin è vinculis causa dicenda sit, statim comprehenditur juberetur d. l. 7. h. t. Si crimen sit ejusmodi, ut pœna sit infra relegationem, Reus simpliciter in jus vocari potest & mittere procuratorem l. 1. D. An per al. caus. appell. Quod si justa dubitandi ratio sit, Reus citatur, ut ipse veniat & prima tum quæstio est; an carceri sit includendus, quod cum judicem pendere oporteat d. l. 1. b. causæ cognitione, saltem opus est extraordinaria. Si placuerit eum dimitti, sit hoc cum stipulatione judicio fisci, sub pœna confessi & convicti, firmata satisfactione, pro tali summa quæ judici per commissio visa fuerit: Fidejussor autem elapso tempore quo sistere eum debuit, sex mensium habet spatium ut reum sistat, antequam ad solvendam multam teneatur; aut si nullum tempus sit adjectum, postquam desideratus fuerit; nisi defendere eum malit, si causa per Procuratores agi possit, quod tamen non permittitur, post elapsos sex menses ad reum conquiendum indultus l. 26. C. de Fidejussor. Cum autem promissio sistendi reum indefinita sit, fidejussor non liberatur, nisi quoties requisitus fuerit, eum exhibeat d. l. 26. in pr. non tamen post appellationem arg. l. pen. Judicium solvi.

#### SCHOLIUM.

Sed vereor à Cautione judicatum solvi, de qua loquuntur textus citati, ad cautionem judicio fisci hic argumentum procedere.

#### RESPONSIO.

Lex pen. de cautione judicatum solvi loquitur, sed lex 26. de judicio sistendi causa diserte: Argumentum autem quod ex l. pen. ducitur, evidens est; Nam si judicatum solvi, quod ad rem spectat, fidejussio non extenditur ultra primam instantiam, qua tamen de re ad tit. Jud. solvi. egimus; certe judicio fisci, quod semper fit apud certum judicem, ad diversi judicis auditorium nullo modo extendi potest.

Fit etiam aliquando, ut media inter carcerem & satisfactionem via fervetur; qualis erat libera custodia in ædibus Magistratuum & custodia militaris, quando Rei militibus alligati in ædibus suis servabantur, ut Paulo Apostolo accidit Act. ult. cap. Sic etiam hodiè, quando crimen est dubii eventus, incerto vulneris statu, Rei notabiliores domi suæ, quandoque misà manu militari, custodiuntur, sed ad breve; donec aut sub cautione dimittantur aut in artiora vincula conijciantur, ut sæpius usu venit.

3. Verum quoties ex continenti reus carceri includitur, jure civili datur laxamentum xxx. dierum ad mæstos penates componendos, l. 2. C. h. t. quod moribus hodiernis nusquam servatur; Etsi quidem ab Irenarchis veniant, quorum vicem apud nos hac parte Magistratus inferiores exhibent, Præses sive superior judex, qui de crimine cognoscendi facultatem habet, elogium examinat, quo Irenarchæ reos prosequi debent, cum interrogationibus rei & testium, l. 6. h. t. ut tamen hæc tantum præparatoria sint; Rei ex integro audiendi & inquisitio ἀνάγκης instituenda d. l. 6. Qua gratia prius quam examinati fuerint, nemo ad illos admittitur, ne consilio instruantur. Si contingat eos crimina fateri, sine ulteriore judicii

Oooo

ordine



ordine sententia fertur; Nam & hac parte valet regula, confessos omnino damnandos *l. 3. d. Confessis*. Si vero neget, quis ordo tum sit observandus, ubi per *inquisitionem* sine accusatore proceditur, non est in jure definitum, quod sciam. In Rescripto divi Pii, quod extat in *d. l. 6. b. t.* habetur, Præsidem debere venire jubere *in Irenarchen*, ut is quod scripserit exequatur; sed hoc fit in eum finem, ut siquidem Irenarchæ fideliter & diligenter fecerint, collaudentur, si parum prudenter, adnotetur simpliciter, *irenarchen minus retulisse*; Si quid maligne fecerit, *vindicatur in exemplum d. l. 6.* Sed irenarchem aut Fisci procuratorem accusatoris partibus fungi & solito judiciorum ordine procedi ab illis, non invenio in Jure nostro.

4. Vir tamen juris prudentissimus Antonius Matthæus *ad b. tit. cap. 1. n. 3.* scribit de processu Inquisitionis hoc modo; Sane quæ ad substantiam judiciorum pertinent, ea non minus in inquisitione atque accusatione observanda sunt, cujusmodi est litis contestatio, quæ narratione actoris & contradictione rei constat, Replicatio, duplicatio &c. Probationes, legitimæ dilationes, Renuntiationes, Conclusiones, sententia. Nec absurdum videri debet, nos litis contestationem exigere; non enim tam judex, quam Procurator litem cum reo contestatur. Hactenus D. Matthæus, tanquam ex sententia juris Romani. In quibus ego quidem nihil quam textus auctoritatem desidero; Nam quos ipse præmittit, ex quibus ea dicta colligit, nihil ejusmodi loquuntur. Hoc scio, nihil in illis verbis, nisi quod dignum est juris prudentiæ Romanæ, contineri, & quod in nostro Foro, juris Civilis convenientiâ imprimis gaudente, non exacte servetur. Quid enim æquius, quam reis criminum non præcidi dis-

ceptationem, qualis pecuniæ reis nunquam denegatur? sed quando Procurator Fisci adversus infortiantem reum, quicquid potuit, produxit, si res ad tormenta venire debeat, hac gratia fit interlocutio, qua de *re ad tit. de Question.* & tunc res iterum à via Judicii ordinaria, ad inquisitionem officii deducitur, donec in sententiam desinat. Quando igitur Accusator è populo nullus est, tum res incipit ab *inquisitione* & in casu confessionis, eodem modo terminatur. Cum infortiante proceditur ordinaria juri viâ; donec res ad tormenta pervenerit, quo casu rursus ad meram inquisitionem delabimur. Hæc fit juris civilis sententia, ut est sine dubio, expressa imago nostræ praxeos criminalis & quidem unicæ: Nam accusatores è populo, etsi nulla lege prohibeantur, in tritura fori tamen penitus ignorantur. In hoc etiam consentimus Romanis, quod solus Præses provinciæ, id est, suprema Curia merum imperium & criminum cognitionem exercet, hoc uno discrimine, quod jam notavimus, Irenarcharum officium, quod olim fuit, à Judicibus inferioribus eorumque ministris exerceri, ut nostris Statutis *lib. 2. tit. 3. & seqq.* cautum est.

5. Res igitur huc redit, ut jure civili moribusque nostris distinguendum sit inter Accusationem, quæ fit reo in vinculis, aut extra vincula constituto: Quando est in vinculis, initium fit ab inquisitione, ut si confiteatur aut appareat innocens, statim procedatur ad condemnationem vel ad absolutionem. Contra negantem non audiuntur aut exhibentur testes vel tormenta decernuntur, sed fit litis contestatio inter Procuratorem Fisci & Reum solitaque judicii forma servatur, quæ adversus reum carceri non inclusum unice ac inde ab initio exercetur. Sed moribus aliarum gentium *Processus inquisito-*

*rius*

*rim* vocatur, quando adversus reum summarie proceditur, examinatione secundum articulos facti instituta, testibus etiam reo coram auditis, denique tormentis, si resferat, applicitis, usque dum sententia feratur, eique opponitur Proceffus ordinarius, in quo per Fiscum procuratorem aut alicubi, per privatos accusatores, fit postulatio, Rei contradictio, Replicatio; duplicatio, probatio, reprobatio & cætera iudicii consveta. Nec raro fit, ut postquam Reus diu per inquisitionem excussus & male habitus est, adhuc in ordinario processu recipiatur, quo à jure civili, dixerim & à ratione, nihil est alienius. Agit hac de re prolixè Carpozovius *pract. Crim. Qu. 107.*

6. Porro quod ad carcerem attinet, notandum est, eos qui disparis sunt sexus simul includendos non esse. *l. 3. C. hic.*

Officium ejus, qui carceri præponitur, est, in commentarium referre eos qui in carcerem conjiciuntur ( unde

Commentariensis dictus) & judici fin- gulis mentibus eos ingerere. *l. ult. C. hic.*

Præpositus carceris & alii custodes, si- ve milites sint, si- ve pagani, ob custo- diam amissam, (id est, personas cu- stoditas, *l. 8. l. 10. l. 12. l. ult. hic.*) pro modo culpæ puniuntur, *d. l. 8. d. l. 12. & l. ult. hic.* & ex constitutionibus eâ- dem pœnâ (quod ob culpam sane du- rum neque servatur) quâ is, qui aufugit puniri debebat, afficiuntur. *l. 4. C. hic.*

Qui non reos, sed jam convictos dam- natoque emittunt, & vindictæ publi- cæ suffurantur, merito cum majestatis rei sint, gravius puniuntur. *l. 3. §. fin. l. 4. ad L. Jul. Majest.*

Magistratus inferiores etiam multan- tur, si temere & sine causâ custodias dimittant. *l. 10. hic.* Si injustè quem cu- stodiæ tradant, aut cognita innocentia captivum diutius detineant, ad inter- esse & injuriarum nomine tenentur. *arg. l. 32. d. Injur.* idque apud nos, ubi Ma- gistratus hac parte Curia Supremæ sub- jecti sunt, frequenter usu venit.

## T I T. I V.

### Ad Legem Juliam Majestatis.

- I. Remissio & summæ rerum. II. Querelæ de pravore egimine civitatis, an ad hoc caput pertineant. III. De crimine Majestatis analogicè dicto. IV. Quatenus sola scientia puniatur. V. Pœna perduellionis. VI. Ma- jestatis in specie. VII. Quæstiones quædam ad *l. Quisquis C. h. t.* VIII. Moribus numquid secus.

**H**Oc crimen & ejus pœnam cum Majestatis in specie, tum Perduel- lionis, quorum hoc est primi, illud secun- di capitis Legis Julæ *L. 2. in fin. b.* apud Inf. *tit. de Publ. judiciis n. 3. & 4.* de- claravimus; quorum hæc est summa non-

nullis adjectis. Majestas propriè est am- plitudo & dignitas à magnitudine sic dic- ta, unde & Magistratibus, ut Con- suli à Cicerone *orat. in Pis.* & Prætori *in l. pen. d. Iust. & jur.* tribuitur. Per ex- cellentiam verò de summis potestatibus

ea vox potissimum usurpatur, adeoque jam obtinuit, ut propria potestate summâ promiscuè accipiatur.

Igitur hujus criminis tenetur, qui dolo malo læsit summam potestatem, cui subjectus est; nam qui non est subditus, hostis duntaxat fit *l. 1. §. 1. b.* Enimvero non interesse, quæ sit forma Reip. notissima Politices fundamenta docent.

Potest dici, crimen hoc esse proprium vel improprium. Illud, quod committitur contra summum Principem; & modo generis nomen retinet, modò in specie Perduellio dicitur. §. 2. *Inst. d. publ. jud. l. ult. b. t.*

Perduellio, inquam, est, cum quis hostili animo contra salutem Principis, vel Reipublicæ, aliquid molitur, *d. l. ult. Dixi ad tit. Inst. ult. n. 8.*

Majestatis in specie crimen variis modis fit, Uti statuas & imagines Principis violando: *l. 6. l. 7. §. ult. b. t.* vectigalia nova absque ejus autoritate imponendo: *l. 2. 3. 4. eod.* monetam adulterinam cuedendo: *l. 2. C. de fals. monet.* Si quis confessum in judicio reum ac propter hoc in vincula conjectum miserit *l. 4. D. b. tit.* Si quis sciens falsum scripserit vel recitaverit in tabulis publicis *l. 2. D. b. tit.* Si quis privatum carcerem habuerit *l. 1. C. de privo. carcer.* Si Magistratus provincialis accepto successore, ante quinquagesimum diem non excesserit provinciâ *l. un. C. Ut omn. jud. tam civ. quam milit.*

2. Quæsitum est, an Querela de prava civitatis administratione, referri possit ad crimen læsæ Majestatis, saltè in specie dictæ; quod ita visum Ordinibus Frisicæ, cum hinc antedecennium nonnulli cives querelam ejusmodi ad Ordines Generales detulissent, Edicto *d. 14. Februar. 1678.* à Curiâ tamen Supremâ, postulante Procuratore generali, re judi-

catâ non est firmatum. Querelæ quidem in genere petitioque reformationis non potest huc referri, sed est jus civium, Supplicare in eum finem, ut rectè judicatur; in Angliâ nuper, cum Reges novissimi petitiones sibi oblatas hujus pene criminis notâ insignitas velle visissent. In nostra Republica ejusmodi petitiones vocantur *Dolentien Querelæ dolentium* Reipubl. causâ, cujusmodi plures olim fuere, quarum una insignis, principe Philippo Austriaco II. anno 1554. de qua plures egregiæ Constitutiones emanarunt, quorum specimina viderelicet in *3. Statut. tit. 2. art. 4. 14. 15. 19. 22. 25. 52. 56. Tit. 3. & alibi.* Dicendum tamen est, fieri posse, ut ejusmodi Querelæ ab hoc crimine non sint alienæ. Primò, si fiant ad exteras Potestates; quia cum jus Supremæ provocationis, sit jus Majestatis, si quis ad exteros quærelas & petitiones reformatorias deferat, jus Majestatis, cui ipse subjectus est, manifesto lædit: etsi sit tantum ad amicos & foederatos fiat, quomodo in prædicto casu majestatis rei declarati sunt, qui preces suas ad Ordines Generales Belgicarum Provinciarum detulerant, etsi de talibus negotiis, quorum primo constituendorum Ordines Generales arbitri atque ut ajunt, mediatores, fuerant. Quanto foederis ætudo magis ad speciem unitatis imperii accedit, tanto metus & periculum, ne sub prætextu foederis amicitiaque pars aliqua imperii invadatur, propius existimatur. Præterea, si prætextu Querelæ seditio & res novæ à factiosis hominibus quærantur, quod sæpius usu venire docet experientia, non est dubium, quin hæc res non modo ad Majestatis in specie dictum crimen, sed etiam ad perduellionem attinere possit. Egimus hac de re latius in *Jurispr. Hod. part. 2. lib. 3. c. 16.*

3. Addendum & hoc ad hujus criminis

differentiã; quod sit perduelliois vel Majestatis tam propriè quàm analogicè dictæ, ut *superius* indicatum est. Majestatem analogicè dictam intelligimus eorum qui Superiorem quidem agnoscunt, sed regalia & conformata per se habent Republicam, at subordinatam; cujusmodi creduntur esse Principes & Liberae civitates Germaniæ, quibus *Superioritas* non Majestas adscribitur. Quamquam si quod res est, loquendum sit, illa *superioritas* Principum Germaniæ, si ab effectis rectè argumentamur, quod in civilibus infallibile, nihil est aliud quam *Summa Potestas*: Hæc autem Majestas vocatur. At quia solus Imperator hæc voce per excellentiam utitur, qui nec Regibus extra Imperium illud adscribit, Principes summam potestatem suam alio nomine circumdant invidiæque subducunt. Sed nominibus sepositis, nihil erraverit, qui Legem Juliam, seu crimen *supra* definitum, quando aliquis læsit summam potestatem cui subiectus est, etiam Germaniæ Principibus directè & propriè convenire dicat. Forte magis appositum Majestatis analogicè dictæ exemplum est in Societatibus Indicis, quæ jura summæ potestatis in ditionibus sibi subiectis accipiunt ab Ordinibus Belgicarum Provinciarum: quæ sub alio sole exercent. Heic, ut pote domi, sunt Privati omnique jure privatorum utuntur; sed in ditionibus suis omnia jura Principatus exercent, dependenter ab Ordinibus, à quibus illorum acta possunt infirmari. Si quis hostilia contra eos in locis sui privilegii committat, an hic Majestatis teneatur, Belgicorum Jurisconsultorum sententiis superioribus annis agitatū est in causa Kœymanni cujusdã; qui adversus Societatem Indiæ occidentalis, cui serviebat, hostilia machinatus erat in Africacum duce barbarorum, cui nomen

Jan Claessen à nostratibus erat inditum. Publicatæ sunt typis sententiæ, quarum aliæ Majestatis, respectu Ordinum, aliæ tantum atrocis injuriæ crimen admissum statuebant. Verius fuit esse crimen hujus loci, analogicè sumptum; eademque analogiã puniendum, quod etiam sequuti sunt Judices Amstelodamenses, homine condemnato in gravem mulctam & ad opus publicum longi temporis. Cæterum, adversus Magistratus, et si non habeant summam potestatem, si tamen summam Reip. administrant, verum crimen Majestatis committitur *l. 1. §. 1. b. t. l. 5. C. b.* ideo quia Princeps aut populus liber per latus eorum impetitur, utique si publico respectu impertantur, idque Statutis nostris insertum *l. 3. tit. 5.*

4. Cum autem lex Julia dolum malum requirat *d. l. 1. §. 1. b. t.* non est rationis, ut sola scientia silentiumque poenã adficiatur ordinariã, quod tamen *Cæsares* in *l. 5. 6. b. t. de confis. iis* statuunt. Multi equidem confisos illic non simplicis scientiæ silentiique reos sed homines perduellium consiliis impietos illigatosque intelligunt; cum alioqui sola scientia in gravioribus delictis mitius extra ordinem puniatur *l. 2. D. Ad L. Pomp. de parricid. junct. l. 6. eod.* Sed Arcadius & Honorius in *d. l. 5.* tam rigide faciunt, etiam contra liberos, contra eos qui cogitaverint tantum, ut dubitari non possit, quin solam conscientiam ordinariã poenã coerceri voluerint, quem rigorem univèrsè tere praxis Europæ servat; exemplis ubique existentibus, ut tamen ad perduellionem duntaxat illud, non ad Majestatis in specie commissa pertineat, quemadmodum nostra; Si qui *seditiones* excitant contra *Summam potestatem* aut ejus *Rectores*, *vita bonisque multabuntur. Eadem poenã locum habente, si quis eam rem cognoverit &*

*consciis sit, neque detexerit & significavit. lib. 2. tit. 15.* Nec tamen ideo non sentiunt docti & indocti, rectius confutere Principes ordinesque Rerumpubl. si extra ordinem mitius in tales confulant, ut Richelio Cardinali neci *φωμίσαι* *viventes* neque posteritas ignoraverit, quod Franciscum *Thuanum*, quicum foedus, quod Regis frater aliique proceres cum Hispano Rege fecerant, communicatum fuerit, etsi improbasset, quia tamen non detexerat, summo iusserit inclementer addici supplicio. Res nota est & plura id genus passim.

5. Poena perduellionis olim fuit aquae & ignis interdictio *Pam. 5. sent. C. 29.* dein capitis *l. 3. b. t.* ut gladio feriantur, bonis omnibus fisco addictis *l. 5. C. b. t.* quod Paulus honestioribus adscribit, humiliores ait bestiis obiectos, aut vivos fuisse exustos; Filii reorum vitâ Imperiali lenitate se concedere testantur Honorius & Arcadius, etsi paterno perire deberent supplicio, ut ipsis videtur, sed excludunt eos ab omni successione tam legitima quam testamentaria, infamiâ æterna notantur: ut ad nullos honores nulla sacramenta perveniant, denique tales sint, ut *perpetuâ egestate sordentibus mors solatium & vita supplicium sit d. l. 5. §. 1. b.* Filiabus quartâ bonorum maternorum duntaxat relicta §. 3. Emancipationibus, dotibus, donationibus à perduellis factis non valentibus §. 4. Impunitate promissa reis, si incognita adhuc consilia detexerint, præmio quoque addito, si quis in exordio initæ factionis id occupaverit §. *ult.* Denique, si quis pro perduellis aut eorum liberis deprecari tentaverit, is infamiâ notatur §. 2. Hic rigor quantum quidem ad liberos attinet, hodiè merito non servatur, etsi post se relinquat quarundam gentium antiquarum, ut Macedonum & Persarum leges, quæ

perduellium liberos eorumque cognatos omnes supplicio addidisse leguntur, quod & ipsis Romanis aliquando servatum, uti à Tiberio in Sejano apud Tacitum *lib. 5.* à Severo in Cleandro idemque in Albino apud *Lamprid. & Capitolin.* Quin Ciceronis ea vox scribentis ad Brutum; Id omnium civitatum esse commune, ut parentum scelera liberiluant, *quo liberorum charitas amiciores Reipubl. parentes reddat*, quod tamen ibi de publicatione bonorum, quæ parentum fuerunt, & quæ non est pœna liberorum, nisi per consequentiam, intelligit.

6. Hæc scil. in perduellione: Majestatis in specie crimen morte simpliciter adicitur *l. ult. b. t.* & improprium arbitraria poenâ, pro meritis circumstantiarum plectitur. Corvin *b. t. in fin.* quandoque relegatione vel eteam pecuniâ, ut Ordines Frisiæ *dolentibus* contra & extra Remp. imposuerunt, in relato *superius* Edicto.

7. Sed quod modò de liberis perduellium dictum est, quær. Nepotes an filiorum appellatione in hac L. contineantur; Videntur non contineri. Ratio est: In odiosis filiorum appellatione nepotes non comprehenduntur; eadem ratione, nec ad adoptivos, nec ad naturales filios prædictam constitutionem pertinere dicimus. Illud non dubito, pertinere eam æquè ad filios ante commissum crimen natos, atque eos qui post commissum crimen nascuntur; Etiamne ad emancipatos? Videtur; adde *D. Wissenb. b. t.*

Cum liberi damnatorum priventur jure faciendi testamenti; quæri potest, utrum hereditates eorum fisco vindicentur, an verò legitimis heredibus ab intestato deferantur? Benignius est, ut legitimis dicamus. *A. Matth. de crim. disp. 3.*

Sunt & alia in exercendis majestatis  
judicii

judiciis singulari jure constituta: Ut quod famosi, qui jus accusandi non habent, & mulieres & milites, qui alienas causas defendere non possunt, & servi quoque deferentes audiuntur, & quidem dominos suos, & liberti patronos. *l. 7. l. 8. D. b. tit.* Quod dignitas nulla in his quæstionibus à tormentis excipitur *l. 5. C. b. tit.* cum aliàs digniores non facillè torqueantur *l. 8. l. 16. C. de Quæst.*

8. Hæc à moribus hodiernis aliena non sunt, nisi quod Liberi poenâ Parentum, ut diximus, non involvunt; nisi per consequentiam publicationis bonorum & per ademptionem insignium

privilegiorumque natalium, quibus & posterius æque privari intelliguntur, quod ita viribus ac honoribus illis subductis Reipubl. minus periculi ab illis imminet. Quo respectu Cicero legem Corneliam de Proscriptoris liberis ab honoribus excludendis, defendit, etsi Plutarchus *in vita Syllæ* iniquitatis eam partem legis acculet maximæ. Quid igitur ad hæc; Filii quoque cognatique omnes, etiam innocui supplicio tradebantur, ne quisquam aut adimitandum facinus, aut ad mortem ulciscendam ex tam nefariâ demo superesset, ut Justinus *lib. 21.* quod ad superiora referendum. Plura Carpzovius *part. Crim. 1. Qu. 41.*

## T I T. V.

## Ad Legem Juliam de Adulteriis.

- I. Adulterium non nisi in nuptâ committi. II. Remotis Carpzovii rationibus. III. Poena adulterii jure civili. IV. Quid moribus. V. Lenocinii poena. VI. An & in sponsam adulterium committatur. VII. Quid muliere nuptâ meretrice. VIII. Polygami, an adulteri & de poenâ illorum. IX. De Poena incestus. X. De stupro remissive & de scortatione. XI. De Lenonum poenâ. XII. De venere monstrôsâ. XIII. De Mastupratoribus. XIV. De Accusatione adulterii &c.

**A**dulterium jure civili *l. 6. §. 1. b. &* divino *Levit. 20: 10. Deut. 22: 22.* in nuptas solummodo committi recepta ab omnibus est sententia, à nobis probata *tit. Inf. de publ. jud. n. 5.* quam novissime improbat Carpzovius *part. 2. pract. crim. Qu. 52. Quis ausit, ait, negare, maritum se cum innuptâ miscantem, fieri perfidum, injuriam conjugii inferre ac unitatem dissolvere matrimonii?* Nemo id opinor, neget, nec quicquam eorum quæ prolixè è sacris accumulatur, ut probet virum æque fidem thorumque vio-

lare conjugalem, ineundo virginem, quam mulierem cœlibi succumbendo; cum uterque jus idem in corpus alterius auctore Apostolo, ad *Corinth. 7.* habeat. Sed Lex Romana totum facti reatum, quem mulier nupta sustinet graviorem, considerat. Nam viro magna est, omnium gentium reputatione, contumelia, uxorem habere adulteram; mulicri nulla, sed miseratio favore magis conciliat. Viro periculum est à partus suppositione, qua non potest esse atrocior injuria; quod uxori nullum est. Hæc

cum

cum præter fidei conjugalis violationem in congressu cum nupta concurrant, male denuo Carpzovius Adulterium definit per *violationem fidei & borique conjugalis d. loco. n. 48.* Quamvis hoc ei concedimus, Existimatione populorum hodiernâ, postquam Adulterium crimen ubique fere pecuniarium est factum, æque in multas incidere viros quam fœminas, vulgoque adulterium solâ violatione thori conjugalis intelligi. Quod si exemplo juris divini & Romani pœna capitalis reduceretur, non dubito, quin sententia juris utriusque hodieque prævaleret aut prævalere deberet.

2. Quæ Carpzovius ex jure civili profert in contrarium, ex eo quod diximus, facile refellas; Matrimonium ait, est contractus reciprocus, Ergo viri & uxoris eadem ratio; Recte, si quidem violatione fidei conjugalis adulterium absolveretur, quod cum aliter se habeat, hæc ratio & quæ ex *l. 1. C. b. t. l. 7. l. 23. ibid.* in quibus violatio de adulterio prædicatur, adferuntur. evanescent. Item ex *l. 13. §. judex b. t.* ubi iniquum esse traditur, viros ab uxoribus exigere fidem, quam ipsi non præstent. Hæc enim similiaque virum æquè perfidum ac mulierem, non æquè adulterum esse probant. Opponit *l. 13. b. t.* ubi in concubinâ dicitur adulteriû committi, quæ nupta non est. Resp. concubinatus est imitamentum matrimonii & per leges nomen adsumsit, si modo sit talis concubina quæ matronæ non amiserit nomē *d. l. 13. pr. & l. 3. §. 1. d. Concubin.* Hæc nihil ad eludendos textus claros, qui adulterium non nisi in matrem committi tradunt *d. l. 6. §. 1. l. 13. §. 2. l. 34. §. 1. b. l. 101. l. 225. in med. d. V. S.* quibus accedit *Lex 2. C. b. t.*, ubi violatio matrimonii & adulterium apertis verbis distinguuntur. Eludit tamen illas Carpzovius distinctione simplicis & duplicis

adulterii. Hoc committi respectu personæ facientis, illud etiam respectu patientis; Leges illas loqui de duplici adulterio respectu patientis; Respectu facientis adulterium intelligi, cum vir solutam corrumpt. Sed probandum erat, id quod simplex appellat, ratione solius facientis, id per leges, adulterii nomine censi.

3. De pœna Adulterii, quæ fuit olim ex Lege Julia & quæ est jure novo, quod satis est diximus *ad Inst. n. 6.* nec plurâ post tot alios addere libet; nisi causam scire libeat, quam obrem Justinianus in *Nov. 134. c. 10.* mulieribus pœnam capitalem remiserit, ejus loco substitutis virgis & claustro monasterii, virosque omnino adhuc dum gladio puniri voluerit, contra rationem juris antiqui, quod mulieres, ut dictum, gravius delinquere statuit. Quin mulier spem redeundi ad virum matrimonii que redintegrandi habet, si maritus amoris adversus eam memor emolliatur; potest enim cis biennium eam repetere, quod non factu, neglecta vel morte viri destituta perpetuum monasterii habet mansionem *d. Nov. 134. c. 10.* Hanc distinctionem in Germaniâ hodieque servari testatur Carpzovius *d. Qu. 53. n. 27. ex Constitutione Crim. Caroli V. art. 120.* rebusque judicatis idem illustrat, virum & mulierem adulterii convictos, illum quidem gladio feriri, hanc virgis cædi & monasterii loco in perpetuum relegari, nisi conjuges illis ignoverint, quo casu matrimonium redintegratur, ad exemplum *d. Nov. 134. c. 10.* ut tamen Germani utrosque tum solum vertere jubeant Carpz. *Qu. 53. n. 33.* Idem de ratione probabili hujus differentię laborat, admodum frustra *n. 11. & sequ.* Nec potest opinor, alia reddi, quam quod Vir satis in unâ *πὴν πᾶσι δὲ πᾶσι ἀδελφῶν*, ut Jocasta loquitur in *Phœniss. Eurip.* explere possit: Mulier facile plures exerceat nec unius

unius consuetudine tentatiões carnis, pro  
sexus infirmitate, scilicet, evitare posse  
videatur. Quæ ratio tamen Augustæ (sce-  
nicæ olim) Theodoræ; quam satis constat  
minimè in hoc genere fuisse morosam,  
quam Justiniano Cæsari adscribenda vi-  
detur: illâ sane quam hoc erat dignior.

4. Alibi, ut in Saxoniâ, merito subla-  
tum est hoc discrimen, ut mulieræquè  
capite puniatur ac vir, si duplex sit a-  
dulterium: In simplici distinguitur, Cæ-  
lebs rem habens cum nuptâ gladio feri-  
tur, etiam mulier, nisi vir ei ignoverit,  
eamque retinere velit; quo casu cum illâ  
in exilium proficisci debet, adultero ni-  
hilominus capite puniendo. Maritus ve-  
ro cum solâ virgine viduâve scortoye  
se miscens etiam capite punitur, sed mu-  
lier soluto nonniſi virgis tum cæditur,  
ut Carpzovius prolixè *Qu. 54.* Quæ an  
per omnia rationi convenient non dis-  
putamus. Præferenda sane meritissimè  
plerisque Europæ moribus, pecuniâ vel  
levi admodum pœnâ tantum flagitium  
transmittentibus. Non iterabimus que-  
relas de indulgentia horum temporum,  
alibi locorum passim obvias & tantum  
non ubique ludibrio habitas. Ordines Fri-  
sæ anno 1586. d. 18. Martii, constituisse  
in adulteros, cælibes aut conjugatos  
idque sine discrimine sexus, pœnam capi-  
talem, notatum invenio in notis *MS. D.*  
*Saekma ad tit. 11. lib. 2. art. 3.* sed nun-  
quam usu receptam esse, apparet ex eo,  
quod anno 1601, cum & Curia Supre-  
ma & Præfules Eccl. urgerent pœnam  
juris divini, nihilquam hæc sanctio elici  
potuit: *Quoniam multa adulterii lege Saxo-  
niæ* (peculiari heic loci, cum Albertus  
& Georgius ex Saxoniâ Duces heic re-  
rum potirentur; nam jus commune Sax-  
onicum à pœna juris civilis non discre-  
pat *Const. 19. part. 1.*) *constituta, vi-  
dissima reperitur, gansch te gering* / post  
hac duplum *ejus summæ* pro adulterio

solvetur, nempe 50 floreni *primo.* Ite-  
rum 75, Tertia vice centum, cum in-  
terdictione honorum. In hoc desuisse  
Reformationem nec amplius impetrari  
potuisse graviter dolent in *dd. not. D.*  
Saekma & Herbajus, nec eam sine scan-  
dalo atque horrore legi posse dicunt.  
Quanti certe querelæ & obtestationes  
habitæ fuerint, non poterat insignitius  
demonstrari. Deinde tamen anno 1619.  
multa rursus aucta est in duplum, ad du-  
centos florenos identidem, cum inter-  
dictione honorum tertia vice, vel si non  
solvendo sint, virgis cæduntur, idque  
ita servatur; An deprecatio & remissio  
conjugis nocentis maritum vel uxorem  
à pœna corporali ob paupertatem ex-  
imere posset, non memini usu venisse  
quæri: Forte non immerito ad exem-  
plum Germanorum, in honorem matri-  
monii fustigatio in aliud genus longioris  
carceris aut relegationis converti posset.  
Late Carpzovius *Qu. 55.* Enimvero San-  
dii sententiâ, quod pœna Statutaria non  
tollat pœnam juris divini, non utimur,  
ut relata & improbata est *ad tit. de Re  
Judic. n. 21.*

5. Præter istam adulterii pœnam  
ex lege Julia, Lenocinii ex eadem le-  
ge tenetur, qui adulterium aut stup-  
rum suavit. *l. 12. b. r.* qui quæstum ex  
adulterio uxoris aut viri fecit, *l. 2. §. 2.*  
*l. 1. l. 29. b. r.* qui infamandæ uxoris  
causa adulterum subjecit, ut deprehen-  
deret. *l. 8. l. 9. eod.* Cujus ope & con-  
silio, vel dolo malo in adulterio depre-  
henſi, ut se redimerent, factum *l. 14.*  
*pr. eod.* qui pro comperto adulterio vel  
stupro celando pecuniam accepit. *l. 8.*  
Lenocinii pœna olim eadem erat cum  
pœna adulterii *l. 8. bic. l. 2. l. 9. C. eod.*  
nempe relegatio aut deportatio *l. 37. de  
Minor. l. 29. bic.* hodie est in mangoni-  
bus & lononibus ultimum supplicium,  
*Nov. 14. §. 1.* reliquis arbitraria, atque

P p p

extra-



extraordinaria. *l. 1. §. qui puero. de Ext. crim. Wissenb. hic n. 16.* Quod autem lex Julia viri quoque patientiam punit ut lenocinium, eo quod compertam adulterii conjugem, cui deberet irasci; retinuit, quando ignorantiam excusare non potest, aut adumbrare patientiam prætextu incredibilitatis, ut Papinianus docet in *l. 23. pr. h. t. l. 2. C. b. t.* ea tamen severitas non excludit remissionem retentionemque poenitentis uxoris & deprecantis, sed indulgentiam adversus perseverantem, ut monuimus ad *tit. de Divortio n. 13. sub fin.* & patet ex *l. 11. C. b. t.*

6. In sponsam quoque alterius adulterium committi volunt juris auctores in *l. 13. §. 3. h. l. 7. C. b. t.* quo facit: quod Holecæ *C. 4. §. 13.* scriptum est, *sponsa vestra adultera erunt*, & qui sponsam corruperit, cum eâ capite punitur iure divino *Deut. 22. v. 23.* quod de Sponsis quæ per verba præsentis temporis acceptatæ sunt, non habet difficultatem, de Sponsis futuris & propriè dictis prædurum videtur Covarruvizæ in *lib. 4. Decretal. part. 1. C. 1. n. 8.* qui censet potius injuriæ atrocis actionem sponso futuri temporis esse dandam; non sine ratione, si verum est, adulterium in Nuptam committi, ut probavimus: etsi prolixè contra disputet Carpzovius *Qu. 56.* Tu respice sis ad ea quæ in *tit. de Sponsal. n. 5. & seqq.* disputata sunt, ubi probavimus, apud Romanos etiam Sponsalia fuisse dicta, quæ purum de Nuptiis cõsensum iniissent; addito quod in *l. 2. Digest. cap. 18.* diximus. In sponsa de præsentis est hæc ratio, quod consensus facit nuptias *l. 15. d. R. f.* & quod metus supponendi fetus non absit, eo quod sponsi tales non rarò ultrà primam lineam ament: Poenam tamen capitalem in corruptores alienarum sponfarum, ubi in adulteros obtinet, non habere locum

docet ibidem Carpzovius *n. 33.* Pecunia-ria poena quæ nostris aliarumque gentium Statutis adulterio infligitur, quominus etiam respectu sponfarum valeat, non obstat ratio *arg. d. l. 13. §. 3. & l. 7. C. b. t.* Cujac. *lib. 6. obs. c. 16. in fin.* Quid si sponsus alibi rem habeat, cum soluta videlicet, an hic etiam adulter est adulteriique poenâ adficiendus? Ita Carpzovius censet, eadem ratione, quâ sponsa *d. Quæst. n. 45.* certe enim æque violat hic quam illa fidem conjugalem: Jure civili secus esse constat, quia cum in nuptâ solummodo adulterium proprie dictum committatur, analogice dictum adulterium nonnisi in sponsa committi potest; nec aliter hodie existimari videtur, cum nec sponsus foetum supponere queat, neque sponsæ tanta illius stupro alibi parato injuria inferatur: Ut aded pro stupro tantum, sed graviore habendum videatur.

7. Si mulier nupta quidem sed vulgaris & promiscuæ admisionis fuerit, tamen adulterium committi docet Ulpianus in *l. 13. §. 2. h. t.* Contra in eâ quæ passim venalem formam exhibuit ac prostitutam meretricio more vulgi se præbuit, adulterii crimen cessare, si stupro tibi cognita sit, ajunt Diocletianus & Maximianus in *l. 22. C. b. t.* Ex omnibus conciliationibus, quas recenset Carpzov. *Qu. 57.* amplectimur eam, quæ distinguit inter mulierem nuptam quidem, sed viro deserto vagantem aut in lupanari se prostituentem, & quæ adhuc viro vivo, necdum eum deseruit nec ab illo ob impudicitiam ejecta est: De priore loqui Ulpianum, de posteriore Cæsares. Carpzovius aliter, Adulterium indistinctè fieri *l. 13. sed crimen*, hoc est, poenam Criminis cessare *l. 22.* Bene, si vox criminis eam pateretur interpretationem. Aliis ita videtur; in viro cessare crimen *l. 22.* In muliere

muliere non cessare l. 13. quod si quis malit sequi, in verbis textus nihil repugnat; Nam lex 22, clare loquitur de Viro & lex 13. de muliere; sic enim ait Ulpianus; *Et in ea uxore potest maritus adulterium vindicare, quæ vulgari fuerit.*

8. Polygamiam in viro non esse adulterium probavimus ad d. tit. Inst. n. 5. vers. *Idem polygamiam.* Sed qui in adulterio nihil aliud quam violationem fidei conjugalis vident, duas uxores ducentem habent etiam pro adultero Carpzov. Qu. 66. n. 2. contra notissimum juris divini & Romani usum. Jure civili poena bigamiæ perfectæ est eadem quæ stupri l. 18. C. ad Jul. de adult. Imperfectæ est infamia l. 1. l. 13. §. 1. & seqq. d. His qui not. inf. l. 2. C. de Incest. nupt. l. 18. C. b. r. Verum tamen est: in muliere bis nubente adulterium in rei veritate committi, quoniam hæc est, commixtio cum muliere alii nuptâ, quod esse diximus adulterium, quo facit l. 7. C. de Repud. ubi mulier, quæ absente militis Viro per quadriennium, nupsit alii, capite non puniendâ dicitur; supponens ita capitalem poenam, quæ hodie est adulterii, nubentibus aliter infligi: sed cum vir maritus aliam ducit virginem aut viduam, hic non habet rem cum nuptâ; Proinde non est adulter nec pro tali habetur à Mose aut à Justiniano. Contra qui adulterium vocant quamvis fidei conjugalis violationem, viros capite puniunt, mulieres virgis cædunt & relegant. Carpzov. d. Qu. n. 24. & seqq. Sapienter, ut puto, noitratas jus civile servant Lib. 2. tit. 11. §. 1. sed quia perfecta polygmia est improbius stuprum. ei poenam corporalem infligunt d. §. 1. Sand. lib. 5. tit. 9. def. 16.

9. Egimus etiam de Incestu ejusque poena ad d. tit. Inst. n. 7. Juris divini poenæ capitalis est in gradibus prohibitis Levit.

18. & 20. Deuter. 27. quod usu Fori servatur in linea recta & collateralis, ad secundum gradum. In ulterioribus non exceditur poena juris communis, quæ est relegatio; ut si quis viduam fratris duxerit; Talis ad quinquenium relegatur est Hoerdt Jans van Collum d. 15. Maii. 1635. Alius item qui uxoris defunctæ sororis filiam duxerat, ad biennium; mulier juvenula ad annum 20. Sept. 1636.

10. Actum quoque de Stupro ad d. tit. n. 6. in med. cui adde, quod Violentum Stuprum omninò capite punitur l. 1. §. 2. d. Extr. crim. quod passim ita servatur. Inter species stupri est *sortatio* quæ dicitur, cum meretrice commissa; quam ut à merendo dictam latius tamen appellamus, quæcumque se prostituit neque pudori suo parcat l. palam 43. d. Rit. nupt. Hæc turpitudine non magis punitur in Jure quam ebrietas per. l. 12. l. 29. §. 1. C. ad L. Jul. de adult. l. 13. §. 2. b. tit. sed nec Jure divino aliter quam ebrietas habetur; interminatione utriusque mortis æternæ propositâ, judiciali nulla r. Corint. 6. v. 9. & sequ. Ad Galat. cap. 5. vers. 19. Statuta nostra habent multam duarum librarum scandricarum lib. 3. tit. 10. art. 3. Meretrices ultra infamiam non puniuntur in jure; cum ne turpiter quidem facere judicentur, postquam prima turpitudine, quando apud ædiles quæstum profitebantur, erant defunctæ l. 4. §. 2. d. Conduct. ob turp. caus. Moribus; includuntur ut plurimum ad opus publicum temporarium, alicubi & relegantur. Carpzov. Qu. 70. n. 17.

11. De lenonibus supra dictum est, nec satis convenit iste rigor cum facilitate juris adversus meretrices easque frequentantes. Populi hodie mitius agunt; Statuta nostra lenones relegant sub poenâ corporali, si ante tempus redeant, aut si plus biennio turpi commercio ope-

ram dederint. Lenonibus comparantur impudicitæ pararii, *koppelaerſ* utriusque sexus *d. tit. 10. art. 1.* late Carpzovius *Qu. 71.* Domos locare in usum lupanariorum jure Civili quoque, ut ipsa meretricia Vita, non punitur, etsi minime verolaudatur, utcumque scriptum fit in *l. 27. §. 1. d. Hered. pet.* in multorum honestorum virorum ædibus *lupanaria* exerceri, qua de re diximus in *part. 2. Digress. lib. 1. cap. 2. n. 4.* Nostrates ejusmodi locatores prima vice mulctant sex florenis; Iterum; mercede domus annuâ, inter delatorem, officarium & pauperes dividendâ *d. tit. 10. art. 1. §. 2.* Gestus & contrectationes impudicæ quandoque etiam corporaliter puniri possunt, in iis qui frequenter id exercuerunt. Quidam *Antonius de Bii*, solitus noctu in plateis & sub tectis, ut res fertet, virgines matronasque contrectare, quinquennio relegatus est *d. 21. Mart. 1645.*

12. In venerem monstruosam ultore gladio *Leges* armantur *l. 31. C. h. s.* Est autem monstruosa venus duplex, Aut enim cum homine committitur aut cum bestia. Quæ cum hominibus, est marium inter se, vel foeminarum. Prior species à *Sodomitis* appellata, posterior *Apolloto* memoratur *ad Rom. 1. v. 26.* Prior illa quam paganis veteribus usitata fuerit, viris etiam gravissimis, ut *Socrati* & *Ciceroni*, quam hodieque frequens orientalibus ipsisque Italis, omnibus constat. Poena tamen est capitalis *d. l. 31. omnesque transalpini* illam hodieque servant, convenienter juri divino *Levit. 20. v. 33.* Idem de foeminis, si vir cum illa præposteram exercent venerem, etsi uxore propriâ, placet *Carpzovia Qu. 76. n. 18. §. 24.* ubi exempla infanda. Idem si cum muliere mortua *Const. Elect. Sax. 25. part. 4. Carpz. n. 21.* Venus autem viri & mulieris cum bestia capi-

te punitur jure divino *Levit. 18. 23. & cap. 20. 15. Exod. 22. v. 19.* omniumque gentium legibus & moribus.

14. *Monitrosa* veneri accensetur *Mastupratio*, ab *A. Matthæo* ad *b. tit. c. 6. n. 8.* Nos antea diximus, hoc crimen ob frequentiam nullis legibus puniri & sic aliquomodo non esse delictum, sed inter ea ponendum, quæ tantum odio damnamus & ad vindicem Deum mittimus, utalicubi *Seneca.* Neque enim quod diximus illic, dictum volumus eò, quod minus id flagitiosum putemus, quâ id esse volunt *D. Matthæus* aut *Carpzovius*, qui ad *Sodomiticum* genus improprie, refert *mastuprationem, Qu. 76. n. 10.* Sed de poena capitali aut corporali vix est, ut eorum sequi liceat sententiam. Quippe *Venus* monstruosa proprie non est; hæc enim requirit agentem & patientem *l. Cum vir nubit 31. C. h. s.* Ista autem quæ terminatur in cujusque persona nec cum alio subjecto communicatur, nusquam puniri legitur, aut jure civili aut legibus hodiernis, ut fatetur *Carpzovius d. Qu. n. 13.* Quod autem de poena filii *Judæ*, *Onanis* memoratur *Genes. 38.* à simplici *mastupratione* plurimum discrepat. Ille iussus erat à Deo prolem ex fratris vidua gignere; sed iniens illam foras ejecit *ἔβλητο ἔξω*: Hoc enim facinus admissum fuit in foeminam, non in viro solo terminatum erat; factum fuit ad perdendum prolem cui destinatum emissumque semen erat; continebat foedissimam rei sanctæ, matrimonii *ἁγιότητος* & deformationem; cujus *Athenis* reum se quoque fecit *Pisistratus*, ductâ secundis nuptiis filiâ *Megacis* inimici sui reconciliati, ex quâ sobolem tollere nolebat *ἔβλητο ἔξω οἱ γυναικὸς αὐτῆς ἰστοροῦντο γυναικὸς τίνων*, ut scribit *Herodotus* in *Clio.* Accessit in factio *Onanis*, contemptus divini imperii insolentissimus, qui per se

se mortem merebatur. Instat D. Matthæus, *Cum sicario, qui hominem vel unum occidit, moriendum sit, quid in eos statuendum, qui nefarius suis libidinibus tot homines occidunt, tantum seminis profundunt, quos si verum naturam pateretur, sepius mori æquum foret.* Nimis hoc argumentum à perditione seminis intenditur; ut adeo in maritos scilicet, qui uxores prægnantes incunt, hac ratione capitis supplicium conveniret. Nusquam nisi exercitium veneris inter duos contra naturam, pro venere monitrosâ punitur: Alioqui & impudicæ cogitationes eo provectæ ut *εχχουαν τ' ερης* eliciant, eodem modo puniendæ forent & quis esset finis? Prudenter igitur Legisfatores hoc mutum flagitii genus silentio transmittunt, cui etiam coercendo nulla sufficeret vindictæ vigilantia. Nec tamen hæc impunitas in infinitum patet: Punienti extra ordinem, severeque non tantum mariti, qui fraudandi matrimonii causa id agunt, sed etiam cinnædi, qui adolescentes talia docent iisque præeunt; etiam qui nimis impudenter & aliis coram, se polluere sustinent, more Diogenis, qui in Foro medio *ετ' Α' φροδιτης* *εωθε ποισις*, ut Laertius in *eius vita* narrat, qui vel hac causa merito Canis appellatus fuerit. Secretæ vero libibines, quæ cum aliis se non communicant, extra legis poenam sunt. Etsi non sit dubium, quin masturbatio, quam libet secreta, peccatum sit gravius quam simplex stuprum, quia sine dubio est contra usum naturæ, quo *amor quaritur nec videtur, ais d. l. cum vir nubit.* 31. C. b. t. pollutio corporis animique deformis; maxime si non obrepat indulgentibus sibi in concupiscentiis, sed operadetur ut fiat & in consuetudinem vertat. Hæc qui legent adolescentem nefas cognitum aut ignotum

abhorreere discant, & remedia quæ in promptu sunt adhibeant; post preces pial. que meditationes, *αρχαις τ' ερης, αουτων τ' ερης* parsimoniam victus, assiduitatem laboris maxime matutini.

14. Sed paucula de accusatione adulterii subjicienda. Vir antequam accusare velit (mulier plane vitum accusare non potest l. 11. C. b. t. uxorem dimittere debet l. 11. C. b. t. quod mutatum Nov. 117. c. 8. §. 2. quæ vetat uxorem hac causa dimitti, priusquam adulterii convicta fuerit. Eadem Novella tollit jus præcipuum viri, quo intra dies 60. præferebatur aliis accusatoribus nec inscribere in crimen tenebatur, quod jus mariti dabatur etiam patri l. 11. §. *quærebatur.* h. l. 6. l. 30. *vers. imprimis* C. b. t. ut neutri tamen evidens calumnia remitteretur l. 15. §. *ult. b. t.* Post dies sexaginta dantur adhuc quatuor menses ad accusandum adulteram jure communi; Quippe sex mensibus à divortio utilibus accusationi adulteræ præscribitur. Adultero accusando præscribitur quinquentium à die admissi criminis l. 29. §. 5. & *segg.* l. 31. b. l. 5. l. 28. *eod.* idque in omnibus ad L. Juliam pertinentibus obrinet d. l. 29. *Wesemb. b. n.* 18. *Carpz. Qu. 59. n. 8.* Constantinus accusationes promiscuas in hoc crimine restrinxit ad quinque personas, maritum, patrem, fratrem, patrum & avunculum l. 30. C. b. t. Moribus hodiernis, quo minus præscriptione quinquenti adhuc dum utamur, nihil obstat. *Carpzov. d. Qu. n. 26.* Sed jus accusandi, ut in cæteris criminibus, est penes fiscalem procuratorem; Ideo jus præcipuum Patris mariti vel quinque personarum, aut discrimen viri & femine non potest habere locum. *Groenew. ad. l. 1. C. b. t.*

## TIT. VI.

*Ad L. Jul. de Vi publ.*

I. Vis quotuplex. II. A quibus committatur. III. Pœna vis publicæ. IV. De Raptu virginis.

**T**ertium in hoc ordine crimen est Vis, quæ & ipsa lege Juliâ vindicatur. Est autem vis duplex; alia publica, privata alia. Publica (si Cujacio credimus) olim dicebatur, quam contra jus fasque inferebat persona publica, quæ cum imperio & potestate est. Privata quam privatus, Paulus *lib. 5. sent. 26. §. 3.* Hodie vis publica est, quæ fit armis. Privata quæ fit sine armis. §. 8. *Inst. de publ. jud. l. 9. l. pen. §. 1 de vi publ.* Sed & vis publica est quælibet atrocior violentia, tam quæ fit armis quam sine armis *l. ul. b. 1.*

2. Ergò lege Julia de vi publica tenentur, qui arma, tela domi suæ, agro in villa præter usum venationis vel itineris, vel navigationis coegerunt, Qui turbæ seditionisve causa servos aut liberos homines in armis habuerit. Qui cum armis, hominibusve armatis incendium fecerit, villas expugnaverit, bona rapuerit, possessorem domo, agro ve suo, aut nave dejecerit. Qui cum telo dolo malo in concione fuerit, aut ubi iudicium publice exercetur, Qui magistratus Pop. Rom. vel civem Romanum contra provocationem necaverit *l. 1. 3. 5. 10. 11. D. b. tit.* Tenentur & qui sine armis vim fecerunt, si vis ab eis facta sit atrocior: cuiusmodi sunt, qui convocatis hominibus incendium fecerint; quique ex incendio quid rapuerint. Qui foeminam per vim stupraverit. Qui nuptam in nuptamve mulierem rapuerit. Qui legatum, oratoremve,

aut comites eorum pulsaverit, injuriam fecerit. Qui reum vinxit, impeditve quo minus Romæ intra certum tempus adsit. Qui nova vectigalia exercuit, & similia *l. 3. §. 4. & 5. l. 3. §. 7. l. 6. l. 7. 8. ult. D. h. tit.*

3. Pœna legis hujus est aquæ & ignis interdictio, in cuius locum successit deportatio *l. 10. §. 1. D. h. tit. §. 8. Inst. de publ. jud. Paul. sent. 26.* Exacerbatur in servos, & eos qui cædi causam dederunt; hi enim capite puniuntur *l. 8. l. 6. C. b. tit.* (sicut & incendiarii qui plerumque vivi exuruntur *l. 28. §. incendiarii D. de pœn.*) & tenentur etiam lege Cornelia de sicariis *l. 1. pr. D. ad leg. Corn. de sic.* Puniuntur etiam capitale, qui in turba cum telo ædes alienas aut villas expugnaverint *l. pen. b.* Qui non in turba id fecerint extra ordinem accusantur, *l. 1. §. ult. l. D. de effect. & expilat.* Quæritur, an & qui oppugnaverunt ædes alienas, non expugnaverint, capite sint puniendi? Placeat sententia Wesenbecii, in par. h. non esse puniendos: etenim non conatus, sed consummatum crimen capitis pœna punitur; conatus extra ordinem & arbitrariè puniendus. Turba quidem in legibus decem hominibus finitur *l. 4. §. 3. d. Vi bon. rapt.* Non dubitatur tamen, quin si domus, villa, navis expugnata sit cum telo & direpta, licet minus decem hominibus fuerint, pœna capitalis nihilominus infligi possit, quod moribus hodiernis ex iis quæ de Effractoribus

*antea*

antea dicta sunt, nihil habet scrupuli. Sed neque turba in *d. l. pen.* tam ad numerum quam ad turbationem pertinere videtur. Ita in Curia nostra damnatus est ad laqueum homo pluribus quidem flagitiis opertus, sed ob hoc nominatum, quod noctu cum duobus aliis villam armati effregissent, homines pulsassent, vinxissent, minis clamoribus horrendum intonuissent quæque videbantur abstulissent *ante ferias Pentecost.* 1680. Aliquot annis antea, duo fratres in nave fervientes Patronum vulneratum è nave dejecerant, contisque aculeatis in aqua conficere conati, secum nave proruperant. Major natu annorum 19. adolescens capite punitus, frater 14. annorum spectator supplicii virgis cæsus & relegatus est.

4. Specialiter punitur raptus virginis viduæque honestæ capitis poena, seu stuprum sit junctum sive non, in facinorosis auctore & adiutoribus; Imo et si sponsam rapuerit sponsus; licet etiam non coacta sit mulier adhuc poena capitalis sancitur, *l. unic. C. d. rapt. virg.* Sed hoc utrumque durum & moribus aliter. Imo *L. unic.* sic capienda videtur, ut violentia quidem abfuerit, malæ tamen artes adhibitæ sint

## SCHOLIUM.

*Idest, ut & is puniatur capitaliter, qui feminam non coactam rapuit, sed volentem, modo ad hunc assensum virginis eli-*

*ciendum mala artes & præva persuasiones fuerint adhibite.* Conf. quoad posit. præsentem Wissenb. ad h. t. th. 4. §. 6. 7. & omnino quoad mores nostros Du. Schilt. Ex. 49. §. 97. seqq.

Hinc Frisæ Statutis *lib. 2. tit. 12.* nominatum cautum est, capitis supplicio puniendos, qui mulierem invitam violenterque rapiunt. Qui volentes virgines viduasque abducunt, tantum abest, ut capite puniantur, uti vix unquam, pene dixerim, nunquam criminis accusentur; & quandoque tam frequenter fiat, ut parum absit, quin pro dexteritate amatoria nec ineleganti habeatur. Plane mulierem nuptam si quis abducatur, & si volentem, is extra ordinem, nec tamen ita quidem capitaliter punitur, ut apud Sandium §. 1x. 10. Raptores in ipso flagitio deprehensi impune à parentibus, consanguineis, tutoribus, patronis, dominis virginis vel viduæ occidi possunt. *d. l. un.* De stupro violento actum est *ad tit. præced.* quod huc etiam petinere diximus, iisque heic addemus; conatum ejus extra ordinem puniendum, ut Sandius probat *d. tit. 8. n. 11.* Carpzov. *Qu. 75. n. 56. & seqq.* Statutis nostris cautum est, ut bona Stupratoris violenti devolvantur etiam in liberos ex stupro natos, juxta liberos ejus legitimos, quod ut singulare, ita justissimum est, *lib. 2. tit. 12.*

## TIT. VII.

## Ad Legem Iuliam de Vi Privatâ.

**P**Privata vis dicitur, quæ fit sine armis, aut quæ minus est atrox: exempla sunt in *l. 2. 3. 5. & 6. b.* Igitur Legge Julia de vi privata tenetur, qui ex naufragio quid dolo malo rapuerit, qui convocatis homibus vim fecerit, quo

quis verberaretur, pulsaretur; neque homo occisus sit: ant fecerit quo minus quis in jus produceretur; aut ut ex agro suo sine armis dejiceretur, quique ipse dejecerit, spoliaverit. qui quæstionem de alterius servo habuerit. qui debitori

bitori suo debitum per vim extorquere conatus fuerit, aut bona ejus sine Judicis auctoritate occupaverit *d. l. 1. 2. 3. & tot. tit. D. ad leg. Jul. de vi priv.* Ex his speciebus, quædam utroque legis capite vindicantur: Ut si quis convocatis hominibus vim fecerit, *l. 5. l. 10. §. 1. D. de vi publ. 2. D. de vi privat.* Et sanè, posse quadoque ex eodem facto utriusque capitis crimen objici, ostendit *l. 32. D. de Pan.*

Pœna hujus legis est, publicatio tertiz bonorum cum infamia *l. 1. pr. b.* Itaque damnatus nec Senator, nec decurio, nec judex esse, nec ullum honorem capere potest *l. 1. l. ult. D. ad leg. Jul. de vi priv. l. 2. C. eod. §. 8. Inst. de publ. jud.* Is autem, qui debitori vim fecerit extorquendi debiti causa, etiam jus crediti amittit. *l. pen. D. b. tit. l. 13. D. Quod met. caus.*

Sed cum hujus delicti species admodum variz sint, non est dubium, quin heic valeat, quod aliquoties dictum est, pœnas omnes nunc esse extraordinarias, idque moribus ita servatur. Qua de re singularum gentium Leges consulendz. Apud nos quædam privatæ species violentiæ pecuniariis mulctis, satis profecto modicis puniuntur. Qui noctu lumina vitrea frangit & disjicit, qui fores alienas violenter pulsât, lapidibus aut ferro impetit, quatuordecim florenis ma-

goribus mulctatur. Qui per vim in ædes alienas irrumpit, nulli tamen nocet, viginti octo florenis. Si noceat aut expellat, criminaliter, gravius punitur, & cædes ejus impune fieri dicitur *lib. 2. Stat. tit. 7. art. 1. 2. 3.* Qui resistit executioni Judiciali, duodecim florenis mulctatur, *d. tit. 7. art. 4.* Verum ut reliquæ species majori violentia perpetratæ criminaliter puniuntur, ita non est dubium, quin & resistentes executioni, ex causa, criminaliter accusari queant, ut decretum à Curia nostra in causa J. D. qui hac causa etiam in vincula conjectus est *d. 19. Septemb. 1680.*

Præter hanc pœnam, notum est, de vi agi ex Edicto prætoris Quod metus causa; ex Interdicto unde vi, de Rapina, denique ex Edicto D. Marci in *l. 13. Quod m. c. & l. 7. C. Unde vi.* ubi dominium vel actionem amittit, qui rem suam vel sibi debitam per vim rapit, aut occupat, qua de re diximus ad *tit. I. de Vi bon. rapt.* Huic simile est, quod colonus finito locationis tempore rem domino invito tenens, non modo fundum sed & ejus æstimationem præstare debet *l. 10. C. unde Vi.* Idem juris est si quis domum debitoris vi intraverit eique signaculum imposuerit. *Nov. 65. c. 1. in pr. & id genus alia, de quibus A. Matth. ad tit. de Vi, c. 3. n. 3.*

## TIT. VIII.

## Ad Legem Corneliam de Sicariis.

I. Remissio, & cur ambulantes cum telo ordinariâ L. Corneliæ poenâ adficiantur. II. Quandoque etiam conatum cædis ordinariâ poenâ plecti. III. Plerumque tamen secus observari. IV. Considerandum heic & quomodo, an vulnus lethale. V. Dolum heic requiri, & quomodo id intelligendum ex l. i. §. 3. b. quod exemplis declaratur. VI. Eos qui gladio, in rixa quoque, cædem committunt, ordinaria poenâ adficiendos ex d. l. i. §. 3. cuius Lectio vulgata adseritur. VII. Nisi causa gravis adfuerit. VIII. De excessu moderaminis Tutelæ corporis sui, in genere. IX. ratione causæ. X. Respectu modi. XI. Ratione temporis. XII. Quinam impune occiduntur. XIII. De multâ homicidii. XIV. De Veneficiis.

**D**E homicidio actum ad tit. I. de Publ. jud. n. 8. Hac lege tenentur non homicida tantum, sed & is qui cum telo ambulavit hominis occidendi gratiâ; item, si quis venenum confecerit, dederit aut falsum testimonium dixerit, quo alius capitis supplicio adficeretur, l. i. pr. & §. 1. b. & quidem his ultimis speciebus poena deportationis, quam lex Corn. infligit, potius convenit, quam ipsi homicidio. (a) Sed quia cives Rom. gravius quàm exilio non puniebantur, hinc factum, ut homicidis & cum telo ambulantibus eadem poena statueretur; quod cum hodie aliter se habeat, & mortis poena cædi proposita sit, sequitur, mitius cum telo ambulantes quàm homicidas esse puniendos, quod nec Romani ignorarunt; sed discrimen illud minus assequi potuerunt, (b) quia tempore Syllæ gravius supplicium secundum LL. erat ignotum.

## SCHOLIUM.

(a) Videtur ergo Autor statuerè, quod lex Cornelia in initio lata sit, non in homicidas, sed in eos qui cum telo ambulant, postea

vero saltem ad homicidas extensa &c. sed peterem hic probationem hujus conjecturæ. Contrarium & quod lex Cornelia etiam in homicidas lata sit, videtur ex l. i. pr. h. t. deduci posse, adeoque erit omnino discrepantia inter mores nostros, qui mitius puniunt ambulantes cum telo, quam homicidas, & inter jus Romanum, de qua dixi ad Strauch. XXIX. 7. p. 447. Conf. l. i. §. h. t.

(b) Esto, quod ex hypothesi Authoris discrimen illud non assequi potuerint initio lata legis Corneliæ, potuissent tamen utique assequi istud discrimen successu temporis, & postquam poena deportationis mutata erat in poenam gladii leg. 3. §. 5. b. sed tamen nusquam legitur, ambulantes cum telo etiam illis temporibus, mitius fuisse punitos, quam homicidas veros.

## RESPONSIO.

Frustra petitur probatio ejus, quod in mentem nobis non venit adfirmare, Legem Corneliam non esse latam in homicidas, sed tantum in ambulantes cum telo: Diximus solummodo: causam, quod Cornelius ambulantes cum telo poenâ subjecerit



rit ordinaria, videri & hanc fuisse, quod poena tunc non esset mortis naturalis. Esti fatemur, postquam semel eodem loco habiti sunt ambulantes cum telo & homicida, non esse animadversum illud discrimen, etiam post exasperatam poenam.

2. Potest tamen & hoc pro Lege Cornelia dici; cum illa rogaretur, Italiam bellis civilibus vix defunctam, fuisse plenam hominibus sceleratis, qui sicis clam armati in concionibus medioque foro destinatōs ad cædem interficerent, ut Plutarchus in *vita Syllæ* refert & passim occurrit. Tam infesto tempore qui cum hoc instituto scias gestantes deprehensi erant, non immerito capitali supplicio subdi poterant, nec etiamnum in simili occasione non possent; quo pertinet, quod de *Assasiis*, id est, conductis latronibus, & eorum conatibus etiam in conducente capite puniendis probat A. Matth. *adh. tit. c. 1. n. 3.* Nec enim quod imperfecta scelera non nisi extra ordinem mitius puniri dicuntur, tunc etiam obtinet, quando conatus admodum improbus & in Republ. exempli est perniciosi, aut quando proximè à decretorio eventu abest. Ita non est dubitandum in Curia nostra, quin capite puniendus esset, qui noctu in domum irrumpens puellam, quæ sola ibi relicta erat, viginti vulneribus percussit & culcitram tectam pro mortua reliquerat; etsi illic vis etiam publica concurrebat; *mensē Octobr. anno 1644.*

3. Regulariter enim ita servatur, ut Conatus homicidii minus capitali poena plectatur, etsi proximè ad effectum pervenerit, si non aliud delictum aut singularis improbitas & exitialis exempli ratio occurrat, ut novissime probat Carpov. *part. 1. Qu. 17. n. 13. 14. Qu. 21. n. 41. part. 2. Qu. 61. n. 4. & Qu. 71. n. 48.* Qui tamen alias exceptiones non admittit, quam has duas, 1. Si lex ita

specialiter statuat, & 2. Si iudex ita arbitretur, quod aliquando eum facere posse tradit, etsi tutius non fecerit. Quas exceptiones ita concedimus, ut tamen à Lege vix alias id fiat, aut à iudice fieri possit, quam ob rationem à nobis assignatam: Cujus tamen discretionem, à iudicis arbitrio pendere statuendum est. Exemplum apponam; Lictor Prætoris, euidam Judæo res quaedam eriperat, qui cum apud Prætorē, de hac injuria questus esset, is Executorem judicii, qui lictoribus imperat, ad istum lictorem una cum Judæo & cum imperio, ut huic adempta restitueret, miserat. Lictor Judæum prius, spreto executore, plagis operuerat. Deinde executorem stricto ferro invaserat, invocatoque diabolo, se hominem transfurum minatus, gladium pectori adegerat, cum autem is non penetrasset, sclopium grandine plumbeo spissiore coneratum in eundem emiserat graviterque vulneraverat, atque deinceps ægre se habere dixerat, quod hominem non occidisset. Non deerant ex Dominis, qui hanc vim publicam cum atrocissimo conatu cædis conjunctam, poenâ capitali vindicandam censerent; maximè quia semiconvictus erat alterius scelerati facinoris, propter quod ejus frater ad laqueum erat damnatus, & cujus non dubitabatur, quin ipse dux & auctor fuisset. Quia tamen ad hoc non nisi tormentis subjici poterat, etsi quatuor ex Dominis, conatum illum cædis improbissimum ad mortem sufficere arbitrantur; major tamen pars, cum tormenta sustinisset, ob alterum crimen ad poenam morti proximam eum damnarunt, *ante ferias Pentecostales 1680.*

4. Sed questio de perfecto an imperfecto homicidio, non tantum sæpe movetur, si mors sequuta non fuerit, sed magis, si mors secuta quidem fuerit,

fuert; at non immediate, ut dubitari possit, an plaga inflictæ mortis causa fuerit. De varietate iudiciorum in huiusmodi occasionibus & discrimine vulnerum simpliciter aut absolute mortiferorum egimus *ad tit. de Lege Aquilia n. 4.* nec regulam aut definitionem collocare generalem licet. Communiter quidem, si post vulnus incontinenti vel cis paucas horas mors infecuta sit, vulnus esse causam mortis non dubitatur. Attamen heicetiam prudentiâ opus esse, docebit exemplum satis rarum, quod subiiciam. Anno cto 1306 LXXVI. die 30. Decembris in pago *Moortwilde* Notarius quidam publice vendens prædium, importune turbatus in hoc officio ab homine temulento ter quaterve eum in faciem pugno percusserat: Unde sanguis copiose effluerat. Fluxu cessante, cubitum ierit; è somno autem excitatus tussi & novo sanguinis fluxu exorto, intra sesquihoram exanimatus est. Non credebantur plage homini inflictæ potuisse lethales esse, neque foris aut intus quicquam mortiferi apparebat: Sed petiore dissecto reperta est aspera arteria, quam vulgus gutturem adversum appellat & in qua nihil esculenti aut potulenti, sine presenti periculo suffocationis, durare potest, aperta & valvula ejus rigide patens; intus autem in ipsa arteria repertæ sunt aliquot particule carnis, magnitudine avellanæ & paulo secus, alique nonnullæ aridæ materię. Ex quibus non temere iudicabatur, eas res in vomitu ejectas valvulæque asperæ arteriæ illo motu violento apertâ, in patulam viam pulmonis incidisse: Nec per tussim ab ebris & somnolento inde rursus excuti potuisse. Quo causa suffocationis necessaria fuisset. Reus in Frisiz versus Transilvaniam confinibus habitans, in hanc se contulit, & apud Prætorē Haxbergæ-

si, causâ cognitâ, cædis absolutus est. Quæ sententia cum ad Ordines mitteretur, ut Reo secure in Patria degere liceret, Suprema Curia confulta respondit, audito Procuratore Generali, in eam sententiam, quæ à nobis relata est *ad tit. de Legib. Cap. de Confict. Legum n. 6.*

Jus divinum in cæde hominis liberi illud solum considerari jubet, utrum percussus surrexerit & innoxius scipione prodierit, nec ne, ut illo casu poena capitalis cesset, isto infligatur *Exod. cap. 21. vers. 18.* Ita D. Matthæus eam locum inducit *cap. 3. ad h. tit. n. 17.* Minus plene; Additur enim, si Lecto adfixus convaluerit & in viâ publica, cum scipione duntaxat, inceserit, ut tum questio de vulnere cesset; Non si post ictum statim surrexerit & foras prodierit, hoc enim frequenter in vulneribus capitis, absolute lethalibus accidit, ut nostrâ memoriâ Studiosus Juris, percussus in capite à Theologiae Studio, tertio demum die lecto adfixus, cum medio tempore in publicum prodisset, brevi extinctus est, vulnere lethali deinde reperto. Plane moribus ita fere est receptum, ut si percussus quadraginta diebus supervixerit, vulnus pro mortifero non habeatur. *Clar. §. homicidium n. 44. Fab. 4. Cod. tit. 15. def. ult. Gort. 3. manud. 34. §. pen.* qui tamen hoc requirit, ut percussus in publicum post sex septimanas prodierit: Atque alii tum demum admittunt præscriptionem, si non constet, ex vulnere mortem evenisse: plures etiam tempus hoc & omne iudicium de causa mortis Judicis arbitrio committunt; inquam plures citantur auctores à Groenewegio *ad d. lac. Grot. n. 14. & 16.* At plane Medicorum iudicio plurimum in hac disceptatione tribuendum esse, non est dubium; ut tamen iudicem quoque seum non negligere oporteat,

utique si dissentiant quod sæpius accidit, exemploque à nobis probatum est *ad tit. de Lege Aquil. n. 4. Resp. ad scbol.*

5. Commune requisitum omnium delictorum esse diximus *ad Tit. de Privat. delict. Dolum*, id est, malignum propositum, excepto legis Aquiliæ delicto, quod etiam punitur ob culpam, ratione quam dedimus *in loco*. Sed in Lege Cornelia maxime dolus requiritur, culpa nequaquam sufficiente ad ordinariam hujusce Legis poenam *l. 7. b.* Et si lascivia quoque & mali moris circumstantiæ adfuerint. Exemplum. In pago Rypensi Titius in diversorio lasciviens cauponem cubitum iturum aggressus compulerat ad saltandum secum; spatiumque cubiculi saltibus absoluto, correptum hominem rapideque circumactum ita propulit, ut caput adversus prominentiam camini allideretur. Unde prolapsus & dein cubitum delatus, caput & pectus graviter dolens, mane sequenti hora sexta decesserat. Sub cranio repertæ sunt quatuor uncia cruris evasati: Ut ex contusione mortuum esse non dubitaretur. Titius relegatus est ad tempus, *ante ferias O. S. 1681.* Scilicet occidendi animus aberat omnino. Tamen etsi ad dolum hac parte non requiritur animus occidendi peremptorius; sufficit propositum lædendi aliquem, ita ut cædem inde facile sequi posse non ignoret. Nec enim si quis vere sit hujus animi, ut adversarium duntaxat vulnerare velit, si tamen occiderit, dubium est, quin de cæde teneatur. Eventus spectetur; ut à clementissimo quoque factum sit, ait *l. 16. §. 8. in pr. de Pœn.*

Notabilis locus est in *l. 1. §. 3. b. t.* Divus Hadrianus rescripsit, *eum qui hominem occidit, si non occidendi animo admisit, absolvi posse*, ut in exemplo superius relato. *Et qui hominem non occidit, sed vulneravit, ut occidas, pro homicida dam-*

*nandum*, scilicet, pro severitate Legis Corneliæ, quam moribus hodiernis nusquam servari probavimus. Pergit Marcianus; *Et ex re. constitutum hoc;* Quando de animo palam demonstrato non constat, res ipsa factique circumstantiæ præsumptiones juris suggerere debent. Marcianus; *Nam si gladium strinxerit & in eo percusserit, indubitate occidendi animo id eum admisisse.* Poni indistincte, *qui gladio percussit*, adde, cultro, hasta, sclopo similive instrumento ad occidendum usurpari solito; si iratus, non potest dubitari quin occidendi animum habuerit, aut si forte vulnus solummodo imaginatus sit, non credimus, hoc esse dolo carere, si quis apud animum suum fingat se nolle occidere, dum hoc agit *hujus pœnæ*, volens, quod occidentes faciunt & dum occidit. Marcianus; *sed si clavi percusserit aut cucumã in rixã, quamvis ferro percusserit, tamen non occidendi animo, leniendam poenam, quia in rixã causã magis quam voluntate homicidium admisit.* Percussio facta clavi, cucumã similive instrumento cædibus adhiberi non solito, si quidem in rixã fiat, cæde licet sequatã, non punitur ordinariã poenã, secus si fiat ex animi destinatione. Verum in rixã, lite subita, ejusmodi instrumentum inducit præsumptionem, non adfuisse dolum. Exemplum; Studiosus Theologiæ cum alio Pontificiæ religionis, uterque Frisius in hac Academia certabant de religione. Theologus iracundior, incallescens, heminã cerevisiæ, quam manu tenebat, caput alterius percussit: qui licet aliquot diebus superviveret atque exiisset, tamen cis quadri-duum decessit, & quidem ut iudicatum est, vulnere inspecto, ex ictu. Alius contubernalis meus, tesseriis ludens subitã rixã, ut sit, candelabrum in adversarii caput coniecit, unde mortuus est: nihil

nihil tale cogitantibus vulnerum auctori-  
bus. Titius in hac civitate non ferens con-  
vitiū, quod esset *ῥυκινερατέρων*,  
exprobrantis id sibi caput pugno per-  
cussit, qui inde mortem contraxit. Hæc  
& talia passim obvia sunt exempla, qui-  
bus sententiæ illius usus intelligi potest,  
& quibus pœna convenit extraordina-  
ria. De pluribus ad hunc articulum  
vide Carpzov. *Qu. crim.* 3.

6. Docent autem illa verba Martiani,  
quoties in rixâ gladio vel simili cædis  
instrumneto commissum est homici-  
dium, non cessare pœnam hujus legis  
ordinariam; Si enim tum demum cæ-  
des in rixâ admittitur mitiorem habet pœ-  
nam, quando clavi vel cucumâ facta  
est, atque hic modus occidendi oppo-  
nitur ei qui sit gladio, sequitur hoc pro-  
positum, licet in rixa commissum, non  
mereri pœnam remissiozem. Profecto  
enim, si ex subita iracundia cædes facis,  
gladiis, sclopetis admittitur, mitiorem  
capitali pœnam habeant, pleraque ho-  
micidia, quæ omni die ex subitanis ri-  
xis ortum habent, impunita manerent,  
pessimequè salutis generis humani con-  
sultum foret; Eademque ratione furta  
& adulteria ex subitis hominum cupidi-  
tatibus orta non paterentur ordinarias  
pœnas. Ipsa quin imo duella, quæ ra-  
pidis è causis sæpe committuntur &  
Centaurorum Lapitharumque convivia  
rixis & cædibus cruentata, mitioris  
pœnæ favorem exigent; quibus re-  
bus nihil absurdius esse posset. Verum  
est interim, exquisita dari posse me-  
rita circumstantiarum & personarum,  
quibus iudex ad mitiorem pœnam extra  
ordinem moveri possit; ut ex Alciao  
de puero, qui collusorem percusserat,  
exemplum profertur, ejusdem favoris  
cum eo quod in *d. l. xvi. §. 8. d. Pen.*  
memoratur, ex Homero *Iliad.* ψ.

Ἰμμι, τῶ, ὅτι πῆδη κριτικῶν Ἀμφι-  
δῆμιος

Νῆπι<sup>Ⓞ</sup> ἐκ ἠέλων, ἀμφ' ἀσεργάλοις  
Χαλῶεις.

Tum circa talos irascens, Amphida-  
mantis

Gnato egomet vitam puer ac invidus  
ademi.

Extra hujusmodi casus publica salus  
& rigor justitiæ postulat, ac ita con-  
stanter in nostris foris servatur, ut or-  
dinaria pœna cædibus in rixa cultro gla-  
diove commissis infligatur. idque post  
rationes ultro cirroque ponderatas  
probat Carpzov. *part. 1. Qu. 1. n. 28.*  
& *seqq.* Ex quibus manifestum est, quam  
procul à via rationis & Themidos ab-  
sint, qui ut probent, Martiano ita sen-  
sisse; Rixæ causâ cædes gladio quoque  
commissas ab ordinariâ excusari, Lecti-  
onem Florentinam in *d. l. i. §. 3.* mutant,  
hoc modo; pro verbis, *Sed si clavi per-*  
*cussit aut cucuma in rixâ, quamvis ferro*  
*percussit, leniendam pœnam ejus &c.*  
substituunt ita; *Sed si clavi percussit*  
*aut cucuma aut ferro in rixâ, quamvis*  
*percussit:* Quo ita discrimen juris inter  
modos cædis per instrumenta diver-  
sa, quoties aliunde non constat de ani-  
mo, tollatur: Sed maneat laus ingenii  
salvâ ratione & auctoritate juris: quæ  
hoc loco planè dicitur, τὸ ἀκρίτως ἀμεινον,  
nihil esse causæ turbandi limpidad.

7. Verum tamen est si quis impetu non  
bruto vel insolenti, sed justâ causâ ex-  
citato ad cædem proruperit, hunc mi-  
tius extra ordinem puniendum. Ita res-  
ponsum de marito qui uxorem adulte-  
ram occidit, quod non licet *l. i. §. ult. h.*  
& de patre qui filium Novercam adul-  
terantem in venatione occiderat in *l. 5.*  
*ad L. Pomp. de parric.* Talis etiam sæ-  
pe fuit sententia Curix nostræ, ut in tali  
exemplo; Maritus hominem qui uxori  
ipsum verbera intentabat, occidit, hic in  
perpetuum relegatus est. *Iobannes Fran-*  
*ken d. 29. Octobr. 1585.* Alius à credi-

tore suo. intempeſtively monitus, videbat eundem, uxorem ſuam interpellantem & mox adverſus eam gladium, ut invaſurum ſtringentem: Vir id è proximo conſpicitur, contum arripuit aculearum eoque caput hominis percuffit, mox etiam genu inguini ejus impacto, ſic hominem mulctavit, ut brevi moreretur; Ad decennium relegatus eſt, *Harmen Alberts d. 29. Novemb. 1628.* quæ duo exempla reperi in MS. D. Antonii Kan Procuratoris Friſiæ generalis. Nec tamen eadem ubique indulgentia valuit. Titius (aliud exemplum) puellæ cuidam vim olim conatus inferre dicebatur: poſttriennium idem (*Cjaert Defſels* nomen erat,) cum fratre Adriano aliſque duobus diverſorium, in quo ancilla degebat, invitâ ejus herâ, ſaltu oſtio inferiore ſuperato, invaſerat, ſtrictum manu cultrum tenens eamque verberibus indignè adfecerat. Poſt aliquot ſpatium illis digreſſis, ancilla ardens ira, raptò è penu cultro abeuntem in plateam publicam inſecuta, Hadrianum fratrem ejus, cui præcipue inſeſta erat, percuffit in tergo, ut brevi inde moreretur, ſanguine foras non prodeunte. Quamquam magna ratio mitioris extra ordinem poenæ militabat, quia tamen factum vindictæ propius quam ſubito calori videbatur, ut tum quidem Curia ſedit, ultimum ſupplicium ſubiit, *Anna Ulrici Edeſis annos nata 23. 10. Aprilis 1641.* ut Nauta refert in ſuo MS. Meâ quoque memoria Studioſus Theologiæ Amſtelodamenſis provocatus aliquoties à Juris ſtudioſo Bredano, cum gladium è Muſeo petiſſet, in platea publicâ cum eo congreſſus erat: Sed inter pugnandum hortatus alterum ut deſiſteret, etiam iſerat ceſſum, ut alter ebrius in aciem irruiſſe magis quam percuffus videretur. Non deerant ex Dominis, qui reum mitius extra ordinem

puniri vellent, utique nullis heic adverſus duella legibus ſeverioribus; ſed pars major ordinariæ poenæ locum eſſe debere ſtatuit. Oportet hac de re diſcrimen judicis arbitrio committatur, ut etiam ætatis, de qua *Sandius l. 5. tit. 9. def. 4.*

9. Atque huc etiam pertinet, exceſſus moderaminis inculparæ Tutelæ, de qua diximus ad *tit. Inſt. De Lege Aquil. n. 2.* qualè exceſſum Curia noſtra ſuſtigatione & exilio apud Sand. *d. def. in fin.* mulctavit, nec amitti cenſuit moderaminis inculpati deſenſionem, etſi rixæ quis auctor pugnæ non fuerit *d. tit. def. 8.* In dubio autè non præſumitur moderamè, ſed dolo facta cædes, ſicut injuria, exiſtimatur *l. 1. l. 5. C. h. t. l. 5. C. de Injur.* Niſi præſumptio contraria nitatur juſtis rationibus, à perſonis aliſque circumſtantiis deſumpta, de quibus A: *Matth. ad. h. t. c. 3. n. 15.* & de quibus rebus prolixè egit *Carpzovius Qu. 28. & ſequ.* Inculcat ille diſtinctionem inter moderamen deſenſionis & moderamen inculparæ Tutelæ ac utriuſque dividit exceſſum. Sed cum per moderamen deſenſionis nihil aliud intellegat, quam exceſſum inculpati moderaminis, Exceſſum autem ſimplicis deſenſionis vocet, qui ſine præviâ partis adverſæ offeſſa committitur, ut docet *Quæſt. 29. n. 41.* huiusmodi cædem ab ea quæ dolo committitur, vix opus ſit diſcerni; ideoque ita videtur, eâ diſtinctione facile careri poſſe: Exceſſum autem moderaminis circa tutelam corporis ſui generaliſter ratione cauſæ, modi & temporis diſtinguere licet.

9. Ratione cauſæ committit exceſſum, qui dedit initium rixæ, ſed pugnam vitare voluit; hunc ab altero cum periculo vitæ invaſum, ſi occidat aggreſſorem, lenius extra ordinem puniendum cenſuit Curia noſtra apud *Sandium loco citato.* Aliter *Carpzovius*, qui tales ordinariæ poenæ ſubjiciendos ſtatuit

tuit d. *Quæst.* 29. n. 43. & *seqq.* Exempla tamen rerum judicatarum quæ refert, non tantum rixæ sed etiam pugnx initium Reis adscribunt. Atqui hoc non ad causam, sed potius ad modum defensionis pertinet: planeque distinguendum, inter rixæ & pugnx principium. Si rixæ, id est, verbalis contentionis initium reus tantum dederit, alter autem incontinenti ad arma profiliens ipsum invaserit, magis est ut occidens aggressorem ordinariâ non sit adficiendus poenâ, quia rixari verbis est tralaticium & toto genere diversum à pugná armatâ. Ad excessum ratione causæ refert etiam Carpovius, quando quis alium pro alio occidit n. 50. & *seqq.* male ut videtur; Nam si factum sit per necessitatem defensionis, non ad causam sed ad modum pertinet & plerumque jure fit. Si vero extra causam defensionis, ad hunc articulum planè non pertinet: Quid ergo? si quis circa personam errans, Mævium occiderit, cum Titium vellet, an quasi effectu sceleris destitutus mitius puniendus erit? Tentabimus, hunc ordinariâ poenâ plectendum esse: fuit enim occidendi animus; occidit etiam: tamen non eum quem destinaverat. Ita, qui Titio injuriam facere vult, si Sejo faciat, quem Titium putat, Sejo injuriarum tenetur l. 18. §. 3. *D. de Inj. Vsq. 3. cons. ill. cap. 96. n. 32.* Idem, si cum Titium occidere vellet, Mævium adstantem, aut prætereuntem, vel intervenientem occiderit: est enim eadem utroque casu ratio. Ad excessum ratione causæ melius refertur, si quis minantem sibi mortem occupaverit interficiendo. Si enim minæ sint ejusmodi verbis aut gestibus prolatæ, quas reus facile evitare poterat, vix est ut ordinariâ poenâ sit eximendus, ut Carpovius probat n. 84. si verbò minæ sint inevitabiles & cum præsentem

periculo junctæ vix pro excessu moderaminis inculpatæ Tutelæ ejusmodi exdes haberi potest arg. l. 9. in pr. *Quod. met. c. l. 3. §. 5. d. vi & vi arm. l. i. C. Quand. lic. unic. fin. jud. & per ea qua inferius dicenda venient.* Quod si minæ sint præsentis quidem, sed nihil magni mali continentes, aut etiam evitari potuerint per fugam, recessum vel corporis inclinationem, nec reus id faciendum putaverit, verum occidere maluerit, est eadem quæstio cum hac; An propter injurias corporis non capitales & propter bona liceat hominem occidere. Nam minæ actui proximæ & inevitabiles à periculo præsentem distingui non possunt. *Grot. lib. 2. de jur. bell. & pac. c. 1. n. 5.* Reliqua de fugâ & evitanti facultate pertinent ad secundû articulû, qui est de modo.

Carpovius *Homicidium necessarium*, de quo moderamen inculpatæ sit intelligendum, ita definit, quod non dolo sed coacte ob vitæ, corporis, honoris facultatibusque defensionem committitur *Quæst. 28. pr.* Sed videamus; Quæstio propoita est bimembris, de injuriis non capitalibus & de bonis. Quod ad prius attinet, pudicitix causa licere stupratorem violentum occidere, non dubitatur, *Grot. d. cap. n. 7.* Idem de periculo mutilandi corporis alicujus membri n. 6. ad alapam vel ictum baculi evitandum non licet impune, licet ordinariâ poena locum non habeat; quanquam in Lege Aquiliâ qui primus insultavit tenetur simpliciter l. 52. §. 1. ad *L. Ag.* Vide omnino *Grotium d. c. i. n. 10.* De bonis sic habendum; si periculum vitæ sit conjunctum, licebit impune; cæteroquin non licet: Adeo ut, si quis furem nocturnum occiderit, ita demum impune ferat, si parcere ei sine periculo suo non potuerit l. 9. b. 2. In dubio autem præsumitur, vitæ periculum fuisse conjunctum; quo respectu Lex XII. tabula.

tabularum, ut & Mosaica, furem nocturnum impune occidi posse constituit, ut Gajus scribit; modo occidens, id cum clamore, quo de circumstantiis liqueat, testificetur *l. 4. §. 1. ad L. Aquil.* Si constaret, nullum adfuisse periculum vitæ, non impune foret; attamen mittius extra ordinem animadvertendum *arg. dd. ll.*

Postremo ad excessum ratione causæ pertinet; si quis provocatus, in arenam descenderit provocantemque occiderit, quo casu mittiorem capitali poenam irrogandam esse probat Carpzovius *D. Qu. 29. n. 70. & seqq.* tam si verbis contumeliosius quam simplicibus facta sit provocatio *n. 87. & seqq.* Sed quam hæc sententia generi humano sit gravis, probant omnium fere Principum hodiernorum Constitutiones adversus monomachias sive duella, provocatos æquè ac provocantes capitali poenæ subijcientes, quod apud nos etiam absque novis constitutionibus, tanquam ex jure communi magis obtinere cum aliàs tum patuit exemplo Studiosi relato *n. 5. inf.* Nec quicquam à Carpzovio aliisve in hanc rem, ex jure Divino vel Romano profertur idoneæ probationis; quatenus reputatio gloriæ inanis, sine ullo vitæ periculo, non potest sufficere ad aperiendam fenestram creberrimis duellis, quibus optimus sanguis in mediâ pace hauritur. Si verbalis aut realis injuria gravis provocationi accedat, omnino dicendum extraordinariæ remissioni locum esse debere, per *l. 38. §. 8. D. ad Jul. de Adult.* convitia sola sine provocatione non sufficiunt, ut rectè probat Carpzovius. *Qu. 30. n. 68. & seqq.* Ne quidem ad evitandam poenam ordinariam, nisi gravissima sit contumelia & ex continenti iratus pugna æquali non ex infidiis aut post intervallum cædem commiserit, ut idem *n. 72. & seqq.*

10. Hactenus de causâ; sequitur de Excessu moderaminis inculpatæ corporis Tutelæ, ratione modi, supposita sufficiente causâ periculi vitæ. Ad hunc articulum pertinet regula, quod defensio non sit inculpata, nisi quatenus periculum vitæ aliter evitari non potest *l. 45. §. 4. ad Leg. Aquil.* Proinde si quis adversarium aliter quam occidendo propulsare potuerit, occidere autem maluerit ita incitatus, is hunc committit excessum, cujus rei adjudicatio à circumstantiis pendet. Plane si constet, Invasum sine periculo, fugâ sibi consulere potuisse & defendere se aggressoremque occidere maluisse, recepta est sententia ab omnibus gravitatem christianam professis auctoribus, committi excessum moderaminis inculpatæ Tutelæ; mitius licet extra ordinem puniendum. Et quidem in locis, ubi sine gravi dedecore non licet fugere, quemadmodum in militibus ubique & Nobilibus, in quibusdam regionibus etiam quibusvis fuga tanto pudori imputatur, ut qui invasorẽ virum fugit, inter honestos versari nequeat; ubi sic est, hujusmodi excessus videtur impune transmitti posse. Mores autem ejusmodi & instituta hominum à Lege Christi tam aliena reprehendi merentur & bonis Legibus emendari debent: Civibusque inculcandum, non esse plus dedecoris, homines tam insanos fugere quam canes rabidos; fortitudinis in justo pioque bello esse locum. Plane quidem in id etiam facile consensus est, non teneri invasum ad primum ictum expectandum, quando facile ex eo interire posset, nec etiam ad hoc, ut armis utatur paribus. Etenim quando quis verè in vitæ discrimen adductus est, nulla ratio salutis expediendæ prohibita est, Sed qui sine armis invasus aut sine ejusmodi instrumento talique gestu & apparatu, ut vitæ

te membrive mutilandi periculum inde reformidari nequeat, arma strinxit invasoremque interfecit, excessum moderaminis committit, ut forte nec semper extraordinariæ locus sit poenæ dandus; non si nihil quàm colaphum amoliri volens aut jam passus hominem interfecit: etsi aliter Carpzov. *Qu. 30. n. 38.* Cui enim tralatitium & quotidianum sit os depalmari, colaphos impingere, non potest ferre salus humani generis, ut ideo cædes admittæ levi poenâ transmittantur, ne dicam id omnium minimè ferendum in Republ. cui non omnino sit exempta memoria summi Præceptoris Christi. Nec quidem aliud statuendum jure naturæ. Cum enim hujus summa sit regula, conservare societatem humanam, cui hæc res est inimica, non potest ei non adversari, ut hæcenus Covarruvias merito à Grotio reprehendatur *d. cap. 1. n. 10.* sed forsitan hæc observatio ad articulum præcedentem de causâ pertinet. Huc sine dubio refertur, quando invasus alium quam invasorem forte, vel bono consilio intervenientem, sui defendendi vel fugiendi causâ interfecit: est enim excessus, sive destinatò sive inconsulto fiat. Si hoc, nulla poterit esse poena, sed est excessus per casum fortuitum: si consulto, videndum, an nullo modo aliter evitari quiverit periculum. Si nullo modo, res tamen illicita esse videtur, innocentem nostrâ causâ perdere, maxime secundum jus Evangelicum, ut censet Grotius *d. cap. 1. n. 4.* Sed judicialis poena, si absque tali cæde salvus esse non potuerit invasus, infligi non potest, ut rectè Carpz. *Quest. 29. n. 54.* Si quid hac parte culpæ, sine dolo, commissum videatur, poenæ locus erit alicui extraordinariæ, judicis arbitrio, Carpz. *ibidem.* Plane ex Lege Aquilia tunc dari actionem non est dubium *l. 45. d. Ad Legem Aquil.*

Postremò ad excessum in modo pertinet etiam, si quis invasore volente recedere atque petente ut à pugná desistatur, invasus nolit, verum instet irritatus & invasorem poenitentem conficiat; quem excessum, poenæ expertem esse non debere manifestum est, ordinariæ tamen nequaquam: exigendum enim non est ab humana inbecillitate, ut in periculum vitæ adductus, in arenâ tam validè sibi temperet, quatenus constat, eos qui reluctantè licet animo pugnæ se primum commiserunt, in progressu *ὀυδὲς γίνομαι*; ita plerumque incendi, ut se amplius in potestate non habeant, quo pertinent quæ Carpzov. habet *Quest. 29. n. 26. & seqq.* Quid autem, si invasor poenitentiam & oblationem suam videns sperni, defendentis personam induat, eaque cessis, attamen urgente altero, cum aliter non posset, adversarium occiderit? Non videtur hac sera & inutili poenentiâ ordinariæ poenæ se eximere posse, per ea quæ habet idem Carpzov. *d. Qu. 29. n. 43. & seqq.* Non eadem est ratio provocati, si hic sponte sequutus in duellum, se prælio absque necessitate commisso deinde subducere cupiat neque possit, altero violentius initante; si tum se defendendo, percusserit adversarium, ab omni quidem supplicio liberare se non potest; ab ordinaria tamen & provocationis insultatio & moderatio in pugnatione eum excusare videtur; Idque sine dubio sentiunt communiter fatis, ut ex iis quæ Carpzovius habet *d. Qu. 29. n. 75. & seqq. & Quest. 30. n. 43. & seqq.* ubi eandem poenæ mitigationem statuit habere locum, si quis jam fugientem insecutus percusserit. Quod ut in genere verum sit, in hypotheli tamen, cum minima circumstantia variet jus, prudenti judicis arbitrio committenda res est; quo nomine reprehensus est.

R r r

à Cu-



à Curia nostra Advocatus celebris, qui Studioſo, cujus exemplum ad hanc obſervationem ſpectans modo retulimus, patrocinabatur, & nimis liberè, non poſſe eum capite puniri, quod tamen accidit, præjudicaverat.

11. Superest exceſſus moderaminis inculpati, ratione Temporis; ad quem articulum pertinet hæc regula; moderamen deſenſionis ita eſſe inculpatum ſi fiat *incontinenti*. Nam qui periculo tranſacto, cædem committit, utique non eſt in ea cauſa, ut aliter ſe tueri non poſſit, quod eſt requiſitum juſti moderaminis *d. l. 45. §. 1. l. 3. §. 9. verſ. ſed hoc conſeſtim, non ex intervallo & l. 17. d. Vi & Vi arm.* Quid ſit incontinenti, mirificè variant Interpp. dum alii triduum, alii decem dies, alii duos, tres vel quatuor meſes intelligunt & textibus firmant, ut reſert Carpzov. *Qu. 31. n. 11. & ſeqq.* Optimè Græci *ὀρθὸς συμπολοῦν*, in iplo conſictu; antequam partes ſint digreſſæ *l. 7. §. 5. d. Paſt.* Quicumque igitur fugientem vel arma tradentem, aut abjicientem aut etiam exutum armis interficit, non ſervat inculpatum moderamen; multo minus, ſi ex intervallo, licet actus alius non intervenerit, ut probat Carpzoyius *Quæſt. 31. n. 17. & ſeqq.* contra Cæpollam & Maſcardum, qui moderamen inculpatum vocant, etiam quando invaſus ivit domum & arma inde petit, ut in relato ſuperius exemplo Studioſi, aut fecit *præſticam*, ajunt, *colligendi amicos*, quod ſi liceret, bella in civitate committerentur. Verum quando ob exceſſum temporis, ordinaria poena ceſſet vel non, reſ. pendet ab hac ſumma diſtinctione: Doloris & iræ juſtæ caloræ, an vindictæ ſtudio poſt periculum, cædes peracta ſit. Et plerumque præſumendum eſt, ſi facta ſit cædes immediatè poſt congreſſum, antequam partes adhuc divulſæ fue-

rint, eſt fugiat vel arma tradat invaſor, non tam vindictæ ſtudium, quam difficultatem moderandi calorem juſtum adſuiſſe, tamen generoſus animus ſtatim ac adverſarium in poteſtate ſua eſſe videt, reprimitur & ſupplicem exequi crudele arbitrat; ſi tamen in cauſa & in modo ſervata ſit ab invaſo inculpatæ tutelæ moderatio, propter hunc exceſſum ordinariâ poenâ non videtur adſciendus. Aliter forte, ſi cauſa moderaminis inculpatæ Tutelæ non adſuerit, ut ſi quis poſt verbera ſibi inſicta abeuntem lethaliter percuſerit, ſicut ancilla ſuperius commemorata, quæ cum vapulaſſet, inſultatorem digreſſum, in plateam perſeſcuta, cædem commiſerat: Eſt varietas circumſtantiarum infinita neceſſariû judicis arbitrium faciat. Carpzovius idem exiſtimat, ſi quis poſt horam dimidiam à tranſacto & ſedato conſictu invaſorem occiderit, ac ita judicatum à Lipſienſibus ſuis reſert, de homine qui Aggreſſorem, poſt horam à conſictu dimidiam, ſtans poſt januam & obſervans eum interfecerat. *d. Qu. n. 29. 33.* Quod ego noſtris Juſtitiz vindicibus non putarem placiturum; cæde præſertim malo more ex inſidiis animoque deliberato factâ, vindictæ ſtudio manifeſto; Non videtur hæſitandum, quin tali caſu ordinariæ pænæ ſit locus; etiam, ſi quis poſt longius ſpatium & maximè ſi ſi quis poſt rem tranſactione ſopitam licet non ex inſidiis, invaſus Aggreſſorem interfecerit.

12. Quantum ad perſonas attinet eorum, qui cæli dicuntur, parum intereſt, qualis homo qualem hominem occiderit, liberum an ſervum *l. 1. §. 2. l. 11. §. 1. & 2. D. b. ſit.* Et gentium Leges quæ diſcrimen hætenus inter Nobiles & Plebejos ſtatuunt, admodum emendationis egent. In moderamine inculpatæ Tutelæ nihilo magis differentiz locus eſt. Adverſus Principem autem Supremum

premiū quid liceat hac parte, juris privati rationes excedit. Denique non modo tutius, sed & verius est, Principis invadentis personæ esse parcendum *Gros. d. c. 1. n. 9.*

Sunt sanè qui impunè occidi possunt: nempe transfuga *l. 3. §. ult. b. tit.*, defertor militiæ *l. 2. C. Quand. lic. univ. vind. se vel pub. devot.* latro & nocturnus grassator in agris *l. 1. C. eod. 2. 3. 4. C. b. tit.* quin & fur quicunque alius, seu diurnus, seu nocturnus, si telo se defendat, parciq; ei sine periculo non possit *l. 9. D. b. tit. l. 4. §. 1. D. ad leg. Aquil. l. 45. §. furem D. de furt. adulter, juxta l. 20. & seqq. D. ad leg. Jul. de adult. raptor mulieris l. un. vers. te igitur C. de rap. vir. stuprator, qui vim adhibet l. 1. §. pen. D. b. tit.* hi omnes impunè occiduntur.

## SCHOLIUM.

*Imo nec impune saltem, sed etiam ex his aliqui justè. Scilicet, si lex præmium ponat, vel factum laudet, ut in interficiendo desertore militæ, justè agis, & tanquam executor voluntatis publicæ; sibi indulgeas saltem affectui tuo, impune quidem ages, at injustè, si adulterum interficias.*

## RESPONSIO.

*Non sumus hic in impune cum oppositio ad justitiam, sed impune fieri diximus ejusmodi cades, ob remotionem pænæ capitalis; indiscrete, per justitiam aut remissionem pænæ Legis cessare. Hujus enim rei dijudicatio magis ad philosophiam pertinet, nec hujus est loci.*

Inter eos qui impunè occiduntur collocari solent rei criminum, qui Lictoribus, ne capiantur, resistunt: Nam fugientes satis convenit, occidi non posse, nisi admodum Reipubl. interfuit, non evadere delinquentem. Quod si resistat, multi existimant, indistinctè reum interfici posse, de quibus Wissemb. ad

*tit. d. Custod. & exhib. reor. th. 25.* Sed verius est, id non aliter licere ministris, quam si manifestissimum sit, Reum mortem esse meritum, aut judice Supremo id specialiter injungente, cujusmodi mandatum in nostra Curia datum memini, cum duo ad poenam morti proximam damnati effracto carcere se proripuissent, à quibus multum mali non sine causa metuebatur. Imperatum est substituto Procuratoris Generalis, ut si quidem vi se defenderent nec aliter eos in potestatem redigere possent, sclopis illos impetere liceret; non æquè tertium, qui furti damnatus operis publici tempus ferme absolverat *d. 9. Jul. 1681.* Hactenus quidem Judici integrum est; Verum Edictum cuilibet, hominis necandi potestatem facere, ut adversus alterum ex illis maleficis paulo post ab Ordd. Frisæ decretum est, id non est judicis neque meri imperii, sed ad jus vitæ & necis Summamque Reip. potestatem pertinet. Cæterum, si dum Lictores in hoc sunt, ut reos criminum capiant, accidar, ut imprudenter eos interficiant, ordinariæ tamen pænæ non subjiciuntur, sed mitius extra ordinem plectendi sunt. Quin etsi destinato, dum capere eos conantur, occidar, ordinariæ tamen pænæ non esse locum, visum est Curiæ nostræ in hac causa; Lictor à Prætorè Smalingerlandiæ missus, ut quosdam erroneos maleficos caperet, unum ex illis sclopam humeris gestantem, sclopeto suo percussum occiderat. Ipse factum negabat, sed ad torquendum satis erat argumenti. Verum, quia sic erat opinio; Reum etsi confessum, plus tamen pænæ quam relegationis pati non posse, visum non est ad tormenta procedere, teste D. Nauta relatores in *Decis. Ms. d. 11. Jul. 1636.*

13. Postremo repetemus, quod aliàs dictum

ctum; Pœna legis Corneliz fuit deportatio, & omnium bonorum publicatio: postea honestiores quidem deportari, humiliores capite plecti cœperunt *l. 3. §. pen. D. b. tit.* Justinianus vero in §. 5. *Inst. de publ. jud.* tantum gladii pœnam proponit, eaque hodie utimur. Præter hanc pœnam capitalem Saxonicæ & aliarum gentium jure multa constituta est in homicidas, qui capite puniri non possunt, quam *weergeld* appellant, nostrates *een mans boete*. Saxones habent nimis modicam pro veteri paupertate, viginti thalerorum, sine discrimine personarum, nisi quod pro femina dimidium solvitur. *Carpzov. Quest. 34.* In nostris Statutis *lib. 2. tit. 3. art. 1.* Civilis multa homicidii definitur trecentis florenis majoribus, qui faciunt Imperiales *CLXVIII.* etiam sine discrimine personarum, ne sexus quidem exclusâ differentia: textus enim simpliciter loquuntur. Pro Fisco dimidium prædictæ summæ solvitur, *d. art. 1.* Fiscalis illa multa exigitur, quando reus se fuga subduxit, ex bonis homicidæ, sed restituitur deductis impensis, si reus deinde sit absolutus vel condemnatus ad mortem *d. tit. art. ult.* Quid si extraordinariâ pœnâ sit affectus, relegationis aut simili, an etiam tum multa civilis restituetur? Non videtur, per verba, si *condemnetur ad mortem*. Quod si reus ab initio capiatur, hæc multa fiscalis non exigitur; utique si absolvetur vel capite plectatur. Si extra ordinem punitus sit, propter homicidium nondolosum, multa videtur habere locum, quia exacta non redditur, ut dictum: Ergo potuit ac debuit exigi.

Quid autem de multa trecentorum florenorum, quando & quibus illa debetur? Lex ita ait; *Pro civili multa homicidii solvetur summa trecentorum florenorum. Et Fisco dimidium.* Non ad-

dit, quando & quibus. Sed quando colligi potest ex eo quod de multa fiscali traditur in §. *ult.* Non debetur, in casu absolutionis vel condemnationis ad mortem: sed in casu homicidii non dolosi & pœnz alicujus extraordinariæ corporisque non adfictivæ exigi potest, per ea quæ *Carpzov.* habet *d. Qu. 34. n. 42.* Quibus debeat, ex natura negotii & oppositione Fiscicolligendum; scilicet illis, ad quos injuria & sensus calamitatis maxime pertinet, qui sunt proximi agnati & cognati (jure Saxonicæ soli agnati vocantur) nec heredis titulus videtur esse necessarius, si quidem interfectus forte non habeat heredem; Cum enim in solatium & satisfactionem proximorum, ad quos pertinet eadem persequi, hæc multa sit reperia, qualitas heredis deficiens hanc rationem non evertit. Verum si occisus habeat heredem extraneum & testamentarium, hic præferendus videtur, quatenus ad hunc, officium vindicandi necem defuncti pertinet *l. 1. §. 1. tit. d. SC. Silan.* Quanquam enim hoc vindictæ officium hodiè forte non sit necessarium, ad neminem tamen propius quam ad heredem pertinet. An vero nec hodiè teneantur heredes ad vindicandum defuncti necem, sub pœna indigni, disquiritur; Adfirmat *Heigius 2. Quest. 34.* Negat cum plerisque *Carpzovius d. Qu. 34. n. 74.* Mihi non videtur abs re *Heigius*; si casum ponas qui ponendus est, quando quis domi suæ morte violenta sublatu est. Hereditatem enim adire sine ulla persecutione tanti sceleris, heredem conscientiz suspectum redderet. Denique, si plures homicidium commiserint, singulos ad solidam multam teneri verius est, etiam in hoc casu, quando non constat, cujus ictu perierit *arg. l. 11. §. 2. d. Ad Leg. Aquil. l. 34.*

L. 34. d. Injur. Carpz. d. Qu. n. 31. & seqq. 14. Porrò Lex Cornelia Sicariis junxit Veneficos, qui tam venenis quam suffurris magicis homines occiderint vel mala medicamenta publicè vendiderint §. 5. in fin. I. de Publ. jud. De suffurris magicis parum creduli sunt nostrates, iis mortem aliaque mala infligi posse: nec admittuntur hujusmodi in judiciis nostris accusationes; qua de re scribit his diebus Vir Rever. Baltasar Beckerus SS. Theol. Dr. eximius, Amstelodamensis Ecclesie Pastor; probationes harum rerum quicquid traditur, esse nugatorium. Nos inter rationem & antiquissimas relationes arbitrium non capimus; nec adeo poenam suffurris magicis impositam memorare habemus. Poena veneficii perfecti, capitalis haud dubie; d. §. 5. in f. l. 28. §. 4. d. Pœn. quibusdam locis vivicomburii, alibi rotæ est, ut Carpzov. part. I. Crim. Qu. 20. Apud nos strangulantur ad palum, ut plurimum, scelere perfecto. Imperfectum, cum animus occidendi eventu destitutus est,

jure civili ordinariâ capitis poenâ adfiscitur l. 1. §. 1. l. 3. in pr. b. l. 1. in f. D. Ad L. Pom. de parr. At hoc moribus non servatur; Extraordinaria mitior infligitur poena, ut late probat Carpzov. Qu. 21. n. 37. & 41. Nec tamen fieri non posse putem, ut conatus ordinariam quoque poenam subeat, velut, si quis patrem matremve tollere voluerit d. l. 1. ad L. Pomp. nec alienum videtur, eos qui id agunt, ut venenâ extiabili homines necandi animo vendant, & quasi officinam habent venenariam, capite puniantur, secundum d. l. 3. in pr. qualis ille nequam in Gallia, qui Dominam Brinvillieriam de Aubray Lutetie pluresque alias corruptit atque ad necem proximorum instruxit; de qua in processu typis edito dictæ D. de Brinvilliers. Quo majus periculum à quoque delicto (nec potest esse majus quam veneni, à domesticis maxime, propinati) tanto major exacerbatio poenæ, adversus conatus, etiam juris rationem habet. Diximus & supra.

## T I T. I X.

## Ad Legem Pompejam de Parricidiis.

I. Remissio & quinam hac lege teneantur. II. De poena consciorum hujus criminis. III. IV. De aliis casibus ejusdem naturæ adfinibus.

**P**arricidii vocabulum quadrifariam sumi, ad tit. I. de publ. jud. n. 9. ubi de hoc crimine peractum est, demonstravimus. Poena culei tantum habuit locum in iis qui cognatos lineæ rectæ, ut parentes & liberos, interfecerunt. Adversus reliquos sanguine & adfinitate junctos poena L. Corneliæ, modo tamen variata stringitur §. Alia deinde 6. in fin. Inst. de publ. jud. Qui alias personas occiderunt, præter matrem & patrem &

avum & aviam, capitis poenâ plectuntur aut ultimo supplicio mulctantur, id est, crucis, verbal. l. 9. §. 1. b. l. un. C. de His qui parent. vel lib. occid. Nempe matri, patri, avo aviæque jungendi in iisdem gradibus descendentes, liberi & nepotes utriusque sexus l. un. C. de His qui parent. aut lib. occid. Pater tamen qui liberos habet in potestate, non patitur poenam Legis Pompejæ, quod est vestigium veteris patriæ potestatis l. 1. b. t.

R r r r 3

ubi.

ubi sola mater parricidii rea declaratur. Idque ita in matribus infantes suos interficientibus, quo crimine nullum frequentius fecit impotentia sexus contra venerem & pudorem, hodieque servatur; nisi quod culeus sine comitatu canis, simiæ, galli & serpentis, apud nos obtinet, non æque apud Saxones, nisi quod ibi felis, loco simiæ, quandoque additur in sacco, ut testatur Carpzov. *Quæst.* 9. n. 26. In Avia idem servatur, ut Carpzov. *d. Quæst.* n. 42. nuperque in nostra Curia exitit exemplum, matris & aviæ propter eundem infantem ex Lege Pompeja punitarum. Quocunque autem modo matres suos infantes occidunt, nihil refert; cujusmodi varios modos longâ serie additis exemplis enumerat Carpzov. *Qu.* 9. n. 46. & *seqq.* quibus addi potest, quod non ita pridem mater infantem ex legitimo natum matrimonio in cisterna, sub aquâ tamdiu pendentem à funiculo habuit, dum suffocaretur.

2. De consciorum in hoc crimine poenâ maximæ res dubitationis est, propter duos in hoc tit. textus; Altero conscii licet extranei eâdem poena qua parricidæ adficiuntur *l. 6.* Altero frater qui cognoverat tantum, nec patri indicaverat, relegatus dicitur *l. 2. b. t.* Flagitant hi textus hanc distinctionem, utrum scientia nuda fuerit, an conspiratio & participatio sceleris, cum ope consilio; quomodo conscii accipiuntur in *l. 7. C. de Pagan. l. 16. in pr. d. Pœn. l. 6. C. Qui testam. fac.* Carpzov. *Quæst.* 11. n. 44. & *seqq.* Qui tamen pro tali participatione non habet exemplû mulieris, quæ adfuerat, cum soror pareret, quæ infantem vivum in manibus habuerat, adspexerat sororem matrem, digitis in os parvuli insertis eum suffocantem, quæ nec verbo nec facto cum facillime posset, obstiterat, quæ infantem quoque mortuum in cella subterraneâ defoderat. Hanc ut nude

consciam Lipsienses, laudante Capzov. ad exilium temporale, & si maritus ejus deprecaretur, ad carcerem aliquot septimanis damnarunt. *Quæst.* 11. n. 52. & 52. Quantum ab illud à participatione criminis nos intelligo. Nec ita Curia nostræ visum in exemplo matris modò dictæ; quæ una cum filia culei supplicio adfecta est, etsi tantum ad executionem facti, quantum illa soror, non contulisset: Tamentum verum est, matrem quoque magis ex officio auctoritatis suæ ad impediendam filiam in tanti sceleris apparatu teneri, ut bene *Gomez. 2. var. Resol. c. 3. n. 4.* Id equidem animadvertendum est, utrum conscii ex perversâ quadam miseratione, ne factum revelaretur, operam dederint, an opem consilium adhibuerint.

3. Est etiam ut in genere poenæ discrimen aliquod servandû sit, pro culeo gladius, aut ne cadaver post mortem ostentui exponatur, quod apud nos in compensationem canis, simiæ & viperæ, ut videtur, fit ordinariò. Cujusmodi moderatio servari quoque potest, si mater infantem manu admota non occiderit, verum in sordibus suis neglexerit, ut extingui necesse fuerit, aut si infans immaturus fuerit, ut per naturam vitalis esse non potuerit. Carpzov. *ibid.* n. 23. & *seq.*

Huc etiam referri potest expositio infantium; Liberos recens natos exponere jure Veteri erat impunitum, ut apparet ex *l. 29. d. Manum. Testam. l. 16. C. de Nupt.* juxta notissimum Græciæ morem, quo refer exempla Comica *passim.* Poterat Pater exponere vel *sollere* liberos, id est, alendos suscipere *l. 6. §. 2. d. jur. Patron.* Sublatos exponere nefas & quasi homicidium erat *l. 4. d. Agnosce. & alend. lib.* Dein, expositio plane prohibita ejusque loco surrogata est veditio *sanguinolentorum*, id est, recens natorum *l. 2. C. Patr. qui liber. distr.* Poena est extraordinaria

diaria d. l. 2. & l. pen. C. de Patr. pot. In Curia nostra animadversum reperio in ancillam Fraeekerensem, quæ infantem suum recens natû Harlingæ super canale ligneum deposuerat, ubi vivus repertus, & cistridium mortuus erat. Exposita est in theatro ignominie cum infante ligneo à collo suspenso & relegata ad quinquennium, à virgis ob recentem partum excusata d. 21. Octobr. 1647. referentæ Nauræ. De crimine abacti partus egimus, ad s. de Extr. crim. n. 2. de quo latius vide Carpzov. d. Qu. XI. à princ. Conatum quoque parricidii extra ordinem puniendum, etî jure civili poenâ capitis l. i. b. 1. communiter receptum & ubique servatur. Carpz. Qu. 17. Idem si infantes inveniantur mortui, è partibus quos mulieres, ut fit, celaverunt. Si quæsitio nē sustineant, nihilominus extra ordinem puniuntur: Virgis cæsæ relegantur aut in o-

pus publicû dantur apud nos, ut plurimû.

4. Porro, sicut legis Cornelie poena mitigatur ei, qui stimulo justî doloris concitatus occidit; ita patri quoque poenam mittigant L. L. si justî doloris vi victus filium cæterorumque respectu penitus cessant; ut in l. 35. d. Releg. & sumt. sum. Wissenbach. b. t. th. 6. plenius Carpzov. Quest. 12.

Possunt etiam citra cædem Parentes ob immanem lævitiam extra ordinem coerceri. Quo modo à Curia nostra, quod memini, mater & vitricus, quia filium non modo ut mancipium duriter, sed etiam sine modo crudeliter habuerant, relegati sunt anno 1611. Cæterum, quod parricidii poena dicitur esse perpetua in l. ult. b. id de maximo in criminalibus spatio intelligendum, quod est vicennium l. 12. C. ad L. Corn. d. Sic.

## T I T. X.

## Ad Legem Corneliam de Falsis.

- I. Varietas hujus criminis & poenarum. II. Partitio specierum hujus criminis & poena falforum circa homines. III. Poenæ falforum circa res. IV. Poena falsæ monetæ.

**F**alsum est fraudulenta veritatis imitatio vel suppressio, in præjudicium alterius facta. Species ejus perquam variae sunt in l. 1. §. 1. 2. 4. 9. l. 3. l. 8. b. t. nec minus variant poenæ; quandoque deportatio l. 1. §. ult. aliquando ad bestias l. 8. quandoque relegatio l. 21. vel interdictio ordinis aut officii l. 13. §. 1. quin aliquando pecuniaria in duplum poena l. 32. §. 1. add. l. 8. 11. 16. 17. pen. & ult. C. b. t.

2. In universum committitur Falsum vel circa homines, vel circa res. Circa hominem falsum committit, qui falsum partum supponit, l. 19. §. 1. l. 30. 8. 1.

hic. vel nomen, l. 13. ff. l. 20. C. eod. vel testimonium falsum dicit, l. 1. 20. ff. eod. qui judicem corrumpit, vel corrumpendum curat, l. 21. in fin. hic. qui aliquem testari prohibet l. 16. hic. Falsum partum qui supponit, tam mulier quam obstetrix, poenâ capitali punitur l. 2. de Carb. edict. Ejus accusatio nullâ temporis præscriptione depelitur; nec interest, decesserit nec ne mulier, quæ partû subdidisse contenditur l. 18. §. 1. hic.

## SCHOLIUM.

Scilicet, quoad actionem civilem conf. Wissenb. h. t. th. 11. nam in criminali interest. Si enim supponens mortuus sit, cessat

*cessat finis actionis criminalis, ut scilicet capite plectatur.*

De eo soli accusant parentes, aut hi, quorum interest, non quilibet ex populo, *l. 30. §. 1. bic.* Circa nomen committit falsum, qui dolo malo, *l. un. C. de mut. nom.* nomine vel cognomine falso, *l. 13. bic.* aut insignibus & titulis altioris ordinis utitur. *Paul. 5. sent. 25. §. 11. §. 12. ubi Cujac.* Qui nomine magistratus falsas literas proponit, aut reddit. *l. 25. bic.* Qui tutor cum esset, eo dissimulato, vectigalia publica conducit *l. un. C. ne tut. vel cur. veff.* Circa testimonium committit falsum, *l. 1. pr. §. 20.* qui sive falsum perhibet, sive verum malitiosè tacet, & qui pecuniam pro ferendo testimonio accepisse, pactulve fuisse convincitur. *d. l. 1. §. 1.* cujus rei pœna pro meritis circumstantiarum variat. Exemplum; Aliquis dederat testimonium extra iudicium in causâ injuriæ verbalis, dein apud iudicem inferiorem contra testatus erat; apud Curiam iudicio appellationis iterum, quod prius dixerat, confirmaverat; fassus se adductum esse ad secus testandum ab adversa parte, promissione operis (textor erat) hiberno tempore locandi: Infamis declaratus & in triennium relegatus est. Alius sine corruptione pecuniariâ falsum & contraria testatus, homo simplex & nauci ad octiduum pane & aqua maceratus ac intestabilis declaratus est, utorque *d. 3. Martii. 1681.*

3. Falsum quoad res, committitur circa monetam, *l. 1. 2. 3. C. de fals. mon. scripturam, l. 1. l. 16. bic. mensuram, l. 32. eod.* & alias res, puta leges & constitutiones. Circa scripturam falsum committit, qui scripturam sive publi-

cam sive privatam abolet; radit, immutat, aut alio modo. quominus veritas appareat, facit *l. 1. l. 16. l. 23. l. 38. &c. bic.* Qui legatum vel hereditatem sibi testamento alieno adscribit *l. 1. §. 1. 4. l. 5. l. 11. l. 12. l. 15. l. 17. l. 18. l. 22. §. 1. bic.* Hæc species infamiâ, privatione cinguli, exilio, quandoque etiam capite punitur *ad. ll. & moribus hodiernis.* Circa mensuram falsum committit; qui injusta mensurâ, pondere, balance utitur. *l. 32. §. 1. bic.* ubi pœna relegationis, & dupli pro eo cujus interest. Moribus extraordinaria; plerumque apud nos infamia & inhabilitas, exemplis obviis. Quandoque gravior, ad capitalem usque, uti res sunt.

4. Circa monetam, falsum committit, qui veram cudit, cujus ipsi non est potestas, *l. 1. & 2. C. de fals. mon.* Qui eam radit, diminuit, *l. 8. bic.* qui in aurum quid vitii addit, *l. 9. eod.* qui adulterinam monetam conficit. *d. l. 9.* eam sciens dolo malo expendit. *d. l. 9. l. 1. l. 2. l. 3. C. de fals. mon.* qui cum prohibere tale quid posset, non prohibuit *d. l. 9.* Principale crimen vivicomburio punitur *d. l. 2.* Domus, ob negligentiam domini publicatur *d. l. 2. & 9.* Pœna tam atrox est, quia simul crimen Majestatis committitur, si quidê jus cudendæ monetæ est è minoribus summæ potestatis iuribus. Pœna tamen vivicomburii moribus humaniorû gentium fere est abolita ac in pœnam gladii conversa. Adutores & Erogatores nummorum falsorum mitius extra ordinem, pro meritis circumstantiarum habentur. *Carpzov. Quæst. crim. 43.* Vide quæ *ad Inst. tit. de Publ. jud. n. 10.*

## TIT. XI.

## Ad L. Juliam Repetundarum.

- I. Quinam in hanc Legem incidant, ubi de venditione munerum publicorum. II. Exceptiones, quatenus aliquid donare licet Magistratibus. III. Pœna delicti.

**C**Rimen Repetundarum ita dictum est, à pecuniis *repetundis*, quas Magistratus & quicumque in aliqua potestate vel officio publico sunt, accipere, quo magis aut quo minus facerent officium suum *l. 1. 3. 4. 6. 7. ult. b. t.* Nomen petitum est ab eo quod præcipue in hoc crimine propositum est, ut pecuniæ repetantur atque reddantur iis ad quos pertinebant, ut Alconius *in 2. Verrin.* testatur. Idem patet ex *l. 1. C. b. t.* quæ docet etiam, Magistratus quoque teneri ex eo quod comites & ministri illorum acceperunt, pecuniariè scilicet. Nectantum ante sed neque post officium peractum quicquam capere licere, satis liquet è ratione, quod tum lex facile posset eludi, atque è textibus in *l. ult. C. b. t.* ubi; *neque duros unquam fore*; Item, *Post depositum officium. l. 4. D. eod. l. 1. §. 1. d. Calumniat.* Propter eandem rationem emptiones præsidibus & iudicibus interdiciuntur *l. un. C. de Contract. jud. l. 6. §. ult. d. Off. procons. l. pen. §. 1. b. l. ult. C. eod.* Porro ex eo quod tam tenentur, si acceperint, quo magis; quam in id quo minus facerent officium, recte colligitur, eos æque si bene quam si male fecerint, judicaverint, teneri *l. 4. b. l. 2. §. ult. d. Condit. ob surp.* Proinde cum venditio publicorum officiorum, quæ à Magistratibus conferuntur, vel maxime ad hanc legem pertineat, non minus tenebuntur, qui honores & officia contulerint in idoneos

quam in indignos, *d. l. ult. C. b. t.* Sed hæc pars criminis repetundarum contagæ temporum valde exinanita est, ut nusquam ferè puniatur: Sane quatenus summæ potestates ipsæ officia honorum pretio vendunt, hoc crimen non esse crimen satis constat *l. un. in pr. D. Ad L. Jul. de amb.* Verum Magistratus id agentes non modo injuriam faciunt virtuti & Reipubl. quod etiam Principes peccant; sed insuper vendunt res alienas, quatum non proprietas, sed administratio ad illos pertinet. Quando tamen hoc genus corruptionis *seculum* vocatur & ex earum rerum numero est, quæ semper verabuntur, semper admittentur, apparetque institutum inane, si quis populus hoc institutum legibus aut jurisjurandi formulis eradicare velit, non est ambigendum, quin rectius consulant, qui singulis honorum officii civile pretium, quod in ærarium inferatur, imponunt; quo saltem si virtuti meritisque suis honos haberi nequeat, pecunia ad eum, cujus est res vendita, perveniat. In Legatis tamen, qui etiam sub hoc crimine comprehenduntur *l. 1. in pr. b.* nostro sæculo soloque, per annos viginti & amplius servatam vidimus Legem rigidissimam, ne donum munus aut xenia legatis accipere liceret: donec id aliquando rursus in diversum invaluit.

2. Excipiuntur alioqui xenia, id est, esculenta & potulenta, quæ Magistrati-



bus & Legatis semper accipere licuit, sub moderatione prudentiæ decora, quæ præscribitur in *l. 6. §. 3. d. off. Procons.* Excipiuntur etiam exceptæ personæ, à quibus in infinitum accipere licet, ut habetur in *l. 7. §. 1. b. s.* Sunt autem exceptæ personæ, omnes cognati usque ad consobrinos *inclusivè, juxta uxorem l. 1. §. 1. b. s.* Quid autem hoc, in infinitum & quorsum illa exceptio à Lege repetundarum? an igitur ab exceptis personis capere licet Magistratibus, quo magis aut quo minus faciant officium suum idque in infinitum? Ita memini fuisse qui serio contenderent & consecutio regulæ atque exceptionis in *d. l. 1. & d. l. 7.* ita ferre videntur. Sed absurda res est, in cognatis licere scelera exercere, quæ non licent in extraneos. Accipienda est exceptio de Xenis, quæ à cognatis sine mala suspitione capere fas, *in infinitum*, hoc est, incertâ & illimitatâ quantitate, quæ respectu aliorum limitatur, uti ne plus doni vel muneris in anno accipiant Magistratus, quàm quod sit aureorum centum *l. 6. in fin. b. s.* Hæc quantitas satis indicat, illam exceptionem de majoribus pecuniis non esse intelligendam, idemque evidentius inde colligitur, quod uxor inter exceptas personas numeratur, quàm viro nihil unde pauperior ipsa, locupletior ille fiat, donare posse constat ex *tit. de donat. inst. vir. & ux.* Quod igitur de exceptis personis Legi Julæ Repetundarum subjicitur,

non tam est exceptio, cum non habeat eisdem cum regula terminos, quàm limitatio prohibitionis, ne quid accipiant Magistratus.

3. Poenam hujus delicti habuimus ad *Instit. d. loco*, scilicet extra-ordinaria, ut & ad mortem adfurgere possit *l. 7. §. ult. b.* Præterquam est pecuniaria in quadruplum *l. 1. C. b.* quæ & specialiter in venditoris munerum publicorum statuitur *l. ult. in fin. C. cod.* quadruplo inter accusatores & fiscum dividendo *l. 3. C. de Adfessor.* Sed *in quibusdam*, Quod hæc quadrupli poena transit ad heredes *l. ult. ad L. Jul. pecul.* quod aliàs fieri negatur, ut *§. 1. l. de Perp. & temp. act.* Est hoc singulare publicis judiciis; quasi ipso jure commissum poenæ vivo delinquenti inflictum, heredes per consequentiam affligat, ita ut in publicatione bonorum. Moribus hæc poena variat. Nundinatoribus officiorum honoris, apud nos poenam infamiz & *inhabilitatis* lex minatur, Edictum *d. 3. Mart. 1647.* Sed ut dixi, *corrumpere & corrumpi seculum* vocatur, ut jam olim Tacitus dixit; Lex est, sed in tabulis recondita; Qua de re queri valde otiosum ac inutile fuerit. dicat *Horat.*

*Quid tristes querimonia.*

*Si non supplicia culpa reciditur?*

*Quid Leges sine moribus*

*Vana proficiunt?*

*Quis veterem audeat*

*Reservare licentiam!*

## TIT. XII.

## Ad Legem Juliam de Annonâ.

**I**N hanc legem incidit, qui per illicitas artes fecit, ut annona fieret carior, cujus pœna *viginti aureorum* statuitur in *l. 2. §. ult. b. r.* Mirum est adeo levem placuisse pœnam criminis, quod Romæ imprimis fuit periculosum, cum propter inmensam populi multitudinem, tum quod Italia prædiis impleta voluptuariis minime tantum frumenti, quantum alendis hominibus requirebatur, proferret; Africa & Sicilia non immerito horreis populi Romæ appellatis. Hinc qui Ægyptum tenebat, unde subvectio, Italiam fame strangulare poterat. Quoties autem ventis & tempestatibus fieret ut naves diutius arcerentur ab Italia, sæpius ad extremam ventum est egestatem; & Neroni inexpiabilis orta est invidia, quod in ejusmodi fame publica, naves Alexandrinæ harenam luctatoribus aulicis adtulissent. *Sueton.* Et tamen is qui naves nautaque dolo malo retinet, duntaxat eadem aureorum 20.

pœnâ teneri dicitur *l. 2. §. 1. b.* Sed addendum quod *l. 6. pr. d. Extraord. trimin.* docet, aliquando Dardanarios (sic appellantur annœ infidiatores forte ab aliquo nequam cujus meminerit Apul. & Tertull. aut nationis Dardanicæ) relegari & humiliores in opus publicum dari; adeoque præter pecuniariam pœnam, extraordinaria pro meritis circumstantiarum infligitur, cui mores hodierni consentiunt, Etiam nostra Statuta *lib. 2. tit. 6. de Monopolio*, quod est annonæ flagellandæ medium, de quo nos egimus ad *tit. D. de serv. export. parte Præced. pag. 620. in fin.* nec minus aliarum gentium Leges, quibus A. Matth. *ad. b. tit. cap. 2.* Cæterum, in aliis Romana lex Dardanarios præcipuo jure persequitur, quando accusatores ejus admittuntur, etiam mulieres, milites, famosi & servi dominos suos deferentes *l. 1. l. 3. §. ult. b. l. 13. d. Accusat.*

## TIT. XIII.

Ad Legem Juliam Peculatus & de Sacrilegiis  
& de Residuis.

- I. Peculatus à quibus committatur. II. An committatur in rebus civitatis. III. Pœna peculatorum. IV. De Sacrilegio & ejus pœnâ. V. De crimine Residuorum.

**T**Ria crimina præ se fert hæc Rubrica. Peculatus nihil est aliud quam *Furtum pecunie* (unde nomen) publica, ut Festus definiit; non ab eo factum, cujus periculo fuit. ut sunt, qui

pecuniam suo periculo conduxerunt trajiciendam, & quicumque pecunie publicæ custodiam, hac lege, ut tantundem restituerent, acceperunt; *l. 9. §. 4. b. r.* Tales enim simpliciter ad restituendam

stituendam eandam pecuniæ summam vel quantitatem aliam conveniuntur. Hujus legis argumento absolutus est aliquando minister cujusdam collegii in Frisiâ, qui à Provincia suppeditationem cespitum ustilium & candelarum pro certa pecuniæ summa in usum ejus collegii receperat. Arguebatur candelas & cespites publicos aliis impertitus esse & hoc nomine, præpropere judicio accusatus & ab officio remotus; à Curia verò supremâ deinceps absolutus est, inquam, etsi de facto constaret. Quod si custodia ad aliquem cum præstatione culpæ duntaxat, non omnis periculi, spectet; aut si is qui de periculo tenetur, solvendo non sit, jam is sine dubio peculatus tenetur, & gravius quam cæteri; quo facit, quod Magistratus & Administratores publicarum pecuniarum supplicio capitis adficiuntur, ut diximus ad *tit. I. de Publ. judic. n. 12. ex §. 3. d. tit. & l. un. C. de Crim. pecul.*

2. Civitates aliasque universitates jure privatorum uti constat & sæpius auditum. Quin bona civitatum abusive publica dicuntur, cum sola quæ Romani aut alterius liberi populi sunt, pro publicis habeantur *l. 15. d. V. S.* Hinc is qui pecunias civitatis subripuit, furti reus est, nec peculatus accusari potest *l. 81. d. Furt.* sed huic accusationi quæ Papinianum habet auctorem refragantur Cæsares Trajanus & Hadrianus in *l. 4. §. ult. b. t.* ubi & hoc jure nos uti testatur Marcianus, ut in re civitatis sit peculatus. Papinianus tempore posterior est illis Cæsaribus, Martianus Papiniano æqualis & posterior. Vixit enim sub Alexandro Severo, Pap. sub Caracalla cecidit. Tempore igitur Papinianus vincere non potest; auctoritate nihilo magis, contra duos Cæsares & Juris consultum. Quamquam enim Theodosius & Valentinianus constituerunt, ut ejus partis præce-

dat auctoritas, in qua excellentis ingenii vir emineat Papinianus, tamen ita vitum est iisdem, ut singulos quidem vincat, cedat autem duobus *l. 1. c. Theod. de Responf. Prud.*

3. Poenam habuimus alias, scilicet: deportationem & aliquando capitalem *§. 9. I. de publ. jud.* Uti que si dolus adfit: negligentia mitius punitur: In Curia Frisiæ vir nobilis Quæstor Provincialis, qui per nimiam socordiam à Scriba ingentem pecuniæ vim passus erat auferri, ab officio remotus est, etsi à Proceribus in carcerem conjectus *d. 23. Jul. 1637.* Postea quidam Janus Lucas famulus Secretarii præfectorum ærarii, qui jussu Domini falsis nominibus pecunias ex ærario abstulerat, ut tamen de ipsius malâ scientia non æquè constaret, ad tempus relegatus est, ante *ferias Canicul.* 1680. Dominus ejus fuga se subdlexerat; ex rigore legis uterque fraudis convictus capitis tenetur, ut dictum *ad Inst.* De pecunia surrepta tenentur etiam heredes peculatorum *l. ult. b. t.*

4. Alterum crimen est Sacrilegium, quod est Furtum rei sacræ vel publicæ *l. 9. pr. b.* Sacrum, id est, consecratum, qualia plerumque in templis sunt. Unde locus facere dicitur improprie, ut res sacra sit *l. 16. §. 4. d. Pan.* quia vasa & instrumenta ejusmodi in aliis locis profana sunt, ut plurimum. Noli autem credere, privatas res in æde sacra depositas, fieri sacras: Id enim secus est *l. 5. b. t.* nec id arguit *d. l. 16. §. 4.* ut quidem videtur, etsi aliis loca videantur contraria ut *A Matth. ad b. t. c. 3. d. pr.* Poena sacrilegii capitalis est *d. l. 9. pr. & l. 6. eod.* Quia verò consecrationes ex simplicitate Evangelii non fiunt amplius, nec adeo proprie loquendo res sacras habemus, præter verbum Dei & sacramenta quæ dicuntur, ut reliqua sint quasi sacra, quemadmodum probavimus ad

*Inst.*

*Inst. tit. de Rev. Div. pag. 103. in fin. & seqq.* Sequitur, etiam proprie nihil amplius dari sacrilegium; sed *quasi tale*, quâ tamen parte secus tenent quicumque Romana sacra profitentur, neque Thomasius consentit *ad posit. 2. b. t.* sed diximus *in loco citato*. Improperie igitur sacrilegia sunt hodiè Furta rerum piis usibus destinatarum, quales sunt eleemosynæ; Quarum fures gravius equidem puniuntur, quam qui res alias abstulerunt; Plane, sicut sacrilegium latiore vocis usu sub peculatu comprehenditur *l. 9. §. 1. & 2. b. t.* ita nihil vetat, fures rerum quasi sacrarum hodieque sub peculatoribus completi; quin res illæ ad cultum publicum spectant, eoque referendæ sunt etiam eleemosynæ; quæ ad publicos usus pauperum a-lendorum, in publicum redactæ sunt. Ac ideo sic statuendum est; Rerum ad Ecclesiam spectantium furta pro peculatu esse habenda, eodemque fere modo puniendi, hoc est, extra ordinem, pro modo facti & aliquando personarum. Accidit in quadam civitate Frisiz, ut Pastor Ecclesiæ Diaconis opem ferens in fecernendis diversi generis pe-

cuniis, bonam partem subduceret. In quo flagitio in *avropogon* deprehensus & adhuc aulus concionari, deinde captus & tamen defunctus est gravi multa exilioque perpetuo anno 1643.

5. In Rubricâ est adhuc crimen Residuorum, quo tenetur qui pecuniam publicam in aliquos usus delegatam retinuit, neque in eos absumpsit, & multatur tertia parte amplius quàm accepit *l. 4. §. 5. d. Pecul.* & is apud quem ex locatione, emptione, aliâve causâ, pecunia publica refedit. *d. l. 4. §. lege.* si apud ærarium eam non est professus, vel si professus retinuit ultra annum *d. l. 9. §. ult.* Quominus tamen & heic poena gravior extraordinaria infligi possit, dubium non est, ac ita servatur, quomodo qui superiore bello Gallico vehiculis castrensis erat præpositus, quod minus illis impendisset quàm à Provincia acceperat, damnatus ad restitutionem ejus quod subdlexerat, atque ad septennium relegatus est. Nam triplo plus aut quadruplum, sicut in privatis delictis, non est in usu; ita nec in publicis judiciis amplius exercetur.

## TIT. XVI.

## Ad L. Juliam de Ambitu.

- I. De Origine Legis in ambitum. II. An hæc abolita sit per *l. un. C. de Suffrag.* III. In Urbe Romanâ quatenus cesset. IV. Poena hujus criminis. V. De moribus & usu.

**H**Æc Lex coercet ambitum honorum & dignitatum. Sed mirum videatur, inter crimina recenseri morem antiquum Romanæ Civitatis, in quo præcipuum jus populi elucebat: Ut qui peterent honores candidati populum ambirent eosque præferant atque

à singulis suffragium blande peterent: Id enim esse ambitum nemo ignorat eaque de re videri potest Cicero *in Orat. præ Consul. Epist. ad Att. 1. & passim.* Sed corruptis moribus institutum populare penitus perversum est, ut præsentationi honestæ largitiones accederent, tam

effusæ & impudentes, ut mensis publicæ collocatis pecuniæ distribuerentur & cum argento res decidi non possent, ad vim & pugnas ventum sit creberrimas adeoque sine modo, ut bene cum populo Rom. actum iri judicaretur, si in pæjus malum quam unius imperium non incidere, ut recte Plutarchus in *vita Cæsaris* observat. Nec potuit aliter vis legibus addi, quam per *Julium Cæsarem*, *τοῦ ἀρχαίου*, qui de ambitu tulit, quem ipse prius ardentissime violentissimeque in Consulatu & aliàs semper, ut Suetonius & Plutarchus referunt, exercuerat. Etiam Augustus adversus ambitum sancivit, ut Dion. *lib. 54.* testatur. Scilicet, tum populus adhuc reliquias antiquæ potestatis habebat, quibus à Tiberio extinctis, postquam è *Campo*, in quo populus conveniebat, in *Curiam*, hoc est, ad *Senatum comitia transtulerat*, ut Tacitus refert *1. Annal. c. 15.* defuit Julia Lex in urbe locum habere, quia Princeps, ad quem Magistratum creatio, procul à populifavore, pertinet, accusari non potest, nec qui à Principe dignitates adepti sunt, consequenter, *pr. h. t.* Sed corruptiones aulicorum à bonis principibus sæpe coercitæ, tandem eò perpererunt, ut optimus Princeps Theodosius cum filiis suis, non modo passus sit impune tentari pretio suffragia amicorum, qui circa latus Principis sunt, sed etiam, si quid aulicis promissum esset, his ultro certi conditio è suffragio daretur *l. un. C. de Suffragio.*

2. Qua constitutione Legem ambitus abolitam esse quidam volunt, quos inter Ant. Matthæus *trakt. de Crim. ad b. tit. c. 1. n. 3. in fin. & n. 4.* quod mihi non videtur; Nam Theodosius & Valentinianus in *l. ult. C. ad L. Jul. repetund.* sanciunt, ut qui honores per Augustos vel præfectos Prætorio consequentur, ju-

rati inter gesta deponant, se pro administrationibus fortitendis neque dedisse quicquam neque daturus unquam fore, sive per se, sive per interpositum &c. addita in transgressores quadruplè penâ, non modo adversus accipientem, sed etiam adversus dantem. Imo Honorius & Theodosius junior, exilii poenam statuunt in collectarios, qui honoris pretium dederint ambientibus, ut demum per *Nov. 8.* quod vult *D. Matthæus d. n. 4.* restitutam esse Legis Julæ poenam nihil opus sit contendere. Quid igitur ad *d. l. un. C. de Suffragio?* Non legitur de ambientibus honores, sed de explicantibus desideria sua, circa res patrimoniales & beneficia principalia super bonis suis impetrata, ut ex *pr. & fine d. l. 112.* manifestum est. Satis insolens tamen etiam ita Constitutio, pro laude Theodosii: Sed nihil quo Legi Julæ de ambitu, quæ vesat honores corruptis suffragiis peti. *un. §. 1. h. t.* derogetur.

3. Hinc patet, etsi in urbe Romana cessaverit ambitus crimen, ut Modestinus scribit in *d. l. un. pr.* atque ad municipia deinde relegata sit accusatio §. 1. Constantinopoli ramen & consequenter etiam tum, in urbe Roma reos ambitus & accusatos & punitos fuisse, per *d. l. ult. C. Repetund. & l. pen. C. si eors. pet.* Non abrogato etiam quod est in *§. ult. h. t.* quæ docet incidere in hoc crimen, qui reus vel accusator domum iudicis ingressus est. Quod autem in *§. pen. h.* qui nova instituit vectigalia. in hoc etiam crimen impingere dicitur, magis proprie ad Legem Juliam Majestatis refertur.

4. Poena Legis Julæ Deportatio fuisse videtur, ut innuit lex *un. C. h. tit.* etsi Augustus eos qui largitionibus Magistratum petissent, quinquennio ab honoribus vacare jusserit, ut Dion in *d. lib. 54.* testatur. Ex Lege Julia judi-

ciaria

ciaria & Senatus-C. est poena centum aureorum *l. un. §. 1. & ult. h. t. Ex d. l. ult. C. Repetund.* poena quadrupli ejus quod datum fuerit. Denique ex *Nov. 8. c. 1.* Confiscatio bonorum & exilium, cum poena corporali. Sed liberatio à poena, non restitutio pecuniae datur ei, qui aliam ejusdem criminis convicerit *d. l. un. §. 3.*

5. Mores variant. Apud nos contra ambientes & officia ementes nihil speciale constitutum est. Ideoque arbitria poena erit, non excedens utique poenam Repetundarum. Impunitum enim id esse, de jure, non potest dici & patet ex eo, quod Ordines Frisiae anno 1663. constituerunt, ut si quis per viginti annos officium publicum administraverit, id in alium, dato aliquo vel promisso, transferre possit. Ergo cæteris non erit impune. Sed quia Lex Julia Repetundarum dormit, Julia Lex ambitus, cessat multo magis, non tantum in urbe, quod ait Modestinus, sed in orbe, quod docet experientia. Quamvis autem poena Legis & infamia juris cesset, facti tamen infamia apud bonos valet. Duntaxat officia scribarum militarium, qui singulis dantur centuriis

ad curanda stipendia, pridem habita sunt apud nos, sere ut *militia* apud Romanos, quæ vendi poterant & de quibus aliquid dictum ad *ut. Qui. pot. in pign.* Nec adeo Curia, quæ de conventionibus jus non dicit, jam olim inter privatos de illis jus dicere recusavit, in causa *Magriet van Andriaga contra Folkert Jans Plumejoen*, eademque *fera inter alios d. 15. Jul. 1636.* scilicet, non ubi de venditione munerum illorum ageretur, sed de præstationibus inter socios aut coheredes ex post facto. Nam de contractibus ipsis, quibus venditores emptoresque inter se obligantur, nulla datur actio petitioque, nisi quatenus non excedit summam Xeniis præscriptam, quæ est centum aureorum in anno. Sic Curia jus dixit, de pacto inter Candidatos Præturæ cujusdam inito, quo placuerat, ut qui Præturam obtineret, singulis Candidatis daret aquatile argenteum, non excedens pretium centum Ducatonum argenteorum, *ante ferias Pentecost. 1680.* Sequentibus feriis simile pactum adjudicatum est ad centum Imperiales.

## T I T. X V.

*Ad Legem Juliam de Plagiariis.*

**Q**UI hominem liberum sciens dolo malo, invitum emit, vendit, cælat, vincum habet, alienumve servum dolo malo supprimit, aut fugitivum vendit *l. 2. h. l. 6. C. b. t.* plagiarius est, in liberis indistincte, in servis, si non adfuit furandi animus; qui facit Furtum *l. 6. f. pr.*

Pœna variat pro circumstantiis *l. ult. b. t.* Hodie tamen maxime capitalis *l. fin. C. b. t.* Deuteron. 24. v. 7. Usus hu-

jus criminis minus est frequens hodie quàm fuit olim, cum servitutis usus faceret operæ pretium in auferendis hominibus; eamque hominum venationem tanquam *κροδρωϊας* luci exercendis speciem improbare non videtur Aristoteles *lib. 1. Polit. c. 4.* Non male, si fieret in validos vagantes fecem & purgamenta generis humani; pessimè, si fieret in alios innocentes.

T I T.

## TIT. XVI.

*Ad Sctum Turpilianum & de Abolitionibus.*

I. Sententia Scti. II. Abolitio quid & quotuplex. III. Vitia diversa, quæ circa accusationes committuntur. IV. Mores temporum & usus.

**I**n hoc Sctum incidit, qui non impetrata abolitione in universum ab accusando desistit, puniendus extra ordinem cum infamia *l. 1. §. 1. & 7. b. l. 13. b. l. 2. C. b. t.* quinque etiam auri librarum meminit. *l. 3. §. ult. d. Prævaricat.* quæ & privatum hoc esse crimen indicat.

2. Abolitio est exemptio reorum à crimine. Et est duplex, publica vel privata. Publica, ob diem insignem aut gratulationem publicam *l. 8. b.* daturque invito etiam reo; qui tamen intra dies 30. denuo ab eodem vel ab alio accusari potest *l. 7. l. 10. §. 2. l. 12. b.* Privata abolitio fit, actore postulante, quem accusationis poenitet. Concedi solet propter errorem, cognationem, ætatem *l. 2. C. de Abol. l. 16. & 30. C. ad. L. Jul. d. Adult.* Hæc invito reo, maximè si vincetus aut tortus sit, vix conceditur *l. ult. C. de Abol.* Qui verò hanc privatam impetravit, is amplius accusare non potest *l. 3. l. 4. C. eod.* nisi ex indulgentiâ Principis. *l. 1. C. eod.* Alius potest intra dies 30. utiles. *l. 3. §. fin. d. Accus.* Sed & graviorum criminum reis plane non prodest *l. ult. C. d. t.*

3. Notetur, esse diversa circa accusationes vitia, quæ veniunt vel ex parte accusatoris, vel ex parte rei. Ex parte accusatoris, Calumniæ, prævaricatio, tergiversatio *l. 1. pr. bic.* Calumniator est, qui falsâ crimina sciens & dolo malo intendit *d. l. 1. §. 1.*

Qui in iudicio publico calumniatus est, infamiâ notatur *l. 1. d. His qui infam. not. l. 8. C. d. calumniat.* & poena talionis afficitur, id est, quam reus passurus erat, si convictus fuisset *l. ult. eod.* Qui in privato iudicio est calumniatus, extra ordinem, pro qualitate admissi, plectitur *l. 3. bic.*

Sed quidam sunt, de quorum calumniâ quæri non solet, nec licet *l. 15. §. 2. bic.* ut puta mater, quæ filii necem vindicat, *l. 2. C. de Calumniat.* qui paternam mortem ulciscitur *l. 4. C. eod.* maritus ut *sup.* & similes.

De Nunciatoribus publicis constitutum est, apertam eorum calumniam impunitam esse non debere *l. ea quidem. C. de Accusat. l. 6. §. 3. bic.*

Prævaricator est, qui cum reo colludit. De eo dixi supra *l. 47. tit. 15.*

Tergiversator est, qui in universum ab accusatione desistit *l. 1. §. 6. b. de quo est Sc. Turpil.*

4. Cum hodie privati raro accusent, vix est, ut Scti Turpilianii locus aut usus super sit.

## SCHOLIUM.

*Est tamen. Vide præjudicium ap. Dn. Schilt. §. 153. At abolitiones quod concernit, loco earum hodie obtinet indulgentia & aggregatio Principis. Vid Struv. h. t. th. 89. Conf. Wissemb. h. t. th. 3.*

## RESPOSIO.

*Nos etiam alibi diximus, non esse penitus privatorum accusationes prohibitas, sed*

*Sed cum rarissime exerceantur, facile ob-  
tinemus, quod in positione scriptum est.*

Ex ratione juris communis, Procuratoris generalis officium, quod in locum privatarum accusationum successit, multo minus ferre videbatur, ut is ab accusationibus institutis sine decreto publico desisteret. Sed aliter fert ratio temporum nihilque frequentius usu venit.

Verum est interim, Procuratorem generalem non posse desistere ab accusando, si reus innocentia sua fretus urgeat causam, non est dubium, quin ad finem usque litem prosequi deberet; Idque Scto Turpilliano maxime prospectum videtur, ne quis ita desisteret, ut prosequi non cogeretur, quemadmodum è textibus superius adductis intelligi potest.

TIT. XVII.

*De Requirendis vel absentibus damnandis.*

**U**T rei criminum damnentur, opus est præsentia illorum: ablenis enim nemo punitur, etsi crimen sit manifestum *l. 1. pr. & §. 1. h.* quod secus in praxi, plerâque Europâ; apud Frisios jus civile servatur. utique, si jam semel se stiterit, peragi judicium potest *l. 5. pr. d. Pæn. Sand. lib. 5. tit. 9. def. 2.*

Reo non deprehenso, bona ipsius annotantur, publicanturque, si intra annum se non defendat, quem in finem citari debet *l. 1. §. 2. & seqq. h.* Annus autem currit, ex quo per edictum reus est citatus *l. 4. pr.* vel à die accusationis, si initio præsens fuerit *l. 2. ubi in jus peritus, C. h. t.* Cum autem publicatio

bonorum jure novissimo cesset, *Nov. 174. C. ult.* sequitur, adnotationem quoque cessare bonorum, ut sanè apud nos quoque cessat.

Ad defendendam tamen innocentiam reus omni tempore potest admitti *l. 4. §. ult.* sed bona non recuperantur *l. 5. pr.* Quod si reus intra annum moriatur, bona ad heredes transmittuntur *l. 1. inf. h.*

Viginti quoque annorum præscriptione fiscus plane excluditur *l. 2. §. 1. ut & omnis accusatio ac poena l. 2. & 3. h. l. 12. C. d. L. Corn. de Fals.* Interrumpitur illa præscriptio per in jus vocacionem. *Sand. d. def. 2. in fin.*

TIT. XVIII.

*De Quæstionibus.*

I. An Quæstio per tormenta sit licita. II. Quæ sint ejus requisita & primum exponitur. III. Ut & secundum. IV. Cujusmodi indicia ad torturam sufficiant, positivè & negativè. V. Modus quæstionis & tormentorum VI. Vitia tormentorum. VII. Comparatio tormentorum nostratium & Romanorum. VIII. Quid si in negatione reus persistat. IX. Quid si bis tortus & confessus revocat. X. Quinam à tormentis excusentur.

**Q**uando reus ex vinculis causam dicit, accidit aliquando, ut Quæ-

stio de illo per tormenta instituat, de quibus primò quæritur, an justum

Tett fit



fit torquere non convictos. qua de re mirari licet meritò, Gentium temporumque fere omnium, præter Hebræos, usum esse affirmativum; pro negativa plerosque viros doctos non modo Theologos, sed etiam aliquos esse Juris Consultos, interque eos utrumque Præceptorem nostrum Ant. Matthæum ad *h. tit. C. 3.* & Wissenbachium *h. tit. n. 13.* ut nec defuerint, qui ad hanc necessitatem evitandam, amplissimas Judicium dignitates recusaverint; quos inter fuit Vir Cl. *Henricus Schotanus* Juris olim in hac Academia Antecessor, quem oblatum Senatoris in Suprema Curia locum (ad quem tunc eligi Professores non erat insolens,) hac causa subterfugisse, refert *Arnoldus Vinnius* in Oratione, qua *Bernardo* ejus filio parentavit Lugduni Batavorum. Cæterum, præceptores nostri, hanc quæstionem postremo loco tractant, nos, id primo breviter expediemus. Et quo minus ad negantium argumenta, quæ plurima & prægnantia sunt, ordine respondere necesse sit, dicemus, solam necessitatem usum Quæstionis per tormenta defendere; quod alioqui scelerum impunitas Reipubl. intoleranda foret, extra quam fieri non posset, ut tanto gentium humanissimarum consensu recepta foret. Cui accedit, *δημοκρατικὴ πόλις*, *fædus civitatis*, quo leges in quaque Reipubl. receptæ communi civium consensu approbatæ videntur, qua de re *ad tit. ff. de Legibus n. 2.* egi-  
 mus. Sic adeo statuendum est; Quando in aliqua lege antiquanda plus est mali, quam in perferenda commodi, primos Reipubl. conditores & qui dein adfluxerunt, in legem consensisse videri; quod de Quæstione non habet dubium, quatenus impunitas delictorum quæ non plene probantur & plerumque sine arbitris committuntur, multo plus incommodi, quam periculum, ne in-

nocentes torqueantur, adfert in *Remi* publ. Pluribus hoc adstruximus in *Jurispr. Hod. part. 2. lib. 3. cap. 22. à. pr.* Præsertim, quia, si requisita Juris, quæ in Quæstione per tormenta Legibus prodita sunt, diligenter observentur, vix unquam fieri queat, ut innocentes affligantur.

2. Hæc autem tria esse videntur; ut grave sit crimen, ut veritas aliter nullo modo investigari possit, ut indicia adsint verosimillima, nihil ut præter confessionem deesse videatur. Primum & secundum requisitum est in *l. 8. b. s. Tertium* in *l. 1. §. 1. b. & l. 8. §. 1. C. b. s.* De genere criminum, Ratio non patitur, ut torqueatur, cujus poena non sit futura gravior quam tormenta, quibus elicienda sit confessio; Proinde si poena non sit ultra relegationem, non est utendum tormentis *A. Matth. adh. t. c. 3. à pr. Carpzov. Qu. 117. n. 8. & seqq.* Idque apud nos servatur, quomodo, me referente, absolutus est homo sine tormentis, qui duas puellas impudice fædeque contractasse ac adhibuisse arguebatur: Et si ad torquendum argumenti satis erat, quia tamen factum ultra relegationem esse non judicabatur, eculeo non visum fuit utendum, *ante feriis Pentecost. 1680.*

3. Exsecundo requisito mores eorum, qui vel confessos in jure, vel tabulis & testibus convictos, adhuc ut confessionem eliciant torquent, (quod multis in locis, in vicinia quoque fieri constat,) redarguuntur. Nec utendum tormentis, quando præcipuum crimen est probatum vel confessum, ad erundam reliquorum veritatem; cum minora delicta majorem poenam reo conciliare vix possint: Ideoque tum satius est, reum statim condemnari, atque ita fit. Quo autem exploretur, an veritas aliter haberi queat, ad tormenta non aliter quam causâ cognitâ proce-

proceditur, reoque omnis sui defendendi copia & licentia datur. Non est tamen à ratione juris aliena exceptio, quam Statuta nostra suppeditant, Mendicos, cingaros & vagabundos, si criminum meritò suspecti sint, equuleo admove-  
*veri posse lib. 2. Stat. tit. 8. art. 5.* nullà quidem *processus* sive causæ cognoscendæ mentione facta, quam nec Curia adversus illos adhibet. Exemplum subijciam. Quidam honesti nominis & familiæ Studiosus erro, literas falsas circūferens, postulabat eleemosynas. Cū suspectus esset furti & effractionis statim tormentis adhibitus & statim confessus est *anno 1679.*

4. Si crimen quod satis sit, legitime non probetur, quod etiã ex indicis & argumentis indubitatis fieri posse demonstravimus *ad tit. de Probationem.* sed tã verisimilia argumenta adsint, ut iudex sibi vix persuadere nequeat, reum non esse reum, locus est tormentis. Qualia vero debeant esse indicia & argumenta, præter id quod dictum est, in summa tradi non potest. Textus *ad hunc usque*; in numero plurali loquuntur *d. l. 1. §. 1. b. l. 8. §. 1. C. eod.* unumque vix est ut sufficiat: ne quidem et si testis unius, quo non potest esse majus in probationem, indicium producat *l. 20. b. f.* nempe, si nulla de circumstantiis rerum, temporis & personarum adjutantia argumenta colligi possint, ut vix unquam usu non venit. Idem de confessione extrajudiciali, de variatione confessionum rei, declaratione eorum, ad quos injuria criminis pertinet, de quibus aliisque pluribus, ut & de fuga, fama, fluxu sanguinis *ad tit. de Probationibus. Præsumptionibus & Testibus* actû & de quibus prolixè Carpoz. *Qu. 120. & seqq.* Indicia vero quæ ratione non constant naturali, placet admittenda non esse, qualis supernatio in flumine mulierum veneficii diabolici suspectarum, cujusmo-

di historiam ex Angliã transmissam & magnificatam nuper exugitavit D. Beckerus *alias* laudatus, & quod in Germania quoque jam pridem à prudentioribus improbat, et si vulgus ejusmodi rebus maxime capiatur, Carpoz. *Qu. 122. n. 69.* Adde, confessiones ipsarum sagarum, quod baculis aut hircis insidentes per aërem vectæ sint, cum diabolo rem habuerint, cum aliis multis epulo choreisque diabolicis interfuerint, cujusmodi confessiones ipse in Curia Marpurgensi audire memini; quod contrectatione subitâ generationis instrumenta subducta fuerint; cujusmodi exemplum ante aliquot annos commissum in vectoria nave, quæ Amstelodamo Harlingam comeat, ingentem edidit strepitum, ut is qui arguebatur in vincula sit coniectus: Convictus ille, ni fallor, & aliqua poena adfectus ob fœdam consuetudinem, sed minime ut magus: nec forte quis illum accusatorem non jure meliori torquendum dixisset, an non improbetanti sceleris accusationem commentus esset, quam alter, an ex tali specimine Magus esse credendus foret. Sed infinita est horum indiciorum varietas, eorumque judicatio, Judicis arbitrio committenda, cui sedere debet hoc præceptum, Indicia debere esse tam prægnantia, ut sola rei confessio deesse videatur *d. l. 1. §. 1.* In cujus moderaminis excessu revera consistit omne malum, quod Torturæ communiter ipsi imputatur.

5. De quæstione per tormenta decreto judicis interposito, modus torquendi considerandus. In quo administrando distinguenda est à Quæstione Torturæ; licet hæc concisè loquendo sub Quæstione comprehendatur *Rub. & d. tit. C. de Quæstionibus.* Quæstio fit secundum articulos ab Accusatore, ut hodiè est, à Procuratore Generali con-

ceptos; à Judice, verbis gravibus & se-  
veris, non crudelibus, nec à commise-  
ratione subinde alienis. Negantibus car-  
nifex & instrumenta torquendi adhi-  
bentur, primò terrendi, & aliquando  
hac causà duntaxat, ut in feminis in-  
firmioribus, aut indicis minus violentis.  
Modus ipse torquendi admodum  
varius est, nec à iudicis arbitrio genus  
ipsum pendet, cum publicè in quaque  
civitate sit receptus & stabilitus: De  
omni genere tormentorum infinita ora-  
tio est; loquantur Carpzovius, Damhou-  
derus & alii criminalium scriptores.  
6. Plane facilius est dicere, qualia non  
esse debeant, quam certi præscribere  
quicquam. Rectè æstimantibus hæc vi-  
tia abesse debent, ne sint modi *deformes*  
& *barbari*, ut si mulieres ab uberibus,  
viri à pudendis suspendantur; si mures  
aut glires corpori nudo sub vase impo-  
nantur & igne superimposito ad roden-  
dum adigantur, aliique modi infandi,  
de quibus Damhouderus *prax. crim. c.*  
*37. v. 18.* II. Ne sint crudeles, ut can-  
dentes atque *stridentes flammis laminæ*,  
ut Prudent. *in Hymn. Vincent.* aliaque  
ingeniosa sævitiæ instrumenta, de qui-  
bus Carpzov. *Qu. 217. n. 38.* III. Ne  
sint nimis diuturna; velut si per in-  
tegras dies & plures in tormentis ha-  
beantur: Id enim morte acerbius; *Quip-  
pe qui se ultro morti offerant, facilius re-  
periuntur, quam qui dolorem diu pasien-  
ter ferant*, ait apud Cæsarem Critogna-  
tus Aruernus; quod gnarum Ludovico  
Regi; quando Reformatos non suppli-  
ciis preemtoriis, sed vexationibus tor-  
mentisque finem vix habentibus ad de-  
fectionem adegit. IV. Ne corpus in  
futurum & perpetuum inutile reddant,  
mutilatione vel dislocatione graviore.  
V. Ne incidant in aliquod supplicii  
ordinarii genus. Qua ratione verbera-  
tio virgarum, quam laudat in hunc

usum Damhouderus *di. cap. 37. in fin.*  
*edit. gall.* & cui cætera requisita non-  
male conveniunt, non potest admit-  
ti.

7. Sed illa quinque requisita conve-  
nire videntur in instrumenta, quæ a-  
pud nos in usu sunt, habentur autem  
tria. I. Forcipes, quibus reorum pol-  
lices comprimuntur. II. His simile in-  
strumentum, quo tibiæ contorquentur.  
III. Equuleus, id est, scamnum, in  
quo Reorum pedes & brachia retorta ex-  
tenduntur, idque diversis gradibus, ci-  
tra dislocationem tamen. His Romana  
instrumenta longe duriora fuerunt; E-  
culeus, qui fuit catarcta lignea cochlea-  
ta, cui brachia retorta pedisque rei fi-  
diculis alligabantur. Tum intento co-  
chleis eculeo in altumque erecto reus  
quasi ex cruce pendebat, ossium com-  
page dissoluta, tergo lateribusque per  
ungulas ferreas & laminas candentes  
verberatis laceratisque *l. 7. C. de Malef.*  
*& Mathem. Prudent. d. Hymn. Sigon.*  
*de Judic. pop. Rom. c. 17.* Si quis roget,  
utra præstent, nostratia præferre non  
dubitem. Etenim Quæstiones per se  
odiosas acerbitate modi & sævitiâ inten-  
dere non oportet. Et quæ aciora  
torquendi instrumenta sint, tanto faci-  
lius elici veritatem, dubium non est:  
sed hoc non est agendum, ut reus non  
possit non fateri, licet insons. Tamen si  
verum sit, nostræ quæstionis tormenta,  
ut plurimum, etiam à feminis sustineri;  
ut ad quæstionem damnari, si non mol-  
lior sit reus, parum adfit, quin tantumdem  
atque absolvi esse videatur. Quanquam  
& artes quædam esse credantur, qui-  
bus dolor eludi queat. Apud Curiam  
nostram tortum memini quendam faci-  
norosum *Harmen de Wisse* qui pri-  
mum dolorem tulerat, postea novis in-  
dicis iterum equuleo impositus, cum  
maxime intenderentur fidiculæ, in *for-*  
*num*

num incidebat, ut sonore sterteret; remissione facta excitabat. Intentis, iterum stertebat, quod ad finem usque durabat, anno 1680. Aliàs Tylenies in Gelria similem historiam de Baggermanno quodam sicario retulerunt. Cujusmodi artibus impediendis non est de nihilo quod alicubi moris est, ut tempore matutino jejuni torquantur, cum apud nos fiat post Cœnam, nec quod sciam valde curetur, ut vacuo sint ventriculo, secus ac monet Carpzov. *Qu.* 126. n. 5. & seqq.

8. Quæstione peractâ, si reus in infitiis perititerit, repeti potest Quæstio per tormenta: quando evidentioribus argumentis oppressus est, maximèque si in tormenta corpus animumque duraverit l. 18. §. 1. b. s. Quod communiter de argumentis post prima tormenta supervenientibus intelligunt. Idque nostri servant èo libentius, quod repetita tormenta nullo modo ferri posse videntur. Alibi tamen secus observatur & hi ad tertiam Quæstionem, ubi reus bis sustinuerit, ita procedunt, si nova provenierint indicia; qua negativè tolerata sequitur absolutio, A. Matth. ad b. tit. c. 4. n. 14. Nostri ad secundam transeunt, ubi nova reperta fuerint indicia; quâ toleratâ, nunquam, ut puto, ad tertiam procedunt, nisi aliter in atrocissimis fieri queat, ut Carpzov. *Qu.* 125. n. 55.

9. Sed quæstionis est, an post tormenta reus sit absolvendus à crimine, an ab instantia duntaxat, ut deinde repeti possit ex causa. Rationes pro & contra ponderat D. Matthæus in d. cap. 4. n. 16. & concludit pro absolutione à crimine; quæ totalis est. Sed distinguendum videtur ita, quemadmodum Curia nostra servat: Ut ex genere naturæque indiciorum & quatenus judici fedit persuasio de reatu, rei modo à cri-

mine, modo ab instantia duntaxat absolvantur.

10. Si Reus in tormentis confiteri se velle dicat; liberatur ab instrumentis doloris & confessio sedentis ejus ad singulos facti articulos ordine scribitur; eique fides ita habetur, si nihil in eâ suspectum & à veri specie alienum reperiatur l. 1. pr. & §. 4. l. 10. pen. cod. Moribus, ubique tere receptum est, ut Reo dein post 24. horas aut ultra Confessio prælegatur ejusque ratificatio, ut ajunt, exigatur. Matth. d. c. 4. n. 11. Carpzov, *Qu.* 126. n. 26. Hoc institutum ut jure Civili ignotum, ita nec apud Curiam nostram servatur, sed tacens deinceps pro consentiente habetur. Quod si revocet confessionem; tormenta denuo subjicitur, & si tunc iterum factam confessionem revocet, tertium torqueri potest; dein absolvendus est. A. Matth. d. cap. 4. n. 12.

11. Sed perplexares est, si reus juris aut moris conscius, ad effugienda tormenta statim fateatur crimen & postridie revocet. D. Matthæus ad hunc casum ait ita; *Ne eludat hoc commentum tormenta, nihilominus torquendus est n. 13.* Quomodo, si fateatur, nihilominus torquetur? Non potest; At Tortimenta repetentur secunda vice: Bene est. Tum vero facit idem, confitetur & postridie revocat. Quid tum? Reperetur Quæstio tertium? Intelligit reus, idem si faciat, absolutionem securum: Certò igitur idem faciet. Quid ergo, condemnandus, an tertium tormentis adhibendus, id est, absolvendus erit? Accidit ille casus apud Curiam nostram in reo qui Pagum Frisiz Collumanum, è quo incolæ, metu hostium Groningam obsidentium anno 1672. aufugerant, incendisse credebatur, ut aliquot domus consumerentur. Callidus & juris homo non ignarus, ita ut dictum, in Quæstio-

ne instituerat, ea viâ sibi parans absolutio-  
nem. Bis confessus in tormentis, bis re-  
vocaverat. Argumenta erant fortissimæ  
præsumptionis, nec iudices de facto  
dubitabant, Confessiones ejus cum cir-  
cumstantiis, de quibus constiterat, op-  
timè conveniebant. Visum est pruden-  
tissimis Dominis esse condemnandum  
hominem, qui viam alioqui paratam  
quæstionibus eludendis & promiscuam  
invenerat. Sic etiam Scabios Lipsien-  
ses solitos respondere, scribit Carpov  
*Qu. 126. n. 55.* Ipse tamen ad pœnam  
eo casu inclinât extraordinariam; Pla-  
ne, si multarum gravium virorum ju-  
diciûm ex præsumptionibus & indiciis  
acquiescat in credendo reatu, pro-  
batione licet non perfecta, hanc sen-  
tentiam sequi licebit. Si minor sit evi-  
dentiâ, tutius sit, reum extra ordinem

puniri, quo casu locum habeat. *argumt.  
l. 5. de Pœn.*

12. Jure Civili sunt nonnulli, quos  
torquere non licet. Torqueri nequeunt  
milites *l. 8. C. b. t.* neque digniores,  
nisi in crimine atrocissimo *l. 11. 16. &  
sequ. C. b.* nec servus in caput Domini  
*l. 1. §. 16. b.* excepto crimine majesta-  
tis, annonæ, monetæ, & adulterii *l.  
53. d. jud. l. 1. l. 7. & 15. C. b.* Nec is,  
qui de se confessus est crimen, in alios  
torquendus est *l. 16. §. 1. b.* secus, si  
convictus *l. 29. in fin. d. Pœn.* Excus-  
tantur & decuriones, *l. 11. l. 16. C. b.*  
horumque liberi *d. l. 11. impubes, l.  
10. l. 15. hic. prægnantes, l. 3. de pœn.*  
Dignitas hodie non usquequaque  
liberat à tormentis, ut Carpov. &  
exempla passim obuia probant *Qu. 118.*  
ubi & de reliquis proluxe.

## TIT. XIX.

### De Pœnis

- I. Definitio Pœnæ, & quo sensu Æstimatio, Coërcitio, Vindicta,  
dicatur &c. II. Divisio pœnæ, in civilem & criminalem. Item, an  
pœnæ juris civilis pecuniariæ usum habeant hodie. III. Pœnarum  
criminalium species. IV. Conferuntur mores. V. Distinctio pœ-  
narum in Legitimas & arbitrarias. VI. De causis pœnam moderandi,  
tollendi, mitigandi. VII. De probatione criminum.

**S**equitur tandem locus generalis de  
Pœnis, post omnigenas delictorum  
species. Nam pœna sic definitur à Paulo  
quod sit, *Noxæ vindicta, sive omnium deli-  
ctorum coërcitio l. 131. d. V. S.* Aliter, *æsti-  
matio delicti l. 41. b. t.* Quæ genera, si pla-  
cet, jungamus, ut Pœnæ definitio sit  
hæc; *Æstimatio, Coërcitio, Vindicta  
delicti, à Magistratu ad emendationem,  
exemplum, satisfactionem instituta.* Con-

sideremus hanc definitionem verbote-  
nus; Genus ponitur triplex, eadem  
licentiâ, qua Labeo definivit dolum,  
quod sit, *Calliditas, fallacia, machinatio  
ad circumvenendum, fallendum, decipien-  
dum adhibita, l. 1. §. 2 d. dol.* Si quis  
tamen unum velit habere genus, sumat  
ultimam, quod est *Vindicta*: Sed reliqua  
non carent suo fructu.

Primò, vox ÆSTIMATIO, do-  
cet.

cet, proportionem inter crimen & pœnam esse servandam, ut sit

*Regula peccatis quæ pœnas irrogat æquas.*  
Sicut

*Ponderibus modulisque suis ratiouitur,  
ac res*

*Ut quæque est, ita suppliciiis delicta  
coërcet.*

Horat. 1. *Satyr.* 3.

Præterea vox æstimationis indicat, idem delictum non esse duplici pœnâ adficiendum, ut Papinianus colligit in *d. l. 41.* Unde alias deductum est, plures actiones etiam pœnales ejusdem maleficii nomine concursum habere electivum, *ad tit. Inst. de Action. sub fin.* Vocatur pœna coërcitio, *Ἐπίκοιτις ἀδικημάτων* suppressio delictorum, ut Plutarchus; tam in delinquente, ne is de novo peccet, quàm ut alii deterreantur. *Vindicta* vocatur *τῆν ἀμαρτημάτων ἐκδικησις* ut Græci *ad l. 131. d. V. S. Peccatorum ultio*, Quia *ἡ παρηγορὴ τῶν πεποιθῶς ἐστὶν αὐτοῖς*, ut Plutarch. *Solatii* quoddam genus pro his qui passi sunt injuriam, quod tamen est infinitum præstantia, ut idem Horat.

*Quippe minuti*

*Semper & infirmi est animi exiguique  
voluptas*

*Ultio.*

Potius, quia justitiæ ratio flagitat, ut delicta paribus pœnis luanur, etsi in futurum non consulatur; Quomodo Deus punit & punit in extremo judicio. *Vindicta* venit delicti, cum dicitur; non esse pœnam, nisi ubi est delictum, intelligimus; ideoque nec filios maleficia Patrum luere consentaneum est, quâ de re diximus *ad tit. I. de Publ. jud. n. 4. & lib. 1. de jur. Civ. n. 17. 26. & seqq.* Sequitur in definitione *A Magistratu.* Nec enim agimus hic de jure puniendi. quod naturaliter cuilibet rationis compoti datur, de quo Grot.

*de jur. bell. & pac. c. 20 n. 8.* Sed quod in civitate, quæ imperantes & parentes supponit, exercentur.

Ultima verba continent diversos pœnarum fines, quorum primus est *Emendatio* delinquentis *l. 20. b.* in quo Judex parentis instar habetur, à Græcis *νυθία*, *παιδείσις*, *admonitio*, quam Callistratus ait fustigatione fieri *l. 7.* Qualis aliquando expressis verbis addebatur, ut in perjurum, *περιηρῶς ἠνέμωτος*; *Temere ne jurato l. 13. in fin. d. Furejur.* Secundus finis est, *Exemplum*, ut unius pœna metus esse possit multorum *l. 1. C. ad. L. Jul. Repet.* In quem finem pœna publicè exigitur, ut pœna genere ceteri deterreri possint *l. 7. C. ad L. Fab. de plag.* Hujusmodi pœnas Græci *παρηγορῶν* vocant. Tertius finis est *Satisfactio* ejus, qui læsus est; *Cum dignitas auctoritasve ejus, in quem est peccatum, tuenda est*, Tacit. *apud Gell. l. 5. c. 14.* sive ut honori gloriæque ejus consulatur; quo sensu *Deus omnia propter se, malum etiam ad diem malum fecisse* dicitur *Proverb. 16. v. 4.* Atque hoc sensu pœna proprie vindicta & ultio est; Quæ nullo modo inter Deum hominesque ei reconciliatos locum habere potest. Etsi pœnam, quod ad duos prioribus fines, *emendationem & exemplum*, nihil vetat, etiam adversus Deum timentes exerceri. Quæ distinctio pertinet ad quæstionem theologiam; an Christus pro morte temporali, quatenus est pœna peccati, satisfecerit. Fuit definitio pœnæ.

2. Sequitur Divisio; quæ videtur hæc esse summa; Civilis vel Criminalis. Illa quæ pecuniario commodo actori applicando constat; Hæc quæ à Republ. seu pecuniaria sive corporalis & capitalis, exigitur; eadem ratione, qua judicia civilia & criminalia distinximus *ad tit. de Judic. & de publ. jud.* Vulgo aliter, *crimina*

criminales vocant corporales, Germani *Peinliche* / Civiles appellant pecuniaras sive multas, quæ sunt coercitiones pecuniariæ, maximè quæ Fisco applicantur, quomodo & in nostris Statutis *l. 2. t. 13. art. 1. & ult.* Civile *Boete*. Referuntur huc etiam priore sensu, poenæ civiles actionum in duplum, triplum, quadruplum, in quinquaginta, centum, ducentos aureos, quemadmodum *suis locis vidimus*. Sed hæ poenæ dupli, tripli, quadrupli a Pragmaticis hodiè extra usum fori collocantur, quatenus in Statutis nominatim non reperiuntur, nec apud nos poenæ pecuniariæ actori applicandæ, quod sciam, ab his exiguntur. Ratio est, quia Poenæ delictorum etiam privatorum exiguntur à Procuratoribus Fisci; Jure Civili pars læsa habet electionem, utrum velit agere criminaliter an civiliter. Talis electio non datur hodie: Sed Fisci jus est delicti coercitio; Cum autem non sit æquum, ut duplex poena delinquenti infligatur *l. 41. h. t.* hinc Fisci jus poenam privato debitam excludit. Longius tamen extenditur illa praxis negandi poenalem actionem parti læsæ, quàm juris ratio ferat. Nam si nomine Fisci non agatur aut ob rei pravitatem agi nequeat, privatus à poenâ dupli aut quadrupli non erat excludendus, in gratiam delinquentis. Quin si injuriarum criminalis actio Fisci, non excludit civilem poenalem, quæ datur læso, cur id æquè non fiat in Furto, rapina aliisque delictis? In veteri formulario Curie nostræ ab Advocatis olim factò, repperi formulas actionum quoque Furti, Rapinæ similiumque in duplum & in quadruplum. Maxime urget idem ratio in ejusmodi factis quæ duplo puniuntur, cum delicta non sint, & de quibus nunquam criminaliter agitur, ut est actio de tigno juncto in

duplum, de dejectis & effusis in duplum. Quid vetat, cum hæ Statutis sublata non sint, hodieque si postulentur, eas dari in locis, quibus vis scriptum religiosè observatur; tametsi non solent fieri nec mihi constet factum: Ut adeo, nec facile admissum iri putem. Ita videtur observari, multas non deberi, nisi legibus novis aut judicis arbitrio, *de quo mox*, inflictas.

3. Ad civiles poenas refert etiam Carpzovius Relegationem, *Quæst. 128. n. 4.* magis ut satisfaciatur germanismo, *peinliche* / credo, quam ex ratione juris civilis. Sed criminales poenæ dividendæ sunt in capitales & non capitales. Capitalis, *εὐλαπία* appellatur, quæ vel vitam, vel libertatem, vel civitatem adimit. *l. 2. eod.* quin Capitalis poena in genere dicitur omnis famæ causæ. *l. 103. d. V. S.* propriè & strictè, quæ caput vitamque adimit *l. 21. hic.* Variis modis inferitur, ut igne, gladio, laqueo, bestiis, *l. 28. l. 11. §. fin. l. 8. §. 1. hic.* sed in ultimis suppliciiis erant olim gradus: Nam crux *κρῦξ* summum dicebatur supplicium, aliquando & vivi-comburium *d. l. 28. pr. b.* Sed hodie inter prohibita ultimi supplicii genera est, crux; quia, sublatum est crucis supplicium à Constantino, ejusque loco introducta furca, uti scribunt Nisephorus & Aurelius Victor in Constantino, *Cujac. in 5. sent. Paul. tit. 17. §. 1. & 16. obs. 1.* Veritum quoque, ne quis securi vel telo perimatur *l. 8. §. 1. D. de poen. Spart. & Xiphil. in Caracal.* ne quis fustibus aut virgis ad necem usque cædatur, aut tormentis enecetur. *d. l. 8. §. nec ea quidem l. pen. D. de Quæst.* aut veneno *d. l. 8. §. 1. aut inedia l. 10. D. de interd. & releg.* aut de saxo præcipitetur. *l. 25. §. 1. D. de poen.* Proxima morti poena est in metallum damnatio. *d. l. 18. pr. vers. deinde.* vel in opus metalli:

talli: nihil enim interest nisi vincula; quibus gravioribus in metallum, levioribus in metalli opus damnati premuntur: unde & refugæ ex opere metalli in metallum dantur *d. l. 8. §. est poena & §. inter eos autem D. de poen. l. 5. §. ult. D. de extr. cognit.* Mutilatio membri prohibita est in *Nov. 134. c. ult.* exceptâ unius manus, si qualitas delicti ferat. Non capitalis vel corporis coercitione constat, ut fustes & flagella *l. 7. b.* deportatione, relegatione, interdictione, de quibus *infra*, vel damno cum infamia *l. 8. pr. l. 28. §. 1.* Damnatio ad opus publicum perpetuum, capitalis poena videtur *l. 17. §. 1.* secus, si temporarium *l. 6. C. ex quib. caus. inf.* Carcer jure Civ. species poenæ non est *l. 8. §. 9. l. 35. b.* etsi ad tempus puniendi causâ quandoque homines includantur *l. 28. §. 7. in f. b. l. 1. §. ult. d. Aleat.*

## SCHOLIUM.

*Non opus videtur hac limitatione, potest enim ad l. 28. §. 7. in f. h. l. 1. §. ult. de aleat. aliter responderi. vid. not. ad Strauch. XIX. 28. p. 555.*

## RESPONSIO.

*Textus ajunt, homines in vincula publica coerceri; Verum quidem est, vincula publica variis modis accipi l. 9. & l. 10. Ex Quib. caus. maj. Ex illis tamen nulla probabilior, quam quæ à nobis datur in thesi, esse videtur.*

4. Moribus hodiernis quæ sint genera poenarum capitalium minorumque longum & supervacuum est recensere, non ignota lectoribus nec desunt Auctores; latè Carpzov. *d. Qu. 128. & seqq.* nisi, quod monendum, rectè consuli à populis humanioribus, ut poenarum capitalium species plus horroris quam cruciatus habeant, quæ ad absterrendum valeant, nec patientium animos ad meditationem æternitatis præparatos, sensu intolerabili à devotione retrahant.

Idque apud nos prudentissimè custoditur; nullæ enim aliæ capitis poenæ quam hæc tres usurpantur; decollatio, strangulatio, à furca vel ad stipitem, & submersio, quæ mortem sine sensu brevissimè transmittunt; quibus ostentatio capitum vel cadaverum, cum insignibus perpetrati facinoris crebro, ut exemplum daret, adjungitur. Quæ res tamen usu magis quam certo jure constat, ut si exquisitum aliquod facinus aliud poenæ genus postulet; nihil id eisdem impeditur, semper tamen observando, non esse adfectandum, ut damnati se mori sentiant. Poena morti proxima videtur hodie, ut antea dictum, esse opus publicum perpetuum ad remos vel in metallum, quod ut servitutem irrogans apud nos receptum non est; decennium est longissimum tempus. Exilium perpetuum æquè ab usu remotum esse, nisi quatenus poenæ corporali accedit, à veteranis Fori nostri adfirmatum intellexi; quod tamen secus in foro veteri fuisse constat exemplis, *Johannis Franken. d. 29. Octobr. 1586. Bernardi Hefseli Pastoris Leovardienfis anno 1643.* quin aliud recentius mihi relatum est *d. 26. Jun. 1669.* qui omnes sine poena corporali, in perpetuum relegati sunt; quod cum nullo modo rationi aversetur, nihil est causæ quæ abolitum statuat. Majorem, infra capitis poenam non habemus, nisi accumulata; hoc modo; verberatione virgarum, stigmatibus tergo inuito, operæ decennali & deinceps relegatione perpetua. Hæc est poena morti proxima. Minora suppliciorum genera non est operæ pretium recensere.

5. Est adhuc poenarum distinctio, quod sint vel *Legales vel arbitrarie*; quod discrimen tam in pecuniariis quam corporalibus obtinet; atque ut è superioribus delictorum speciebus colligi potuit, Arbitrium judicis late regnat, plerisque



pœnis secundum merita circumstantiarum variantibus, quod non minus in Statutis gentium hodiernis animadvertitur. Atrocioribus tamen delictis pœnæ fere legales impostæ reperiuntur; nisi valeat alicubi dictum Solonis, qui rogatus quor parricidiis pœnam non statuisset singularem, respondit *Διὰ τὸ ἀπιλοπίου*, quod desperaret, hoc scilicet admissum iri: Quod de nostratibus respectu aliorum, ne, præter illa dicta, opus sit alio capitalium genere suppliciorum, rectius usurpaverim. Est enim noster populus longe facinorum rudior, quam fuerunt Athenienses, quorum τὰς ἀγαθὰς αἰεὶς, qui boni essent optimos, τὰς φάυλους ποτὴ ζωπίους, qui mali essent, extremè pessimos fuisse testatur Plutarch. in *Dione sub fin.* In omni autem moderatione danda est opera, ut pœna ob spem emendationis adtemperetur; quo pertinet, quod adolescentes quandoque secreto & à parentibus castigantur, ut à Curia nostra sæpè decretum est *d. 14. Decemb. 1623.* etiam à matre *d. 3. Decemb. 1629.* plerumque tergotenus, aliquando etiam pueriliter, ut in tribus aliis prædicto *d. 3. Decemb.* Secreta castigatio placuit etiam adversus provectionem ætatem in Studioso furti reo, anno 1670: Esti tale moderamen non sit adhibitum in Doctore Juris & duobus Ecclesiarum Pastoribus, ut diximus *ad tit. de Judic. part. præced. pag. 280.* Multandi etiam potestas in omni genere peccatorum, quæ non habent peculiare sanctiones, data est Judicibus; Quod si pecuniæ præstationem, egentes eludant, extra ordinem reos corporaliter puniendi jus habent *l. 1. in fin. b. r.* Neque semper causâ plenè cognitâ; aliquando si res manifesta neque magna sit, absque processu litis, extra ordinem vocatis obiterque auditis, multa incontinenti dicitur: haud facile tamen si quis pro-

voceat ad iudicium *2. Stat. pr. tit. 19. art. 3.* Unde, quia tales multæ per tacitam submissionem infligi videntur, in nostra quidem Curia, *Compositiones* vocantur *d. tit. 19. art. 2.* Quicquid autem exigitur, accusante Fiscii Procuratore, id in Fiscum redigitur *l. 5. C. de mod. mult.* Est enim hoc inter Regalia *c. un. Quæ sint regal.* Ac ita servatur in Curia nostra. Quæ à minoribus exiguntur Magistratibus, ipsis fere permittuntur, nisi quod sæpe delatoribus inde aliqua pars deceditur, *ut fit.*

6. Quis habet jus puniendi? Pœnas inrogat magistratus, penes quem jus est gladii & merum imperium; ut præfectus urbis & præfes, quas semel impostas revocare nequeunt solo Principe excepto. *l. 27. l. 31. bic. l. 14. l. 16. C. eod.* Quæ autem pœnarum species ad mixtum Imperium & modicam coercitionem pertinent, has à municipiorum Magistratibus infligi posse, ex iis quæ de mero mixtoque Imperio *ad tit. d. Jurisdic. & Imp.* diximus, intelligi potest. Quo spectat multæ dictio *l. ult. d. Decret. ab. ord. fac.* in lautumias & vincula Publica duci jubere *l. 1. §. ult. d. Aleator.* & quædem castigationis species *l. 12. d. Jurisd.* Magistratibus agrorum & municipiorum nostris data est animadversio, quæ non tangit corpus aut vitam, etsi castigatio quæ jure civili datur, ipsum corpus adficiat. *Stat. Frif. d. tit. 19. art. 2.* ubi; *uitgez slooten wat lijf en leven aengaet.* Ergo verberare non possunt, multare, interdicerè, pago, urbe, malâ mansione macerare ad aliquos dies & ignominie exponere possunt. Verù ut hæc mixti imperii particulæ à mero Imperio decerpæ sunt, ita quibus causis sint applicandæ sæpe fit dubium. Nec raro fit ut Magistratus minores à Curia increpentur, aliquando & multentur, quod delicta

delicta mero imperio, quod est folius Curiaë, digna sui officii duxerint: Magistratus etiam inferiores, per nimiam accuratorem, mixtum Imperium quod est supra multas, sibi inutile reddi, arbitrantur, ut quidam columnas ignominiaë, indices mixti Imperii, tædio illius intricacionis amoveant. Nequetiam non interest Reipubl. ut minora delicta à civibus commissa parvis admonitionibus domi potius transmittantur, quam ut atroci accusatione poenâque, ubi spes emendationis est, ad exempla festinetur.

7. Cæterum, Magistratus in poenis irrogandis septem debet spectare circumstantias; causam, personam, tempus, qualitatem, quantitatem, eventum; ut explicatur in l. 16. §. 1. & seq. satis confuse, ut videtur, Hugoni Grotio lib. 2. de jur. bell. & par. c. 20. n. 37. qui rationes aliter subducit in n. 25. & seq. d. cap. 20. Poenam tollit mors damnati, l. 2. 3. C. si reus vel accus. mort. l. 20. de Accusat. abolitio, indulgentia, restitutio & remissio à summo Principe facta, ff. & C. de sent. pass. & restit. & de abolit. præscriptio viginti annorum. l. 12. C. ad. L. Corn. de fals. Sand. lib. 5. tit. 9. def. 2. Poenam mitigat, diuturnitas temporis, Gl. & DD. in l. si diutius. 25. hic. & l. querela. C. de fals. ira, l. un. C. si quis Imp. maled. l. 3. de divort. dolor, l. 6. §. 6. de adult. ebrietas, l. 6. §. 7. de re milit. ætas, l. 1. §. impubes, de SC. Claud. sexus, l. 6. ad L. Jul. pecul. c. si cut de homicid. ignorantia juris, aliquando & facti, l. 1. §. Divus ad L. Corn. de fcar. l. 5. §. ult. hic. affectio consanguinitatis, l. 2. de. Recept. l. 1. C. de his qui latro. quæ tamen & gravare potest; necessitas famis, c. si quis propter. de fert. merita publica l. 5. §. ult. de re milit. infigne artificium, l. 3. hic. & C. Corvin. b. Quæ tamen omnia prudenter accipienda

nec sine sale. Sand. 5. 9. 1. Non est hinc locus omnia copiosius exequi, videlicet criminalium Scriptores & Grotius d. cap. 20.

8. Argumentis, indicii, & indubitatis præsumptionibus posse aliquem capitæ damnari, probat l. ult. C. quor. app. non recip. l. 22. C. ad l. Corn. d. Fals. Ex inde etiam, quod omnis probatio artificialis æque ad fidem faciendam quàm in artificialis valeat l. ult. C. d. Prob. Multum tamen abest, ut ex suspicionibus quenquam damnaridicamus l. 5. b. t. vid. Sand. lib. ult. decis. tit. 9. def. 14. Nos hanc quæstionem memorabilem occupavimus ad. tit. de Probation. n. 3. De probatione delictorum, quæ multis coërentur, est singulare, quod Statutis nostris cavetur; si duo testes haberi nequeant, Accusatorem, suum testem unum, jurejurando firmare posse, quod in criminalibus alioqui non obtinere, dictum est alias: Quod si accusator nullum habeat testem, Reo jusjurandum defertur; quod & alibi receptum, Præf. Everard. consil. 10. Quis autem Accusator ille? Fiscus Procurator aut qui gerit hujus vicem? Non videtur, nec enim simul testis & accusator esse potest; Delator aut pars læsa, ut videtur. Sed usus ejus rei non est frequens; Major ejus, quod subjicitur art. sequ. eos qui per egestatem multas eludunt non corpore semper, sed pro modo delicti, relegando, interdicendo, in vincula dando, ad opus publicum damando: quod adeo à jure civili non est alienum, ut merito ad interpretationem l. 1. §. ult. b. t. referri queat. Postremo Condemnati capitæ puniuntur demum post dies 30. l. 30. C. d. poen. quod multi de his tantum, in quos Princeps extra ordinem animadvertit, accipiunt, propter l. 5. C. d. Custod. reor. hodie certè non servatur.

## TIT. XX.

*De bonis damnatorum.*

**Q**uod pœna morte delinquentium finitur, ei publicatio bonorum non obstat; cum hæc non sit pœna liberorum, sed ipsorum delinquentium, quâ heredes per consequentiam affliguntur, Scilicet, olim bona Capitum damnatorum publicabantur, *l. i. pr. b. salva liberis Legitimâ l. i. & l. 7. ff. l. ult. C. b. t.* sed hodie cessat confiscatio, & bona servantur liberis, adscendentibus & collateralibus ad tertium gradum, excepto crimine perduellionis *N. 134. c. ult.* quod & in Frisia servatur, imo ut Thomatius ait;

## SCHOLIUM.

*Jure Imperii, plane cessat confiscatio bonorum in delictis capitalibus, excepto crimine læsæ Majestatis. vid. Ord. crim. art. 218. Conf. Struv. h. t. in fine.*

Jure civ. Fiscus bona vindicat ubicunque sunt sita, sed usû populorum, cedunt fisco cujusque loci. *Wissenb. ad b. tit.* qui distinguit inter mobilia & immobilia; Ut hæc quidem cedant Fisco,

Reipubl. ubi sita sint bona, ex Baldo aliisque Interpretibus; vicissè tamen ait usum fori contrarium, hanc rationem; ut etiam mobilia occupet is in cujus territorio reperta sunt; etiam si condemnatus alibi domicilium habuerit. Mihi verò hæc sententia juris quoque rationi maximè conveniens videtur: Cum enim Executio sit actus jurisdictionis, quem in alieno Imperio nequaquam licet exercere, nihilo magis hæc in mobilibus quam in soli rebus institui potest. *Wissenbachius pro Baldo* habet hanc rationem, quod mobilia negantur habere sequelam & personam sequi dicuntur *arg. l. 35. §. 3. d. Hered. instit. l. 86. d. Legat. 2. & 3.* Quod verum quidem est, ubi quæritur de præsumpta voluntate dominorum aut etiam Legislatoris; non æque, ubi agitur, de effectis jurisdictionis & Imperii, quæ in diversas Respubl. nullo modo extendi possunt. Nec ejusmodi res hæc est, de qua magis nopere laboretur.

## TIT. XXI.

*De Bonis eorum qui ante sent. vel mortem sibi consciverunt, vel accusatorem corruperunt.*

**Q**ui ex conscientia criminis sibi manus intulit, cum reus esset capitalis delicti, ejus bona publicabantur. Secus, si tædio vitæ vel impatientia doloris elegerit mortem *l. 3. pr. §. 4. & 6. b.* tamen ut heredes admittantur ad innocentiam defendendam *§. ult.* Hodie cessat hic titulus, sublata bonorum publicatione, de qua *tit. præced.*

## SCHOLIUM.

*Ex hypothesi videlicet Stoicorum, qui ut forte factum prædicabant, si quis ex his causis mortem sibi intulerit, Catonis Uticensis exemplum sibi proponentes. Fugere autem, ut notum, Jæti, ex quibus ff. compositæ sunt, plerique Stoici. Debat ergo Tribonianus sub Christiano Imperatore vivens sterculus hos Gentilismi expandere.*

*pandectarum horto eradicare. Sed debebat, ut plura alia, quæ tamen non præstitit.*

RESPONSIONIS. loco sint velim, quæ hac de re collocavimus in part. 2. Digression. lib. 1. cap. 3. n. 6. plura quam ut huc transscribenda sint.

Pars secunda Rubricæ agit de his qui accusatorem corrumpere, quod Scto Turpil-

iano prohibitum vidimus; ne quis ab accusatione desistat. Hac de re nihil sub hoc titulo scriptum est, nisi quod è Principum Rescriptis observatur. Reis capitaliû criminum id esse impune, si corruerint accusatoré, non æquè reis criminum haud capitalium l. 1. b. Sed hac de re peregrinus addit. de Transaction. n. 4.

## TIT. XXII.

## De Interdictis &amp; relegatis &amp; deportatis.

Per modum Commentarii ad l. 5.

**H**AEC tres Exilii species recenset & explicat Martianus in l. 5. b. t. paulo tamen obscurius, ut quibusdam Lectio emendanda videatur. Sic ait, *Exilium triplex est; Aut certorum locorum interdictio: aut lata fuga ut omnium locorum interdicatur, præter certum locum, aut Insulæ vinculum, id est, relegatio in insulam.* Exilii vox est generalis, etymologico sensu; Nam *Exsul*, quasi *ex solo* dicitur, Græci *ἐξορία*, quasi *ἐξ ἔσθω*, è finibus. Hoc fit tribus modis sive gradibus; Primò Interdicendo, *τὴν παρὰ γῆρας*, ut Greci id expriment, hoc est, denuntiando, ut aliquis è certo loco se recipiat, *ne intra patriæ territorium vel muros moretur vel in vicis quibusdam l. 7. §. 19. b.* Neque tantum locis interdicatur, sed etiam ordine d. l. 7. §. 20. honore §. pen. & ult. professione, advocacy, foro, negotiatione, spectaculis l. 1. §. pen d. Off. Præf. Urb. vel arte aliqua l. ult. d. Pæn.

Secunda species Exilii est *lata fuga*: Sed descriptio ejus addit perplexitatem; *ut omnium locorum interdicatur.* Primo enim qualis hæc locutio, *interdici omnium locorum?* Respondeo, vel subintelligendum, *commercio, a-*

*quæ & igne* aut simili: vel est Græcis *ναυτὸς ἰεργαί. Ἐρη*, Arcetur à quolibet loco, ut Theophilus de hac ipsa re loquitur ad §. 2. Inst. de Cap. dim. Sed quomodo lata fuga est omnium locorum interdictio, idque præter certum locum? Potius contra, est certi loci, scilicet: Patriæ interdictio, ut ubivis agere liceat, *bannen in 't woest* / ait Grotius. In vasto agere licet, in certo loco non licet. Hinc Cæsar apud Sallust. *bell. Catil.* pro sententia in conjuratos, dixit, *exilium illis esse permittendum*: Loquitur autem de aquæ & ignis interdictione. Quod probat etiam forma Legis, qua Ciceroni aquâ & igni interdictum est; Ut LICERET illi esse, ultra quadringenta millia 3. ad Att. ep. 3. Atque in ora oratione pro domo sua id agit, ut probet, aquâ & igni interdictos, sua voluntate, *se potuisse alibi civitati aggregare, quo vertendi soli causa venerant.* Ad hanc difficultatem ita habendum. Martianum describere Aquæ & ignis interdictionem, ut sub Imperatoribus fuit, junctâ deportationi. Namque deportatio non sustulit aquæ & ignis interdictionem, quæ est lata fuga sub Imperatoribus. Verum sententia per a-

quæ & ignis interdictionem fiebat; sed ob rationes politicas à Livii apud Dionem *lib. 53.* expositas. deportatio in certam insulam addebatur, ut apud Tacitum, *Servilius Corneliusque in Insulas, interdicto igni atque aqua, demoti sunt 6. annal. c. 3.* ut latius à nobis demonstratum in *part. 1. Digress. lib. 3. c. 9.* Cum igitur deportatio adhuc sit Lata fuga, id est, Aquæ & ignis interdictio, sed tamen nunc conclusio in certo loco addatur, in eamquæ desinat; recte lata fuga definitur, ut deportatio; quod sit omnium locorum, præter certum, cui includitur, interdictio. Huic rei non obstant loca juris, in quibus aquæ & ignis interdictio à deportatione separatur, ut in *§. 2. I. de Capit. dim.* Hæc enim, ratione temporis, accipienda oppositio; cum aquæ & ignis interdictio in latam fugam in *twæst* / in usu non fuerit sub Cæsaribus. Sic præcipua difficultas hujus loci facile solvitur, ut emendatione supersederi possit neque

non debeat. de quo pluribus actû in *part. 2. Digress. lib. 2. c. 24. n. 3. & seqq.* Quod superest in *d. l. 5.* non habet difficultatem.

Tertia species Exilii est Relegatio; quam *insula vinculum* vocat Martianus in *d. l. 5.* & ipse de relegatione interpretatur fiebatque sine aquæ & ignis interdictione, et si hæc aliquando relegationi accedere & superaddi poterat; quemadmodum Tacitus de Cassio Severo, *illum prius in Cretam amotum*, id est, relegatum, *postea in interdictione igni & aqua consensuisse in Saxo Seriphio lib. 4. ann. c. 21. in fin.* Cæterum, relegatur vel à loco, quod nihil aliud est quam interdicere, vel in locum certum *d. l. 7. in pr. & §. sicut. cum §§. seq.* Vel ad tempus, vel in perpetuum *d. l. 7. §. 2. & seqq.* Relegatione ad tempus factâ, bona adimi nequeunt *d. l. 7. §. 2.* si in perpetuum, pars bonorum expressim adimi potest. *l. 4. hic.* Differentias inter Relegationem & deportationem dedimus *ad Inst. pag. 47.*

## TIT. XXIII.

*De Sententiam passis & restitutis.*

**S**ententiam passi, id est, criminum condemnati à Principe restitui possunt, secundum jus vitæ & necis, quod est summæ potestatis facultas. Nempe restitutio, vel est simplex criminis indulgentia, ut pœnatantum remittatur, nec quid amplius restituatur, *l. 6. l. 7. l. 9. C. bic. l. ult. C. de gener. abolit.* vel est restitutio in integrum, & ita plena est, ut etiam honoribus, ordini cæterisque omnibus restituat *l. 1. hic.* Qui specialiter restituitur, recuperat omnia sua bona & jura & famam *l. 2. 7. & 9. C. b. r.* fructus tamen bonorum antea percepti non debentur ipsi, nec etiam bona prius per se cum alienata, quia beneficium hoc

salvo jure aliorum indulgetur; alioqui restitutus directas habet actiones *l. 3. b.* Hoc jus dandi veniam his qui sententiam passi sunt, ubique cognitum ignoratur apud Frisios: nec scio, an unquam heic à Gubernatoribus Hispaniæ Regis ut domini Frisiæ, sit exercitum. Nec Ordines libertate potiti id unquam instituerunt, quod effectum habuerit, aut quisquam eorum nomine, quod mihi conflet. Carolus V. anno 1541. viam præscripsit, qua homicidæ aliive delinquentes literas Remissionis impetrarent, tam difficilis & periculosa impetrationis, ut neminem illas unquam petiisse meminerim. Sed neque datur

hoc

hoc beneficium sententiam passis ; verum his qui ante annum cædem commiserunt neque in vinculis sunt *l. 2. Stat. tit. 14. art. 1. & sequ.* Dixi pluribus in Jurispr. hod. *part. 2. lib. 3. c. 27.* Sed extra hanc formam Statuto præscriptam quotquot delictorum veniam ab Ordinibus petierunt, ab Ordinibus remissi sunt ad Curiam : Et hæc semper ad legem petendæ remissionis provocat.

Idemque adversus insignem reum sententiam passum ac illustri commendatione munitum nostrâ memoriâ decretum est. Non esse tamen alioqui potestatem hanc Ordinibus præclusam, aliquando declaratum est ; cum aliquot illustres repetundarum rei accusationi decreto Ordinum subducti sunt & subducti manserunt : at sine consequentia in futurum, cautum fuit disertè.

T I T. X X V I.

*De cadaveribus punitorum.*

**C**Adavera Punitorum cognatis ad sepulturam conceduntur *l. 1. b. e-* tiam à judice *l. 11. de Relig.* nisi quod in deportatis venia principis requiritur *l. 2. b. t.* Hinc adeo facilis Pilatus in permit- tendo sepulturæ corpore benedicto.

SCHOLIUM.

*Quod & hodie observatur, nisi exem-*

*plum sit statuendum, vid. Carpz. pr. Crim. qu. 137. quam tamen limitationem alii ut injustam accusant, vide quos citat Dn. Schilt. d. Ex 49. th. ult. Sed bis facile responderi poterit, uti & illis, qui impugnant concessionem cadaverum humanorum ad usum Anatomicum.*



# LIB. XLIX.

## TIT. I.

### *De Appellationibus & Relationibus.*

- I. Sententiam quandoque revocari, vel ipso jure nullam esse. II. Rescindi per in integrum restitutionem. III. Supplicationem. IV. Per appellationem, quæ definitur, ut & Relatio. V. Species & gradus appellat. VI. Per quem fiat appellatio & de Communione Appellationis. VII. Rursus de communionem, alio sensu. VIII. Rursus alio. IX. Effectus appellationis.



**D**uris prudentia valde aliena est ab eorum arrogantia philosophorum, qui facultate se jactant cavendi, ne unquam errent. Intellegit, prudentissimum quemque falli, dum certissimas rationes sequi arbitratur. Hac ratione quanquam Sententia, non nisi omnibus quæ in causa erant consideranda, solide examinatis, ferri solet, tamen non potest evitari, quin sententia lata aliquando rescindatur, nisi ipso jure nulla sit; quo casu rescissione nihil est opus, Verum, si adversus actorem lata sententia sit nullius momenti, perseverat is agere veteri actione; cui si opponatur exceptio rei judicatæ, replicandum de dolo: Sin adversus reum, is actionem rei judicatæ elidit opposita doli mali exceptione, l. 49. §. ult. D. de re judic. l. i. C.

*de sent. & interloc. l. 4. & 6. C. Quom. & quand. jud. sent. l. 6. C. Quand. prov. non est necess. l. 2. §. & generaliter l. 9. D. de dol. mal. & met except. l. cum a te 25. D. de dol. Porro quanquam nullitas, (cujus causas habuimus ad tit. de Re Judic. n. 48. pag. 556. b. & seq. & videbimus iterum paulò inferius,) non eget remedio actionis aut ullo actu judiciali, qui in actum primum constituatur; requirit tamen, ut in actum secundum deducatur; potest enim præter istum modum qui designatus est implorari quoque judicis officium, ut is faciat, ne sententia de facto vim habeat, quæ de jure nulla est; quin hoc agens etiam rescindere dicitur judex sententiam, tit. D. Qu. sent. sine appell. rescind.*

2. Proprie tamen rescinditur sententia per in integrum restitutionem, per supplicationem, per appellationem. Per in integrum restitutionem rescinditur,

non

non solum lata adversum minorem, sed & adversus majorem. Adversus hunc, si indefensus condemnatus sit; adversus illum, si & defensus. Nam adversus minorem indefensus lata est ipso jure nulla l. 1. & tot. tit. C. Si adv. rem jud. l. 1. C. Quib. ex caus. ma. rest. l. ult. D. de inint. restit. l. 4. C. de Procur.

3. Per supplicationem rescinditur sententia Præfecti prætorio. Cum enim vice sacra judicet, absurdum visum est, appellatione interposita, de iniquitate sententiæ ab eo prolatae quæri. Offendendus igitur libellus supplex, quo quis non ob iniquitatem, sed errorem retractari sententiam petat, l. præfecti 17. D. de minor l. un. C. de sent. præf. præf. l. Un. §. 1. D. de off. præf. præf. l. 35. C. de Appellat. Huic similis est REVISIO.

## SCHOLIUM.

Unde & hodie extra forum Electorale Saxonicum solet usurpari contra sententiam ejus, à quo appellari non potest. In foro Electorali Saxonico vero eâ non habemus opus, propter remedium Luterationis.

Scilicet Germani, Saxones imprimis, adhuc habent Luterationem & oberluterationem, quæ sunt implorationes Judicis, ut sententiam à se latam de claret. Carpzov. de process. tit. 17. & Syndicatum sive accusationem judicis apud superiorem. Ordin. Camer. p. 2. tit. 53. §. wo aber cinige

4. Appellatio, est Querela non acquiescentis iniquæ sententiæ judicis inferioris. Sententiam intelligimus definitivam, non interlocutiones, ut inferioris. Appellatur quidem etiam à nominatione, ad honorem munusve publicum l. 1. C. de temp. appell. l. 1. D. de vac. & excus. mun. ab indictione gravioris tributis, Nov. 128. cap. 7. Sed imprimis à Sententiâ. Relatio, cujus etiam

mentio fit in Rubricâ, duplex est: Una, cum judex causam plene instructam mittit ad Principem, ut is eam cognoscat & decidat, quo casu non potest appellari l. 34. C. b. t. Altera, cum judex, relatis causæ meritis ad principem, de jure illum consulit, ut juxta consultationem ferat sententiam. l. 1. & 2. C. de Relat. Ab hac quoniam fit partibus non auditis, recte appellatur l. 1. §. 2. b. t. sed hodie regulariter est prohibita, Nov. 125. Neque moribus, ut puto, exerceatur; Principes Ordinesque liberorum populorum rem judicariam Curii judicum ita commiserunt, ut ipsi amplius illis inquietari nolint. Nec prior quidem species relationum fieri solet, ut causa plene instructa mittatur ad Principem vel Ordines ipsi Principum habentes; Judices ipsi satagunt. Fieri tamen potest, ut superioribus annis à senatu militari Frisio factum. Habebant duos centuriones equestrem atque pedestrem stupri violenti reos; causam invidiæ plenam; cui non pares Acta judicii miserunt ad Ordines Novem Viros; Sed hi re diu multumque agitata, litis instrumenta remiserunt ad ipsos judices militares; ut officio suo fungerentur; quod adeo ab illis factum.

5. Institutum appellandi non minus Reipubl. necessarium, quam ne appellationes modum excedant, utile est: quia crebriores per varios gradus appellationes intricandis producendisque litibus opportuna & publice privatimque noxiæ sunt, sed de gradibus appellandi locus erit inferior. Appellationis divisio est in judicialem, quæ à sententiis fit ac hujus loci est, & extrajudiciâ, quæ fit à nominatione ad munus publicum & alio quolibet gravamine: de munere publico Jus loquitur, ut superius dictum. de gravaminibus aliis Canones c. 1. c. cum Romana 3. de Appell. in 6. sed quibus de rebus appellatione

XXXX

pellatio



pellatio detur, sub propria Rubrica deinde agetur.

6. Quis appellare potest? Appellat non solum dominus, sed & is, cujus interest, & procurator, tutor, curator: Quin hi officii causa non solum possunt, sed & debent appellare, *l. 4. §. 2. & seqq. l. 5. D. de appell. l. 2. D. An per. al. caus. appel. poss. l. 17. C. de Procur.* vide tamen de Procuratoribus supra ad *tit. de procur. n. 5. & 14.* Quin & citra mandatum auditur mater in causa filii, maritus in causa uxoris *l. 1. D. de appell. recip. l. 21. C. de Proc.* & generaliter quicumque citra mandatum agere possunt, etiam sine mandato appellare queunt. *arg. l. 1. inf. An per al. c. app.* Quin etiam Uno appellante in causa ejusdem argum. reliquis prodest victoria ipsius *l. 10. §. ult. b.* Idem est, si appellans plures habeat adversarios, & quosdam in appellationis libello nominaverit *l. 3. §. 1. b. Tit. C. Si un. è plur. app.* quod rebus judicatis in nostra Curia sic memini esse confirmatum. Reliqui illo casu habent communionem appellationis *l. 1. d. tit. C.* quod secus est, si quis adversus sententiam in integrum sit restitutus *l. 2. d. tit.* Quare autem, cum sententia lata pro uno coheredum, non tribuat actionem vel exceptionem rei judicatae, licet eadem questio in omnibus judiciis vertatur, quia personarum mutatio, cum quibus singulis suo nomine agitur, aliam atque aliam rem faciat; Quir, inquam, ea res aliter se habet in appellatione *dd. ll?* Videtur mihi difficile dictu, nec aliud quam hoc in mentem venit; Res inter alios judicata nec nocet neque prodest aliis *l. 63. d. Re Jud.* non potest alius pro alio litem contestari, non magis quam contrahere obligationem aut actionem *l. 73. §. 1. d. Re F.* nec adeo rem pro alio deducere in iudicium. Verum re semel ab omnibus in iudicium deducta, faci-

lius in causa appellationis intelligitur conjunctio, ut, sententia per iudicem appellationis remota, executio condemnatoria in universum tollatur. Atque hæc est prima species communionis in Appellatione.

7. Quod si sententia appellationis ad confortes qui non appellaverunt, pertineat, multo magis prosecutio appellationis ab eo qui non appellavit, fieri potest, quæ tamen non potest ulterius habere locum quam instituta est ab eo qui Appellatione functus est. Exemplum rei judicatae; Primus & secundus acceperant taxationem ædium & arborum, quarum pretium solverent colono: Primus appellavit ab æstimatione sive taxatione ædium, de horto acquievit. Secundus non appellavit, intra dies fatales; jungit se deinde pro sua parte, sed addit provocationem à taxatione arborum in horto. Non est receptus hac parte, quoniam is qui se jungit, est accessio ejus qui prior appellavit, non hic alterius. Simile est apud Sandium *lib. 1. tit. 17. def. 7.* Atque hæc est secunda communio appellationis.

8. Datur & tertia, quæ propius accedit ad Reconventionem in casu Appellationis. Quando uterque se putat in sententia esse gravatum & unus appellat; Alter, contra quem appellatur, etiam post fatalia, potest uti remedio ejusdem appellationis atque à sua parte petere sententiæ retractationem *l. ult. in pr. C. b. t.* In qua perinde locum habet limitatio prædicta; ne extendatur ulterius quam prior appellatio instituta est, de qua specie agit Sandius *d. def. 7.* Sic igitur communio Appellationis triplici sensu intelligi potest.

9. Effectus appellationis est, ut extinguat sententiam, hoc est, effectu suo privet *l. 1. §. ult. ad Sc. Turp.* qui autem postea sequitur effectus rei judicatae

catæ, is est à secunda sententiâ; quæ cum se referat ad priorem, ideo & appellatio negatur extinguere, sed tantum suspendere dicitur sententiã l. 32. C. d. *Transact.* hinc & usuræ, confirmatâ sententiã priore, cursum suum non interruptum continuant l. 24. pr. b. Hinc etiam executio sententiæ, quæ datur ad Appellationem, non competit iudici à quo, cujus facultas sublata est; sed à iudice, ad quem est appellatum, fieri debet, quod ita rationi juris omnino convenit, etsi apud DD. ea res non sit extra controversiam, ut videre licet apud Sandium 1. *Decis. tit. 13. def. 6.* Non est æque ratio juris expedita de impensis primæ instantiæ, cum hæc sint accessiones litis; Ideoque earum æstimatio

ad ejsdem instantiæ iudicem pertinere videbatur arg. l. 1. C. de ordin. cognit. l. 3. C. de Judic. Sed quia de hac æstimatione queritur post appellationem institutam, quo prioris iudicis officium est sublatum, Ideo iudex appellationis hanc etiam officii partem exsequitur, nec ad inferiorem fit regressus: Ideoque non tantum si iudicis Inferioris sententiã retractetur, sed etiam, si confirmata fuerit; quia per confirmationem sententiæ non restituitur officium iudicis in futurum, sed iudicatum ejus approbatur in præteritum, Idque ita in nostris foris servatur, Sand. d. *Decis. 6.* Hæc de Appellatione in universum: plura ad eam spectantia per partes in sequentibus Rubricis videbimus.

## T I T. I I.

### *A quibus appellare non licet.*

- I. A principe non licere, ad Principem ab omnibus appellari. II. Excepto Senatu quibusdam temporibus. III. A quibus præterea non licet, IV. A sententiã Præfeti Prætorio non dari appellationem, sed fieri supplicationem. V. De Moribus hac parte, ubi de Privilegio Academicæ Franekeranæ.

**P**rimo sciendum, à quibus personis appellare licet. Hoc autem constabit, si intellexerimus, quibus appellare non liceat, ut contrariorum est eadem doctrina, quam ratione Juris auctores passim sequuntur. Et quidem à Principe appellari fas non est, supervacuum est admonere, cum ipse sit qui provocatur, ait Ulp. in l. 1. §. 1. b. Intellige, ab omnibus & ultimò: Nam alioqui non est insolens, provocari ab eo, ad quem provocatur, ut docet titulus sequens. Verum ab eo qui summam habet potestatem, non posse provocari, quod

semper ad superiorem fit, res loquitur. Idque proprium est ejus qui tenet τὸ κρείον civitatis, id est verè summam potestatem. Proinde à sententiis omnium qui superiorem agnoscunt, dari debet provocatio. Inter imperandi præcepta dedit hoc Augusto Mæcenas apud Dionem lib. 53. Μήτι γὰρ κώδιον μὴ πὶ αὐτοπλοῦς ἔτιος ἢ τὸ πικρόπαν ἔστω, ὡς ἴστω ἐπίσιμος ἀπ' αὐτοῦ δικλο γαιῶν. Nemo enim Magistratum, inquit, ita sui juris & absolutus omnino esse debet, ut sententiæ, quarum nulla sit retractatio, ferre queat.

Xxxx 2

2. Postea

2. Postea tamen Principes aliqui dederunt hoc jus Senatui, ne à sententiis ejus appellari posset, quod Hadriano adscribitur in *d. l. i. §. 2. b.* quo, *Principum nemo Senatus fastigium impensum extulit, execratus Principes, qui minus Senatoribus detulissent*, ut scribit in *ejus vita* Spartianus. Ante eum tamen Cajus Cæsar Caligula, non modo Senatui, sed etiam Magistratibus liberam Jurisdictionem & sine sui appellatione concessit, ut Suetonius scribit in *vit. ej. cap. 16.* Sed illa fuit prodigientia magis quàm liberalitas.

3. Porro nec appellare licet ab executione, nisi modum legalem excedat *l. 5. C. Quor. Appell. non. recip.* nec ab arbitri sententia compromissarii *l. 1. C. de Arbit.* Unde Reductio, quæ fit hodiernis moribus à pronuntiatis Arbitrorum, non fit quasi per appellationem, sed per modum restitutionis tanquam ab enormi læsione, ut diximus ad *tit. de Arbit. n. 19. & seqq.* Ergo non requiritur, ut Reductio ita fiat ab Arbitris ut iis insinuetur, apostolice petantur, sed rectà potest ad superiorem querela deferri, modo pars adversa certior fiat intra tempus; contra quam aliquando vidi in foro opinantes.

4. Non datur etiã Appellatio à sententia Præfecti Prætorio, sed Supplicatio, *l. un. §. 1. D. de Off. Præf. Præ.* Id est, libellus supplex offerri potest, quo quis non quasi ob iniquitatem, sed errorem petat

sententiam retractari *Auth. quæ supplicatio C. de Precib. Imp. Off.* Nec tantum Imperatori, sed & præfecto ejusque consiliariis offerri potest *D. Auth. & Nov. 119. c. 5.* Hoc remedium vocatur, *Αναψηλάφωσις Nov. 82. c. 12.* cum quo remedio convenit ex parte *Revisto*, quæ hodie conceditur à sententiis Curiarum Supremarum, de quibus inferius. *Vid. tit. præc. n. 3.*

5. Moribus populorum, sunt etiam diversæ Curix & civitates, quæ licet superioriorem agnoscentes; tamen habent privilegium non appellandi, vel omnino non, vel usque ad certas summas, de quibus unaquæque Respubl. suis utitur exemplis. Academia quoque Franekerana gaudet hoc eximio jure, quod à Sententiis ejus nulla detur appellatio: Sic enim habet *Lex 47. fundament. Acad. A sententia pronuntiata à Rectore Adfessoribusque judicibus, appellatio nulli concedatur*, quæ res idcirco placuit, ne Studiosi licibus in longum productis venterent & quia plerumque illis de plano jus dicitur: In causis exquisiti juris & majoris momenti, præsertim respectu aliorum quàm Studioforum, idem juris est etsi res aliam habet *ἀνάδωξις*. Plane judices, qui sine provocatione jus dicunt, officio suo exactius & confideratius ad dictata legum fungi debent: quod cum experientia compertum sit, judices inferiores minus satagere exactè, bonum factum est, quod hoc privilegium rarissimè illis conceditur.

TIT. III.

Quis à quo appelletur.

¶ Appellatio per saltum ne fiat. II. Quid juris, si alius pro alio iudex sit aditus. III. Gradus appellandi juris civ. IV. Quid hac parte moribus.

**A** quibus igitur iudicibus non est prohibitum appellari, ab his provocari licere firma regula est; sequens inspectio est, *Quis* appelletur, sive ad quem provocetur; Et sciendum, ab inferiore ad superiorem: ut res ipsa loquitur, fieri appellationem, idque ita, ut ordo juris publici non mutetur, sed immediatè superior aedeatur; unde regula, ne fiat appellatio *per saltum*, *l. 21. §. 2. d. Appell. l. 4. C. de Jurisd.*

2. Quod si hac parte sit erratum, quatenus error noceat, quæritur: Et quidem si per errorem ad minorem iudicem quam debet, appellatum fuerit, Appellatio erit ipso jure nulla; si vero non quidem is qui debebat, verum tamen par sit appellatus, error nihil nocet, verum is qui appellandus erat, nihilominus cognitionem suscipit, quod exemplo præfecti urbis, qui consulis loco erat, appellati declaratur & sancitur à Divis fratribus in *l. 1. §. 3. d. Appellat.* Fit enim quandoque, ut incerta sint jura tribunalium, ad quod à pluribus unaquæque causa pertineat, cujusmodi dubia sæpius apud nos alioque oriuntur: utrum causa ab inferioribus iudicata magistratibus, secundâ instantiâ ad Collegiû Ordinum novemvirale, an ad Supremam Curiam pertineat: quo casu ipse quidem consultus vsavi, ut adpellationem alternativè interponerent, vel ad hoc vel ad illud collegium, quo dein ipsis integrum esset in Apostolis perendis alterutrum

re melius exploratâ, eligere. Quâ tamen in re si erratum sit, error non præjudicabit, nec fatalium jus amittetur, verum si Curia sit adita, remittendæ sunt partes ad ordines Novemviros; & si hos male contigerit adiri, fiat remissio ad Curiam. Etsi cum dubia res est, ut sunt humana politica, remissiones illæ rarius fiunt, sæpius inter collateralia collegia pullulant contentiones, aliquando non levi partium detrimento.

3. Gradus appellandi in urbe erant tales; A sententiâ iudicis pedanei appellatur is qui dedit eum, aded, ut si præfectus dederit iudicem, is appelletur *l. 1. in pr. h.* Etsi Prætorio, præfecti urbis sint inferiores potestates. Nec tamen ideo fit appellatio per saltum, quia iudicis datio facit immediatam subordinationem inter dantem atque datum. Si à Prætoze datus sit iudex, ad hunc appellatur, A prætoze appellatur ad præfectum urbi *l. 17. C. de Appell.* A præfecto urbi Princeps; nemo alius quam prætorio præfectus appellationis expertus est *l. 12. C. de Appellat.* Tres tamen illi gradus pariter non exercentur; Nam qui bis appellavit in eadem causa, denuo non auditur *d. l. un. C. Ne liceat in una ead. caus.* Cæterum, à iudicis mandatarii sententia non appellatur, qui mandaverit, sed mandante superior *l. 1. §. 1. b. In Prævinciis* à sententiis Duumvirorum præses appellabatur, à Præside Princeps *d. l. 19. C. de Appellat.* Sic etiam Paulus ab in

terlocutione Festi appellavit Neronem  
Cæsarem *Actor. 25. v. 11.*

4. Mores hodierni plures sæpe gradus admittunt, ut est furus & ratio cujusque Reipubl. neque temperamentum juris civilis, ne amplius quam bis appelletur in eadem causa, usque quaque receptū est. Apud nos non nisi una datur Appellatio in causis civilibus ordinariis, à iudicibus urbanis & agrorum ad Curiam Supremam, etiam à commissariis

Curiae ad Ipsam, nisi quod in negotiis politicis duo gradus habentur; A dicteriiis Inferioribus ad legatos Ordd. Novemviros, ab his ad Ordines ipsos. In rebus Ecclesiasticis sunt quatuor gradus, A consistoriis ad Classem, à Classe ad Deputatos synodi; Ab his ad Synodum ipsam, à Synodo ad Ordines. Quanquam ita fere sunt distributæ res judicandæ, ut amplius quam Bis, Appellatio nunquam instituat.

## TIT. IV.

*Quando Appellandum.*

I. Tempora appellationum Fatalia interponendi & introducendi. II. An prorogari possint. III. Quid hodiè juris in appell. introducendâ. IV. De prosequendâ appellatione quid jure civili & moribus, ut & Revisione.

**T**empora appellationi præscripta, sunt tria; Interponendæ, Introducendæ, Prosequendæ appellationis. Interponendæ olim erat biduum in propria, triduum in aliena causa *l. 1. §. 5. b.* hodie. sunt decem dies post sententiam *N. 23.* Introducendæ appellationis terminus variat jure Civ. pro locorum intervallo. In eadem provinciâ sunt tres menses; ad Principis auditorium *sex l. f. pr. C. de temp. app.* ad delegatum menses duo *l. 2. §. fin. autem ex sent. eod.* totidem in muneribus publicis *l. 1. d. r.* In appellatione ad ipsum Principem est annus *d. l. ult. §. 2.* At non quovis die horum temporum, causæ appellationum agi possunt; observandi enim sunt dies fatales, ita dicti, quod fatum finemque appellationibus adferant: Sunt autem decem; quinque ante lapsum, totidem post lapsum prædictorum temporum, quibus si appellatio non sit introducta, pro desertâ habetur: sed impe-

trari possunt à iudice quatuor reparationes menstruæ, post quas adhuc reparatio petenti datur à Principe trimestris, quæ currere incipit ab ultimo die quarti mensis, quibus elapsis, præscriptio opponitur *d. l. ult.* Sunt autem hæc tempora continua & utilia diverso respectu, fere sicut diximus ad *tit. Inst. de Excusat. n. 13. & ad tit. de perp. & temp. act. n. 4.* Currunt enim à die latæ sententiæ continetque dies etiam feriatos *Nov. 23. §. 1.* tamen ut non præjudicent ignorantibus, nec non iis quibus defuit, coram quo appellarent *l. 1. §. 7. & ult. b. t.* Perez. *ad tit. C. de Temp. app. in pr. Sand. 1. 13. 2.* Moribus, spatium illud interponendæ appellationis etiam receptum est; in altera variatur. *Gail 1. obs. 139.*

2. Possè autem hæc tempora consensu partium prorogari non est dubium *l. ult. §. ult. C. de Temp. appell.* Ab iudice nequaquam altero invito, mutari possunt, *l. 4. in pr. de Temp. appell.* quominus tamen

men gravi de causâ hæc potestas judici tribuenda sit, non videtur negandum ac ita sentiunt DD. quos recenset Willembach. ad *b. tit. rb. 13.* & restitutione facile impetrari auctor est Groenew. ad *l. 3. C. de Temp. app.* In nostra Curia accidit, ut Appellans peteret prorogatione termini decem dierum, propterea quod adversarius habitaret in Holandia, cui intra hoc tempus *insinuatio* (quæ requiritur apud nos) fieri non posset. Curia terminum legalem sine ultima necessitate prorogare nolens, suggeri iussit Appellanti, ut peteret Curia dispositionem, qua Procuratori absentis adversarii injungeretur, ut insinuationem nomine domini acceptaret, quod is recusaverat. Ac ita dispositum est, in *causâ Creditorum civitatis Franek. contra se invicem, d. 17. Septemb. 1679.*

3. Tempus introducendæ appellationis, quod jure civili pro distantia locorum variat, ut diximus, moribus gentium fervari non potest. Idæoque singulis id suo modo determinatum est. Apud nos Judex inferior in apostolis sive epistolis, quas appellanti dat ad superiorem, ut *infra* videbimus, certum tempus, cum maximun sex septimanarum, præfigere debet, intra quod appellatio Curia Supremæ offeratur *lib. 3. Stat. tit. 2. art. 6. Add. Sand 1. 13. 3.*

4. Tempus appellationis prosequendæ, hoc est, ventilandi novam instantiam jure nostrate non est definitum. Jure civili fuit olim biennium, quod in annum est coarctatum *l. ult. §. 2. C. de Tempor. appell.* intra quod spatium temporis exordium lis capere, finiri utique non debet; *cum iniquum sit propter occupationes florentissimi ordinis causas hominum perire d. l. ult. §. 3.* Si tamen appellans inchoatam litem deserat, vi-

ctor prioris instantiæ post annum causam solus peragere potest *§. 4. d. l. ult.* nisi reparationem annalem à principe iustas ob causas impetraverit *d. §. 4.* quod etiam in supplicatione contra sententiam præfecti prætorio servatur *§. 5.* Et hoc quidem de contumaci absentia post litem novæ instantiæ inchoatam, *moribus* expeditam habet facultatem, ut nec annum opus sit expectari, sed accusatione contumaciæ bis terve peractâ, non est dubium, quin iudex ferat sententiam. Quod si actor non edat citationem, sed introducta appellatione quiescat; usu fori nostri cum ratione juris *d. l. ult. §. 4.* optime conveniente, receptum est; ut victor contra quem est appellatum, Appellantem ipsum in jus vocet, ut appellationem prosequatur, au desistat, vel perpetuum sileat. Die dicta, si Appellans non adsit neque causam suscipiat prosequendam, accusatur de contumacia, & sequenti audientia rotulari, victor copiam accusationis exhibet Judici ab eoque petit, ut Appellatio *deserta* declaretur: Quod is vel statim concedit, vel, ut aliqui observant, & forte cautius, concesso Appellanti aliquo temporis spatio, intra quod appellationem adhuc introducat, hoc modo; *Curia vi commodoque accusationis declarat appellationem desertam, salvo trium vel quatuor septimanarum, &c. cum expensis.* A Rescriptis ad libellos supplices appellatur ad Curiam, apud nos intra 24. horas, sicut etiam à *taxationibus* superficialium, quæ fiunt à Commissario Curia (vocatur hoc genus, *Reauditio*) quod tempus currit ab horâ pronuntiationis aut editionis rescripti vel insinuationis ab adversario factæ *lib. 3. Stat. Fris. tit. 62. Dix. part. 2. Jurispr. bod. l. 1. c. 24. n. 23.*

## TIT. V.

*De Appellationibus recipiendis vel non.*

- I. Regula est, Appellationem esse recipiendam. II. Excipiuntur quædam causæ. III. Non tamen criminales, sub limit. IV. Quod secus aliarum gentium moribus. V. In Possessoriis non recipi appellationes.

**A**ppellationem superiori judici oblatam hic nullo modo recusare potest, alioqui damnum litis sustinet & decæ auri libris multatur Nov. 128. c. 3. quæ pœna vix est ut hodie obtineat; neque tamen urget periculum, ne Curix superiores facile recusent hujusmodi cognitiones. Sed dantur casus, quibus appellationes non recipiuntur, quidam respectu judicis, alii ratione causæ, denique respectu personæ appellantis. Casus qui pertinent ad judicem, habuimus ad *tit. A quibus appellare non licet.*

2. Ad causam spectant hæ exceptiones; Si quæstio sit de Annonâ, de aperiendo testamento, missione in possessionem bonorum, & qualibet executione *l. ult. l. 6. C. Quor appell. non recip.* item in causis tributorum & debiti fiscalis repetitione *l. 4. eod. tit.* Porro à solis Sententiis appellari potest, non ab interlocutione *l. pen. eod.* nisi contineat ejusmodi gravamen, quod sententiâ corrigi nequeat *l. 2. b. t.* qualis erat Interlocutio Festi, arbitrantis Paulum Hierosolymis judicari; Ni potius non tam fuerit appellatio quam protestatio & petitio remissionis, quia civis erat, ad Cæsarem; quo modo Plinius *epist. ad Traj. de persecut.* se christianos qui cives erant, annotasse refert, ut rectâ in urbem remitterentur, reliquos ipse judicabat. Jure Canonico & moribus, plerumque ab interlocutionibus etiam appellari potest, imò ab omni gravamine licet ex-

trajudiciali *C. super 12. C. ex parte 47. C. cum cessante 6. x. de Appellat. Gail. 1. obs. 129. Myning. 4. obs. 43. Carp. 200. p. 1. Const. 23. def. 12. Stat. Fris. lib. 3. tit. 2. art. 59. & 60.*

3. De Appellatione in criminalibus non minor est usus forensis à jure civili discrepantia. Nam Leges aded permittunt appellationem Reis criminum, ut alium quoque nomine rei mandato licet carentem, licet extraneum, admittant *l. 6. d. Appell.* Cujus rei summa humanitatis est ratio *d. l. 6.* Cum enim Appellatio sit remedium contra oppressionem *cap. un. d. pœn. in Extravag. & præsidium innocentix cap. cum spec. §. porro x. de Appell.* nusquam magis & liberius quàm in criminalibus locum habere debet. Quid est igitur, quod in *l. 42. d. V. S.* scriptum est; *De multâ à provocationem esse, de pœnâ non esse. Simul atque enim victus quis est ejus maleficii, cujus pœna statuta est, statim ea debetur,* ait Paulus. Credo cum *d. lex. 6.* sit Ulpiani, Thomasius noster antinomiali esse diceret, ut ex nominibus æmulatorum istorum ubique solet augurari. Sed tu dic; Reo qui crimen fatetur sed pœnam ultra modum ait esse inflictam, quæ tamen pœna lege specialiter imposita sit, ab hac non dari appellationem, quia non tam esset à judicis dicto quam à Lege provocatio. Quod res loquitur non habere locum in pœnis extraordinariis, quæ pro meritis

ritis circumstantiarum & iudicis arbitrato insiguntur, Cujac. 6. *observat.* 33. A. Matthæus *comm. de crim. adtit.* 17. *lib.* 48. *Dig. c. 5. n. 15.* Secundum hæc in Gallis quicumque se gravatum putet in sententiis rerum criminalium, appellare potest, teste Rebuffo *comment. ad Const. Reg. tom. 3. tract. de Appellat. art. 7. gl. 2. n. 22.* & usu notissimo; Nec desunt, qui hanc humanitatis rationem putant esse tam validam, ut nec Statutis prohiberi possit, Covarruv. *part. 2. Quæst. 23. sub num. 5.* Daniel Mollerus *lib. 4. Semestr. c. 33.* ut nec ipsi, addunt, diabolo sit negandum: Atqui sunt tamen casus, quibus etiam jure civili in capitalibus negatur appellandi facultas, ut sunt insignes latrones, seditionum concitatores ducesque factionum *l. 16. d. Appellat. l. 1. §. 9. vers. nisi forte d. Injust. rupt. irr. test.* Homicidæ, venefici, malefici, adulteri & violentiæ manifestis argumentis superati, testibus convicti, voce propria confessi (absque tormentis scilicet) *l. 2. C. Quor. Appell. non recip.* officiales à suo iudice condemnati ob delictum in officio commissum *l. 3. C. eod.* Denique, raptores virginum post legitimas & juri cognitatas probationes; confessio enim in his non requiritur *l. un. in fin. pr. C. de Rapt. virg.* quod exquisito rigori juris civilis adversus virginum raptores, quem mores temporum non probant, adscribendum.

4. Sententia juris Rom. his limitationibus instructa ejusmodi est, ut servari mereatur, recteque Galli consulunt hac parte. Sed tamen consuetudine multarum gentium appellandi jus sublatum est aut valde restrictum in Criminalibus & maxime in capitalibus. De Germaniâ testes sunt Myrsing. *cent. 2. obs. 98. n. 2. & cent. 4. obs. 41. Gail. 1. obs. 128. & lib. 1. de pace publ. cap. ult. inf. 36.* De consuetudine

Hispaniæ Scacc. *de Judic. l. 1. C. 67. n. 62. 63. 87. 93. & 95.* In Italiâ non dari appellationem in criminalibus, testis est Julius Clar. *§. fin. Qu. 99. n. 3.* De Belgicis Provinciis, idem Groeneweg. *ad L. 2. C. Quor. Appell. non recip.* adfirmat. In Friâ non est locus huic Quæstioni, cum ibi Criminalis jurisdictio sit penes solam Curiam supremam, à quâ non est ad quem appelletur: Revisio autem à Criminalibus heic nihilo secus excluditur. In Hollandiâ & quibusdam aliis ditionibus distinguitur inter processum iudicii criminalis ordinarium & extraordinarium; Si ordinariè procedatur per modum litis contestationis & solennis disceptationis, appellatio locum habet, non si extra ordinem & summarie ex officio procedatur, quâ de re pluribus agit Bortius *in tract. vern. de usu appellat. in Criminal. in Holl.* Nihilominus, si verum est dictum Juvenalis;

*Nulla unquam de morte hominis contentio longa est,*

non sit de nihilo, quod aliquis contendere possit, jus Romanum ita quemadmodum *suprà* collocatum est, videri præferendum; quemadmodum Curia Hollandica multis rationibus olim probavit sed non approbavit Ordinibus Hollandiæ, teste Grotio in *Apolog. pro regim. Holl. C. 12. sub. fin.* Romana sententia sic limitata est, ut periculum, ne Rei criminum semper appellent morâque & sumptibus Reipubl. graves forent, minus sit, quam est liberæ plenæque defensionis ratio, pro salute hominum miserorum: Præsertim, quia certissimum est, in criminalibus æquè errores opinionis aut affectus, quam in civilibus posse atque solere committi.

5. In iudiciis possessoriis non recipiuntur appellationes, quia periculum est in morâ & quoniam victus effectum appellationis per iudicium petitorum

Y y y

adipis



adipisci potest; quippe, cum eo si obtineat, proprietas adjudicata possessionem comprehendat *l. un. C. Si amonet. poss.* Rectè graviterque in iis locis, ubi judicia possessoria summam celeriterque absolvuntur, ut apud Romanos fiebat *l. 3. C. de Interdict.* Sed postquam procedendi ratio mutata, iudiciaque possessoria distingui cœperunt in ordinaria & summaria, stylo juris Canonici, quod & appellationes de quovis gravamine admittit, receptum est, ut in possessoriis appelletur, modo tamen & effectu dispari. Probata enim est hæc distinctio, ut à sententiâ lata in iudicio Interdicti summario appelletur quidem, sed tamen iudicatum prius executioni committatur, sub cautione de restituendo, si aliter à superiore iudicetur: At in possessorio pleno sive ordinario appellatur ad utrumque effectum tam suspensivum executionis quam devolutivum cognitionis *C. 10. & 15. x. de Restit. Spo-liat C. 1. de sequestr. fruct. Sand. lib. 1. tit. 13. def. 5.* in Frisia sic etiam observatur in possessorio pleno, nec potuit aliter, postquam ita invaluit, ut de possessione dilationibus ordinariis iisdemque ac in petitoriis uteremur. In Summario possessionis iudicio, diversum in Frisia procedendi modum esse, notat Sandius *ibidem*; quis ille sit non refert: Quando iudex sive commissarius Cu-

rio in loco contentioso, cognitâ summam causâ, tulit sententiam, diem præfigit, quo is qui gravatum se putet, ordinario iudicio experiri potest, si velit; quod ut appellatio non sit, effectum tamen habet eundem, quem solet habere Appellatio sine suspensione executionis; hoc excepto; quod impensas qui iudicio summario in illas condemnatus fuit, si in ordinario possessorio vincat, non recipit: quæ per victoriam in appellatione recuperari possent.

6. Superfunt causæ Appellationis non recipiendæ, quæ respectum habent ad personam condemnati, I. Si quis iuri suo in causâ quâdam appellandi renuntiaverit *l. 1. §. 4. Quib. appell. non lic.* II. Si quis adversario suo detulerit iurjurandum & secundum id lata fuerit sententia *l. 31. in fin. d. Furejur.* III. Si quis ob contumaciam sit condemnatus *l. 1. C. Quor. Appell. non recip. l. 13. §. 4. C. de Judic.* IV. Si quis officialis officii sui ratione à iudice cui intervit, condemnatus sit *l. 3. d. t. Quor. appell.* V. Si quis crimen propria voce confessus sit *l. 2. C. eod.* VI. Qui bis appellavit, tertium non auditur, etsi adhuc superior existat iudex, *l. un. C. Ne lic. in una caus. ter appell.* VII. Si is appellet, ad quem res non pertinet, nisi justam ejus quod sua interest, habeat causam *l. 6. in pr. d. Appellat.*

TIT. VI.

De Libellis Dimissoriis, qui Apostoli dicuntur.

- I. Quando appelletur. II. Quid Apostoli, & quando Petendi. III. Quid juxta illos. IV. Mores de Apostolis. V. Quid amplius in Frisiis. VI. Cur à gravaminibus, præter sententiam, requiratur appellatio in scriptis.

**A**ppellationes interponuntur, vel viva voce vel scripto. Prius, siquidem illicò apud acta provocetur & sufficiridixisse, APPELLO: Sin alio die vel non apud acta, libellus appellatorius iudici, à quo appellatur offerendus est, quo libello scriptum sit, & à quo detur, id est, quis appellet, & adversus quem & à quâ sententiâ, Nov. 23. c. 1. l. 1. §. ult. l. 2. l. 5. §. ult. D. de appell. l. 6. §. pen. l. 14. C. eod.

2. Deinde petendi sunt Apostoli; qui tam etymologiâ quam significatiõne sunt idem quod Epistolâs, quas Appellantem petere oportet à iudice qui tulit sententiam, in quibus ponitur, quis contra quem & quâ de re litem habuerit, qualis sententia lata sit, ac uter appellaverit l. un. §. 1. h. t. Peti debent intra xxx. dies à lata sententia l. 24. C. de Appell. & peti debent, si non exhibeantur, instanter & sæpius; Quod si tamen non dentur, id iptum contestetur appellans d. l. un. §. 1. d. l. 24. Iudex autem nisi multari velit d. l. 24. C. de appell. apostolos dare debet. l. 6. §. ult. C. eod. Ratio juris & Statuta nostra dant literas compulsorias. lib. 5. tit. 2. art. 61.

3. Intra idem tempus acta causæ parti adversæ, ut scribit D. Wiffenb. & alii hic tradenda; sed Nov. 126. c. 3. sic ait, utrique litigatori acta per iudicem esse tradenda, quod etiam præcipit lex 19. C. eod. Addere potest iudex relationem,

& appellans refutatotrias Preces, monet idem ex l. 6. §. super. his 3. C. de Appellat. ubi id tantum de capitalibus causis admonetur. In cæteris Apostoli sufficiunt.

4. Hæc apud nos etiamnum observantur & re & mominibus lib. 3. Stat. tit. 2. art. 61. & segg. Sand. 1. 13. 3. Per Germaniam & Galliam Apostolorum petendorum necessitas est sublata. Ord. Cam part. 2. tit. 30. Gail. obs. 139. n. 15. Mynsing. lib. 4. obs. 16. Bugn. de Legib. abrog. art. 97. Et in Hollandia simpliciter exolevisse hunc titulum scribit Groeneweg. hic.

5. Frisii præter Apostolos requirunt; ut Appellatio facta insinuetur parti adversæ & iudici d. art. 21. Quod ad partem adversam attinet, res habet evidentem rationem, ideoque ejus omisso facit nullitatem appellationis: Sed iudici jam gnarò quæ faciendâ sit insinuatio, non admodum liquet, seu vivâ voce, sive per libellum fuerit appellatum. Ideoque è neglectu hujus requisiti, etsi Statutum infõrmis rerum agendarum alioqui rigidè observandum sit, Curia non solet locum dare Nullitati, atque ita definitum est, in causâ Joachimi Laurentii contra A. C. van P. anno 1679.

6. Addit idem Statutum, ab aliis gravaminibus, quam a sententiis definitivis appellandum esse, non aliter quam in scriptis art. 58. 60. Aliter

Yyyy 2

facta

facta appellatio est nulla, ut iudicatum in causâ *Johannis de Jonge contra Hisslijen Stewens* anteter. natal. 1619. & rurtus inter Petrum Wibes & Scheltonem Gabbes *Excip. d. 19. Mars. 1680.* Statutum addit rationem, quia debent

addi rationes gravaminis *d. art. 58.* quæ non nisi scripto reddi possunt. Paulo aliter in *Jurispr. bod. pars. 2. lib. 2. c. 45. n. 16. & 17.* Sed tu vide fis. *Minsing. 3. obs. 15. n. 5. Gail. 1. obs. 130.*

## T I T. V I I.

*Nihil innovari appellatione interpositâ.*

- I. Sententia Rubricæ. II. In quibus casibus cesset hæc regula. III. Quæstiones duæ de novatione, dum pendet appellatio, decisæ. IV. An locus sit novæ litis contestationi & probationibus. Esse moribus. V. Non videri esse jure civili. VI. An liceat in libello appell. opponere compensat. quæ non fuit in priore instantia.

**H**Æc rubrica continet effectum Appellationis, qui est suspensio sententiæ, consequenter & executionis *l. un. in pr. b.* idque sive recepta sit Appellatio sive non *d. pr. l. 6. d. Appell. recip. l. 3. C. de Appel.* tam in criminalibus quam civilibus causis *l. 12. & seqq. C. eod.* Quæ res hanc recipit limitationem, quod is qui duorum condemnatus est criminum, siquidem à leviori appellaverit, executio non differtur, secus si à graviore *d. l. un. §. 5.* Pendet autem executio scilicet, quandiu à iudice superiore non est pronuntiatum vel decisum, recipienda sit appellatio an secus *d. pr. b.* Ideoque interim relegatus, libere in Patria versatur, ordine motus coetum participat ac ita in aliis *d. l. un. §. 2. & 4.*

2. Non est igitur juridica distinctio quâ vis appellationis dicitur esse vel suspensiva executionis, vel Devolutiva cognitionis. Sed jure Canonico & moribus introducta & applicita iudiciis poss. floritis, ubi que valet: Scil. ut Sententia post appellationem executioni detur, Sed tamen causa denuo cog-

noscat, ut intelleximus *ad tit. De Appellat. recip. vel non.* Hujus rei minime spernenda est ratio, ne spe sufflammandæ executionis moratores, appellationis beneficio in causis, quæ moram non ferunt, abutantur; Quare factum est, ut hæc distinctio ad alia quæque judicia producta fuerit, cujusmodi sunt apud nos sententiæ super relaxatione prædiorum conductorum, super alimentis, mercedibus famulorum ac operariorum, denique omnes sententiæ de summis infra ducentos florenos *lib. 3. Stat. tit. 2. art. 67.* de quibus Sandius *l. tit. 13. Defin. 4.* Addit autem, *hoc placito non contineri sententiam provisionalem, qua quis ad consignationem pecuniæ quantæcunque damnatur.* Concisè & obscurè; Quid enim, an hæc manent in statu? Ita videtur, si excipiantur ab hæc, quod exprimit causas, quæ pendente appellatione accipiunt executionem. Sed est aliter, dantur executioni, ut notat D. Sackma *not. Man. ad Stat. 3. 2. 67.* ubi iudicatum de summa 1600. Carolinorum. Ratio, quia

quia tales sententiæ non adferunt peremptorium præjudicium. Nec enim pecunia tolli potest, nisi sub cautione de restituendo, quod est commune requiritum omnis pecuniariæ condemnationis intra summam prædictam. Edicto 18. Septemb. 1619. excepto Fisco qui nunquam cavet, idemque de Fisco improprie dicto municipiorum esse observandum, placuit Curie nostræ ad libellum *W. G. contra Renicum à Burmaea d. 4. Jun. 1630.* Si plures summæ una sententiâ comprehendantur, siquidem ex unâ causâ veniant, sit cumulatio, non si ex diversis principiis, quod Sandius *ibidem* exemplis illustrat. Idem negat Edictum habere locum adversus actorem, si is repulsus & in expensas sit condemnatus, quæ sunt infra summam 200. florenorum. Idque ideo quod Edictum non loquatur de *sententiis absolutoriis*, sed tantum de Condemnatoriis, quod ego nec in Veteri nec in recentiore Edicto reperio, Utrumque de sententiis, & appellationibus simpliciter loquitur.

3. Quæsitum est, an pendente appellatione pecuniæ controversæ Arresto præcludi possint atque an hæc sit novatio? Est sane aliquid novi, quod prius non fuit, sed tamen est ejusmodi novitas, per quam nihil innovatur, verum res manet in statu quo fuit ante sententiam, adeoque & ante fieri potuisset. Judicatum est igitur, arrestum post sententiam, appellatione pendente, non præjudicare, argumento *hujus rubricæ d. 23. Januar. 1680.* Aliud quæsitum fuit; Sempronius desponderat sibi puellam sine voluntate Patris, sed nondum eam solenniter duxerat. Condemnatus erat à judice loci in multam & abstinendum à cohabitatione. Appellaverat ac interim cohabitationem continuare volebat, à quâ judex

inter or eum cohibebat. Conquereretur & petebat inhibitorias argumento hujus tituli, quod hæc esset innovatio, cohabitationem inchoatam sibi pendente appellatione permittendam: Sed repulsam tulit, eo quod ille status cohabitationis ante celebrationem publicam non erat status juris sed facti illicitus. Si matrimonium fuisset legaliter celebratum, prohibitio cohabitationis fuisset innovatio, ut videtur. Dices; matrimonium fit consensu; Sed respondetur, postquam publici ritus sunt recepti, licet ad substantiam matrimonii non pertinentes, faciunt tamen, ne ante id tempus coire & cohabitare fas sit, ut *suo loco* dictum. Ita judicatum ad libellum *J. Helmichs ante ferias O. S. 1681.*

4. Hactenus de novatione, quæ inter utramque faciendâ sit instantiam. Sequens est consideratio, an ipsam Appellationis judicium aliquid novi recipiat, novam Litis contestationem, novas probationes & argumentationes, an verò ex iisdem Actis à superiore sit judicandum. Non opus esse nova litis contestatione nec probationibus uti licere novis, nisi pertineant ad positiones apud priorem judicem propositas, tradit *D. Wissemb. ad b. tit. de Libell. Dimiss. tb. 2.* Usus fori secus ferre, novamque fieri litis contestationem, novas admitti probationes, etiam super articulis plane diversis satis constat. *Mynsing. cent. 1. obs. 41. vers. Contrarium Gail. 1. obs. 75. & obs. 105.* Nostroque in Foro, quod minimum à Jure Civili recedit, adeo cuncta nova sunt in processu Appellationis, ut præter libellum & responsum, juxta sententiam & si quam reus fecerit oblationis, copiam, nulla veterum Actorum prioris instantiæ neque positionum ratio habeatur. Debet quidem esse eadem res, eadem causâ & eadem sum-

ma petitionis: Sed argumentis & probationibus arbitrato suo, utrimque, novis uti possunt *lib. 3. tit. 2. art. 62. & 63.* ac ita fert usus; ut aliquando contingat, causas male defensas, vel adstructas per appellationem, meliorum operationum testiumque & instrumentorum retractari.

5. Quid Jus civile ferat, Leges docere debent; *Ex l. 13. C. de Procurat.* solet probari, In appellationis iudicio non esse opus novâ litis contestatione, Sed est ibi oppositio inter primam litis contestationem & Appellationem: Unde potius diversum colligas: Et sane, quando novum esse iudicium non negatur *l. 6. in pr. C. h. t.* non videtur nova litis contestatio abesse posse; Cui accedit, quod in §. 1. d. l. 6. Si litigator minus se allegasse crediderit, *quod in priore iudicio fuerit omissum*, hoc apud eum qui de appellatione cognoscit, prosequi licere traditur. In §. 2. datur facultas *alios producendi testes* quam prius adhibiti fuerint, sine limitatione, *si sint eadem positiones*; hæc autem novum iudicii processum adeoque novam litis contestationem supponere videntur. At in diversum nos vocant alii textus, *Lege 15. C. de Appell.* præcipitur ut *acta iudicii ad plenam instructionem Superioris transmittantur, nelis incognito negotio dirimatur.* In *l. ult. §. 1. C. Eod.* prohibentur litigatoribus, uti redictis prioris instantiæ, *nisi quid explicandum, aut, si quid novi habeant addendum fuerit*; alioqui *sufficere* prioris iudicii *gestorum volumina* ad magistros scriniorum *introducenda*. Quod igitur supra de novis probationibus dictum est, quomodo accipiendum sit, habetur in *l. 5. C. de Tempor. Appell. Licentia patet tam appellatori quam adversæ parti, novis etiam adscriptionibus utendi, vel exceptionibus, quæ non ad novum capitulum*

*pertinent, Sed ex illis oriuntur & illis conjunctæ sunt, quæ apud anteriorem iudicem noscuntur proposita.* Ex his constat, Superiorem Iudicem ex iisdem actis causam cognoscere & sententiam ferre, salvâ partibus explicandi & addendi facultate intra eisdem disceptationis limites, ut nec opus sit nova litis contestatione, cum etiam ab una parte persecutio fieri possit *l. ult. §. 4. in pr. C. de Tempor. appell. ubi, sive ex una parte, sive cognitionaliter.*

4. Moribus, ut dixi, Germaniæ & nostris, necessaria est nova litis contestatio novusque Processus. Et si in Hollandia, si quando à Curiâ ad Supremum Consilium fit appellatio, res ex iisdem actis iudicaretur, nec ideo novis probationibus, sine beneficio restitutionis, uti licet, Groeneweg, ad *l. 4. C. De Tempor. appell.* Idem de Gallis testatur Autum. *ad. d. l. 4.* at in provocationibus à sententiis iudicum inferiorum alia ratio est. Sed Conclusio, ut antea dictum, id est, summa petitionis semper in iisdem terminis versari debet; nec hæcenus novum aliquid admitti potest. Ea de re sciscitatum; In priore instantia Reus injuriarum, concluderat ad rejectionem actionis, etsi injurias sibi vicissim illatas querebatur, quas compensari oporteret; verum huius compensationis, conclusioni ipsi non insertæ, non erat habita ratio. In Appellationis libello non modo referebat injurias sibi vicissim factas, Sed etiam in conclusione petebat, ut compensarentur. Adversa pars excipiebat contra hanc novationem. Sed exceptio rejecta est; ob hanc rationem, quod Compensatio ipso jure fiat, etsi non petita; si modo ex actis de facto reciproci debiti constet, adeo ut petitio compensationis non sit factum novum; quando qui compensat, nihil compensare

sare dicitur l. 21. de Compensat. In cauta Tiardi Hieronimi contra Gabrielem Roqueval anno 1680. Denique probationem in iudicio Appellationis incumbere iisdem, quibus in priore iudicio in-

cubuit, non est dubium, nisi vitium Processus arguatur, quod Appellans demonstrare debet. Mascard 1. de Probat. concl. 115. Wiffemb. ad Tit. de Apost. n. 24.

TIT. VIII.

*Quæ Sententiæ sine appellatione rescindantur.*

I. Sensus rubricæ. II. Inductio per specics. III. Expositio l. 1. §. ult. h. t. 4. De usu hodierno.

**S**ensum hujus Rubricæ dedimus ad princ. tit. De Appellation. scilicet, quid juris interfit inter Rescissionem, quæ fit per Appellationem, & Nullitatem, quando Sententia est ipso jure nulla neque requirit hoc remedium. Casus & an ejus differentia effectus adhuc ubivis duret, attigimus ad tit. de Re Judic. pag. 556. b. & sequ. Hoc sibi vult Rubrica; *Quæ sententiæ sine appellatione rescindantur.*

2. Species vidcamus; Cum contra sacras Constitutiones judicatur, appellationis necessitas remittitur: Contra Constitutiones autem judicatur, cum de jure constituto, non de jure litigatoris pronuntiatur. Ergo si iudex ita dixerit; neque filios neque ætatem ad tutelæ excusationem prodesse, vel potuisse defunctum etiam minorem quatuordecim annis testamentum facere, de jure constituto pronuntiasse intelligitur; quod si negaverit, de ætate probatum esse, de jure litigatoris pronuntiasse intelligitur, quo casu appellatio necessaria est l. 1. §. 2. b. l. 2. C. Quando Provoc. non est nec. Porro nec opus est appellatione à sententia contra rem judicatam latâ. l. 1. C. Quand. provoc. nec. non est. nec. 3. à iudice incompetente latâ, aut qui modum & tempus suæ

potestatis excessit l. 5. & 6. C. eod. 4. vel ex errore calculi l. 1. §. 1. b. vel. 5. si quis condemnatus tanquam contumax ex edicto peremptorio, quod neque propositum est nec in notitiam pervenit l. 1. §. pen. hic. si reus tempore quo sententia dicitur in rebus humanis esse desiit l. 2. hic. l. 59. §. fin. de re judic. 6. Si talis sit condemnatio, cui pareri per rerum naturam non potest, l. fin. hic adde Struv. b.

3. Huc etiam pertinet, quando iudex de causâ Reconvencionis non tulit sententiam sed de conventionis tantum, non est necesse hunc appellare ad effectum suspensivum executionis obtinendum; sic enim legibus obtinet, ut executio sententiæ latæ differatur usque dum altera æque perlata fuerit; sed tamen rectè appellatur, scilicet ad effectum devolutivum cognitionis; quæ est expilcatio l. 1. §. ult. b. t. Ex quo loco sunt hæ duæ observationes, I, quod sententiæ conventiones & Reconvencionis pari non semper incedant passu. II. Quod distinctio inter effectum appellationis Suspensivum & devolutivum, non fit penitus à jure aliena, quod quidem hoc casu liqueat.

4. De usu hujus tituli Groenewegius ad tit. C. Quando provoc. nec. non est. Hic titulus nusquam receptus est ait, Nostris

stris enim & aliorum moribus necessaria est Appellatio, etiam si sententia sit ipso jure nulla, pluresque citat Galliarum Belgarumque scriptores. Rationem ait esse, quia nullitates Processus hodie non attenduntur, si de meritis causae principalis constet. Atqui haec ratio non convenit plerisque nullitatibus, quarum exempla supra scripsimus, quae ad substantiam negotii potius quam ad modum procedendi pertinent. Proinde si non est opus appellatione, praeterquam si vitium processus arguatur, nimis temere Censor universi tituli usum abolevit. Praesertim si addamus exceptiones, quas ipse ponit. Ait enim, Tituli usum superesse in ipsis vitiis Processus; si nullitas procedat ex defectu jurisdictionis, Citationis, mandati Procuratorii, & si lata sit nulla sententia in Curia suprema. Quas exceptiones si addas ei quod dictum, Nullitatem ad-

huc usum habere distinctum, si aliunde quam ex vitio Processus oriatur, parum aberit, quin Groenewegii criticism convertere liceat, usum tituli superesse hodieque, exceptis casibus quos ipse viderit; nec enim expressit. Plane hoc verum est, Querelam nullitatis per modum provocationis ad judicem superiorem factae administrari, per modum, inquam, non jure appellationum: Cujus rei argumentum habeo, quod tales sententiae & similes, sit. C. *Quand. prov. nec. non est*, nunquam transeunt in rem judicatam; & ad 30. annos impugnari possunt, proposita nullitatis querela apud eundem vel superiorem judicem. Sera tamen nullitatis querela, temporibus appellandi elapsis, nisi evidens sit, non solet impedire executionem, idque ob metum calumniarum, Gail. 1. *obj.* 113. n. 24. add. *Struv. b.*

## TIT. IX.

*An per alium causae Appellationis reddi possint.*

**H**UIC Quaestioni quam Rubrica praefert, ita satisfacit Ulpianus: In rebus pecuniariis agi possunt causae Procuratorum, etsi ignominia inde sequatur: In criminalibus non licet, si causa sit, ex qua sequi solet poena usque ad relegationem, ait textus. Quid si poena sit ipsa relegatio, licet ne dare procuratorem? Licere censet Menoch. qui verba usque ad intelligit exclusive 1. *de arbitr. cas.* 10. n. 129. & *caus.* 387. d. 13. Nec ratio abhorret; Etenim in poenis corporalibus dato Procuratore, non posset ipse reus absens adfici poena; quod in Re-

legatione habet facultatem. etsi in foro nostro sic est receptum; Ex vinculis reos mitti in exilium; nec ideo procurator qui absentem defendat in talibus admittitur. Nec alia mens Ulpiani in hac positione d. l. 1. Sed si ea causa sit, ex qua sequi solet poena usque ad relegationem, non oportet per alium causas agi; plane si pecuniaria &c. Adde Wissemb. ad *b. tit.* qui ex Claro & Gomezio narrat usum Fori hunc esse, ut si poena corporalis non sit, causa per Procuratorem agi possit. Quod juri nostroque usui, quemadmodum dixi, convenire non videtur.

TIT.

T I T. X.

*Si Tutor vel Curator Magistratus creatus appellaverit.*

**S**ic Rubrica legitur; disjunctivâ tamen transpositâ, melius ni fallor, *Si Tutor, Curator, vel magistratus creatus appellaverit.* Agitur enim heic de provocatione à muneribus publicis, si-ve illa Tutela vel Cura sit, seu Magistratus; non quid juris, quando is qui Tutelâ aut Curâ fungitur ad Magistratum vocatus est, ut Rubrum nunc indicat. Qui vocatus est ad munus publicum statim appellare potest *l. 1. C. de temp. appell. l. 1. d. Vacat. & excus. mun.* Non tantum à Tutela & curâ, quæ in privatis patrimoniis versantur, sed etiam à verè publicis administrationibus, ut si quis centurio, signifer aut ordinis inferioris in civium centuriis creatus, aut etiam Diaconus; quomodo Doctorem Juris Rostochiensem, quem Diaconum sui creaverant, ad Supremum Suedici regiminis Consilium, quod est Wilmariæ provocasse, & implorato Academiæ nostræ, in quâ promotus erat, testimonio, absolutum esse memini. Apud

nos Appellatio in talibus parum usitata minime tamen abolita est, multoque satius foret, hoc uti remedio, quam tot confictari difficultatibus; quot aliquando vidimus agitato, qui id genus muneribus subducere se volebant. Olim etiam à Tutela & Cura statim appellari solebat, donec Divus Marcus ita constituit; *Si quis Tutor datus fuerit, eum non oportere provocare; sed intrâ tempora præstituta excusationem allegare; & si fuerit repulsus, tum demum appellare debere l. 1. §. 1. Quando appell. quâ de re satis controversâ læregimus ad tit. de Excus. Tut. n. 7.* Pendente appellatione non cogitur quidem ad munus subeundum qui appellavit, verum si rejecta sit appellatio, tenetur ad omne damnum pupillo vel Reipubl. quod exinde profectum est, sarcindum *l. 1. b. r.* quo respectu, si pendente appellatione, provocantes moriantur, heredes eorum appellationem prosequi compelluntur *l. 2. b.*

T I T. X I.

*Eum qui appell. in prov. defendi.*

T I T. X I I.

*Apud eum, à quo app. aliam caus. ag. comp.*

**A**ppellatio est remedium tralatitium nec etsi judicis sententia retractetur, is ideo causam offensionis adversus appellantem, suscipere debet. Nec enim

quod superior judex aliter sentit, ad ipsius contumeliam pertinet. Nihil tam humanum, quam

*Diversum sentire duos de rebus iisdem.*

Z z z z

Fortè



Forte qui primus iudicavit, aliter secundis curis censeret; Forte aliis rationibus causam Appellans suam defendit quam prior. Mali vel stulti sunt iudices, qui appellationes à se fieri ægre ferunt. Reperiuntur tamen & usus docet dari hodieque, nec olim defuisse docent hæc duæ Rubricæ.

Appellavit aliquis à Præside Provinciæ; prosequendæ appellationis causa abest à Provincia, vel domi quidem agit sed iudicem qua si offensum perhorrescit. Non

vellet apud eum defendere causam: Sed Jura non probant hunc metum inanem nec absentię causam, ut pote quæ non est Reipubl. gratiâ, Jurisdicctio nihilominus habet suum consuetum cursum, Defendere se debet appellans in aliis causis apud competens ordinarium tribunal. Quod si iudicem appellationis putet irritatum, in novâ causâ iniquiorem sibi fuisse, paratum est denuo Appellationis remedium, *his titis.*

## T I T. X I I I.

*Si pendente Appellatione, mors intervenerit:*

I. Quid juris, si heres non extet, aut si extet, quando non teneatur prosequi appell. II. Quando heres ad prosequendam appellationem teneatur. III. Quid usu hodierno.

**N**on decet esse mortis immemores, quæ, ut res sunt hominum, spes litigantium novâ iudicii expectatione sufflaminatas eludit. Appellante mortuo sine herede, non potest non evanescere appellatio *l. un. pr. b.* Heres si extet, is appellationem prosequi vel deserere potest, cogi non potest, nisi quatenus interest tertii *d. l. un.* quem admodum de herede Tutoris dati intelleximus, *ex l. 2. Si Tut. vel Curat.* eum cogi ad prosequendam appellationem, propter periculum medii temporis. Quin etiâ Tutoris qui rationes reddidit, heres appellationem in causa pupilli institutam prosequi tenetur *l. un. §. 3. b.* ubi ratio redditur, quia sufficit Tutorem mortis tempore ad causas appellationis reddendas obligatum fuisse. Tenetur igitur heres, quem admodum defunctus tenebatur, de quo mox aliquid.

2. Proinde quoties nihil interest alterius, appellationis prosequendæ nul-

li incumbit necessitas *d. l. un. b.* ut si pater tuus ad Decurionatum evocatus appellationem interposuerit eaque pendente concesserit in fatum *l. 4. C. b. r.* Item, si quis sine ademptione honorum relegatus sit *d. l. un.* Nam bonis per relegati aut deportati vel in metellum dati sententiam publicatis, heres ea non potest recuperare, nisi appellatione superior factus *d. l. un.* secus si requirendus duntaxat ab annotatione bonorum appellaverit ac ante actam causam mortuus sit; tunc bona ad successores pertinent *l. 2. C. b. r.* quod est exemplum, nisi fallor, appellationis ab interlocutione vel gravamine non definitivo nec quod per definitivam corrigi non possit. Quod si capitali supplicio damnatus, bonis etiam publicatis, appellaverit inter eaque decesserit, hujus morte crimen extinguitur, neque de bonis ulla quaestio superest *l. 3. C. b. r.* Denique, casu quo heres tenetur ad prosequendam appel-

appellationem, non tantum habet residuum tempus, quod defuncto de fatibus supererat, sed etiam alios quatuor menses, eosque si deliberandi jus impetraverit, post tempus deliberandi elapsum *l. ult. C. b. 1.*

3. Moribus hodiernis, quemadmodum defunctus introducta appellatione

per oblationem Apostolorum (ubi recepti sunt) compelli potest ad anticipandam prosecutionem appellationis, vel ad eam deserendam, idem adversus heredem decerni potest, quod in Hollandia vocant ad *arremens*, id est, armamenta causæ *readsumenda*. Groeneweg. ad *b. tit. C.*

## DE REVISIONE.

I. Revisio cum supplicatione confertur. II. In effectu executionis, cautionis. III. Quo tempore petenda Revisio. IV. Modus introducendi. V. De multâ temerariæ revisionis. VI. Modus eam sequendi. VIII. Effectus sententiæ. VIII. In quibus casibus cesset. IX. An detur Revisio Revisionis X. De Revisione majore, quibusdam in locis.

**A**D imitamentum Supplicationis jure Romano cognitæ moribus hodiernis introductam esse *Revisionem*, aliquoties dictû. Opus est paulò pressius comparantur. Supplicatio datur à sententia præfecti prætorio, quoniam is *viceforsa*, id est Imperatoris judicat *l. un. §. 1. d. Off. præf. præt.* Revisio fit etiam à sententiâ supremæ Curia, quæ Principis vice judicat.

2. Supplicatio facta cis decem dies à lata sententia suspendit effectum sententiæ, nisi victor caveat de restituendo, si judicatum retractetur; post decem diem facta non suspendit executionem *Nov. 119. c. 5. ubi Rittershus 10. Expof. C. 4. n. 6.* Idem in Revisione servatur & cautionem oportet esse fidejussoriam *d. c. 5.* non sufficiente possessione rerum immobilium, ut in nostra Curia sæpe judicatum, nec juratoriâ cautio pro illustribus & pauperibus, ut olim judicio sistendi causa; quia rem peremptoriâ præjudicii à jurejurando suspendere non est tutum, ac ita servatur a-

puud nos, etsi aliter Bouricius fori nostri celebris Advocatus *tract. de offic. Advoc. sub fin.* Quatenus autem securitati victoris consuli potest, haud abs re sit non spernere jusjurandum, quomodo judicatum in *Quæstione super Emptione venditione*. Post revisionem intra decem dies institutam, jurejurando victoris interposito, placuit Emptionem venditionem pro validâ recipi & traditionem rei venditæ ac ita sententiæ executionem fieri, sed pretium duranti revisione, manere sub Emptore, qui Revisionem petierat, usuris quincuncibus, si judicatum maneret & sub lege finiendi Processum revisorium intra sex menses. Erat *medium* quid *d. 30. Januar. 1640. referente Nauta.*

3. Cæterum, post decem dies, Supplicatio retinet quidem effectum cognitionis devolutivum, ut retractatio fieri queat, sed absque suspensivo effectu executionis *d. cap. 5. Nov. 119. in fin.* Idem de Revisione servatur; quæ apud nos eo modo institui debet ac introduci intra biennium post sententiam *lib. 3.*

Z z z z 2

Statut.

*Statut. Bris. tit. 32. n. 2. Ed. d. 24. Febr. 1654.* ubi de reliquis ad Procelum Revisionis spectantibus. Quod si victor biennium expectare nolit, quatenus sæpe Revisiones, eludendæ executionis causa proponuntur, receptum apud nos est, quemadmodum de Appellatione diximus, ut Victor impetrantē Revisionis vocare possit ad inchoandam instantiam, cui si non pareat, iudex ei terminum præfigit, intra quem agat aut sileat.

4. Modus in Revisione discceptandi est ab antiquo apud nos, ut Advocatus Impetrantis primâ audientia, vivâ voce causas faciendæ retractationis exponat, quod à majoribus ita institutum est, ut saltem hac solenni occasione Patroni forensem eloquentiam exercerent: Sed postquam orationes judiciales apud nos exoleverunt, Advocati ad specimina dicendi plerique nullo modo facti magno, ut mea quidem fert animi sententia dedecore florentissimi ordinis Patroni revisionis, ordini publico dicis gratia satis faciunt, & libellum Revisionis viva voce prælegunt è scripto raptim & defunctoriè; quod nec aliter, ut par est, à circumstantibus accipitur, ut nec aures suas commodent neque res alias fatagere desinant; non suâ profecto sed recitantium culpâ; ut longe satius esset libellum simpliciter tradi, quod fit in aliis instantiis, quam *gloriosæ vocis*, quam leges Advocatis adscribunt, *bonorem* prostitui.

5. Juxta introductionem Revisionis, Impetrantes consignare debent quinquaginta florenos Carolinos, quos sententia emendarâ recuperant, alioqui perdunt; qui successerunt in locum quinquaginta librarum argenti, quæ multa temere appellanribus olim infligebatur *l. 5. in fin. C. Quor. appell. non recip.* Quid si transactione causa finiatur? Existimo posse repeti multam, quia non

aliter præstat, quam si *clarnovit appellantem cognitoris intentionem perperam suspendisse d. l. 9. in fin.* quod transactione facta non magis liquet, quam si non petisset revisionem; cui accedit, quod minime peccare videtur, qui in dubia causa contra fiscum facile responderit *l. 10. d. jur. Fisc.*

6. Ad libellum Revisionis victor & jam denuo reus vel respondere vel ad dicta prioris instantiæ, se referre potest, si nihil addendum habeat: Alioqui juris rationes, in quasunque velit partes, novas adducere potest; de facto nihil admittitur novi, nec etiam exceptiones seorsim à responsione Principali, verum si quas habeat exceptiones, hæ pariter cum litis contestatione proponendæ sunt, ad *utrumque finem*; concludendo, non admitti Revisionem ob exceptionem vel in priorē sententiā *permissi*. Scripturis ad duplicatam usque perfectis, hæ cum prioribus Actis à partibus *evangelisatur* ( hoc vocabulum vi clamirrepsit in usum fori nostri ) id est, conferuntur & instruuntur: ipsique Curia, cui nemo quam Illustrissimus Governator adjungitur, revidendæ offeruntur. Alibi acta mittuntur ad alias Curias, aut novi iudices prioribus adjunguntur.

7. Sententia pro uno consortium lata prodest etiam alteri, sicut in Appellatione dictum est *ad tit. de Appell.* atque à Curia nostrâ judicatum est, in causa *Anna Agnetis Baronis de Swartsenb. viduæ Altaville, contra Helenam B. de Swartsenb. d. 5. Jul. 1679.*

8. Cessat Revisio sine dubio, in causis, quarum appellationes non recipiuntur; de quibus *in tit. de Appell. recip.* Præterea non placuit in Curia nostrâ admittere Revisiones in causis criminalibus, ne quidem capitalibus, ut judicatum ad Supplicationem *Cornelii Cuijck* capitis ob homicidium *dammati*

d. 9. Mart. 1619. Nec in matrimonialibus, ut sæpe rescriptum est, nominatim in causa *Idæ Hania* contra Matthæum Romberti ante ferias O. S. 1610. Jacobi Feikens contra Johannem Nicolai, Septemb. 1646. *Catharina Lautenbach* contra *Johannem Bustinga*. d. 10. Decemb. 1660. Non puto etiam, in judiciis possessoriiis admissum iri, arg. l. *un. C. Si de moment. Poss.* & quia transitus ad petitorium judicium abunde satisfacit. Nec admittitur in pronuntiationibus ad libellos supplices, ne quidem in casu quo *Reauditio* negatur, id est, quando Rescriptum, causâ summarim cognitâ ab ipsâ Curia datum est, ut memini esse decretum & rescriptum.

9. Quæsitum est, an detur Revisio Revisionis; & dicendum non dari, quia post Supplicationem à sententiâ Præfecti Prætorio non datur alia supplicatio l. 5. C. de Precib. Imp. off. *Ordin. Judic. Spir. tit. 53. §. Item Fall aber.* Gail. 1. *obs. ult.* Et quia noxium est publico bono, atque absurdum pro auctoritate rerum judicatarum, præferunt, ubi Revisio fit ab iisdem iudicibus. In nostra tamen Curia vicit hæc sententia, quod bis quidem Condemnatus novam revisionem petere non possit, verum qui priori instantia vicit, in Revisione condemnatus est, ut hinc de novo Revisionem petere possit. Et si non defuere, qualiter sentirent, quos inter

Vir Amplif. D. *Matthias à Vierffen* Supremæ Curie Senator Primus, libello edito contrariam sententiam adstruxit: hinc ab annis fere xxxvi. Sed ea quam dixi, opinio in usum fori invaluit; forte etiam, quominus ad revisionem magnam, quam vocant, partibus ingenti sumptu & motu transire necesse sit.

10. Etenim ut Supplicatio potest fieri vel ad ipsum Præfectum Prætorio ejusque consiliarios, vel ad Principem Nov. 119. c. 5. sic etiam Revisio vel fit ad Supremam Curiam, vel ad Principem ejusve Consilium supremum; hoc tamen discrimine, quod in jure Romano non sunt diversi gradus illi d. l. 5. C. de Precib. Imp. off. Sed Carolus V. in Edicto d. 30. August. art. 13. & 10. Juli 1551. cum Ordd. consensu statuit, ut post Revisionem adhuc liceat petere aliam Revisionem faciendam à magno Senatu Mechliniensi: Et abrogato Hispaniæ Regi Imperio suprema Supplicatio fit ad Ordines tanquam ad Principem Reipubl. à quibus vocantur in Consilium tres exteri & totidem indigenæ Jurisconsulti tam theoriæ quàm praxeos periti, atque ab his eodem modo proceditur, quo prius apud Curiam Mechliniensem solebat, ex Decreto d. 10. Maji 1593: secundum formam, lib. 3. Stat. tit. 32. n. 13. n. 20. & n. 25. præscriptam. Diximus in *Jurispr. bod. part. 2. lib. 2. Cap. 46. & 47.*

## TIT. XIV.

*De Jure Fisci.*

- I. Quid fiscus & differentia ejus, à re Cæsaris privata, *Domanio*, *Ærario*.  
 II. Municipia non habere Fiscum & usus ejus rei. III. Species & jura  
 fiscum augendi. IV. Aliæ species & jura conservandi fiscum.

**A**bsoluta sunt, quæ ad jus privatum pertinebant. De jure publico ex professo in Institutionibus & in Pandectis non agitur. Quædam nihilominus hisce capitibus, quæ sequuntur, delibata sunt, factò initio à Jure Fisci. Significat autem Fiscus pecuniam publicam; metonymice, quia Fiscos, id est viminea vasa olim custodiendæ pecuniæ publicæ adhibebant. Discrimen ab ærario, quod Romani Principes verbo magis quam re introduxerunt, de quo diximus in *lib. 3. Digress. cap. 21.* hodie nullum est, nisi quod fiscus maxime de emolumentis, quæ princeps habet extra tributa & vectigalia, at de his ærarium magis usurpatur. Ait quidem Ulpianus in *l. 2. §. 4. D. Ne quid in loco publ. Res fiscales quasi proprias & privatas esse Principis*, hoc tamen reduplicatò, ut ajunt, accipiendum, quæ Principis. Nam bona Cæsaris privata sub primis Imperatoribus & à Fisco & ab ærario distincta fuere; sicut hodieque bona Principum forent, si cum Domanio non jungerentur, quomodo Borbonii suas ditiones quas olim habuere distinctas à Domanio Gallico, si cum eo non essent unitæ, etiamnum haberent, quemadmodum Rex Angliæ Guilielmus suas res tam à Domanio, quam ab ærario & à Fisco Anglicano tenet separatas. Ubi hoc servatur, ibi bona Principum quadruplicia esse queunt Privata, Domania, Fiscalia & Ærarium. Privata,

quæ Princeps non habet ut Princeps, sed etiam ante & citra Principatum. Domania, res dominicæ in Jure, sunt bona perpetua & stabilia, Principi unde se exhibeat, assignata. Fiscalia, sunt emolumenta, fere accidentalialia, quæ maxime per confiscationes accedunt. Ærarium, contributiones & Vectigalia continet. Prima & ultima species huc non pertinent: Duo media sæpe confunduntur aut junguntur, etiam in *hoc tit.* ut videtur; Etiam moribus passim, quomodo apud nos quoque fiscalia cum Dominicis rebus sive domanio conjunctim habentur.

2. Sit igitur Fiscus, pecunia Principis publica, quam proinde non habent civitates municipales *l. 10. D. ad Municip.* quibus proinde nullum ex his quæ fiscalia dicuntur, jura competit: quomodo à nostrâ Curia superioribus annis judicatum est, cum peregrini conjuges, sine hæredibus, ut credebatur, defuncti essent, *Bolswardiæ* Civitas illa bona sibi vindicaverat: Sed reclamante Procuratore generali, *Domanio* Provinciæ adjudicata sunt: Etsi *Querela* Civitatum, quod cum Pauperes Peregrini illorumque liberi ad ipsarum onus pertineant, Divites ad earundem referri debeant commodum, specie momentoque rationis non caret. *Bolswardienses* tum quidem id egerunt, ut cognati illorum Conjugum ignorati emergerent, quod fere usu venit.

3. Jura

3. Jura Fiscæ præcipua distingui possunt ita, quod vel ad Fiscum augendum vel rem ejus custodiendam pertineant. Ad augendum eum spectant Commissa vectigalium, Indignorum & variæ multæ, Caduca, Bona vacantia & Nullius. De Commissis vectigalium (nam vectigalia ipsa sunt ærarii) diximus *ad tit. de Public. & De Vectigal. & Commiss.* De hæreditatibus & legatis quæ ut indignis auferruntur, habuimus proprium titulum *de His quæ ut indign.* Huc etiam referri potest, qui ædes suas negotiandi causâ destruxit *l. 1. b. l. 52. d. Contrab. emp.* His proximæ sunt multæ quæ varias ob causas Fisco applicantur, veluti pœna 50. aureorum, in singulos terminos motos *l. 3. d. Term. mot.* Qui rem litigiosam vendidit, præter rei ipsius restitutionem, alterum tantum Fisco inferre cogitur *l. ult. C. de Litig.* Sed non est hic animus, omnes multarum species referre; Summa capita jurium fiscalium monstrare satis est. Bona damnatorum huc etiam pertinent, de quibus *ad tit. de Bon. damnat.* agimus. Caduca fuerunt olim Hereditatum & Legatorum, quæ inter mortem Testatoris apertasque tabulas deficiebant, quæ ab Augusto instituta sustulit Justinianus *in l. un. C. de Caduc. toll.* De bonis vacantibus eorum qui sine herede moriuntur, locuti sumus in parte primâ *lib. 3. in pr. ad Nov. 118. sub fin.* ubi de denuntiatione. Cæterum, nec ab omnibus denunciari potest, *l. 2. §. pen. l. 13. §. extat. l. 16. l. 18. bic.* neque ex omnibus causis *l. 1. §. an bona l. 11. l. 13. l. 12. §. pen. l. 45. bic.* Sunt etiam pœnæ singulares in temere aut falsò deferentes constitutæ, *l. 2. l. 15. l. 42. §. fin. eod. l. 4. C. de delator. lib. 13.* Nec coram omni judice *l. 7. l. 45. §. 7. bic. s. s. C. ubi caus. fiscal.* nec omni tempore, causa fiscalis agitari potest *l. 13. §. antepen. bic.* Nam

omnibus fiscalibus quæstionibus 20. annis præscribitur, *l. §. 3. bic. l. 13. C. de divers. temp. præsc.* excepta quæstione de vectigali non soluto, cui quinquennio, *l. 2. C. de vectigal.* & nuntiatione bonorum vacantium, cui quadriennio præscribitur, *l. 1. §. Divus 2. bic.* De Præscriptione servamus, opinor, hodiè; In cæteris quæ ad modum regiminis publici spectant, quisque suæ Reipubl. ordinem consideret, oportet.

4. Ad conservandum fisci jus varia pertinent. Habet enim multa jura præcipua, id est, privilegia fiscus, veluti jus pignoris ex contractu *l. 46. §. 3.* haud perinde in pœnis *l. 17. & 37.* nec cum privato succedit *l. 6. b.*

Quibus adde, quod is qui non acquirit, in fraudem fisci alienare censetur *l. 45.* quod alioqui secus est *l. 6. pr. d. bis quæ in fraud. cred.* excepto tamen patre, qui capitis damnatus hereditatem in fisci præjudicium repudiare potest *l. 26. b. s.* Speciale etiam est, quod is qui res fisci subtrahit, in quadruplum sæpe punitur *l. 8. in fin. ad L. Ful. pecul. l. 46. §. f. b. l. 1. inf. C. de lib. natur.*

Privatos ad editionem instrumentorum cogit, *l. 2. §. 1. bic.* Conductores rerum publicarum invito detinet, si maximos fructus fecerint *l. 11. §. fin. de Publ. & Comm.*

Debitores debitorum suorum exigit *l. 3. §. multa bic.* Evictionem simplicem tantum præstat, licet duplam promiserit *l. 5. eod. adde §. ult. l. de Usucap.*

Denique, in fisci venditionibus Ædilitium edictum locum non habet. *l. 1. §. illud. de Ædilit. edict.*

Omnis venditio ab eo quasi in diem facta recipit adjectiones *l. 1. C. de vend. reb. civ. l. 4. C. de fid. & jur. bast. fisc.*

Alii creditoribus soluta aufert, ut sibi satisfiat. *l. 18. §. fin. cum ll. sequ. b. s.*

Usuras in bonæ fidei contractibus ex morâ

mora non præstat. *l. 17. §. fiscus de Ufur.* Fisci *l. 6. §. 1. de quo tamen vide l. 56. d. Res dominicæ, ut & Augustæ iisdem privilegiis donantur, quibus res* *Leg. 2. cum l. seq.*

## TIT. XV.

*De Captivis & de Postliminio & redemptis ab hostibus.*

- I. Captivi quotuplices. II. Postliminii definitio & origo. III. Definitionis expositio. IV. Explicatio *l. 12. in pr. h. t.* VI. Continuatur explicatio definitionis. VI. Quotuplex postliminium, de effectu ejus in genere. VII. Quænam res postliminio restituantur. VIII. Non matrimonium, quod secus hodiè. IX. Nec jura imperii vel magistratus aliive honores. X. Secus in libertate & jure imperii totius populi alicujus. XI. Societatis & fœderis jura postliminio non restitui. XII. Conclusio ad hypothefin. XIII. De redemptis ab hoste.

**T**Ria membra sunt hujus Rubricæ. Primum est de Captivis. Hi vel in bello solenni, vel civili, vel à piratis sunt capti. Bellum solenne vocamus, quod geritur ab his qui habent summam potestatem, more gentibus recepto. Tales vel pugnantescapti, vel armis superati hostibus se dederunt. Ex his generibus qui à latronibus & piratis capti sunt, non egent postliminio *l. 19 §. 2. b. nec etiam capti bello civili l. 21. §. 1.* Et qui hostibus superati se dederunt, beneficio postliminii habentur indigni *l. 17. b. t.* quod ut intelligendum mox videbimus. Superiunt capti bello solenni in calore pugnandi, quibus est Postliminium.

2. Est autem hoc nihil aliud, quam Jus re reditu in limen, id est, in fines publicos; aut plenus, est Jus, quo qui captus ab hostibus & eodem bello ad suos reversus est, omne suum jus tam ad personam ejus quam ad patrimonium pertinens, ita recuperat, ac si captus non fuisset *l. 5. §. 1. & l. 19. D. de Captiv. & postlim. revers.* Scilicet, postquam jus

belli invasit in societatem humanam, ratio miserationis eorum qui armis victi hostibus serviebant, causam dedit gentibus de aliquo remedio cogitandi, quo jus eorum, si quando è manibus hostium evasissent, integrum maneret. Cum enim ex simplici ratione juris, qui in hostium potestate sunt pro nullis habeantur, nihil aliud ex juris, inquam, rigore consequi poterat, quam ut bona eorum fierent occupantium. Quod cum meritò acerbum videretur, Postliminium ita stabilitum est, ut quamdiu spes aliqua reditus in Patriam superesset, omnia captivi bona juraque integra manerent, quæ reversus quidem iilibata reciperet, mortuus ad successores suos transmitteret; Cui rei adjuvandæ Lex Cornelia in urbe Roma fuit, de quâ in *l. 10. l. 12. §. 1. l. 18. D. b. t.*

3. Persequamur dictum definitionis, Postliminii jus competere dicitur *Captis*, non igitur transfugis; Nam qui malo consilio & proditoris animo Patriam reliquit, merito hostium numero habendus est, ait Paulus in *l. 19. §. 4. b. t.* quan-

quanquam servus transfuga postliminio ad Dominum revertebatur, siquidem huic nihil imputari poterat §. 5. d. l. 19. Idem Paulus in l. 17. tradit, & eos carere postliminio, qui armis victi hostibus se dederunt; quod ratio vult non de iis intelligendum, qui in conflictu oppressi incontinenti se fidei hostium commiserunt, de quibus Modestinum accipimus in l. 4. d. 1. ubi eos, qui hostibus deduntur, jure postliminii reverti scribit: Verum de talibus, qui vel dimicationem expectare non sustinuerunt, vel ubi post prælium fereceperant, desperatione evadendi, salutem ab hoste pacti sunt. Neque distinguit Paulus, utrum satis virium fuerit illis ad resistendum, an secus; idque duplici ratione firmatur. Prima est, quod Gentes pacta cum hostibus inita velint esse rata; Proinde qui se sponte servum fecit hostis, optimo jure manet ejusdem servus, neque domino suo, cui submittere se voluit, subducere sese potest. Altera ratio est, ut discrimen inter eos sit, qui re bene gesta, vi majore subacti sunt, eosque inter, qui insignis mollitiæ quam fortitudinis specimen ediderunt. Prima ratio unâ cum servitute hodie cessat, altera etiamnum obtinere videtur: Non minus enim aliis gentibus quam Romanis convenit id quod Tryphoninus ex Servio citat, fere in hunc modum; quod majorem civibus in fortitudine bellica, quam in patientia spem esse sitam oporteat, in l. 12. eod. tit.

4. Cæterum, qui bello repente exorto apud hostes deprehenduntur, his nihil obstat (etli absque pugna in hostium potestatem venerunt) quominus postliminio gaudeant, idque Tryphoninus his verbis tradit in d. l. 12. in pr. Verum in pace qui pervenerunt ad alteros, si bellum subito exarserit, eorum servi efficiuntur, apud quos jam

hostes suo facto deprehenduntur. Pro facto, quod est in Florentino, alii volunt legi pacto, alii fato, quod & Wissenbachius noster ut indubitatum amplectitur ad tit. ff. de Postlim. rb. 18. & 20. etiam Grotius lib. 3. cap. 6. n. 12. qui id habet ex Cujacio, dissimulato ejus nomine, ait Wissenbachius (quasi idem ipsi nunquam excideret & quotusvisque non aliquando ita!) Refert dein præceptor noster conjecturam Salmasii & Heraldi, quorum ille sic emendat, apud quos jam hostes suis factos; hic ita, hostes suos factos. his illud fato nimis in eo loco Poeticum visum esse opinor. Si per tantos viros liceret, quod scio quam ægrè obtenturus sim, Florentinæ cupeam acquiescere lectioni; apud quos jam hostes suo facto deprehenduntur; Opponuntur enim his qui facto manumque hostili in servitutem rediguntur, alii, qui sponte venerunt ad hostes, ac ita facto suo causam servituti dederunt.

5. Sequitur in definitione, ab hostibus. Justum enim ac solenne bellum sit oportet, ut locus fiat postliminio, sicut diximus: Proinde, qui à piratis & latronibus capti sunt, non egent postliminio; siquidem homines aut res ita captæ jure gentium dominos non mutant l. 24. b. 1. eademque ratio est in civilibus bellis l. 21. §. 1. eod. tit. quod tamen de rebus ab Algeriensibus, Tunisianis, Zalzænsibus, Tripolitanis aliisque barbaris piraticâ captis non esse statuendum, à Senatu Parisiensi judicatum esse refert Grotius in lib. 3. de jur. b. & p. c. 9. sub fin. ac ita sine dubio servatur, ut res ab illis captæ atque dein ab aliis populis fœderatis amicivæ receptæ pristinis dominis non restituantur; Quia tamen latrones sunt, nihilominus Civitates sunt, quarum jus prædatorio instituto non amittitur; quando olim apud Græcos, teste Thucydide l. 1. & Germanos

A a a a a

Tacito



*Tacito, lib. de mor. Germ.* latrocinium quasi jure, saltum externo, exercitum fuisse constat. Succedunt verba definitionis, & eodem bello ad suos reversus est. Modus quo reditum sibi paraverit, dolo an vi, clam palam, non attenditur, *dolus an virtus, quis in hoste requiratur*, ait apud Maronem Riphæus, *justissimus unus, qui fuit in Tencris*. Idem est, si ultro ab hoste sit dimissus, modo animum habeat partes suorum sequendi *l. 26. d. 5.* Proinde qui fide redeundi ad hostem datâ, domum venerunt, his necdum postliminii facultas datur, quemadmodum de Regulo, qui Carthagine Romam de jure ad reditum obstrictus concesserat, respondetur *In l. 5. §. 2. eod. tit.* Reversus ad suos dicitur, qui intra suorum præsidia perductus est, & civis manet, ut fuerat antequam in hostium præsidia perduceretur *l. 5. §. 1.* Sui autem non simpliciter in sua cujusque Patria sunt, verum productus est usus postliminii ad reditum in gentem amicam sociamque belli & earundem partium *d. l. 5. §. 1. l. 19. §. 3. eod. tit.* Denique, eodem bello oportet esse reversos, ut postliminium valeat: Nam pace factâ, captivi aut res captæ non aliter postliminio gaudent, quam si reditus bello captorum aut restitutio rerum ademptarum conditionibus sit comprehensa, quomodo accipienda videtur *l. 12. in pr. eod. tit.* Ratio non est obscura, siquidem ea quæ capta sunt, belli jure semel facta capientium, pace compositâ, penes eos consolidantur, & sic plene iisdem acquisita deinceps eorum dominio subdici nequeunt; quæ ratio, aliâ pleniori ratione explicatur à Grotio *d. lib. 3. l. 9. §. 4.*

6. Effectus postliminii hic est, quod Reversus *non solum jus, tam ad personam, quam ad Patrimonium pertinens recipere*. Hinc duplex postliminium, per-

sonarum vel rerum datur, sive, ut aut ipsi revertantur aut aliquid recipiamus *l. 14. pr. b.* Prima species, abolita inter Christianos servitute, vix ullum habet usum hodie: Verum altera quominus etiamnum valere queat, nulla causa esse videtur; quin obcinet indubitato: Sic tamen, ut quod in definitione postremum est; *Perinde ac si captus non fuisset*: quorum vi verborum ea quoque sibi vindicat Redux, quæ si in urbe mansisset, per se aut per alium acquisivisset; id, inquam, juris Civilis potius quam juris Gentium esse videatur. Nam ejusmodi operatio quæ retro fit, cum Naturaliter ea quæ facta sunt infecta fieri nequeant, absque fictione juris Civilis non potest intelligi. Unde notissima fictio postliminii, quæ is qui ab hoste rediit, quasi semper in urbe mansisset nec unquam fuisse captus ponitur. §. 5. *Inst. Quib. mod. p. pot. solv. l. pen. d. suis & legis. hered.*

7. Jam quod ad res, quarum statuitur postliminium, adinet, primum & præcipue in hac causa, sunt res immobiles, Quæ expulsis hostibus non publicantur, neque prædæ cedunt, verum ad priores dominos redeunt, ut docet Pomponius in *l. si captivus 20. §. 1. d. tit.* Idem de omni jure quod solo adhæret, imo & de usufructu & de jurisdictionibus hereditariis statuendum esse, rectè monet Grotius *d. cap. 9. §. 13.* Denique, cessat postliminium in Rebus mobilibus bello captis, quoniam illæ in præda sunt, manentque eorum quicunque eas recuperaverint, aut per commercium justoque titulo comparaverint, quomodo accipiendus Labeo in *l. 18. d. tit.* At veteres excipiebant res, quæ in bello usum habere poterant, *l. 2. eod. tit.* à quibus tamen iterum arma excepta videbant, quoniam hæc sine flagitio in bello non amittebantur *d. l. 2. §. ult.* Sed moribus

moribus hodiernis, satis constat, de rebus mobilibus nullum dari postliminium nec eas reverti ad Dominos priores, quod & utile observari, propter infinita litigia, quæ ex ejusmodi vindicationibus orirentur. Neque tantum agri & Domus, sed & cætera quæta, ut sunt, postea quam postliminio rediit, pro eo habentur, ac si nunquam iste hostium potius fuisset, ait Papinianus in l. Quod si filius 11. §. cætera 6. eod. tit. Hinc Patria potestas ex iis est, quæ indubitato jure postliminii restituntur §. si ab hostibus 5. Inf. Quib. mod. jus patr. potest. solv.

8. Pater igitur filium postliminio recipit, Non ita Maritus uxorem, ait Pomponius in l. 14. §. 1. b. Nam patria potestas captivitate non finitur, verum suspensa tantisper, donec de reditu vel morte patris constet, sustinetur; At verò matrimonium captivitate solvitur l. 1. D. de Divortii. usque adeo ut captivi uxor, tamen si maxime velit & in domo ejus sit, non tamen in matrimonio sit, ut scribit Tryphonius in l. in bello 12. §. sed captivi, sit. prædicto. Ratio differentiæ inter matrimonium patriamque potestatem colligi potest ex eo, quod subjicit Pomponius, ultimis d. l. 14. verbis; Sed consensu, ait, redintegratur matrimonium. Scilicet, matrimonium apud Romanos erat societas quædam in exercitio cohabitandi consistens, quæ voluntate contrahentium, ut contrahi, sic poterat dissolvi, etiam bonâ gratiâ l. 2. l. 7. l. 9. d. Divortii & l. 62. d. Donatio. int. vir. & uxor. Quare & individua societas nobis dici videntur nuptiæ, non ratione temporis perpetui, sed respectu artificiosæ necessitudinis, quæ est inter virum & uxorem, quando consistit matrimonium; quemadmodum socios vocamus individuos, non qui perpetuò sed qui arctissime sunt conjuncti. Verum patriæ potestatis vincu-

lum naturale est, quod factò superveniente non æque aboletur. Cum igitur conjugium esset ejusmodi status, qui in conjunctione corporum & animorum consistebat, Jæi nuptias omnesque societates retulerunt inter res facti, quibus postliminium applicari non posse docet idem Tryphonius in d. l. 12. §. facti 2. Proinde, si quis domum ab hoste reversus memor esset antiqui amoris & uxor eisdem igniculos sentiret, novo consensu matrimonium redintegrare debebat, ut tradit hic nolter Pomponius & Paulus in l. 8. eod. tit. Non. ut à patre filius, ait hic, ita uxor à marito recuperari potest, sed tunc cum & voluerit mulier & adhuc alii nupta non est. Cæterum, postquam Justinianus veruit matrimonium captivitate dissolvi mulieremque alii nubere, donec de morte viri constet, aut tamen non constet, tamen expectare quinquennium Nov. 22. c. 2. & Auth. hodie C. de Repud. ex eo tempore ne quidem indiget vir postliminio, liquidem nulla conjugii interruptio facta fuisse intelligitur.

9. Interim in iis quæ formam rationemque similis societatis adhuc obtinent, ratio dicitur l. 14. irrefragabili consequentia valebit. Idemque de honoribus & Magistratuum functionibus, quæ minimè tantam habent necessitatem, quantam matrimonium, ex hypotheti moris Romani veteris existimandum; quoniam illæ à mandato summæ potestatis pendent, quod manifesto deficit, cum loca quibus præfunt Magistratus in hostium potestatem rediguntur; neque jurisdictiones aut imperia, nisi novo Principis mandato reviviscere possunt. Cujus rei experientiam in partibus nostræ Reipubl. recuperatis ante aliquot annos vidimus. Postquam enim tres provinciæ à Gallis eorumque sociis occupatæ, ab Ordinibus reliquarum provin-

vinciarum bello sine novis conditionibus erant recuperatæ, plerique qui Magistratus & honores in illis gesserant, à Duce patriæ, mandato Ordinum Germano, quod supponimus in formâ debita, remoti novatque sunt. Quod summo jure licuisse non potest negari; an æquum, rationi temporum, ingenio Belgici regiminis & vetustati fœderis sanctissimi conveniens fuerit, alia sit quæstio: Postliminii jus sane Rectoribus & magistratibus illis, ob rationes suprà expositas prodesse non poterat. Idem tum temporis de ordine *πρωεδρίας* sive *presidentie* conceptatum fuit inter Frisiam & Ultrajectinam Respublicas, in confesso Ordinum fœderatorum. Frisii antiquis temporibus præcesserant Ultrajectinos. Sed cū Unio Belgicæ fœderatæ Ultrajecti conderebatur; Frisii ferius se adjunxerunt: Ideoque Trajectini legatis nostris nimis etiam verecundis deinceps prævaluerunt. Abscis deinde Trajectinis à consensu fœderatorum Gallico bello, & postea reductis, Frisii locum priorem retinere volebant, Trajectini locum prius ab se in secessum repetebant, quasi jure postliminii; quod heic nullo modo usu veniebat; cum, quod se dederant, quo casu non esse postliminium intelleximus, tum quod ejusmodi jus *πρωεδρίας*, *presidentie* suâ natura longe minus postliminium recipiat, quam honores & magistratus, in quibus illorum Proceres, postliminio gaudere non potuerant.

10. Equidem inter populos integros non minus utendum esse jure postliminii, quam inter privatos, haud gravate concesserim Grotio affirmantj *d. lib. 3. cap. 9. §. 8. & 12* Proinde si ex pluribus fœderatis gens aliqua vi hostili subacta & dein à sociis recuperata sit, ratio æquitatis & juris Gentium vult, uti libertas & dominia rerum suarum illis restituantur, quod firmatur è legi-

bus Romanis suprà allegatis, quibus jus postliminii datur & his qui ad genies socias & amicas pervenerunt. Proinde si libertas & jus imperii talium populorum imminutum sit, de illo forte secus judicandum, quàm de certarum functionibus personarum & de jure, an factio *πρωεδρίας* sana ratione sustineri possit; nempe ubi per vim capti sunt populi. Verum quod tales civitates, quæ pactionibus se dederunt, ut nuper in nostra patria, in pristinam societatem, restituta illis antiqua libertate, receptæ sunt, hoc palam est, non postliminio sed eo contigisse; quod reliqui socii multum præstare putarent, amicos habere volentes quam imperare invitit & dolentibus; quodque intelligerent, liberalitate potius quam rigore adversus eos utendum, quibus parata semper excusatio videretur, quod non tam timidores ceteris quam infeliciores fuissent; nihilque temere illis imputandum esset, quam quod illa communis omnium consternatio, quò propiores erant periculo, tantò apud ipsos celerior & vehementior fuerit. Denique, eam fuisse omnium, qui res fœderatorum communes antea procuraverant, culpam, quod adeò flagitiose imparatis contra vim promptissimi validissimique Regis necesse fuerit accipere plagam.

11. Nempe alioquin, etsi verum jus postliminii libertatem & jus imperii domesticum populis bello captis restituar, tamen ipsa fœderis societas jure postliminii nullo modo restituitur, ut valide vincitur *ex d. l. cum duæ 14. §. 1. b. r.* Ex quâ discimus, matrimonium jure postliminii non recuperari, *sed novo consensu esse redintegrandum.* Atqui nulla dari potest, quam hæc, artior societas, quæ individuum omnis vitæ consortium, divini & humani juris communicationem exhibet *l. 1. D. ritu nupt.*

Multo

Multo minus societates aliæ, quarum jus est multò fragilius, clade belli & captivitate unius ex sociis dissolutæ, postliminio recuperantur, verum novo sociorum consensu redintegrari possunt, aut si negligantur, manent veluti sunt, dissolutæ. Jam quo jure privati interesse utuntur, idem fere civitates gentesque liberæ aut earum Principes usurpant, nec quicquam profertur, quare diversum in societate foederibusque populorum sit statuendum. Maxime, si qui per pactationem, imperio hostis accepto, à foedere discesserint. Prorsus enim *ἰδιωτικῶν* esse videtur, ut societas aliter eo casu quam novo consensu redintegratur. Quod si de toto jure foederis verum, de particula ejus accessoria qualis illa *προσδεῖται*, longe verissimum sit oportet, nullum in ea postliminii usum existere posse.

12. Ultrajectenses tamen honorem *προσδεῖται* recuperarunt, non jure postliminii, quod nec toti Reipubl. neque Rectoribus & magistratibus eorum adtributum est, sed *laudo compromissario* per speciem æquitatis, quæ hac parte duntaxat pro illis valuit. Quanquam verè æstimantibus hæc ratio Frisii favere videbatur. Nam ordo & dignatio loci inter populos ex tribus potissimum rebus distinguitur; Ex potentia, ex titulo dignitatis & ex usu longo. Rem Frisiorum & olim & hodie multo esse atque fuisse validiorem re Ultrajectina publicè constat. Titulos dignitatis quondam Frisii multo fuisse ampliores, ad regium usque fastigium, incorrupta historię monumenta testantur; hodie par-

quidem utriusque ratio videtur; sed in eo Frisia præstat, quod multo ipsi antiquior est *ἀνεπινοήτως* character: Ultrajectinos enim satis constat, anno demum *xxviii*. superioris seculi Episcopali ditioni fuisse subductos & Carolo Cæsari V. Domini titulo esse mancipatos. Frisiorum acerrimam libertate nihil ab omni ævo notius & memorabilius fuit. Usus longi temporis sub Carolo & Philippo, illis secundum potentiam & vetustatis discrimen, dedit prærogativam. Contrarius usus quo pacto inoleverit, diximus modo. Cui hoc addimus, è textu foederis magni liquere, primitus integram Frisicæ provinciam non fuisse adscriptam societati, quam multi velut in fraudem foederis Gandensis repertam abhorrerant, ut Winssemius noster memorat. Unde languor in vindicandâ *περὶ τὴν*, de quâ hæc pauca nobis exciderunt, Academicæ more disceptationis. Plura de jure postliminii *dis. in part. 2. Digress. lib. 1. c. 19. n. 5.*

Tertia pars Rubricæ, promittit agere de redemptis ab hoste, de quibus sunt hæc positiones; Pretio ab hostibus redempti, si quidem antea fuerint liberi, & jus postliminii habent. *l. 20. eod.*

Pignori tamen redemptori pro *λύτρον* donec solvant, obligantur *l. 17. eod.*

Si solvere nequeant, per quinquennium ei operas præstare coguntur, *l. fin. C. eod.*

Pretium tacitè remissum videtur, contracto inter redemptorem & redemptam matrimonio, *l. 15. in pr. ff. l. 2. C. hic. & si redemptus, sibi ipsi legetur. l. 43. §. ult. de legat. 1.* Hoc jus pignorum & operarum hodie cessat.

## TIT. XVI.

*De re militari.*

Quam late pateat hujus Rubricæ expletio, ingentia de Militia & de re militari scripta declarant: quæ heic loci contracta ob oculos ponere non est instituti nostri. Maxima pars ad juris publici disciplinam pertinet, etiam publica militandi necessitas, quæ utcumque longe major olim fuerit, non tamen penitus sub Imperatoribus exolevit, etsi ab his numeri voluntario milite soliti sint impleri *l. 3. §. 10. & 11. & 12.* ubi pœna in eos, qui liberos subtrahunt aut debilitant, militiæ evitandæ causæ. Ad jus privatum spectant eorum privilegia & delicta. De privilegiis sparsim habuimus, Unum habent insigne circa rem testamentariam, de quo est *Tit. De milis. testam.* Aliud, quod non tenentur ultrâ quam facere possunt *l. 11. d. Re Jud.* Quod non torquentur *l. 3. §. 1. in fm. b.* Quod juris ignorantia in illis excusatur *l. 9. De Fur. & fact. ign.* Quod non nisi apud suos Magistros conveniri possunt, exceptis communibus delictis, qua de se *ad Tit. de Judiciis & For. comp.* pridem absolutum est.

Scilicet delicta militum sunt vel communia vel propria. Communia, ut Cædes, adulteria, furta, blasphemiæ & cætera. Propria, velut Desertio, E-manfio, Stationis derelictio, Excubationis intermissio, transfugium, armo-

rum amissio aut alienatio, subreptio, Excessus ab agmine, Seditio, inobedientia, Valli transcensio, Fossæ transilitio, de quibus in *l. 3. b. Segnitias, contumaciâ, Fugæ initium, proditio, Vulneratio commilitonum vel sui ipsius l. 9.* De his allicque sic est jurisdictio, ut pœnæ pro gravitate circumstantiarum variant, neque desertio semper capite puniatur *l. 5. pr. b. nec armorum amissio vel alienatio l. 3. §. 13.* Verum seditio atrox, desertio stationis palatinæ, transcensio valli castrensis capite simpliciter puniuntur *d. l. 3. §. 17. & 19. l. 10. pr. b. 1.* Cætera fere levius, quâ in re Articuli militares nostri temporis longe severiores sunt. In summa vero, Castrensis disciplina forensi durior est, ob majorem in effero genere vitæ peccandi frequentiam & in Reipubl. exitium alioquin erupturam.

Ad hunc Titulum pertinet Locus de Prætorio, de quo diximus *ad Tit. de Off. Præf. Præf.* Sudat tere à biennio sub prælo opus Animadversionum in nostram hac de re sententiam; de quibus non dubitavimus, fore, ut antequam ad hunc *Tit.* sciberemus, in publico versaretur; & si quid novi prolatum fuisset, hunc locum illis occupandis destinaveramus. Sed ut nunc res est, cum desiderio transigendum nostro tantisper esse videtur.

TIT.

## TIT. XVII.

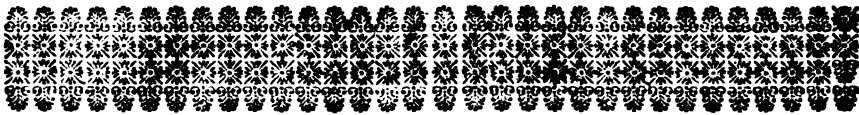
## De Castrensi Peculio.

**Q**uid sibi velit hæc rubr. satis est notum ex *tis. l. Per. quas person. cuiq. acquir.* Unum hic speciale traditur in *l. 2.* quod olim successio ab intestato in castrensi peculio nulla fuerit. Hodie secus obtinere notum est ex *N. 118.*

## TIT. XVIII.

## De Veteranis.

**V**eterani sunt, qui legitima viginti annorum stipendia confecerunt. *l. ult. C. de his qui non impl. stipend. sacr. solv.* aut qui honestam vel causariam dimissionem impetraverunt *l. 2. hic.* Privilegia veteranorum sunt, quod nec fustibus cædi, nec bestiis objici, nec in metallum aut opus metalli, aliudve opus publicum dari possunt. *l. 1. & 3.* Immunes quoque sunt à navium fabrica *l. 5. pr.* sed à patrimonialibus non excusantur *l. 2. §. 1.* Hæc autem de veteranis absolutè ita dicitis, hoc est, penitus è militia dimissis & in pagis aut municipiis habitantibus *l. 2. l. ult. §. f. b.* non de veteranis, qui adhuc sub vexillis agebant, à legionariis quidem separati ac onerum immunes, sed tamen adhuc milites ideoque sacramento nondum soluti *d. l. 2. in pr.* de hac veteranorum differentia diximus ad *tis. Inst. de Testam. milit. n. 4.* Moribus hodiernis, collapsa veteri militari disciplina, veteranorum privilegia commodaque ignorantur.



## L I B. L.

## T I T. I.

*Ad Municipalem & de Incolis.*

**M**unicipes (à *muni-*  
*buc capiendis*) sunt ci-  
ves urbium Rom.  
imperio subditarum,  
sed suis legibus &  
magistratibus uten-  
tium, quæ munici-  
pia dicuntur *l. 1. §. 1.* Fit autem muni-  
ceps tribus ex causis; origine, manu-  
missione, adoptione *l. 1. pr.* Originem  
facit natiuitas parentum, aut saltem ubi  
municipes fuere parentes vel uterque vel  
saltem pater, nisi materna origo aliquid  
habeat privilegii *l. 1. §. 2. l. 6. §. ult.* In-  
cola est, qui aliunde ortus domicilium  
in illa civitate collocavit *l. 139. §. 1. d.*  
*V. S.* etiam qui in agro sedem posuit *d.*  
*§. 2.* secus, si prædium ibi duntaxat ha-  
beat, *l. 35.*

2. Cogitur autem incola ferre mune-  
râ & pati forum tam in loco originis  
quam incolatus *l. 29. b.* sed incolatui po-  
test renunciari, nisi jam ad munus sit  
vocatûs *l. 34. ff. & l. 1. c. de Incol.* Deni-  
que, forum patiuntur & peregrini, etiam

non incolæ *l. 7. §. 10. in f. de Interd. &*  
*releg.* Studiosus quoque si decennium  
uno loco habitet, incola fit, per *l. 2.*  
*C. d. Incol.* quod intelligendum, si Aca-  
demia non habeat proprium forum. Mu-  
lier sequitur domicilium & forum Viri  
*l. ult. b.* de quibus rebus copiosè actum  
est ad *tit. de Judic. n. 45. 46. 47.*

4. Moribus hodiernis, hæc res aliter  
se habet & hoc jure utimur, ut civis  
dicatur, omnis homo liber, qui juris  
fruendi vitæque feliciter agendæ gratia,  
cum aliis sub eadem summâ potestate  
sociatus est. Ergo & incola, qui aliunde  
ortus sedem fortunarum in aliqua ci-  
vitate collocavit & civis & munciceps est,  
nec loco originis amplius est subjectus,  
si inde plane recessit. Hoc saltem inter-  
esse videtur, municipem respectu certæ  
urbis, civem ratione totius Reipubl. di-  
ci, quanquam more loquendi sic obti-  
net, ut agricolæ cives non appellentur,  
quales tamen sunt æquè ac urbani, ratio-  
ne totius Reipubl. Dixi plenius hac de  
re *lib. 2. de jur. Civis. cap. 4.*

T I T.

## TIT. II.

## De Decurionibus &amp; filiis eorum.

## TIT. III.

## De Albo scribendo.

**D**ecuriones in municipiis sunt idem quod Romæ Senatores, in quorum ordinem honestiores eligendi, quare & sparii postponuntur competitoribus legitime natis *l. 3. §. 2. l. 6. pr. ex decurionibus sunt duumviri l. 7. b. qui sunt Magistratus municipales l. 25. & sequ. b.* Privilegia Decurionum sunt quod non torquentur, *l. 14.* & ad inopiam redacti aluntur *l. 8.* Sed onera Curialium, sive decurionum multo plura & majora fuere, de quibus consule sis Briffon. 4 *Select. ant. c. 13.* ut ob pecuniam municipum, qui Curiales fieri vellent, præmiis alliciendi & pœnalibus Decretis cogendi fuerint, qui se-

Curiis adjungerent, ut diximus ad *§. ult. Inst. de Nupt.* Briffon. *ibid.* Plebei, hoc est, admodum viles non sunt Decuriones; quales tamen non sunt, qui utensilia negotiantur *l. 12.* In nostris civitatibus Decuriones sunt idem, quod Senatus urbium, Duum-Viri, quod *civium magistris*; Sed honor est major, onera nulla ex instituto Reipul. Porro, in albo, id est, catalogo Decurionum primo recensentur, qui maximis honoribus, præsertim judicio principis sunt functi. *l. 2.* reliqui secundum ordinem ætatis, juxta quem sententiæ etiam rogantur *l. 1.*

## TIT. IV.

## De Muner. &amp; Honor.

**M**unus est administratio Reip. sine dignitate. Honor cum dignitate *l. 14. pr. & §. 1.* Est autem munus vel patrimoniale, quod rebus imponitur & sumptus requirit, vel personale quod animi provisione & corporalis laboris intentione perpetratur, vel mixtum, quod de utroque participat *l. 18. pr. & §. 1. 7. & seq.* ubi & exempla. quæ hodie longe aliter in nostris civitatibus

se habent. Difficulus etiam, ut sæpe vidimus, obtinetur, quod in *l. 8.* scriptum est, in quibus casibus certa ætas honoribus est præscripta, illis annum inchoatum pro impleto haberi, quod est juris positivi Romani; In his autem quæ ad ordinem Reip. pertinent, discrepare mores illorum etiam populorum, quibus alioqui solenne est, jus civile sequi, satis constat.



## TIT. V.

*De Vacatione & excusatione munerum*

## TIT. VI.

*De jure Immunitatis*

**V**acatio est, Status ejus qui nullo munere fungitur aut fungi cogitur, Briffon. *d. V. S. verb. Vacatio*. Posteriori sensu notat exemptionem; Eaque duplex est, Excusatio & Immunitas. Excusatio datur ob causas lege proditas, ex beneficio personali. A personalibus muneribus excusat ætas, numerus liberorum; adversa valetudo *l. 2. §. 1. & 7.* sed à patrimonialibus non datur excusatio *l. 10. & 11.* nisi forte 16. libb. *l. 5. §. 2. d. jur. imm.* quæ tamen expresse de patrimonialibus non loquitur: & intelligi potest, quod numerus 5. libb. à præcipuis quidem, non vero ab omnibus muneribus excuset, sed quod 16. libei ab omnibus absolute excusent.

Excusatio ab initio proponenda est, simul ac munus injungitur. *l. pen. §. ult. hic.* & quidem per appellationem; nominatione atque electione factâ & in sinuatâ *l. 1. hic. l. 2. C. de Decur. lib. 10. l. 4. C. de appell.*

Causæ excusationum recensentur. *pri-*

*mò* quæ liberant à muneribus personalibus & ab honoribus; ut si quis minor sit 25. annis, *l. 2. pr. hic.* si appellationis causâ peregrinetur, *l. 8. §. fin. eod.* si sit negotiator frumentarius, *l. 9. §. 1. eod.* si defensionem Reipublicæ susceperit *l. 10. §. fin. eod.* si sit veteranus. *l. 7. eod. l. 2. de Veteran.*

Dein sunt quæ à muneribus personalibus, non ab honoribus excusant; ut si quis major sit 70. annorum *l. 2. §. 1. hic,* si quinque liberos habeat. *l. 8. eod.*

Immunes sunt, qui à Principe muneribus sunt exempti, quod est personale beneficium, nisi expressa heredum mentio sit facta *l. 1. §. 1.* quo casu descendentes sexus muliebris non intelliguntur *l. 1. §. ult.*

Collegiis tributæ immunitates, perpetuæ sunt, *l. pen. hic. l. 7. §. fin. Quod cujusque univ.*

Verùm hæc non ad singulos pertinent, sed tantum ad artifices, qui operam publicis utilitatibus necessariam exhibent. *l. pen. §. pen. hic.*

## TIT. VII.

*De Legationibus.*

**L**egati sunt, qui cum mandatis læti ad principem vel populum negotii publici causâ mittuntur, Varr. *lib. 4. d. L. L.* proprie qui habent summam potestatem soli legatos mittere possunt,

sed heic municipales nuncii hoc nomine gaudent, habentque & dum absunt & biennio post, excusationem *l. 7. & 8.* De sanctitate legatorum vid. *l. ult.* Idque de legatis ab eo, qui summam habet pote-

potestatem missis, intelligendum, ut indicet textus.

Legati esse non possunt, debitores Reipublicæ, infames, qui jus postulandi non habent, *l. 4. bic.* nec plures quam tres; nisi aliud legationis dignitas exigat. *d. l. 4. in fin.*

Quamdiu Romæ legatione funguntur, nulla propria actione conveniri possunt, *l. 3. l. 8. l. 11. bic.* nisi ex delicto inibi admissio *l. 10. eod. l. 24. §. 1. de Judic.*

Si Romæ conveniantur, vel in comitatu Principis, etiam si ibi contraxe-

rint ante legationem, vel extra provinciam suam, jus habent revocandi domum *l. 2. §. 3. l. 8. de judic.* Huc non pertinet libera Legatio, quæ debetur Senatoribus aut magistratibus, ut ipsi suo commodo, nulla Reip. causa abesse liceat, de qua passim apud Veteres *l. 14. b. t.* Quæ plura de Legatis, amplissimâ dicendi materiâ Lector expectare possit, ex Grotio *lib. 2. de jur. belli & pac. c. 18.* alitque juris publici Scriptoris perenda sunt, meliorque dabitur aliàs, si Deus volet, occasio.

## TIT. VIII.

## De Administratione rerum ad civitates pertinentium.

UT in aliis rebus universitates eodem jure quo privati, utuntur, ita & administratores tenentur, quemadmodum administratores privati. Hinc debitoribus per gratiam non possunt tribuere dilationem *l. 3. §. 4. ff. Quod vi aut. clam. ex necessitate possunt l. 2. §. 3. præstant latam & levem culpam. l. 6. h. t. ob dolum tenentur in duplum l. ult. §. 4. b.* Singuli etiam in solidum tenentur *l. 3. pr. l. ult. §. 8. b.* sed non ultra tempus administrationis suæ *l. 3. §. 1. b.* qua in parte sitne discrimen inter Administratores rerum privatarum & publicarum, disputavimus *ad tit. De Ex-*

*ercit. act. n. 2. & sequ.* Planè de factio suo tenetur; etiam postea, non ipsentantum, sed & heres ejus. Quod si rationes subscriptæ & expunctæ sint, ipse administratione functus, post 20. annos, heres ejus post decennium non tenetur *l. 13. §. 1. d. Divers. & temp. præscr.* Si vero gratiose expunctæ dicantur, non retrahantur *l. 8. §. 1. b.* Quod si error in calculo sit commissus, hujus demonstratio & emendatio nec non præstatio, nullius temporis præscriptione tollitur *d. l. 8. in pr.* Sic illa recte conciliantur, ut quidem videtur.

## TIT. IX.

## De Decretis ab ordine faciendis.

Decreta ordinis Decurionum ut valeant, oportet ex tribus eorum partibus adesse duas *l. 4. b.* item ne ambitiosa sint, hoc est, gratiæ causâ captandæ *l. 4. b.* Ita facta non rescinduntur, nisi publica utilitate flagitante, vel per

appellationem ad Præsidem *l. 1. §. 3. ff. Quoad. app.* si nempe res sit appellationis capax, ut est ibi nominatio ad honores munusve publicum. Notandus autem usus ambitiosii decreti; Species ejus dicitur, *si debitorem dimiserint,*  
B b b b 2 five

sive aliquid largiti sint *l. 4. in pr.* Nemp̄e ut homines sibi conciliarent, quorum favore deinceps in aliis uterentur: Ita *ambitiose* aliquid agere apud Cicero- nem, quandoque submisit & humi-

liter agere, quando Candidati ambi- endo gratiam multitudinis captare co- gebantur. sic ambitiose judicare, id- est, ex favore personæ *l. 65. §. 2. ad Sc. Trebell.*

## TIT. X.

*De Operibus publicis.*

**R**es publ. operibus suis præficit cu- ratorcs, vulgo hodie *Commissarios*, qui locant ea redemptoribus, quibus- cùm ipsis est negotium *l. 2. §. 1. h.* qui etiam per substitutos opus facere pos- sunt, quatenus nihil interest Reip. *l. 48. Locat. junct. l. 31. d. Solut.*

Tenantur de levi culpâ *l. 9. §. 5. Loc. fed & de periculo, si obtulerint se l. 25. §. 7. eod. l. 1. §. 35. Depos.* Ex pluribus tamen singuli tantum pro partibus *l. 11.*

*§. 1. d. duob. reis.*

Quæstioni de vitio operis, & culpa redemptoris 15. annis præscribitur *l. 8. C. b. 1.*

Si merces non solvatur, quær: an ex- hibitionem operis facti negare possit conductor & jure retentionis uti: De privatis certum est posse, Verum ratio differentiæ est, quia privati foro cedere possunt, res publ. non potest *l. 2. pr. ad l. Rbod. l. 18. §. ult. Comm. div.*

## TIT. XI.

*De Nundinis.*

**J**us nundinarum, hoc est, habendi mercatum cum universali confluxu à solo Principe conceditur, non utendo per decennium quoque amittitur. *l. 1. h.*

Privilegium nundinarum est, quod repressaliis & detentionibus ob debita privata locus in illis non sit, nisi partes hoc expresserint. *l. un. C. b. 1.* Præscrip- tione Decennali jus Nundinarum à Principe concessum amitti docet *d. l. 1. h. 1.* A Magistratibus igitur concedi non potest, cum ejusmodi exemptione. Quær: res an apud nos usque quaque servetur,

dubito. Sæpe, n̄ fallor, jus Nundina- rum à Magistratibus petitur & permit- titur. De Jure tamen non possunt tales Nundinæ habere solita quæ diximus, privilegia. Proinde hi quorum interest, se Nundinis à Magistratibus, sine pri- vilegio Ordinum concessis, opponere possunt, ac ita consultus respondi 12. *Mars. 1690.* Tulden. *ad tit. C. de Nund.* Credo sic etiam in contradictorio serva- tum iri. quanquam talia juris publici in- stituta paulo incuriosius apud nos haberi videntur.

## TIT XII.

## De Pollicitationibus.

**P**ollicitatio est promissio facta rei-  
publ. sine acceptatione *l. 3. pr. b. a.*  
deoque differt à pacto, primo, quod  
hoc inter privatos fit; secundo, quod  
hoc nisi acceptatum non valet *l. 1. §.*  
*2. d. Pact.* tertio, quod pactum inter  
absentes & per epistolam rectè fiat, se-  
cus ac pollicitatio *l. 5. b.* Denique, pa-  
ctum statim parit exceptionem; polli-  
citatio non obligat validè, nisi certæ cau-

sæ respectu fiat, veluti ob honorem *l.*  
*1. §. 1.* quanquam si jam opus inchoaverit,  
tenetur ad perficiendum *l. 1. §. 2. & 3. b.*

Votù est promissio facta Deo, de relicti-  
ta & intentione animi piâ, quo filiif. non  
obligantur *l. 2. §. 1. b. Num. 30. v. 3. 4. 5.*

Effectus est, ut is qui vovit, extra or-  
dinem compellatur implere votum; sed  
res quam promisit non voto, sed tradi-  
tione demum sacra constituitur *d. l. 2. pr.*

## TIT XIII.

De extraordinariis cognitionibus, & si iudex litem  
suam fecerit.

I. Quid extraordinariæ cognitiones. II. De quibus rebus fiant. III.  
De Juris Professoribus. IV. De Advocatorum salariis

**E**xtraordinariæ cognitiones duplici  
noscuntur modo & sensu. Primo  
ratione iudicis, quod ordinario jure per  
iudicem pedaneum fiebant; quorum da-  
tione sublata per *l. 2. C. de judic. pedan.*  
exinde cuncta judicia facta sunt extra-  
ordinaria *§. ult. Inst. de Interdict.* vel  
potius, abolitis extraordinariis, omnia  
facta sunt ordinaria, quatenus ipsi Ma-  
gistratus cognoscere debent: Quæ res  
olim per excellentiam *cognitiones* dice-  
bantur, ut apud Suetonium, reus qui  
majorem iudicem metuebat, *rem ordi-*  
*dinarii juris, non cognitionis* esse clama-  
bat *Claud. c. 15.* Hoc sensu *cognitio ex-*  
*traordinaria* est in hac Rubrica, eoque  
sensu nunc est *ordinaria* cognitio: Tam-  
et si res ipsa eodem jure censeatur;  
Plane est adhuc superflus altero sensu  
extraordinaria cognitio, in negotiis de

quibus summam iudicatur, ut aliàs de-  
monstratum *ad tit. de Judic. n. 33. pag.*  
*præc. tom. 252.*

2. Species causarum, de quibus ex-  
tra ordinem cognoscitur, in quatuor ge-  
nera deciditur à Callistrato in *l. 5. pr.*  
*b. 1.* De honoribus & muneribus, de  
re pecuniaria, de existimatione, vel de  
capitali crimine *l. 5. in pr. b. 1.* sed de  
omnibus alibi actum, exceptis merce-  
dibus & salariis, de quibus heic imprimis  
agitur. Intelliguntur autem merce-  
des, quæ debentur præceptoribus li-  
beralium studiorum *l. 1. pr. non artium*  
*mechanicarum d. l. 1. §. 7.* Liberales  
habentur, Rhetores, Gramatici, Geo-  
metræ, tam Ludimagistri quam Pro-  
fessores *d. l. pr. & §. 6.* Philosophis  
jus non dicitur, quia mercenariam sper-  
nere se profitentur operam & pecuniam  
*d. l. 1.*

B. b b b 3.

*d. l. i. §. 4.* cujus retinendæ cupiditatem præ se ferentes fictam adleverationem detegunt *l. 8. §. 4. d. Vacat.* Medici in alia conditione sunt; hi extra ordinem audiuntur & continentur sub illis non modo Chirurgi & Pharmacopœi, sed etiam auricularii, fistularii & dentium medici, denique obstetrices, non tamen incantatores; nec enim sunt medici; *tametsi fuit*, ait Ulpianus, *qui hoc sibi profuisse cum prædicatione adferunt d. l. i. §. 3. in f.*

3. Juris Civilis Professoribus honorarium petentibus jus non dicitur. Etsi enim res sanctissima sit civilis sapientia, nummario tamen pretio deonestanda non est; hætenus, ut iudicio petatur, etsi honestè accipiatur, ait Ulpianus. Insinuat juris Professoribus, *ut curent in ingressu sacramenti honorem sibi offerri d. l. i. §. 5.* Atqui hoc difficilius hodie quidem adsequuntur, & inverecondius habetur. Nihil est potius, quam Protagoræ institutum sequi & expectare ab his qui bene profecerunt; eos qui parum aut nihil didicerint sibi relinquere, ut Aristot. scribit. *9. ad Nicom. c. 1.* Hinc est, quod ab iis qui honoraria bene solverunt, multoque se plus quam pro modo pecuniæ percepisse meminerunt, Juris Professores omni honore deinceps

adficiuntur: Qui non solverunt, pro gratitudine odium reddunt, magis quod visu illorum inscitiam sibi quàm fidèi defectum exprobari autumant. Dignitas Artishodiè quidem non minor est, quàm olim; At hominum temporumque ratio bene diversa. Denique, ne hodie Professores iudicio de honorariis suis agere decet; quominus agentes audiantur, causa nulla esse videtur.

4. Secus est de honorariis Advocatorum, quibus pro modo litis proque Advocati facundiâ & fori consuetudine salarium adjudicandum est, non tamen ultra centum aureos, qui faciunt ad minimum ducentes ducatonos Philippicos *d. l. i. §. 10. & 12.* Moribus hodiernis, habent Curix plerumque *saxas* judiciales, singulis advocatorum ministeriis impositas; de quibus si quæretur, an Advocatus illas petendo excedere possit, Videtur posse, non tam, quod Jurisprudencia sit res inæstimabilis, ut Professor juris in Belgio diu vetustissimus adleverabat; quam quod illæ Taxæ quod minimum est, quo clientes defungi queant in contradictorio, expriment, non quod pro dignitate meritoque Artis honorario sufficiat. Cæterum, improbas salariorum extorsiones etiam coercebit Præses & restitui jubebit. *d. l. i. §. 12.*

## TIT. XIV.

## De Proxenetis

**H**Æc etiam species ad extraordinariam Præsidis cognitionem pertinet *l. 3. b.* Quid autem? Proxenetica sunt remunerationes eorum, qui contrahentibus operam in negotiis conciliandis præstant, scilicet pro modo negotii *l. 3.*

*b.* De negligentia sua non tenentur proxenetæ, sed de dolo tantum *l. 2. b. r.* quia neque mandati neque locati tenentur proxenetæ *l. 2.* ubi salarium illorum vocatur, *philanthropium.* vulgò *discretion.*

TIT.

## TIT. XV.

## De Censibus.

1. Servium Tullium, divisisse populum in classes & centurias, secundum quas suffragia ferrentur, milites ordinarerentur, tributa fierent, notum est: hic Census fuit, ac est publica civium bonorumque descriptio, estque tam rerum quam personarum, juxta quam præstationes tributarie exiguntur *l. 3. pr. l. 4. pr. & §§. seqq. h. r.*

2. Immunitas concessa personis neque tertio, neque socio neque heredi prodest, nisi mentione ejus expresse facta, posteris autem concessa ad foeminas non pertinet *l. 3. §. 1. b. l. 1. §. ult. d. jur. immunit.*

3. Quin etsi fundus e. lege sit venditus, ut venditor censum præstet, fiscus tamen convenit emptorem *l. 2. C. Sin. cens. vel. reliqu. lib. Leon. 1. emend. 8.* Imo & emptor de reliquis, hoc est, tributis non solutis, quæ ante venditionem cesserant, adhuc tenetur *d. l. 2. quod*

non modo respectu fisci intelligendum, sed ne actio quidem ex empto de ejusmodi pacto danda videtur *l. 1. & ult. cod.* Idem est, si convenerit, ut census de fundo in fundum transferatur *arg. dd. l. hæc ita hodieque servantur.* Cæterum, immunitas rebus data perpetua est *l. 3. §. 1. b.*

4. Qui censum non bene professus est, crimine fraudati census tenetur *l. 53. d. Jud.* Plures etiam possessores singuli in solidum tenentur, sed unus qui solidum solvit, petere potest, ut actiones sibi cedantur *l. 5. pr. b.* Hæc juridica sunt, Plura hujus generis à Politicis petenda, ubi & discrimen Censu personalis & realis; etsi omnis verè Censu realis est. Sed personalem vocat, quo cujusque patrisfamilias patrimonium non particulatim, sed universum æstimatur. Realem, quando de singulis rebus portio deducitur.

## TIT. XVI.

## De Verborum significatione.

DE his duobus titulis excerptimus notabiliores textus, quos legite, sultis, & nucleum titulorum illis inesse credite.

2. Verbum hoc, *si quis*, tam masculos quam foeminas complectitur. *l. 1.*

3. Urbis appellatio muris, Romæ autem continentibus ædificiis finitur. *l. 2. pr.*

4. Nominis appellatione rem significari Proculus ait *l. 4.* Pecuniæ significatio ad ea refertur, quæ in patrimonio sunt *l. 5. pr.*

5. Verbum *Ex legibus*, sic accipiendum est; tam ex legum sententia, quam ex verbis *l. 6 §. 1.*

6. Mulieris appellatione etiam virgo viripotens continetur *l. 13. pr.*

7. Verba *Contraxerunt, gesserunt*, non pertinent ad testandi jus *l. 20.*

8. Bona intelliguntur cujusque, quæ deducto ære alieno supersunt. *l. 32. §. 1.*

9. Neratius Priscus tres facere existimat collegium. *l. 85.*

10. Quid aliud sunt jura prædiorum, quam prædia qualiter se habentia, ut bonitas, salubritas, amplitudo? *l. 86.*

11. Tantum quisque pecuniæ relinquit, quantum ex bonis ejus resciri potest *l. 88.*

12. Hoc sermone, *Dum nupta erit*, primæ nuptiæ significantur. *l. 89. §. 1.*

13. Littus est, quousque maximus fluctus

fluctus à mari pervenit, idque Marcum Tullium ajunt, cum arbiter esset, primum constituisse *l. 96. pr.*

14. Speciosas personas accipere debemus, clarissimas personas utriusque sexus. *l. 100.*

15. Verum est, morbum esse temporalem corporis imbecillitatem, vitium vero perpetuum corporis impedimentum. *l. 101 §. 2.*

16. Derogatur legi, aut abrogatur: derogatur legi, cum pars detrahatur; abrogatur legi, cum prorsus tollitur. *l. 102.*

17. Debitor intelligitur is, à quo invito exigi pecunia potest *l. 108.*

18. Hereditatis appellatione honorum quoque possessio continetur *l. 138.*

19. Hominis appellatione tam foeminam, quam masculum contineri, non dubitatur. *l. 152.*

20. Etiam aureos nummos æs dicimus. *l. 159.*

21. Non est pupillus, qui in utero est. *l. 161.*

22. Natura cavillationis, quam Græci *συνεπιμα* appellaverunt, hæc est, ut ab evidenter veris per brevissimas mutationes, disputatio ad ea, quæ evidenter falsa sunt, perducatur. *l. 177.*

23. Mulier familiæ suæ & caput & finis est. *l. 193. §. 5.*

24. Familiæ appellatione & ipse princeps familiæ continetur. *l. 196. pr.*

25. Æs alienum est, quod nos aliis debemus. æs suum est, quod alii nobis debent. *l. 213. §. 1.*

26. Verbum *Facere* omnem omnino faciendi causam complectitur, dandi, solvendi, numerandi, iudicandi, ambulandi. *l. 218.*

27. Amicos appellare debemus, non levi notitia conjunctos: sed quibus fuerint jura cum patre familias, honestis familiaritatis quæ sita rationibus. *l. 224. §. 1.*

28. Magna negligentia, culpa est, magna culpa, dolus est. *l. 226.*

29. Urbs ab urbo appellata est, urbare est aratro definire. *l. 239. §. 6.*

30. Oppidum ab ope dicitur, quod ejus rei causa moenia sint constituta. *ibid. §. 7.*

31. Viduam non solum eam, quæ aliquando nupta fuisset, sed eam quoque mulierem, quæ virum non habuisset, appellari ait Labeo: quia vidua sic dicta est, quasi vecors, vesanus, qui sine corde, aut sanitate esset. similiter viduam dictam esse, sine duitate. *l. 242. §. 3.*

## TIT. XVI

### *De Regulis Juris.*

**R**egula est, quæ rem, quæ est, breviter enarrat, non, ut ex regula jus sumatur, sed ex jure quod est, regula fiat. *l. 1.*

2. Feminæ ab omnibus officiis civilibus vel publicis remotæ sunt. *l. 2.*

3. Ejus est non nolle, qui potest velle. *l. 4.*

4. Semper in obscuris, quod minimum est, sequimur. *l. 9.*

5. Secundum naturam est, commoda cujusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda. *l. 10.*

6. Id, quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest. *l. 11.*

7. Non debet, cui plus licet, quod minus est, non licere. *l. 21.*

8. Plus cautionis in re est, quam in persona. *l. 25.*

9. Quo

9. Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalere. *l. 29.*

10. Nihil tam naturale est, quam eo genere quidque dissolvere, quo colligatum est. *l. 35.*

11. Culpa est, immiscere se rei ad se non pertinenti. *l. 36.*

12. Culpa caret, qui scit, sed prohibere non potest. *l. 50.*

13. Cujus per errorem dati repetitio est, ejus consulto dati donatio est. *l. 53.*

14. Nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse habet. *l. 54.*

15. Nullus videtur dolo facere, qui suo jure utitur. *l. 55.*

16. Semper in dubiis benigniora præferenda sunt. *l. 56.*

17. Bona fides non patitur, ut bis idem exigatur. *l. 57.*

18. Heredem ejusdem potestatis jurisque esse, cujus fuit defunctus, constitat. *l. 58.*

19. Invito beneficium non datur. *l. 69.*

20. Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri. *l. 74.*

21. Nemo potest mutare consilium suum in alterius injuriam. *l. 75.*

22. In toto jure, generi per speciem derogatur. *l. 80.*

23. Quæ dubitationis tollendæ causa contractibus inferuntur, jus commune non lædunt. *l. 81.*

24. In omnibus quidem, maxime tamen in jure, æquitas spectanda sit. *l. 90.*

25. Non solent, quæ abundant, vitare scripturas. *l. 94.*

26. Omnia quæ jure contrahuntur, contrario jure pereunt. *l. 95.*

27. Libertas inæstibilis res est. *l. 106.*

28. In eo, quod plus sit, semper inest & minus. *l. 110.*

29. Pupillum, qui proximus puber-

tati sit, capacem esse & furandi & injuriæ faciendæ. *l. 111.*

30. Nihil interest, ipso jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur. *l. 112.*

31. Nihil consensui tam contrarium est, quam vis atque metus. *l. 116.*

32. Non capitur, qui jus publicum sequitur. *ibid. §. 1.*

33. Prætor bonorum possessorem heredis loco in omni causa habet. *l. 117.*

34. Nemo plus commodi heredi suo relinquit, quam ipse habuit. *l. 120.*

35. Furiosus abientis loco est. *l. 124. §. 1.*

36. Favorabiliores rei potius, quam actores, habentur. *l. 125.*

37. In pari causa possessor potior haberi debet. *l. 128.*

38. Imperitia culpæ adnumeratur. *l. 132.*

39. Nunquam crescit ex postfacto præteriti delicti æstimatio. *l. 137. §. 1.*

40. Quod contra rationem juris receptum est; non est producendum ad consequentias. *l. 151.*

41. Non omne, quod licet, honestum est. *l. 144.*

42. Nemo videtur frandare eos, qui sciunt & consentiunt. *l. 245.*

43. Semper specialia generalibus insunt. *l. 147.*

44. Ex qua persona quis lucrum capit, ejus factum præstare debet. *l. 151.*

45. Nemo damnum facit, nisi qui id fecit, quod facere jus non habet. *l. 151.*

46. In maleficio, rati habitio mandato comparatur. *l. 151. §. 3.*

47. Cui damus actionem, eidem & exceptionem competere, multo magis quis dixerit. *156. §. 1.*

48. Refertur ad universos, quod publice fit per majorem partem. *l. 160. §. 1.*

49. Quæ propter necessitatem recepta



cepta sunt, non debent in argumentum trahi. *l. 162.*

50. Rapienda occasio est, quæ præbet benignius responsum. *l. 168.*

51. Is damnum dat, qui jubet dare: ejus vero nulla culpa est, cui parere necesse sit, *l. 169.*

52. Factum à judice, quod ad officium ejus non pertinet, ratum non est, *l. 170.*

53. Unicuique sua mora nocet, *l. 173. §. 2.*

54. Dolo facit, qui petit, quod rediturus est, *ibid. §. 3.*

55. Non debeo melioris conditionis esse quam auctor meus, à quo jus in me transit *l. 175. §. 1.*

56. Non est singulis concedendum, quod per magistratum publice possit fieri: ne occasio sit majoris tumultus faciendi. *l. 176.*

57. Infinita æstimatio est libertatis & necessitudinis, *l. 176. §. 1.*

58. Etsi nihil facile mutandum est ex solennibus: tamen, ubi æquitas evidens poscit, subveniendum est, *l. 183.*

59. Vani timoris justa excusatio non est *l. 184.*

60. Impossibile nulla obligatio est *l. 185.*

61. Nihil peti potest ante id tempus, quo per rerum naturam perfolvi possit, *l. 186.*

62. Quæ rerum natura prohibetur, nulla lege confirmata sunt *l. 188. §. 1.*

63. In re dubia benigniorem interpretationem sequi, non minus justius est, quam tutius, *l. 192. §. 1.*

64. Expressa nocent, non expressa non nocent, *l. 195.*

65. Omnis definitio in jure civili periculosa est: parum est enim, ut non subverti possit, *l. 202.*

66. Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire, *l. 203.*

67. Jure naturæ æquum est, neminem cum alterius detrimento & injuria fieri locupletiores, *l. 206.*

68. Ex his regulis quedam positiones Juris, quedam axiomatum usum præbent, quorum differentiam indicavimus ad *Proem. Inst. in. pr.* Denique, positiones sunt omnes reliquæ præceptiones horum librorum. Plura si vis axiomata ex aliis juris partibus, hæc habeto.



A X I O

# A X I O M A T U M J U R I S S P E C I M E N.

## E X I N S T I T U T I O N I B U S.

**S**æpe de facultatibus suis amplius quam in his est, sperant homines §. 3. *Ex quib. caus. manum.*  
2. Expedit Reipubl. ne quis re sua male utatur §. *ult. de his qui sui vel al. jur.*

3. Qui pro Republ. ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur *fin. pr. d. Excusat. Tut.*

4. Consequentia nomina rebus esse studendum est §. 3. *d. Donation.*

5. Pessimus exemplo est, humanioribus damnum inferri, sævioribus lucrum accedere §. *ult. d. tit.*

6. Innumerabiles causæ humanis necessitatibus imminent §. *pen. d. Testam. ordin.* Commodius est singulas causas singulis appellationibus distinguere §. 5. *Quib. mod. Testam infirm.*

7. Veritas magis oculata fide, quam per aures hominum infigitur §. *ult. d. grad. cogn.*

### E P A N D E C T I S.

**Q**uæ facta lædunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, ea nec facere nos posse credendum est, *l. 15. d. condit. inst.*

2. Scire Leges, non est verba earum tenere, sed vim & potestatem *l. 17. d. Legib.*

3. Minime sunt mutanda, quæ in-

terpretationem certam semper habuerunt *l. 23. eod.*

4. Nulli hominum jus suum detrahendum est *l. 2. d. bis qui sui vel al. jur. sunt.*

5. Vetus proverbium est, *ἐν νόμῳ, ἐν νόμῳ, ἐν νόμῳ* *l. 6. §. 2. d. off. Procons.*

6. Non tam spectandum est, quid Romæ factum sit, quam quid fieri debeat *l. 12. d. off. Præs.*

7. Veritas, rerum erroribus gestarum non vitatur *l. 6. §. 1. eod.*

8. Animi motum vultus detegit *l. 12. eod.*

9. Non consentiunt, qui errant *l. 15. d. Jurisf.*

10. Quod quisque juris in alterum statuerit, ipse eodem jure utatur *l. 1. Quod. quisque jur.*

11. Verba cum effectu sunt accipienda *l. 5. Ne quis eum qui in jus voc.*

12. Quid tam congruè fidei humanæ, quam ea quæ inter eos placuerunt servare? *l. 1. in pr. ff. de pactis.*

13. Difficile est, ut unus homo duorum vicem sustineat. *l. 9. ff. de pactis.*

14. Turpia lucra heredibus extorqueantur, *l. 5. ff. de calumniatorib.*

15. Non debet quis lucrari ex alieno damno *l. 28. ff. de dolo malo.*

16. Ferendus est, qui pudorem suum purgat *l. 25. d. procurat.*

C c c c c 2

17. Non

17. Non oportet laudando augere malitiam *l. 1. §. 4. d. Serv. corr.*

18. Non oportet jus civile calumniari, neque verba caprari, sed qua mente quid dicatur, animadvertere convenit, *l. 19. Ad exhib.*

19. Summa est ratio, quæ pro religione facit *l. 24. in fin. de Religiosis.*

20. Grave est fidem fallere *l. 1. in pr. de constit. pecun.*

21. Bonæ fidei non congruit de apibus juris disputare. *l. 29. §. 4. ff. Mandati.*

22. Interest hominis, hominem beneficio affici *l. 7. de servis exportand.*

23. Nemo ex consilio suo obligatur *l. 2. Mandati.*

24. In re dubia benigniorem interpretationem sequi, non minus justius est, quam tutius *l. 3. de bis quæ testam. delent.*

25. Iniquum est, damnosum cuiquam esse officium suum *l. 7. ff. Testamenta quemadm. aper.*

26. Rerum vocabula immutabilia sunt, hominum mutabilia. *l. 2. ff. de legat. 1.*

27. Exemplo pessimum est, foemino vocabulo etiam masculos contineri. *l. 45. in pr. ff. de Leg. 2.*

28. Ignaviam prætendentes, audiri non oportet. *l. 78 §. 2. ff. de Leg. 2.*

29. Omne artificium incrementum recipit. *l. 65. §. 3. ff. de leg. 3.*

30. Malitiis indulgendum non est *l. 58. d. R. V.*

31. Jus civile vigilantibus scriptum est *l. 24. in fin. de bis quæ infraud. cred.*

32. Peccata nocentium nota esse oportet & expedit *l. 18. in pr. d. Injur.*

33. Satius est, impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnari *l. 5. in pr. d. Pen.*

34. Suadendo juvisse, sceleris instar est *l. 16. in pr. d. Pen.*

35. Cogitationis poenam nemo patitur *l. 18. d. Pen.*

36. Unusquisque ex suo admissio sortis subjicitur, nec alieni criminis successor constituitur *l. 26. d. pen.*

37. Quædam esse honestè accipiuntur, inhonestè tamen petuntur *l. 1. §. 4. d. Extraord. Cognit.*

38. Prodesse sibi unusquisque, dum alii non nocet, non prohibetur *l. 1. §. 4. & 11. d. aqua plu. arc.*

39. In obscuro favorabilius respondetur. *l. 10. inf. d. manum. vind.*

40. Discendi cupiditas sola vivendi ratio optima *l. 20. d. Fideic. libert.*

41. Quod non est mutatum cur stare prohibetur? *l. 27. C. de Testam.*

42. Cujusque rei potissima pars, principium est *l. 1. d. O. 7.*

43. Ex conversatione æquali contemptio dignitatis nascitur *l. 19. d. Off. Præs.*

44. Adjuvari nos, non decipi beneficio oportet *l. 17. §. 3. Commod.*

45. Natura rerum conditum est, ut plura sint negotia, quam vocabula *l. 4. d. præscr. verb.*

## E CODICE.

**R**ebus, non verbis lex ponenda est *l. 28. C. de Usur.*

2. Deum imitatur, qui ignoscit *l. 23. C. de Nupt.*

3. Nimis est indignum, flagitii præsidia quærere *l. 7. in fin. C. d. Natur. lib.*

4. Naturalis ordo per omnia servandus est *l. 5. C. de Legit. Tut.*

5. Non est ferendus, qui locum quidem amplectitur, onus autem ei annexum contemnit *l. un. §. 4. D. de Caduc. toll.*

6. Ludibrio leges esse non oportet *l. ult. §. 5. & 6. C. de bon. quæ lib.*

7. Mos retinendus est fidelissimæ vultatis *l. 18. C. de Testam.*

8. Nihil

8. Nihil dubium aptum est ad tollendam ambiguitatem *l. 12. §. 2. C. de Edif. priv.*

9. Pene similis omnium hominum natura est *l. 13. C. de contrab. stipul.*

10. Quid verbis opus est, quæ rerum effectus nullus sequitur? *l. ult. C. de donat.*

11. Culpa similis est, tam prohibita discere, quam docere *l. 8. C. de malef.*

12. Vanæ voces populi non sunt audiendæ *l. 12. C. de pæn.*

13. Facies hominis ad similitudinem pulchritudinis cœlestis est figurata *l. 17. C. de Pæn.*

14. Naturale vitium est, negligi quod communiter possidetur *l. 2. C. Quod & quib. quart. deb.*

15. Magistros studiorum doctoresque excellere oportet, moribus primum, deinde facundia *l. 7. C. de Professor.*

17. Publicæ utilitatis interest, non amicitia creationes fieri, sed æstimatione vera & commodo Reipubl. *l. un. C. Si propt. inim. creat. fact. sit.*

17. Leges fiunt inexorabiles *l. ult. C. de Tabular. scrib.*

18. Utilitas publica præferenda est privatorum contractibus *l. 3. C. de Primip.*

19. Principis salus, populi salus *l. 1. C. de veteran.*

Ex NOVELLIS.

**L**eges neminem in paupertate vivere, neque in anxietate mori permittunt *N. 1. in fin.*

2. Nihil immensum bonum est *Nov. 3. in princ.*

3. Ecclesia, Imperii mater *d. Nov. 3. in princ.*

4. Humana natura quodammodo labitur ad delicta. *Nov. 5. c. 2. sub. finem.*

5. Seniorum conversatio, juventu-

tis educatio perfecta *Nov. 5. c. 3. in fine.*

6. Uno principio illicito dato, plura sequuntur. *Nov. 28. in pr. §. 1.*

7. Pater, licet legum contemptor & impius sit, tamen pater est *Nov. 12. c. 1.*

8. Quantò quilibet præest melioribus, tantò major ipse & honestior est *Nov. 15. inf. princ.*

9. Quia non cum lege agimus, erubescimus. *Nov. 18. c. 5. inf. princ.*

10. Non erubescimus, si quid melius, quam ipsi prius diximus, adinventiamus, hoc sancire *Nov. 22. inf. princ.*

11. Disponat unusquisque super suis, & sit lex, ejus voluntas. *Nov. 22. c. 2. in princ.*

12. Multæ hominibus ad malitiam viæ sunt *Nov. 22. c. 15.*

13. Erubescit lex castigatores filios genitoribus statuere. *Nov. 22. c. 24.*

14. Leges etiam in ipsa arma imperium habere volumus. *Nov. 25. c. 5. inf.*

15. Nihil in pravo magnum existeret, rectè à nostris dictum est majoribus, *Nov. 29. c. pen. sub. fin.*

16. Concordia nihil unquam inter homines præclarius extitit, & præstantius *Nov. 30. c. 1. in princ.*

17. Non est inhumanitas, sed potius summa humanitas, cum multi paucorum animadversione salvantur. *Nov. 30. c. 11.*

18. Quod in multitudinem dividitur, onus insensibile propemodum facit iis, qui hoc sustinent. *Nov. 38. in princ.*

19. Congruens magis est, amplificare rem in paucis corporibus angustatam, quàm multitudinem multitudini adjicere. *Nov. 38. c. 6.*

20. Tempus ferre omnia consuevit. *Nov. 39. in princ.*

21. Nuptiis nihil utilius, tanquam solis facere homines valentibus. *Nov. 39. inf. princ.*

CCC 3

22. Ea,

22. Ea, quæ communiter omnibus profunt, iis quæ specialiter quibusdam utilia sunt, præponimus. *Nov. 39. c. 1. in pr.*

23. Nihil inter homines sic est indubitatum, ut non possit tamen suscipere quandam sollicitam dubitationem *Nov. 44. c. 1. §. 3.*

24. Melius est pauca agere cautè, quam multis interesse periculosè. *d. Nov. 44. c. 1. §. 3. in fine.*

25. Veracium solummodo amator est Princeps. *Nov. 58. in præfat.*

26. Multis undique natura novitatis utitur. *Nov. 84. in princ.*

27. Multæ sunt homini & anxietates innumeræ & repentinae mortes. *Nov. 84. c. 1. inf. princ.*

28. Oportet temper aliquod inchoare bonum, non aliorum destruere. *Nov. 19. c. 7.*

29. Non erit decens, ut quæ bene exclusæ sunt, in Rempubl. rursus introducantur. *Nov. 89. c. 11. §. 2.*

30. Multa quilibet cogitans inveniet. *Nov. 94. c. 1.*

31. Quod factum est, infectum manere impossibile est. *Nov. 97. c. 1.*

32. Imperatori & ipsas Deus leges subjecit, legem animatam eum mittens hominibus. *Nov. 105. c. 2. in fine.*

33. Quod medicamenta morbis, hoc exhibent jura negotiis, & sæpe quod Conjectura prodesse credebat, experimento inutile reperitur. *Nov. 111. in pr.*

34. Quod in legum positum est potestate, non egebit aliqua extrinsecus dispositione. *Nov. 113. c. 1.*

35. Si pro causis corporalibus cogi-

tamus, quanto magis pro animarum salute providentia est nostræ sollicitudinis adhibenda? *Nov. 115. c. 3. sub fin.*

36. Considerare debent parentes, quod & ipsi filii fuerint, *Nov. 115. c. 5. in princ.*

37. Quis enim ibi delinquit, ubi salutem petat? *Nov. 117. c. 15. f.*

38. In delicto æquali, similes eis imponere pœnas, justum esse putamus. *Nov. 127. cult.*

39. Nullum ita magnum subjectorum delictum est, quod non clementia Principis medeatur. *Nov. 129.*

40. Neque enim viros mulierum studia decent, neque rursus virilia mulierum collegiis conveniunt *Nov. 133. c. 3.*

41. Nullus potest naturam sic retinere, ut peccet nihil, hoc enim proprium est solum Dei. *Nov. 133. c. 5.*

42. Mens vacans nihil bonorum parit. *Nov. 133. c. ult.*

43. Malè adinventæ, malæque consuetudines neque ex longo tempore, neque ex longa consuetudine confirmantur. *Nov. 134. c. 1.*

44. Oportet nos humani generis infirmitatem protegere. *Nov. 134. c. 13.*

45. Unicuique integrum est his, quæ ipsi à lege data & concessa sunt, renunciare. *Nov. 136. c. 1.*

46. Eos qui violento affectu odioque semel correpti fuerint, perquam est difficile sanare. *Nov. 140. inf. præfat.*

47. Nullus misericordiam petens sine actu à facie Principis recedere debet. *Nov. 147. in præfat.*



# I N D E X. R E R U M & V E R B O R U M.

In quo paginæ cifris notantur. Literis A. b. columnæ.

A.



**A**bandon quid & discrimen  
ejus à Cessione bon. &c.  
570. b.

**A**ceptio criminum quid &  
quotuplex. 696

**A**cad. Franek. privilegium de non appel-  
lando. 716. b.

**A**ceptilationem non accipere diem vel  
conditionem; Alternativam obligatio-  
nem acceptilatione unius rei è duabus to-  
tam perimi, Quod si conditionalis sit al-  
ternativa, ne quidem per acceptilatio-  
nem totius alternativæ eam extingui.  
621. **A**ceptilationis à solutione discre-  
pantiæ ibid. inf. Ejus differentia à pacto  
de non petendo. 622. a. ab apochâ ibid.

**A**ccessio credit rei principali & unde cen-  
setur accessionis natura. 417. Quotu-  
plices sint accessiones. 110. n. 36.

**J**us Accrescendi quid, remissive 401. a.  
obtinet in quantitatibus ibid. in fidei-  
commissariis hereditatibus. ibid.

**J**us Accrescendi quomodo operetur in he-  
redu institutione. 385. b. in fideicom-  
misso. ibid. & seq. in herede exre cer-  
tâ. 380. a. & seq. in casu præscriptio-  
nis. 381. a. & seq.

**A**ccusatio quid, & mos ejus vetus, **A**-  
cuscare qui prohibeantur. 655 mos ho-  
diernus. 656. b.

**A**ctio quando proprie aut improprie non  
dari dicatur. 603.

**A**ctionis definitio explicatur, an & quan-  
do aliquis in virtus actionem suam insti-  
tuerre cogatur, 606.

**A**ctionis Empri & ex Ædilitio Edicto

*differentia. 67. usus earum hodiernus.*  
68.

**A**ctiones Favianæ & Calvisianæ quæ &  
quomodo competant. 476.

**A**ctor tutelæ quis. 267. b.

**A**djutor tutelæ quis 267. n. 3.

**A**djuvantes delicta quomodo puniendi.  
629. a. Parricidium. 668. b.

**A**dministratio Tutelæ & Cura, ejusque  
præambulones, jusjurandum, satisfac-  
tio, inventarii confessio. 280. & seq.  
summa officii in administrando. 282. b.  
& seq. quatenus solutionem debitoribus  
prorogare Tutor possit. 283. a. quam  
præstet culpam, in prædium emendû, in  
pecuniis fœnori collocandis. 283. & seq.  
periculum administrationis in Tutela  
divisâ vel indivisâ. 284. & seq. ubi  
& de beneficiis. Quid sit tutor, qui tu-  
telam non administravit, collegam ad-  
ministrantem suspectum arguere ne-  
glexerit 285. b. quatenus ex pluribus  
Tutoribus singuli vel plures simul con-  
veniendi. 285. b. & seq. proprio nomi-  
ne Tutores de his quæ pro pupillis ege-  
rint, conveniri non posse. 287.

**A**dministratores quibus detur. 313. a. Invi-  
tus constitui non potest. ibid. & seq.  
differentiæ ejus à Curatore. ibid. b.

**A**dministratores Tutelæ quis. 259. a. 267. b.

**A**dministratores rerum civitatis, quid  
jurus habeant. 747.

**A**doptati ab aliquo ascendentium, quo  
jure gaudeant in exheredatione vel insti-  
tutione. 329. b.

**A**doptio an & quatenus adhuc in usu. ibid.

**A**dicribere quis sibi videatur testamento.  
425. a.

# I N D E X.

425. a. quâ pœna plectatur. *ibid.*  
 Adsignandi libertos *vid. jus patronatus.*  
 Adtestationes et si mortuorum testium non facere plenam fidem. 159 b.  
 Adulterium quid, non nisi in nupta committi, remotus Carpozvii rationibus. 663. & seq. pœna adulterii jure civili veteri & novo, denique moribus. 664. b. & seq.  
 Adulter & adultera an matrimonium contrahere possint. 234.  
 An & in ipsam Adulterium committatur. 666. quid de nupta vulgari. *ibid.* b. de polygamia. 667. a. Accusatio adulterii, &c. 669.  
 Advocatorum salaria cæteris creditoribus an præferantur. 31. a. & 38. n. 14. Quatenus de illis jus dicatur. 750. b.  
 Ædilitii Edicti sententia & usus. 66. seq.  
 Ædiliam Magistratus quis. 66.  
 Ædilitium Edictum quibus casibus cesset. 70.  
 Ægrotantes quomodo affecti. 316. a.  
 Æstimatoriæ actionis usus. 67. a.  
 Ætas Legitima multis populis infra 25. annos. 293. a.  
 Agnati, inter illos collocati fratres & sorores emancipati. 481.  
 Alendi liberos onus parentibus incumbens tam matri quam patri. 251. quid hac parte juris hodie. 252.  
 Alendi parentes jus liberis incumbens. 203. an & fratribus. *ibid.*  
 Alienatio prohibita inest fideicommissio, ejus clausula fideicommissio subjecta non facit novam ejus extensionem. p. 450. & seq. a. b.  
 Alienationis prohibitio quatenus facit tacitum fideicommissum. Absque causa vel respectu certarum personarum facta, nullius est momenti. p. 451. b. ex eâ datur actio, si res extra familiam sit alienata. Quid hæc prohibitio comprehendat. 452. Modi, & casus quibus cessat. p. 453.  
 Alienationis sine decreto prohibitio, quare & à quo in rebus soli pupillorum minorumque introducta. 308. b. & seq. ad quas res à Constantino Casare producta. 309 b. Sub prohibitâ alienatione quid comprehendatur. *ibid.*  
 In Alienandi rebus soli pupillorum minorumque quia sit observandum; ubi de inquisitione judicis, probatione causæ, & interpositione decreti. 309. b. Inquisitione quomodo fiat & ejus summa. *ibid.* in ea causam æris alieni ad quamlibet necessitatem extendi. 310. a. non etiam ad utilitatem, licet prægnantissimam. *ibid.* probatio causæ quomodo conficiatur. 311. a. Decreti quæ forma & an præcedere alienationem debeat. *Ibid.* & seq. alienationem sine Decreto factam esse ipso jure nullam. *ibid.* b. Si obreptum sit magistratui, minoribus in integrum restitutionem dari, nisi majores facti contractum ratum haberint. *ibid.* ad tacitam eorum ratificationem requiri quinquennium, in rebus donatis vero longum tempus. *ibid.* Emplorem heic teneri ad venditionem implendam, si sciverit, rem esse minoris. *ibid.* Casus, quibus in alienatione Decretum non requiritur. 312. a. An etiam ad venditionem Superficii sit necessarium decretum *ibid.* pater etiam tutor vel curator existens decreto indiget. *Ibid.* b. cujus iudicis Decretum hic sufficiat. *Ibid.* Proficiisci hæc decreta posse hodie etiam à minoribus Magistratibus. *ibid.*  
 Alimentis Legatis quid contineatur. Ejus interpretatio favorabilis. p. 415. a. b.  
 Alimenta quomodo pupillis à prætore decernantur. 300. a. quid fiat, si inter sit pupilli, statum patrimonii non publicari. *ibid.* b.  
 Alimenta pauperibus præstare quinam teneantur. 253. Ex alimentis perceptis an aliqua nascatur obligatio. 254. b. Al-

- Alluvionis jus habet & in Frisia.** 512. b. & sequ. Licet hoc ibi non discrepet à jure civili, posse tamen etiam non vicinos præferri à Republ. sub lege muniendi alluviones aggeribus. 512. & sequ. Cessare jus alluvionis in Lacubus, non tamen perpetuis, quales in Frisia. 513. b.
- Ambitiosa Decreta quæquam** 747. inf. & sequ.
- Anglorum jus circa regulam,** Pater eit quem nuptiæ demonstrent. 250.
- Annonæ criminis pena.** 691. ubi, nimis eam videri levem, jure Romano.
- Annum legatum,** vid. legatum.
- Antichresis definitur, dividitur &c.** 12. an fructus in eâ modum usuræ excedere queant lb. b. quare tam rari sit usus. 13. a. non valet cum pacto de non luendo intra certum tempus. 14. sine.
- Apotham simpliciter conceptam perimere totum debitum, imo & certæ quantitatæ apotham in dubio tollere totum debitum incertæ summæ.** 22. b.
- Apostoli quid, quando petendi, & quid moribus** 723.
- Appellatio quid.** 713. a. quosuplex. ibid. inf. quis 714.
- Appellare quis possit.** 714.
- Appellationis communitio triplici sensu.** 714.
- Effectus appellationis.** 715. ubi & quis sententiam Appellationis exequatur. Ab omnibus Appellari posse, qui non habent summam potestatem, nisi cum specialiter secus statutum est. 716.
- Appellationes non posse fieri per saltum & quid juris, si alius pro alio judex sit aditus.** 716.
- Appellandi gradus. ibid. & quid moribus.** 718.
- Appellationis fatalia exponuntur.** 718. an illa prorogari possint. Appellans
- quatenus cogi possit, ad proseguendam appellationem. 719. appellationes à re scriptis ad libellos supplices. ibid. in f. Appellationes omnino esse recipiendas, maxime in criminalibus. 720. Sub certis exceptionibus. 721. De moribus hac parte. ibid. b.
- Academia Francoquerana privilegium de non Appellando.** 716. b. Appellationis effectus nibil eâ pendente esse innovandum, quando hac regula cesset. 724. & sequ. an locus sit in appellatione nova litis contestationis & probationibus. 725. in f. & sequ. Sententiæ quæ sunt ipso jure nullæ & quæ per Appellationem rescinduntur, inter se comparantur. 727. an ejus rei aliquis sit usus. ibid. in. f. & sequ.
- Appellationis causæ, quando per alium reddi possint.** 728.
- Appellatio à muneribus publicis in contententi à datione fieri debet.** 729.
- Appellationem non præbere causam iudici appellato irascendi.** 730. hæres an & quatenus Appellationem prosequi teneatur. 730.
- Appellationem in iudiciis possessoriis non habere locum, quid moribus.** 721. in f. & sequ.
- Casus, quibus Appellationes non recipiuntur,** 722. b.
- Aquæ jus quinam possint concedere; non potest duci ex flumine navigabili, neque per viam publicam sine permissu principis.** p. 491. a.
- Aquæ pluvie arcente actio adversus quem, & ad quid detur.** p. 491. a. b. quando cesset. ibid.
- Aquæ & ignis interdictionem jure novo non esse sublata.** 709.
- Arborum furtim casarum jus & usus.** 634.
- Actionum plarium concursus notabile exemplum.** 634.
- Dddd Do



*De Arboribus cadendis interdictum. &c.* 589.  
*Arrha Sponsalitia an restituatur vel imputetur.* 209. *in fin. & sequ.*  
*Arrogationem non semper esse iudicium benevolentia, sed & ob alias causas fieri posse.* 326. a.  
*Arrogati, quo jure gaudeant in exheredatione vel institutione.* 329. b.  
*Arrestum an tribuat jus pignoris.* 21. *fine.*  
*Affasini quid, & parriciorum.* 674.  
*Aurum quotupl. quid contineat. p. 415. a. b. & seq. a.*  
*Aurorum annulorum jus.* 504.  
*Autoritas quid & Autor proprie & in Jure quid, ab autoritate Tutorum quid differat consensus Curatoris.* 288. b. *invitos ad Autoritatem non cogi Tutores, an nec Curatores ad consensum?* 289.  
*Autonomia sine in jure civili probata* 708. *inf.*

B.

**B** *Altasar Beckerus Vir. Rev.* 685.  
*Beneficium divisionis non amitti ver- bus; obligari ut principalem, nec bisce ven- bonz al/ of elk besonder/ nec ita; promissa, me soluturum quod Titius de- bet, quam primum monitus fuero.* 612. *b. & seq.*  
*Beneficij quid.* 410. *b. Bona donato- rum.* 780.  
*Bonam copiam ejurantibus remitti ces- sionem jure Juriſtim.* 569.  
*Bonis interdicendi modus.* 314. *b. an & quando ibi, quibus interdicti bonis debeat curam tribunali audivantur.* *ibid.*  
*Bonorum possessio contra tabulas compe- tit quoque Patri contra testamentum filii emancipati p. 472. Casus, quibus cessat. ibid. dabatur etiam alienando Patri fiduciario.* p. 473.

*Bonorum possessio judicialis datur non fructu, vel intestate, Quae testato dantur, requirunt, ac testamentum exstas; non pertinent proprie ad es- tamenta nuncupativa, facti vel cen- tra vel secundum tabulas* 461. a. b. *quomoda ad Bonorum possessionem ad- mittatur furiosus, infans.* 462. a.  
*Bonorum possessio contra tabulas qua & quibus datur.* 362. a. *petita bonorum possessione legata quibus praestanda.* 462. a. b. *& seq. non est abrogata jure no- vo.* *ibid.*  
*Bonorum possessio secundum, non contra tabulas quibus datur ex testamento mili- tis.* p. 473.  
*Bonorum possessio contra tabulas in nulla ferè Europae parte agnoscitur.* 328. a.  
*Bonorum possessio contra tabulas quando datur Patrono p. 477. etiam universi- tatibus contra testamentum liberti da- tur.* p. 477.  
*In Bonorum possessione qua pacto conjun- gentur cum emancipatis ejus liberi.* 470. a.  
*Bonorum possessio contra tabulas qua de- cernitur ventri praeterito. Est ali- quando decretalia. Jure novissimo da- tur etiam exheredatis.* p. 471. a. b. *Qualis Bonorum possessio datur ex edicto Carboniano, quitus, & quando datur.* p. 471.  
*Bonorum possessio secundum tabulas quibus datur, & quando. Ejus origo, & progressus.* p. 472.  
*Bonorum Possessionis ab intestato alias vltæ erant species. p. 478. quatuor tantum in pandectas relatæ. ibid. 8. p. 478. Unde Legitimi, Unde cog- nati. p. 477. in hisce quomodo suc- cedatur. p. 479. locum obtinet jus ac- crescendi. ibid. 14. Unde Vin & uxor. p. 474. præter has quatuor erant adhuc aliæ quatuor. I. Unde decem personæ. II. Tanquam ex familia. III. Pro pa- tronis.*

- ironis. IV. Pro cognatis manumissoris.* p. 480.  
**Bonorum possessio quibus non competit.** p. 480.  
**Bonorum possessio edictalis extraordinaria.** p. 480. *Quis Ordo servetur in illa.* p. 48 I

C.

- C** Advera punitorum, eorumque sepultura. 711.  
**Calumniator quis, & poena eius.** 696. b.  
**Calvisiana actio.** 476.  
**Campo publico qui prohibetur, an habeat injuriarum actionem.** 582.  
**Carcer exequendi modus.** 563. non poena. 507. a.  
**Carceri an includendus sit rem, quando & quomodo queratur.** 657. modus & ratio includendi. 659.  
**Carpsovii sententia, de adiutoribus paricidii refellitur.** 686. eiusdem moderaminis inculcata tutela Definitio notatur. 679.  
**Catoniana regala.** Vid. Regala.  
**Causa quid & quotuplex.** 110. a.  
**Cautio Mutiana unde dicta, à quibus praestetur, & quibus ea caveatur.** p. 429. a. b.  
**Cautio ex damno infecto** p. 489. postulat, ut iuret de calumnia. *ibid.* quae forma cavendi. p. 489. eius effectus. *ibid.* detrectans cavere patitur missivem in possessionem. *ibid.*  
**Census quid, an à fundo removeri possit, & quale crimen fraudati census.** 751.  
**Cessandi Verbum illustratur.** 97. b.  
**Cessionem post solutionem frustra fieri.** 613. b.  
**Cessionis beneficium quid tribuat. Modus cessionis, an cedens hoc ipso debitum agmoverit an occultans aliquid de bonis suis, furti teneatur.** 568. *Quibus casibus cesset hoc beneficium: Neminem ad cessionem cogi posse.* 569. Mo-

- ribus, difficiliorem cessionis viam esse. ibid. in fin. & pag. sequi. Sed hanc ob nimium rigorem abuisse in desuetudinem.* 570. *Cessionem sequi debere venditionem publicam.* 571. *Creditoribus electionem dari, utrum cessionem permittere, an debitori inducias concedere velint.* 571.  
**Ciceronis in divinandis rebus futuris sagacitas.** 121.  
**Civitatum res quatenus alienari & oppugnerari possint.** 26. fin.  
**Clausula derogationis in testamento quotuplex, & usus eius.** 333. b. & seqq.  
**Codicilli & testamenta multis locis nullum inter sese discrimen agnoscunt.** 392. a. non idem usquequaque apud *Eristos. ibid. & seq.* *Discrimen inter populos qui iure civili utuntur, & ceteros quoad clausulam codicillarem,* 393. a. & seq.  
**Testes in Codicillis an hodie famina esse possint.** 319. a. an in testamento hodie Legatarii & fideicommissarii esse possint. *ibid. nec hodie quidem in testamento heredes esse posse.* 322. b.  
**Collatae Nuptiae quo sensu dicantur in l. 9. d. Sponsal.** 171. a.  
**Collusio quo pacto puniatur.** 504. b.  
**Collatio, eius descriptio & causa introducendi.** p. 463. Non esse ei obnoxia bona castrensia, & quasi castrensia. p. 463. b. nec post mortem patris acquisita. 464. a. non bona adventitia. Neque praelegatum neque Donationem. *ibid.* Sicut nec sumptus ad obtinendas dignitates facti. p. 465. b. vel studiorum causa prorogati. *ibid.* p. 466. a. non eximitur bibliotheca maioris pretii. *ibid.* an Sumptus in artes mechanicas facti conferantur. p. 466. b. pecunia pro Libero ab hostibus redimendus non conferatur. *ibid.* iure veteri emancipati tantum suu conferrebant. p. 463. b. & 466. iure novo omnes descendentes, sui & eman-

- emancipati emancipatis.* p. 567. *a. etiam nepotes patrum suis, vel inter se. ibid. non ascendentes, collaterales, nec extranei,* p. 468. *modus conferendi.* p. 468. & seqq.
- Conferenda quoque dos & donatio propter nuptias.* p. 470.
- Commissum quid. Ratio nominis.* p. 494. *b. cui cedat. ibid. ejus rigor. & actio quatenus adversus heredes desur.* p. 595. *a. b.*
- Conatus delicti quomodo puniendus.* 628. *b. Cædis.* 674. *Beneficii.* 685.
- Concubina quæ proprie & quæ improprie.* 256. & sequ. *fuisse tantum Cælibum.* 257. *pr. jure civili concubinatum esse permissum.* d. pag.
- Condemnationes Voluntarie quo pacto fiant & quando locum habeant.* 533. *b.*
- Confessum haberi pro judicato & tamen esse damnandum; An & in criminalibus & qualis debeat esse confessio ad hunc effectum.* 567.
- Sub Conditione legatum relictum aliquando ante ejus eventum peti.* p. 429. *b.*
- Conditiones etiam tacite adjiciuntur.* p. 430. *quæ conditiones non attendantur.* *ibid.*
- Conditio impossibilis quid.* p. 428. *a. Quid in concursu plurium conditioinum. Specialiter non faciendi.* p. 429.
- Conditio impossibilis heredu. institutioni adjecta, an etiam moribus pro non scripta habeatur.* 363. *a. & seq. refelluntur qui volunt eam hodie vitare heredis institutionem. ibid. Conditiones impossibiles quare in contractibus totum negotium vitent.* 364. *a. conditiones turpes & illicitæ etiam pro non scriptis habentur. ibid. b. conditionem jurandi esse inter turpes & quare. ibid. in conditione positos non esse positos in dispositione. ibid. positiones aliquot de conditione.* 364. *b. & seqq. de modo implenda*
- conditionum remissive.* 365. *a.*
- Conditionem implendo heres non statim acquirere, ibid. conditio præcise ac specificè, impleri debet non per equipollens. ibid. plures conditiones conjunctim adjectæ omnes implenda sunt & quomodo. ibid. b. conditione pendente, quis interim hereditatem possidere debeat. ibid. b. Heredes defunctum per omnia representant.* 366. *a.*
- Conditio sine liberis in quibus liberis locum habeat, quando deficiat.* p. 441. *a. Duobus pluribusve adjecta diversim spectatur. ibid. Prasumitur in filio fideicommissio gravatus, nisi tempore facti testamenti liberi existierint, idque avus non ignoraverit.* p. 441. & seqq. *a. b. Hæc conditio famulas quoque comprehendit.* p. 442. *b.*
- Turpis Conditio adjecta hereditur non faciat Testatorem intestatum ante, & testatum postea, Dies tamen adjectus hoc efficit.* 125.
- Conditiones, quæ pluribus aliquando imponuntur, ab uno impleri sufficit.* 441. *b.*
- Confirmatio Tutorum vide.* Tutela.
- Congressus exploratorius in casu impotentia ejusque descriptio.* 194. *b. & sequ.*
- Confusio pignorum qui fiat.* 62. *a.*
- Confusionis quis sit effectus 620. an & hereditario præjudicet.* 620.
- Conjux de vitâ mariti incerta, quo adusque debeat expectare.* 237.
- Conjugum in bonis conjugum hypotheca.* 16. *b.*
- Conscii in crimine parricidii, quomodo puniendi* 686.
- Constitutum possessorium exemplis & usu declaratur.* 514. *b. & 519. Tribuere etiam beneficium. l. ult. C. de acquir. poss. Quo sensu in Testamento Constitutum formetur.* 520. *dabere verbis expressis addi instrumentis. ibid. in fin.*
- Contestatio exceptionum qualis.* 595. *b. poss.*

Contrareprobationes quid sint. 120. a.  
 Copia, vide instrumentum.  
 Correi quot modis constituantur, 609. an gaudeant beneficio divisionis & an, si quis cum feminâ correus sit factus 610.  
 Crimen atrox per modum exceptionis opponi non posse. 656.  
 Crucis signum in instrumento; ejus usus & quur ab usu remotum. 370.  
 Creditor pecuniam non juris ordine acceptam restituere debet cum usuris, qua ratione. 99. n. 18.  
 Creditorum ordo: vidi Ordo & Hypothecarii & Missio in possess.  
 Creditorum pars minor an majorem sequi cogatur in parte debiti remittendâ. 571.  
 Curæ species variæ. 258. & seq.  
 Cura finitur aetate 25. annorum ipso jure & per veniam aetatis 292. per matrimonium puellæ, non adolescentis; Reditu ad sanam mentem sanosque mores. Non Pacto; Quæ. an & contrario magistratus decreto. 293. b. Idem de Cura quæ. maximè si accedat consensus minoris. 294.  
 Curæ mulierum. vide maritalis potestas.  
 Actio Curationis causa quo respectu utilis appelletur. 302. b. an & quatenus perseverante curâ, detur. ibid. quare de curâ nulla detur actio directâ. ibid.  
 Curator facilius ab initio recusatur, quam deinde removetur. 313. a.  
 Curator bonis datus quid juris habeat. 575.  
 Curator invitis non datur adolescentibus 275.  
 Curatoris petendi jus vetus & hodiernum. 277.  
 Cura, finitâ tutelâ, tacite continuatur hodie. 287. b.  
 Curatorum & Tutorum appellatio sæpe promiscua, & quomodo discernantur. 276.

Curatorum consensum non requiri jure communi; secus jure Frisio. 191.  
 Custodia reorum quomodo instituenda. 656. & seq.

D.

**D**E Damno infecto quomodo agatur. Quæ actio inde nascatur. pag. 489. quid eo nomine cavetur, qualis ejus forma. missio in possessionem. p. 489. actio in factum p. 490. a. damni infecti actio quando cesset. ibid. usus hodiernus. ibid.

Reum Damnatum non posse quod solvit repetere, quasi conditione indebiti. Sub limitationibus tamen quibusdam, 599.  
 Bona Damnatorum olim publicata, quid juvent. 708. cujus loci fisco debeantur. ibid. de bouis eorum, qui sibi mortem confecerunt, quid fiat. 708.

Decreta decurionum, quomodo fieri debeant. 747. inf. & seq.  
 Decuma quid. p. 493. a.  
 Decuriones & eorum privilegia. 745.

Dies non potest adjici heredis institutioni & quare 361. a. ne quidem hodie expressa Testatoris voluntate aliter constitutus posse. ibid. b. objectiones contra banc regulam remouentur ibid. & seq. temperamenta quædam hujus regulæ ex usu hodierno. 362. a. & seqq.

Deliberandi jus cur rarius in usu. 366. a. aliquando illud præstare inventario. ibid. b. quanda, ubi, quomodo hoc peratur. ibid. & seq.

Delictum quid, non omne factum turpe esse delictum. 627. non cogitationem. 628. imperfecta delicta quatenus puniantur, ibid. b. culpa quatenus delictum faciat. 629. a. esse quædam publica & privata delicta simul, heredes ex eo non teneri 629 inf.

Concurfus actionum, ex Delicto quomodo  
 Dddd 3 gu-

# I N D E X

- gubernandus.* 629. b.  
*Delicta heredes an unquam obligant.*  
*ib. inf. & 690. b.*
- Demonstrationes quid, remissive.* p. 430.  
*Deportationem quoque fieri per aqua &*  
*ignis interdictionem.* 710.  
*Depositarii privilegium inter personales*  
*creditores.* 59. a.  
*Denarius quid.* 428. b.  
*Diem legatis adjici certum aut incertum,*  
*quid pro conditione habeatur.* 430. a.  
*incertus quot modis dicatur.* *ibid.* 455. b.  
*Cur Dies non aequè adjici possit heredis*  
*institutioni quam conditio.* 125.  
*Diem cedere quid, & quando cedat; à*  
*morte testatoris, exceptis casibus non-*  
*nullis.* 455. a. b. *Quando conditionem*  
*faciat.* 455. & seqq.  
*Dilationes probandi causa quales Jure*  
*Civ. & moribus dentur.* 118. b. *repro-*  
*bandi causa desurte propria Dilatio Ju-*  
*re Civ.* 119. b.  
*Discendi cupiditas optima vivendi ratio.*  
 503. b.  
*Distraktionis pignorum & hypothecarum*  
*forma diversa.* 55. *quà non servatà,*  
*an nulla sit veuditio, an precium red-*  
*dendum* *ib. seq. rite facta quis sit ef-*  
*fectus, & quibus casibus retractari pos-*  
*sit.* 1b. n. 4. *si res evicta fuerit, quid*  
*juris.* 56. b. *Evictio pignore, quid juris.*  
 56. b. *utique emptorem non teneri ad*  
*solvendum precium.* 1b.  
*Distrahendi pignoris tempus & reliqua*  
*forma quid differat hodie à Jure Civi-*  
*li.* 57. *si pignus emptorem non inve-*  
*niat, quid juris olim & hodie* 1b. b.  
*Pignore per ordinis errorem vendito,*  
*à posteriori Creditore, quid juris.* 58.  
 n. 7.  
*Actio de Distrahendis rationibus adver-*  
*sus quos desur.* 301. b. *Origo & mo-*  
*men ejus unde sit.* *ibid.* *an & quando*  
*cum actione furti concurrat.* 302. a.
- differentia ejus ab actione furti.* *ibid.*  
*quomodo cum tutela actione concurrat.*  
*ibid.* *quare per conditionem furtivam*  
*tollatur.* *ibid.* b.  
*Divortii & repudii differentia; Repudii*  
*facilitas Jure Rom.* 224. *item Jure*  
*Canon. saltem in sponsalibus de futuro*  
*dictis.* 225. *Promissionem matrimonii*  
*puram, etsi verbe futuri temporis con-*  
*tractam, non posse aboleri per contra-*  
*ctum verbis presentibus initum, ex ra-*  
*tione Juris aut moribus hodiernis.* 225.  
 & seq.  
*Divortiorum origo, & causae, propter*  
*quas olim bonà gratiâ fiebant, ejusque*  
*rei abusus* 228. & seq. *quid juris Pa-*  
*ter olim habuerit in divortiiis* 229. *cau-*  
*sa divortii jure novissimo, communes*  
*utrique conjugi* 1b. b. *propria viri ad-*  
*versus uxorem causae, & hujus contra-*  
*virum.* 230. *quid hac parte Juris E-*  
*vangelici & Canonici* 1b. b. & seq. *cau-*  
*sa maliciose desertionis an ullam &*  
*quam recipiat extensionem.* 231. *utri*  
*que conjugum in his causis par esse jus.*  
 231. & seq. *adulterium videri ipso ju-*  
*re abolere matrimonium.* 232. b. *an*  
*parti noxia licita sint novae nuptiae.*  
 234. *à divortii causis differre nullita-*  
*tem, cujus species impotentia.* 234. b.  
*sam in viro quam muliere.* pag. seq. &  
*an corrupta pro virgine ducta, locus di-*  
*vortio sit.* 235. *divortii instar in se-*  
*paratione thori & mensis.* 236.  
*Doleantem an & quale crimen.* 660.  
*Domania pignorari & alienari prohibita*  
*cum differentia imperii Monarchici &*  
*Aristocratici* 25. b.  
*Dominii jus, vindicatio à quovis tertio,*  
*ne pretio quidem restituto; tres excep-*  
*tionnes ab hac regulâ examinantur.*  
 506. *Dominii late vel strictè sumpti*  
*significatio, ut autem de rebus incorpo-*  
*ralibus usurpatur, ita impropiè sumi*  
*ibid.*

*ibid. in. fin. Dominii per occupationem origo & recessus à commatione primavâ exponitur.* 507.

**Dominium feræ aut piscis solâ obstructione lacus aut sepimento sylvæ non acquiritur, sed opus esse factò acquirendi singularis applicito.** 509. & sequ.

**Dominium fetus animalium rectè dominis genitricis adscribi, fecus ac Grotius.** 512. a.

**Dominium fitione brevis manus non transferri; nisi is qui tradidisse fingitur, verè dominus fuerit.** 514. b.

**Dominium bodiè sine mancipatione judiciali non solere transferri.** *ibid.*

**Dominium feræ antequam capiatur; non fieri principum, quibus solus venandi jus datum est. 511. b. & sequ. Naufragii jus in Frisiâ.** 511. b.

**Dominii translationem non impediri dissenso partium in causis sive titulis.** 514. a.

**Donationem non esse contractum, sed contractui adfinem, nec valere sine acceptatione.** 495. & sequ. licet illa post mortem donantis sequi possit. *ibid. b.*

**Donationem omnium bonorum præsentium & futurorum, videri valere** 497. **Et si in foro vix usu recipi velit,** 498. **Donationes eorum qui capitis damnati sunt, bodiè non retractari.** 499. a. **Donatarium omnium bonorum videri ad alendum donatorem teneri** *ibid.* **Donationem revocari, quatenus legitime nocet.** 499. b. **Donationem renumeratioriam si non impleatur, dare aliquam actionem.** *ibid.* **Donationis C. mortis discrimen & convenientia cum ultimâ voluntate.** 500. & pag. sequ. **in. fin. Conditionem, si donatarius supervivat, arguere donationem. Summarium donationis M. C. ab inter vivos discrimen.** 501. b. **Donationem irrevocabilem quæ ad mortem se refert excedentem 500. aureos non videri infirmitatis indigere.** 501. a.

**Donationis mortis causâ clausula in testamento quære invidios.** 321. b.

**Donatio inter virum & uxorem prohibita quare.** 219. **consequentia illius prohibitionis.** 220. **quo pertinet donatio facienda marito & in uxorem derivata.** 221. **donationes esse licitæ, quæ donationem non faciunt pauperiorem variaeque species earum explicantur, ubi de re alienâ, de fructibus, de reciproca donationibus.** 222. **effectus prohibitionis, confirmatio ejus per silentium, an etiam ad donationes per conventionem salam factas extendatur, de usu moris bodierni hac parte.** *ibid.*

**Donum quid, & differentia ejus a munere, & Xenio.** 476.

**Dos quam favorabilis, Græcæ appellatur ejus.** 201. & sequ. **definitio; onerosus, an lucrativus titulus.** 202. **Quotuplex Dos** *ib. in. fin.* **An & quatenus Pater filiam dotare cogatur.** 203. a. **An etiam ex post factò teneatur, si non pro-missoris & si vir sit locuples.** *ib. b.* **An etiam qui non consensit Pater, nisi tacite, ib. in. fin. & sequ. de matre quid juris olim bodièque.** 204. **Causa & modi dotem constituendi & quid, si dos simpliciter sine quantitate promissa sit.** 205. **Expositio l. ult. C. de Dot. promiss. & defensio auctor ejus Justinianus.** 205. **in. fin. & sequ. Non esse Dotem, pecuniam nuptiarum causa datam, nisi id expressum** 206. **in. f. & sequ. Nec si marito non dotur.** 207. a. **Dotem esse universitatem quandam, non tamen, ut est hereditas** 207. b. **cujus rei effectus demonstratur, pag. sequ. Jus dotale quid à Dote differat; non esse Jus Dotale speciem Juris in Re propriam.** 208. **An promissio annua ad onera matrimonii auret post mortem mulieris.** *ibid.* **Usus dotis bodiernus.** 211. **Ejus dominium.** 205. a. **de quantitate dotis.** *Ibidem.*

Dos

# I N D E X.

**Dos quando constante matrimonio repeti possit, qualis in eum finem actio mulieri detur.** 238. & seq. **muliere mortua quid juris in dote adventitia.** 239. **quid in dote profectitia.** *Ib. b.* **maritus soluto matrimonio, quid restituere debeat.** 240. **Dotis repetitionem amitti à muliere per injustum divortium.** *Ib. & seq.* **beneficia mariti in dote repetenda.** 242. *a.* **an dos promissa post mortem uxoris & liberorum peti queat.** 241. **Dotis cauta non numerata exceptio, quid juris & quem usum habeat.** 242. *b.* **Dos necessaria, quam suprador virgini corruptæ dare cogitur, quid juris habeat.** 243. *a.* **Dos relegata & prælegata quid significat.** 406. *a. b.*

**Dotalia pacta, vide Pact.**  
**Dotalitium quid.** 213.

**Dotes prædiorum quid.** p. 410.

**Dubium in voluntatibus tam inter vivos, quam ultimis voluntatibus, tam ob verba testatoris, quam ob rem ipsam ibid. verba dubia si cum mente testatoris conciliari queant, secundum mentem ejus explicantur.** p. 422. *a.* **Si non queant, tum neque secundum mentem sit explicatio, neque secundum verba ibid. dubii à parte rei exempla enarrantur.** p. 422. *a. b.* **in quibus medietatem sequamur.** *ibid. b.*

**Duum-viriquam.** 745.

## E.

**Ecclesiasticæ res quatenus alienari & pignori queant.** 26. *b.*

**In Educatione liberorum matrem præferri.** 299. *a.* **etiam moribus, licet ad secundas nuptias transferit.** *ibid.* **quando inter matrem & tutores controversitur, ad prætoris officium recurrendum esse.** *ibid. b.* **non facile eam committi bis, qui successionem sperant.** *ibid.*

**Electio & optio synonyma. Quomodo concipiantur; semel factas mutari, non nisi certis casibus.** p. 407. *a.*

**Empti Actio datur etiam à contractus Emptionis nulla.** p. 397. *a.*

**Equulei apud Romanos descriptio.** 700. *b.*

**Eviçtio unde dicta, quid sit, ejus usus vetus & novus.** 71. **seq. concursus cum actione empti.** 72. **habet locum in contractibus onerosis, ut præter emptio-nem est permutatio, Datio in solutum, divisio, Transactio, Sed cum distinc-tione 73. cessat in contractibus lucrati-vus, ut est Donatio & legatum.** 73. *n. 4.* **in dotis datione quid Juris, exponitur.** 74. *n. v.* **de parte rei eviçta quando de Eviçtione, quando agatur ex Empto.** 74. *n. 6.* **Servitute eviçta, regulariter non dari actionem ex Empto vel de Eviçtione, sed quanti minoris tantum.** 75. *n. 7.* **de pluribus rebus simul vendi-tis, seorsim agi posse de Eviçtione.** 75. *n. 8.* **agi posse de Eviçtione & ad Du-plum, licet promissa non sit.** 77. *n. xi.* **pa-ctum ne venditor de Eviçtione tenea-tur, non liberat eum à restitutione precii.** 77. *b.* **nec excludit cautionem à ven-ditore præstandam, quæ nec excluditur, si Emptor promiserit, se nec ob pericu-lum eviçtionis pecuniam esse consignatu-rum, *Ib.* plures venditoris hæredes sin-guli in solidum tenentur, ineventu ta-men quisque ad partem hæreditariam.** 78. *a.* **Eviçtionis ab actione Empti dis-crimen.** 79. *a.* **Casus, quibus Eviçtio-nis actio cessat.** 84. **seqq. Creditorem de pignore vendito non teneri ad eviçtio-nem præstandam, Neque emptorem ad solvendum precium immimente peric. eviçtionis teneri, 84. Denunciatio in Eviçtione quo tempore facienda.** 79. *a.* **ejus fines demonstrantur. *Ib. b.* facien-dam esse denunciationem venditori, licet mota litis guaro.** 79. *b.* **quid ea continere debeat. *Ib.* invitum vendito-**

rem vi denuntiationis non teneri ad interventionis actum, prolixè probatur. 82. nisi promiserit expresse vel tacite. Consequenter promissionem interventionis ab initio haud imminente periculo evictionis, exigi non posse. b. Venditorem denunciatum, emptoris forum in defendendo sequi debere. 84. a. Qui sciens emit rem alienam, non habet evictionis actionem. 85. n. 22. Secus, si res fidei commissaria, pendente conditione à sciente sit empta. Ib. absoluto emptore in casu evictionis, Venditorem ad impensas refundendas non teneri. 86. sine.

Exceptio rei vendita & tradita, quousque pateat. 87.

Exceptio doli mali & metus exponuntur. 602.

Exceptiones, quomodo & quo tempore sint opponenda, 594. & de sensu legis decimæ C. de fidejussoribus. 595. & seq.

Exceptiones facere litis contestationem, aliter in foro. 596. b. & seq. Nullas dari exceptionis ipso jure competentes. 597. Exceptionis à nullitatis allegatione discrimen. 597.

Non dari Exceptionis exceptionem. nec in foro videri dandam 597. inf. & seq.

Excusatio à muneribus, & ejus causæ. 746.

Excusatorix tutelæ, à causis prohibitoriis distincta. 290. a. Causæ veterem deponendi. ibid. b. & seq. Modus excusandi. 297. a. excusatio quomodo proponenda. ibid. & seq. intra quod tempus proponenda. ibid. an statim appellari possit. 297. b. Publicani quare à tutela excusentur. 297. a. Religio, moribus etiam est causa prohibitionis à tutela. 296. b. Plures causæ imperfectæ excusationis à tutela, licet accumulata, pro una haud sufficiunt. 297. a.

Executores negotiorum quinam. 151.

Exemplar, vide Instrumentum.

Exemplaria instrumenta non habere vim

præbandi, quomodo scribantur & recognoscantur. 137. inf. & seq.

Exheredationis forma, item causæ, remissive. 324. & seq. an similes vel graviores causæ admittantur. 325. a. Exheredatio an per reconciliationem tollatur, ibid. b. Exheredatio sine causa testamentum facit ipso jure nullum in foro, non vero jure Civili. 328. a.

Expositio infantium, quomodo puniendæ. 251. b. & 686. b. ubi & tollendi liberos vetusimos.

Extraordinaria judicia quid & quot modis intelligantur. 749.

F.

Falcidiatæ meræ res quid sint. 64. b.

Falcidix origo. Utiliter ad fideicommissa extensa. p. 440. a. b.

Falcidia, ejus effectus, origo, remissive. p. 432. a. ejus nomine aliquando venit legitima, venit & Quarta Pegasiani, & Trebell. Sc. p. 452. a.

Ejus ratio quomodo inveniunda, remissive. p. 432. Quenam imputentur in Falcidiam ibid. ejus deductio quomodo fiat. p. 432. b. in Legatis annuus, & usufructu. 433. a. b. denique, respectu reipubl. ibid. Consilium Justiniani, si quarta non sit salva tempore aditæ hereditatus. p. 433. non tolli quartam legatâ æquivalente summâ. 434. ejus usus hodie rarior. ibid. b.

Falsi crimen quotuplex & pœna variæ. 987. & seq.

Falsus Tutor quis sit. 306. a. teneri eum pupillo actione protutelæ ibid. ei qui falso tutore auctore cum pupillo contraxit, dari in integrum restitutionem. ibid. b. etiam actionem in factum adversus falsum tutorem. ibid. heredibus dari hanc actionem in factum, non vero in heredes. ibid.

Fama & vise ejus. 116.

Eecce Fama



# I N D E X

- Fama & vita hominis quo sensu pari passu ambulant.** 503.
- Faviana actio.** 476.
- Feminae cur celerius ad nuptias matura quam Viri.** 193.
- Fictio brevis manus non transferri Dominium, nisi is qui tradidisse fingitur, verè Dominus fuerit.** 514. b.
- Fideicommissa unde dicta.** p. 395. b.
- Fideicommissi origo, progressus, usus mutatus. Substitutionis vice fungitur.** p. 437. & seq. a. b.
- Fideicommissum an pacto successorio coheredum constitui possit, ejus discrimen à vero fideicommissio.** p. 454.
- Fideicommissum quomodo relinquatur.** p. 440. b.
- Fideicommissum mortuo fideicommissario, ante diem cedentem manere pene fiduciarium, vel substitutum, Die cedente, mortuus transmittit in heredem p. 444. b. necessitas restituendi ibid. an ea necessitate etiam comprehendantur Praelegata. p. 444. b. eadem non contineri fructus, nisi testator vel expresse, vel tacite rogaverit. p. 446. a. b.**
- Fideicommissum habere hanc conditionem, si fideicommissarius fiduciario supervixerit. p. 443. Relinquuntur vel in perpetuum, vel ad tempus.** ibid.
- Fideicommissarii an habeant jus accrescendi.** p. 401. a.
- Fideicommissum nullo teste praesente relictum, esse praestandum.** pag. 395.
- Fidejussio &c. 611. non obligari fidejussorem ad mortem, carcerem, exilium.** 612.
- Fidejussores pro indemnitate pupillorum quibus modis constituantur. 306. a. plures ab uno tutore datos carere beneficio divisionis.** ibid. b.
- Fidejussorem in perpetuum teneri. 614. a.**
- Fidejussor judicati non immediate executioni subjectus. 560. in fin & sequ.**
- Fiduciarius pater quid.** p. 473.
- Filiam non cogi nubere ei quem Pater ipse in Testamento destinavit.** 170. b.
- Fiscus quid, & ejus differentia à re Caesaris privata, domanio & arario. 734. municipia non habere fiscum, species & jura fiscum augendi & alia conservandi fiscum.** 735.
- Fisci jus in causâ primipilari, & in tributis. 32. cum seq. & 35. a. & in aliis causis.** 39. a. & 40. b.
- Foenus nauticum quid, & an usus ejus reprehendendus, quantitas ejus & analogia in aliis contractibus.** 111.
- Fœtum animalium rectè domino genitricis adscribi, etsi aliter Grotius. 512. a.**
- Frisios cum Ultrajectinis contendisse de praesidentia & de merito questionis ejus.** 740.
- Fructus in quibus iudiciis. 108. an & usura fructuum praestentur.** 109.
- Furtum usus an hodie pro tali habeatur. 603. partis rei furtum quomodo aestimandum. ibid. b. domestica furta lenius an gravius punienda, de furti actione quaestiones breves. 631. b. poenitentia quatenus furem liberet. 631. furem praeter poenam corporalem teneri hodieque conditione, licet res non existet, ut & ejus heredem. 632. furti adversus vau. caup.** 637.

## G.

- Gemmæ distinguuntur à lapillis.** 416. b.
- Genere Legato, electio competit Legatario p. 407. illud non minuitur, unà negligenter specie adjecta.** 408. b.
- Geredschap quid.** 410. b.
- De Glande legenda interdictum. &c. 589.**
- Gratiatores quinam, & eorum poena.** 635. a.
- Grotius Pastores & Seniores Belgas sœnebris mali accusans, an vero litet.** 92. a.
- Gro-**

Grotius res meræ facultatū definiens notatur. 64.

Guarandē & geranderen quid significet. 83. a.

H.

**H**æretici & apostata improbi, heredes institui non possunt. 342. a. ubi, sub hæreticis quinquam contineantur. Quatenus puniendi 646. & seq.

Harmenopolus notatur. p. 432.

Heredis institutio est basis ac fundamentum testamenti. 348. a. an si illa omiſſa sit, moribus hodiernis, valeat testamentum. ibid. & seq. heredes institui qui possint remissivè, ubi & quædam singularia, ut & commentariolus ad editum Caroli V. 342. & seqq. heredibus ex rebus certis institutis quid iuris sit. 348. a. & seq. heres ex re certa an habeat etiam jus accrescendi. 349. a. herede ex usufructu scripto quid iuris. ibid. b. herede ex solo usufructu instituto & post mortem ejus alio herede scripto, quid iuris. ibid. & seqq. heredes instituendi modus, remissivè. 351. b.

Captatoria Heredis institutio quam, ibid. heredis institutio in arbitrium alterius collata nullius momenti est. ibid.

Hereditas quomodo acquiratur vel omittatur, remissivè. 382. a. quomodo acquiratur & transmittatur à suis heredibus. ibid. quomodo illud fiat ab extraneis heredibus. ibid. an hodie discrimen illud inter suos & extraneos hac parte etiamnum observetur. ibid. b. hereditas amissa an deficientibus heredibus, per restitutionem in integrum à iudice restitui possit. 383. a. & seq.

Hereditas an conditione impletâ, sit aditam effectum transmissionis. 384. & seq. hereditatis aditio quomodo fieri debeat. 385. a. & seq.

Homicidii ordinariam pœnam quandoque

etiam conatui cædis infligi posse. 674. plerumque tamen secus observari. ibid. b. considerandum ubi, quomodo & an vulnus lethale sit. 675. dolum in cæde requiri, idque ut & priora exemplis declarantur. 676. & seq. eos qui gladio in rixa quoque cædem committunt, ordinaria pœna adsciendos, nisi causa gravi & singulari. 676. & seq. de excessu tutela hac parte tam in genere, quam ratione cause & modi. 678. b. 679. 680. 681. 682. quinquam impune occidi possint, ubi de reus criminum quando capiuntur. 683.

Homicidii pœna civilis, quænam, unde exigatur, quibus applicetur. 684.

Honestas & necessitas an rectè separantur. 185.

Hupsgetædt quid contineat. 412. a. b.

Hypobolum quid 213.

Hypotheca quid. 2 quotuplex. 4. b. e. jus effectus. 5. b. vid. Pignus.

Hypothecæ legalis divisio in expressam & tacitam, & hujus in generalem & specialem, item generalis differ. à generali expressâ. 15. seq. hypotheca quæ datur conjugi in bonâ conjugis quotuplex & quando incipiat. 16. b. Hypotheca liberorum in bonis parentum. 17. a. pupillorum & minorum in bonis tutorum & curatorum. Ib. & seq. Reip hypotheca & Ecclesiæ in bonis administratorum, ut & Fisci 18. b. legatariorum 19. A. hypothecæ tacitæ speciales; I. Crediti ad refectorem insulæ. ib. a. b. locatoris primi & secundi Ib. fin. seq. ejusque ampliatio ex jure Frisco. 20. fin. seq. hypotheca redemptoris captivi. 21. A. pro reditu ex prædiis, quo jure illa nitatur. Ib. & seq. ex Arresto an oriatur hypotheca. n. sine. pro taxatione domus agris impositæ. 21.

Hypothecæ rerum ad Civitates pertinentium quid requirant. 27.

Hypothecæ solvendæ modi. 58. & seqq.  
 Hypothecæ & servitutis, quod ad modos solvendæ comparatio. 60. B.  
 Hypothecariæ actioni quo tempore præscribatur. 63  
 Hypothecariæ rei mutatione quatenus hypotheca tollatur. 62 B.  
 Hypothecaria utilis quatenus detur adversus creditores posteriores, qui pignus distraxerunt. 58. n. 7.  
 Hypothecariorum concursus creditorum 31. & seq. præferri eos personalibus, exceptis funerum, judicialibus, auctionumque impensis. Ib. sub Iudicialibus non comprehendi Salaria Advocatorum secus ac in Sportulis. 32. Ex Hypothecariis privilegiatis primum esse Fiscum in causa primipilari. & cum tempore prior est. Forte non æquè in tributis 32. seq. Quæstores & Collectores idem habere jus. 33 B. non tamen in suos Ministros. 34. B. Secundum inter Hypothecarios privilegii locum dari emptoribus militiæ. 35. a. Tertium, mulieri in dote. 35. b. Quartum, Creditoribus insula. 36. b. & ad rem quamvis acquirendam atque conservandam, quâ de re variæ observationes. 36. fin & seqq. Pupillis & minoribus, denique redemptoribus captivorum. Post hypothecarios privilegiatos esse simplices hypothecarios quin etiam Fiscum & pupillos in contractibus accenseri. 40. & seqq. hos omnes judicari regula de tempore, quod non tantum diebus, sed & horis ac minutis æstimari. 41. tempus illud unde inchoetur. 42. locum habere in omni genere hypothecæ tam generali quam speciali, sub certis limitationibus 43. Exceptiones à regula de tempore 44. seq. 1. de Pignore prætorio, 2. Instrumenti publici 3. venditoris in re venditâ. 4. Si posterior creditor solvit priori. 45. b. 5. de Registrationibus ita dictis 46. sine, & inde quæstiones

ac observationes. 47. 48. 49. quomodò hypothecarii tempore pares concurrant. 50. & seqq. Possessorem pignoris tempore paribus præferri, ut & eos qui clausulam constituti habent. 50. seq. Hypothecas tacitas hac parte nil habere præcipuum, ubi ad Edictum Ordd. Frisicæ. d. 22. Febr. 1656. p. 51. Hypothecarios creditores defuncti & hæredis non esse confundendos. 52. Sumptus judiciales insonus, in morbum & in auctiones facti præferuntur æri alieno. 31. a.

I.

**I**gnorantia facti quatenus excuset. 167. b.  
 Ignorantia Juris quotuplex. 166. Quibus liceat ignorare jus & quatenus, ibid. b. Regula, quod ignorantia nocet in lucris, non in damnis, explicata. 167. & objectiones quedam remotæ. ibid.  
 Immunitas à muneribus quibus detur. 746.  
 Impensæ quotuplices, & quæ marito ab uxore dotis nomine restituantur, quo sensu impensæ necessariæ dotem ipso jure minuunt. 244. & seq. an impensæ restituantur, ultra quam inventa res est melior 245. B. ubi de usu hac parte hodierno.  
 Imperii meri & mixti casus, in hypothese difficiles ad discernendum 706 b.  
 Incendiariorum pœna. 636.  
 Incestus pœna. 667.  
 Indigni quid, indignitatis causæ respectu testatoris, respectu testamenti, & aliorum delictorum. 416. & seq. Quod iis relictum cedit fisco, exceptu non nullis casibus p. 427.  
 Induciæ debitoribus quo jure concedenda. 571.  
 Infamia in Tutoribus remotis hodiè minus recepta. 291. in f.  
 Injurias nimis leves ad actionem non admittent.

*mittendas.* 637. ubi exempla. posse tamen admitti, quæ sua natura non sunt, vulgo tamen pro injuriis habentur. *ibid.* *inf. & seq.* magistratus etiam posse teneri injuriarum. 638. ipsum magistratum injuriam sibi illatam æstimare sibi que applicare non posse 638. actiones injuriarum. & æstimationes variæ. *ibid.* & *seq.* tam jure civili, quam statuario. injuriarum pœna criminalis ad palmodiam quatenus sit in usu. 642. an inde infamia nascatur. *ibid.* *inf. & seq.*

**In officio querela an detur fratri aut sorori, Spurio herede instituto.** 325. b.

**Inquietio criminum quando & quomodo fiat.** 656. & *seq.*

**Inquisitorius processus in criminalibus, qualis, jure civili, & moribus.** 657. b. & *seq.* comparatio hac parte juris civilis & Frisici. *ibid.* b.

**Inscriptio in crimen, quomodo olim facta.** 955. **Subscriptio in crimen, an ab inscriptione differat.** 656. a.

**Instructio quid contineatur.** 410.

**Instrumentum à notario scriptum & recognitum non habere vim probandi, licet idem sit qui scripsit.** 138. nec etsi alio sine publicis actis fuerit insinuatum. 140. a. exemplar sive copia instrumenti semel à partibus agnitis deinde semper inter easdem partes habet vim probandi. 140. b. quo tempore sit in iudicio exhibendum instrumentum. 141. a. post conclusionem in causa, non nisi per integram restitutionem posse. 141. fin. instrumentum non probat quicquid imbi narratur, sed tantum id, de quo principaliter conceptum est. 142. a. Exhibitio instrumenti sola non probat mandatum sive cessionem. *ib.* Scriptura triplex vis. 142. b. Instrumenti amissionem non tolli veritatem rei gestæ, modo aliunde probetur. 143. & quomodo probatio hoc casu suppleatur. 143. & *seq.*

**Instrumenta generaliter etiam Testes complexi, non proprie nec usu vernaculo.** 127. **divisio, & que proprie publica.** *ib.* **improprie publica esse, quæ per Tabelliones sunt.** 127. fin. & *seq.* **instrumenta privata tres habentia testes idem valere cum his quæ per Tabelliones sunt.** 1b. & 134. b. **Requisita publici instrumenti Jure Civ. cum moribus collata.** 128. **subscriptionem Testium in Notarialibus instrumentis magis esse necessariam, quam eorum nuncupationem in Textu.** 129. pr.

**Instrumenta in quibusdam rebus majorem habere vim probandi quam Testes.** 133. quo sensu verum sit, adversus instrumenta non audiri Testes. 133. & *seq.*

**Instrumenta privata non habentia tres Testes, ecquid probent.** 135. a. **Exceptiones.** 136.

**Instrumentum publicum quatenus tribuat prælationem inter Creditores.** 44.

**In conflictu Instrumenti & Testium utrius major habenda fides.** 132.

**Interdicta de locis publicis, via publica, fluminibus, ripa, & cætera.** 582. *seq.*

**Interdicti summarissimi formam locum etiam habere in causis recuperandæ possessionis.** 592. **Interdictum adipiscendæ possessionis non retinendæ dari heredibus quæ talibus, recuperandæ tamen videri illis competere.** 592. **heredibus non tantum dari petitoria, sed etiam possessoria iudicia, scil: adipiscendæ, & recuperandæ, non retinendæ.** 592. b.

**Interdictum in forma cum inhibitione tantum à Supremis Curis impetrari.** 593. **Interdictum retinendæ possessionis, non dandum esse colonis contra dominos fundorum, etsi contra tertium illis vulgo detur.** 593. b.

**Interdictorum ordo vetus haud plane alienus à more hodierno.** 578. **species eorum diversæ.** 579. **Modus procedendi hodiernas.** 591. & *seq.*

# I N D E X.

**Interdictum de itinere & actu tam esse petitorium quam possessorium.** 585. in f. & seq.

**Interdictum aliquod esse tam retinendi, quam recuperandi.** 581. Interdicti & relegati quid differat. 709.

**Id quod Interest; ejus regula prima, de duplo non excedendo in casibus certis, ejusque usus.** 106. limitatio regula, ob dolum & aliter. 107. a. delicta sintne casus certi an incerti. Ib. n. 33. Secunda regula ejus quod interest, ne lucri & damnatio sit extraordinaria, exemplo illustratur. 107. b. & sequ. Regula tertia, commutationem, non propriam affectionem esse spectandam. Ejus quod interest taxationem valde lubricam esse atque incertam. 107.

**Interlocutio quot modis accipiatur & quotuplex.** 534.

**Intestatus pariter & testatus an hodie quisquam mori possit.** 347. & seq.

**Inventarijus, modus & effectus remissive** 367. b. negari hoc hodie, si alius è cog-natus purè adire velit. ibid. an etiam uxoris cognatus negetur, si maritus purè adire velit. ibid. non competere hoc hodie ipso jure & à quo impetrandum 368. a. intra quot dies inchoandum & absolvendum, ubi & de moribus. ibid.

& seqq. an etiam implorare possit is, qui res hereditarias apprehendit. 369. a. & seqq. ejus faciendi modus & forma, ubi mores etiam observantur, 370. b. ejus fructus & effectus remissive.

374. a. eo neglecto, an heres etiam Trebellianicam amittat. ibid. item an liberi legitimam. ibid. & seqq. neglecto eo, an etiam legatariis teneatur heres ultra vires hereditarias. ibid. b. & seq. eo factò, quodnam sit heredis officium 375. a. & seq. Inventariensis heres an etiam teneatur arreftis. 376. a. Inventarii abusus & remedia contra eos. ibid. & seq. Crucis signum inventario olim

adhibitus 370. b. quare apud Reformatos hoc abolitum. ibid. Interim inventum inventarii quid. 372. b. à quo pronuntietur. ibid. quare jure civili non usurpatum. 373. a. quoniam ad illud vocentur. ibid.

**Inventarium à Tutore faciendum quomodo, & quibus casibus omissi possit** 281. contra fidem inventarii à Tutore confecti non admitti probationem ipsius contrariam 281.

**Judex vid. Sententia.**  
**Judicatum solvi stipulatio, qualis, quot ejus causæ.** 624. de uno judicio facta, an & quatenus in alio judicio valeat. ibid. inf. & seq. & usus ejus rei. 625.  
**Juris civilis scita, usamque subtilis, non dicenda esse absurda, licet eorum ratio nobis sit obscurior.** 322. b.

## K.

**Kleinodien quid significent.** p. 416. b. & seq. a. b.

## L.

**Lacus immensus & perpetuos, quales in Frisia, jure fluminum uti.** 512. a. & b.

**Legari quæ res possunt, quibus, & de modo legandi, remissive.** 394. a. Legati definitio illustratur, & observatiuncula quedam. p. 394. b. Legata relinquij possunt etiam à legatario. 395. a. nullo hærede scripto, non debentur nemine a deumte hereditatem. 395. a. nisi relicta sint, nullo hærede scripto, vel codicillo, ibid. peti possunt, destituito testamento, tanquam fideicommissa, si clausula codicillaris sit adscripta. 395. b. legatorum & fideicommissorum exæquatio. 395. b. Illorum & fideicommissorum differentia. ibid.

Legata

**Legata res, testatori cum alio communis,**  
*tota debetur.* p. 398. nisi pro meâ parte,  
 vel quatenus meam, dixerit. *ibid.*  
**Legatum rei à testatore & legatario**  
*simul emptæ valet.* p. 399. a. Legari  
 potest personis incertis 400. b. & seq.  
**Legatum annuum quid, ejus differentia à**  
*Legato annuâ, bimâ, trimâ die relicto.*  
*Est multiplex, una præscriptione non*  
*tollitur* p. 403. a. b. *relictum ecclesiæ,*  
*aut Reipubl. purum, & perpetuum.* p.  
 404. a. *ususfructus, & annui conven-*  
*ientia, & differentia* p. 405. *Usus-*  
*fructus, ab redditu discrimen.* pag.  
 405. b.  
**Legatum rei alienæ & jus ejus** p. 396. a.  
**Legatum debiti quid, remissive, nominis**  
*falsi.* p. 419. a. b.  
**Liberationis Legatum quibus modis tol-**  
*litur.* p. 419. b.  
**Ademptio Legatorum quid, quibus mo-**  
*dis contingat, remissive* p. 420. a.  
**Translatio Legatorum quid, quibus**  
*modis fiat, remissive.* p. 420. a.  
**Legatum instrumentum quid, instrumento**  
*Legato quid contineatur.* p. 409. a. b.  
**Instructi fundi, & instrumenti Legati**  
*discrimen* 410. a.  
**Legatum rei à Legatario emptæ nec dum**  
*verò traditæ, vel solutæ valet.* p.  
 398. a. *vel traditæ, necdum verò solu-*  
*tæ, aut solutæ quidem, non verò tra-*  
*dita* p. 398. a. b.  
**Legata re aliena emptâ, legatarius pretium**  
*ejus consequitur ex testamento* p. 396.  
 b. *imo etsi sciens rem sibi vel pure vel*  
*sub Conditione Legatam emerit.* pag.  
 396. b. & seq. a. b.  
**Legatum operarum cedit tempore petiti-**  
*onis, Habitationis annuæ in principio*  
*anni.* p. 406. *Servitutis, & ususfructus*  
*legati discrimen* p. 406. *Servitutis Le-*  
*gatum immediate acquiri.* *ibid.*  
**Legati quid, & jus eorum** 746. &  
 seq.

**Le mors saisit le vif, dictum forensi,**  
*non habet locum in Frisiâ.* p. 515. *in*  
*fin.*  
**Lenocinium quid & pæna.** 665. *inf. &*  
 667. *inf. & seq.*  
**De Leotychildæ natalibus disceptatio**  
*Spartæ.* 250.  
**Leuterationis remedium quale.** pag.  
 713. a.  
**Lex omnis habet aliquid ex iniquo, quod**  
*utilitate publicâ, contra singulos re-*  
*penditur.* 316. b. *Sufficit, si in univer-*  
*sam Reipublicam sit utilis.* 317. a.  
**Lex Commissoria in pignore vetita.** 14. b.  
**Lex Falcidia, vid.** Falcid.  
**Lex Cornelia de Falsis, cur Testamen-**  
*taria dicta.* 322. b.  
**Libellus supplex quando offerri nequeat.**  
 530. & seqq.  
**Libellorum species diversæ.** 531. & seqq.  
*rescripta ad libellos quomodo formentur*  
*& an habeant effectum rei jud.* 532. &  
 seqq.  
**Liberationis Legatum quid, que forma**  
*relinquatur.* p. 418. a.  
**Liberos durante matrimonio, natos,**  
*mariti esse intelligi, quandiu con-*  
*trarium plenissime non probatur.* 249.  
 b.  
**Liberorum in bonis parentum hypotheca.**  
 17. A.  
**Liberos exponendi & vendendi apud ve-**  
*teres, jus & mos.* 251.  
**Liberi naturales sibi invicem succedunt.**  
 p. 482.  
**Liberti juramentum de præstando mune-**  
*re, dono.* p. 476.  
**Libertus ingratus aliquando in servitu-**  
*tem revocatur.* p. 474. *ratione suæ per-*  
*sonæ Patrono perinde, ac filius parenti*  
*debet reverentiam.* p. 475.  
**Literarum comparatio qui fiat & quem**  
*habeat effectum.* 135. a.  
**Litigiosi exceptio & usus ejus, pæna rem**  
*litigiosam alienandæ, & quando perso-*  
*nales*

uales actiones flant litigiosae. 603. & seq.  
Litis Contestatio an sit Propria causa praestandi iuras. 99. 8.

## M.

**M** Agici furri, an pœna digni. 685.  
Magi, incantatores, prestigiatores, an & quatenus puniendi. 645.

Magistratibus quatenus aliquid donare liceat. 689. & seq.

Magistratus, quatenus injuriam faciat, vel injuriarum agat. 638.

Majestas quid. 659. ejus crimen quotuplex. & quando committatur, an & per querelas de pravo regimine. ejus differentia à perduellione. 660. an & contra eos, qui superiorem cognoscunt, committatur, Veluti, contraprinces Germaniae, contra societates Indicas. 661.

an & per silentium. ibid. b. & seq. pœna majestatis & perduellionis. 662.

sub filius, an & Nepotes in ea contineantur. ibid. b. alia hujus judicii singularia. ibid. b. & seq.

Maleficii, flagitii, criminis, delicti voces, an discrepent. p. 627.

Malitiosa desertio, qua 231.

Mancipes quid. 492.

Mansboete quid. 639.

Maritalem potestatem in uxorem ejusque bona proprie Curam non esse. 259. vi hujus potestatis non posse mulierem sine viro in judicio stare. 261. non posse mulierem obligare se vel sua bona sine viro, nec virum sine illâ alienare. 260. b. cessare potestatem, ipso viro sub Cura existente. 260. a. quid si uxor sit major, vir minor. Ib. quatenus per patrem cesset potestas maritalis. 262. quatenus per divortium. Ib. b. morte, adulterio, malitiosa desertione, interdictione honorum. 262. an & ob inopiam. Ib. & seq. quoties vir se non gerit ut Curatorem. 263. a. maritum cautione

de rato praestita, hactenus se exerceat maritali potestate. Ib. non tamen opus esse, ut exprimat, se agere tanquam Curatorem. Cessare maritalem curam in rebus æconomicis & mercatura communis, quando vir non interdicit. 265. ubi & alii casus.

Maritalis potestas in omnibus causis mere personalibus cessat. 265. b. seq. item, quando ex re venit obligatio, nec in ultimis voluntatibus. 266. denique, in mobilibus alienandis & cedendis obligationibus. 267.

Masturbationis pœna. 628. pr. & 668. b.

Matre ad secundas Nuptias transeunte, qualis Tutor detur & an ipsa petere possit. 294. b.

Matrimonium Conscientiæ quod dicitur, an justum. 257. b.

Mendicantes validi, & pœna. 645. b.

Mente capti etiam petentibus dati aliquando Curatores. 313. a. raro eos agnoscere suam imbecillitatem. ibid. magnam eorum latitudinem esse. ibid.

Mercatorum donationes quam vim probandi habeant. 137.

Ex Militis capite damnati testamento an & quatenus petatur bonorum possessio ab intestato. p. 480.

Militia quid significet. 35. pr.

Militaria delicta, eorumque pœna. 742.

Militare testamentum, vid Testam.

Missio in possessionem bonorum fit in causa damni infecti, primo tantum & secundo decreto. Irrevocabile dominium missus acquirit possessione longi temporis. p. 489. & seq. a. b.

Missio in possessionem rei servandæ gratiâ; an fiat ex duplici decreto. 572.

Mobilia an sint subjecta actioni hypothecariæ, respectu tertii, 49. a.

Mobilium legatum continet pecuniam. p. 413. a & seq. b.

Moderamen inculpatæ tutelæ, & excessus ejus ratione causæ, temporis, & modi,

# I N D E X.

*modi, prolixè exponitur.* 678. b. 679.  
 680. 681. 682. *invasus si excedat moderamen inculpatæ tutelæ, quatenus excusandus, aut puniendus.* 681. b. *item, si post vim sibi factam invasorem digressum interfecerit.* 682.  
*Monetæ falsæ pœna.* 788. b.  
*Mora quid, quotuplex, & quatenus mora personalis usuram pariat.* 97. *quomodo Creditor moram committat, an una interpellatio moram faciat* 97. *mora ex re qui fiat ejusque effectus* 1b. b. *an solus dies lapsus eam producat.* 98. a. *de rebus minutim venditis non deberi usuras ex mora.* 1b. b. *moræ effectus diversi.* 110. b. *purgatio moræ quomodo fiat, an & compensatio moræ datur.* 1b. *sine. Litis contestatio debitorem in morâ constituit ac usuras parit utique moribus, dubium an jure Civ.* 99. a.  
*Morgengabica, quid & quotuplex.* 213.  
*Morti proximi minus prudentes.* 315. b.  
*Modus quid. p. 430 ejus & conditionis discrimen. ibid. effectus, si sit illicitus quid juris* p. 431.  
*Mulctandi jus, quomodo exercendum.* 706. & *processus in eo peculiaris in Frisus.* 707. b.  
*Mulieris privilegium inter Creditores.* 35. n. 10.  
*Mundus quid sit, & quæ contineat. p.* 410.  
*Muneris & honoris discrimen.* 745.  
*Munerum publicorum venditiones non habere idem jus quod in militiis venditis jure Civ. constitutum est.* 35. B.  
*Municipes, eorum jus, & discrimen ab incolatu.* 744.  
*Munus vid. donum.*

N:

**N** *Atalium restitutio* 504.  
*Naturales liberi, vide liberi.*  
*Necessitas & honestas an rectè separentur.* 185.  
*Nerva factus quo jure derisus à veteribus.* 20. A.  
*Nominatores unde dicti.* 306. b. *non esse ita amplius in usu.* 407. a.  
*Notarius quid, & ejus officium.* 130. B. *seq. Notarios sine mandato partis obligatæ scribentes instrumenta, nihil agere.* 131.  
*Notorium quid & jus ejus.* 116. *fin. & seq.*  
*Novationem non esse, confessionem novi instrumenti, nisi quid novi accedat.* 615. *ubi & aliæ observationes inf. nec esse novationem, quando constitutor promittit, se pro alio soluturum, hac lege, ut actio contra illum ipsi cedatur.* 616. b.  
**N** *unciatio novi operis quid & quotuplex. p.* 483. *qui nunciare possint.* 483. b. & *seq. a. socius non potest nunciare socio in communi ædificanti. ibid. plures socii singuli nunciare debent. ibid. etiam qui servitutem habent. ibid. cui nunciandum, non solum domino, verum ei sufficit facta nunciatio qui præsens fuerit* p. 484. b. *nunciationis materia ibid. Quot modis fiat. p. 485. eorum discrimen. ibid. b. qui suo nomine nunciant, jurant de calumnia; qui alieno nomine, jurant, dominum rem ratam habiturum. p. 485. b. nunciatio fit in rem. in re præsentis, & opere. locus ipse, ubi, quando, demonstrandus p. 485. b. omnibus diebus fieri potest. p. 485. non potest bis fieri p. 486. si in opere pergat, prohibendus interdicto p. ibid. effectus nunciationis. p. 286. a. tollitur aut publica, aut privata auctoritate. Publica, remissione: privata vel partium conventionem vel cautionem. p. 486. vel*  
FFFFF
morte



# I N D E X.

*morte, vel alienatione rei: datur etiam interdictionum restitutorium.* p. 487. *Ufus nunciationis hodiernus.* p. 487. *a. b. de modis tollendi hodiernis.* p. 487. & seq. *a. b.*  
**N**uncupativi *clausula testamento scripto adiecta inutilitas.* 320. & seqq. *vid. Testamentum.* *ibid.*  
**N**undinæ *quid, & quis eas concedere possit.* 748.  
**N**ullitas *sententiæ, vid. Sent.*  
**N**uptiæ *justæ & uxor injusta bifariam acceptæ.* 182. *Uxorem uicupatam olim non injustam, sed justam & matremfam. fuisse.* 183. & seq. *promulgatio Nuptiarum quomodo & quo jure fiat.* 184. *b. Consensum Parentum ad Nuptias jure naturæ non videri esse necessarium.* 185. *Ratihabitionem patris Nuptias inde ab initio facere legitimas, ut profit quoque liberis ante ratihabitionem natis.* 186. & seq. *Non posse filiam matrem annis 25. sine Patris Consensu nubere, quin Nuptiæ sint nullæ, tam jure Communi quam jure Frisico.* 188. & sequ. *Curatorum consensus ad Nuptias non requiri; secus jure Frisico.* 191. *ubi varia ad hanc rem. Cur feminae celerius ad Nuptias maturæ fiant, quam Mares.* 193. *Nuptiæ cum impotente non eunucho contractæ an valeant.* 193. *in fin & sequ.*  
O.
**O**bligacionis *divisio in simplicem & multipl.* 606. *a.*  
**O**peræ *quid, artificiales, vel officiales.* p. 476 *a. earum differentia. ibid. Quomodo imponantur.* p. 476 *b.*  
**O**pera *publica quomodo administrantur, & an conductor jure retentionis uti possit.* 748.  
**O**ppignoratio *consensu creditoris alii facta jus ejus an tollat.* 61. *sine. vid. Pign-*

**H**ypoth.  
**O**ptio & *electio Synonyma, quomodo legatur.* p. 407. *a. vide Electio.*  
**O**rdo *solennis in exceptionibus.* 506. *a.*  
**O**rdo *Creditorum* 29. & seqq. *illam antevertere dominos rerum, quos inter venditores, non habita fide de precio,* 30. *a. item, omnes qui jus in re habent & annuos redditus, non tamen pro pensionibus præteritis.* 30. *b. Venditor qui de pretio non habuit fidem, quatenus præferatur Creditoribus.* 30. *a. Reditus annui præferuntur in ordine Creditorum ari alieno.* 30. *b. an etiam quod ad pensiones præteritas? Ib. vid. Hypoth.*  
**O**rnamentum *quid & quid, iis legatis, continetur.* 416. *a. b.*

## P.

**P**acta *dotalia, quæ licita vel secus, à quibus iriri possint.* 214. *à dotalibus pactis esse diversa pacta nuptialia & quo sensu.* 215. *quæ pacta bonis moribus adversentur. ib. tale esse, ut de moribus quæri liceat, ut religionem improbatam quis sequatur, at non esse tale, ne vir sit Curator uxoris.* 215.  
**P**actum *future successionis inter coniuges illicitum.* 216. *forma horum pactorum Ib. n. 6. effectus eorum. n. 7.*  
**P**arapherna *bona cujus proprietatu.* 210.  
**P**arentum *nimia servitia pœna subjecta.* 687.  
**P**arricidæ *quinam sint.* 685. *non pater, secus ac mater. ibid. & seq. Pœna olim hodieque.* 686. *causa remissioris pœnae.* 687.  
**P**artus *post divortium natus, quomodo agnoscendus & alendus, quomodo qui constante matrimonio natus est.* 248. & seq. *plenam requiri probationem contra statum filii, stante matrimonio nati.* 249. & seq. *Pactio-*

Pastores non posse bona pastoralia pignori dare vel onere perpetuo afficere. 28.  
 Patris persona filio sancta, in quibus illa sanctitas consistat. p. 475.  
 In Patronatus triplex p. 473. prima species patronorum, potentiorum in tenuioribus ibid. Secunda pertinet ad libertos. p. 473. in quibus hoc locum habeat. p. 474. a. & quomodo amittatur. ibid. Tertia species Patronatus Ecclesiastici & eius origo. p. 476.  
 Patroni causarum unde dicti. 473. sub. fin.  
 Patrono quid debeat libertus. p. 474. etiam alimenta, quatenus detur ipsi bonorum possessio. ibid. hoc, eum amittere, si negligat libertum alere aliasque ob causas. p. 474. Persona ejus liberti sancta. p. 475. a. in quibus consistat illa sanctitas.  
 Pauli apostoli provocationem ad Caesarem non videri fuisse appellationem. 720. a.  
 Paulianam non dari adversus ignarum fraudis, nisi titulum habeat lucrativum &c. 575. Non dari ex causa non acquirendi; secus si juri quaesito renuntietur. 576.  
 Pauperes qui & eorum ordines diversi, rationes alendi. 253. b. Paupertatis futura causa non esse incolas arcendos. 254.  
 Peculatus quid, & poena. 691. & seqq. an & in pecunia Civitatis committatur. 692.  
 Pegasus Sc. Historia, abolitio, & in Trebell. Sc. transfusio. p. 439. adhuc ei locum esse in fideicommissis singularibus. pag. 439. & seq.  
 Perduellio. vide majestas.  
 Pignorum capio modus exequendi. 562. in fin. Pignoris vocabulum quot modis accipiatur. 2. divisio in varias species. Ib. fin. & seq. publici pignoris species ad contumaciam coercendam. 3. Pignoris novaeque species, Ib. item de pacto & con-

tractu. Ib. verba pignus inferentia debere esse expressa. De pignore vendendo & non vendendo pacta explicantur. 13. 14. Hypothecae a pignore discrimen. 3. Divisio in generale & speciale. 4. quas res generale complectatur. 5. effectus istius hypothecae in rebus singularibus. Ib. b. non multo minor quam specialibus. Ib. seq. hypothecariae actionis proprietates & divisio in directam & utilem, item diversitas instituendi hanc actionem contra debitorem vel ejus heredem & contra tertium possessorem. 6. quo sensu dicatur individua. Ib. fin. cum pag. 7. sc. quia quisque tenetur quatenus possidet, tam haeres quam extraneus. Hypothecae possessorem conventum habere beneficium excussionis, an etiam in hypotheca speciali 7. fin. & seq. hypothecaria an de rebus mobilibus detur & de obligationibus. 9. hypothecariam utilem dari de obligatione pignorata nec non utilem personalem. 9. sine & seq. an is qui utilis hypothecariae de obligatione convenitur, habeat ordinis exceptionem, dist. 10. b. seq. De utili hypothecaria in nummos ex re pignorata redactos. XI. b. De fructuum praestatione in hac actione. 15. Pignorum distractio, vide Distractio. Pignorum confusio. 62. a. Domo pignorata combusta & restituta, pignus renovari, Secus in superficie. 62. b. Scientiam creditoris non sufficere, ut pignus libere alienetur. 61. a. ubi & casu excepti. Pignus Praetorium cujusmodi & ejus differentia. Pignus forte soluta, propter quam obligatum est, ob usuras retineri posse. 58. 59. a. Pignus solvi obligatione principali soluta, ubi ad l. 2. C. de Luis. pign. 59. b. ubi tamen exceptio. Pignus rei alienae quo sensu illicitum, & quando convalescat. 32. & seq. Pignorationis prohibita causa explicantur 24 sine & seqq. an a Principe tolli possint.

# I N D E X.

- Pignore legato jus pignoris esse remissum. p.** 418. a.
- Pignoris luendi jus an præscriptione temporis tollatur. 63. seq. Pignoris solvendi modi.** 58. & seqq.
- Plagium quid & ejus pœna.** 695.
- Pœna quid, genus eius triplex, divisio pœnæ in civilem & criminalem, & species utriusque** 702. & seq. *An locum habeat inter Deum hominesque ei reconciliatos;* 703. *pœnarum species hodiernæ.* 705. *Divisio in arbitrarias & legales, ibid. & seq. Moderatio pœnarum tam ratione generis, quam circumstantiarum.* 706. 707.
- Infigendi pœnas, quis habeat jus. ibid. b. Relegatio sitne pœna civilis, an criminalis.** 704. b. *Crucis pœna prohibita.* 704. b. *Securis pœna prohibita.* 704. b. *membrum mutilatum prohibita.* 706. a. *Carcerem non esse pœnæ speciem.* 705. a. *Exilium perpetuum variorum esse pœnam, minime tamen obsoletam, nec quidem in Frisii.* 605. *Pœnalia judicia criminum publicorum pecuniaria transferri in heredes.* 990. b.
- Pœna legatis, vel institutioni adjici solita est duplex p. 423. a. Facilitas judicium in ejus executione 423. non extenditur ultra dispositionem ibid. omnes hodie valent, nisi turpes** ibid. & seq.
- Pollicitationes quid & discrimen à Pactis.** 749.
- Polygamia an adulterium sit.** 667.
- Possessio quot modis accipiatur. Non esse jus in Re. 515. An Sequester possideat. ibid. in fin. & sequ. quo sensu possessio naturalis in corpore, civilis in jure consistere dicatur. 516. Non amitti Possessionem solâ infestatione. 517. a. Apprehensionem requiri, quod explicatur & limitatur. ibidem. An absens per Procuratorem, si hic ipsi acquirere nolit, acquirat possessionem ibid. Præter animi & corporis actum nihil ad acquirendam eam requiri, nequidem jure Prætorio neque in Frisia. ibid. in fin. Retineri & amitti illam animo solo cum discrimine tamen rerum mobilium & immobilium. 518. Per ministros non amitti.**
- Possessorii judicii ratio, respectu appellationis, & de processu ejus in Frisia. 722.**
- Possessorio judicio victus appellare non potest.** 585.
- Possessorii judicii divisio in ordinarium, extraordinarium, summarium & summarissimum.** 591. inf. & seq.
- Mittitur in Possessionem omnium rerum hereditariorum legatarius, vel fideicommissarius, si hæres non caveat. Quid hæc possessio tribuat. Quid juris, si non caveatur; ejus usus. p. 469. a. b.**
- Missio in possessionem quæ fit rei servandæ gr. quid differat à missione judicati exequendi causâ.** 573. b.
- Postumorum variæ distinctiones, & unde illæ oriuntur. 324. a. & seq. illorum discrimen à lege Justiniani videri alienum. ibid. b. eorum quasi agnationem hodie sublatam esse. 329. a. eorum veræ agnationis jus hodie adhuc esse in usu.** ibid.
- Postliminium quid, quotuplex & quinam eo gaudeant, cur is qui se hostibus dederunt, negetur. 736. a. an detur his qui bello repente orto, apud hostes reperti sunt. 737. ubi ad Legem 12. in principio de captivis, non habere locum in his qui capti sunt à prædonibus & piratis. 737. inf. nec his qui ab hoste reversi sunt, fide redeundi datâ, nec is qui pace facta redierunt. 731. postliminium in personis usum hodie nullum esse. ibid. num. 6. quæ res postliminio gaudeant. ibid. num. 7. matrimonium non restituit postliminio. 739. nec magistratus aut honores, vel jus probædriæ. ibid. & pag. seq. ubi de quæstione super hac re inter Frisios, & Ultrajectinos.**

Pre-

**Precarium quid, ejus differentia à commo-  
dato. Interdictum ex eo an etiam tertio,  
& contra tertium detur.** 588.

**Præjudicia quid sint, in Rubricâ de excep-  
tionibus.** 596.

**Præscriptio biennalis rerum minutim  
venditarum exponitur.** 601. & seq. a.  
An satis cum jure conscientie conveniat.  
ibid. Præscriptiones temporales variæ  
recensentur moribus fere obsoletæ, et si  
non in Frisia. pag. 600. & seq.

**Præsumptio quid; & vis præsumendi  
ut usu acquiri possit.** 121. divisio in le-  
viorem & fortioiorem cum usu & exem-  
plis earum. Ib. & seq. Præsumptiones  
Juris quæ dicantur & earum discrim-  
men. 123. de humana vitæ spatio. p.  
seq. Præsumptiones juris & de jure quæ  
dicuntur. 124. Præsumtionum à Fi-  
ctiõibus discrimen. 124. b.

**Præteritionis effectus quis remissive.** 324.  
b. Præteritionem matris a vique ma-  
terni pro exheredatione haberi. 327. b.  
præteritionem matris in foro facere tes-  
tamentum nullum, non jure civili.  
328. a.

**Primpipularis causa, quæ & jus ejus.** 32.  
n. 7.

**Privilegiati creditores, vide Hypotheca-  
rii.**

**Probatio quid, nec eam posse nisi plenam  
esse; semiplenam, quæ dicitur, so-  
lummodo præsumptionem esse.** 112: seq.  
probationem artificialem fieri posse ex  
concurfu indiciorum & præsumptionum  
113. seqq. famam, confessionem, Jus-  
jur. non esse species probationis, &  
quare. 116. materiam probationis esse  
facta dubia, non notoria nec jura.  
116. n. 7. Negativa quatenus probari  
possit. 117. n. 8. cui probandi onus in-  
cumbat. Ib. b. modus probandi post in-  
terlocutoriam & aliter. 118. & quo  
tempore. Ib. de articulis, probationis  
causâ poni solitis. XIX. a. publicatis re-

stimonius; non fieri novas probationes,  
Ib. b. an factæ in uno profint in altero  
judicio. 120. sine negativam simplicem  
probari non posse, Secus in imitatis,  
item in his quæ re verâ affirmant, verbis  
negant. 117.

**Prodigus etiam petentibus dari aliquando  
curatores.** 313. a. eos quibus semel bonis  
interdictum non facile restitui ibid. b.  
non posse procuratores esse neque postu-  
lare.

**Honoraria Professorum, an actionem  
pariant.** 749. in f. & seq. Professores  
Juris an de honorariis suis agere pos-  
sint. 750.

**Programmatis in hypothecis vendendis ad  
excludendos creditores usus ingens.** 18.

**Promulgatio Nuptiarum quo modo &  
juris effectus fiat.** 184. b.

**Propter nuptias Donata bona quæ.** 210.  
in f. & sequ. usum eorum ex ratione juris  
Rom. bodis esse nullum. 212. n. 19.

**Protocolla quid sint, eorumque usus.**  
129. forma illorum ex Jure Communi,  
Hollandico & Frisio. 129. b. & seq. ne-  
glectus eorum quam noxius. 130.

**Proxenetica, quatenus peti possint.** 750.

**Publicanus, quis & redemptor & manci-  
pes, eorum insolentia. Quomodo tenean-  
tur.** p. 472.

**Pupilli & minores res suas sine Tutorum  
auctoritate vel Curatorum consensu a-  
lienare non possunt.** 308. a. vid. Alien.

**Pupillorum & minorum hypotheca in bo-  
nis Curatorum.** 17. ejus origo. 18. Pu-  
pillorum & minorum privilegium in re-  
bus pecunia sua emptis 38. b. in bonis  
Tutorum & Curatorum. 40. fin.

Q.

**Q**uarta, quam deducere potest fiducia-  
rius, p. 446. etiamsi per errorem  
facti solverit, ibid. ejus hæres. ibi-  
dem. Quid in illam imputetur. p. 447.  
E ffit 3. a. b.

*a. b. prohiberi potest. ibid. Filiusfamilias gravatus fideicommissio de jure civili tantum unam quartam, non duas deducere potest. p. 448. quibus casibus cesset. p. 448. & seqq. b. a. b.*  
**Quæstio per tormenta sine licita, quæ sint ejus requisita, non esse torquendos, de quorum crimine per testes constat. 698. cujusmodi indicia requirantur ad confessionem, nec admittenda, quæ ratione non constant naturali 699. ubi exempla. Modus torquendi varius. 700. Collatio moris hodierni cum Romano, & artibus eludi posse tormenta. 700. in f. & seqq. Quid juris, si reus negando tormenta pertulerit, quid si fateatur, deinde revocet confessionem. 701. Quinam torqueri non possint. 702.**  
**Quod legatorum interdictum cujusmodi, & an habeat locum in donatione mortis causâ. 580. dari hoc heredi, non legatarius & fideicommissarius ibid.**  
**Quod vi aut clam interdictum, & c. an concessione præsidii id amittatur. 587. b.**  
**Quorum bonorum Interdictum. 579. Ex Edicto Hadriani qui instituitur. 579.**

**R.**

**R**aptorum differentia & pœna. 635.  
 Raptus virginum pœna, jure civili & moribus. 671.  
 Ratihabitio vid. Nuptia.  
 Rationes mercatorum quam vim probandi habent. 137.  
 Rationum redditio quotuplex 300. b. modus reddendi rationes. 301. a.  
 Receptitia bona an à paraphernis differant. 310. b.  
 Reditu legato, quid contineatur. p. 405. & seqq.  
 Redempti ab hoste, quo jure sint apud redemptorem, 741. Redemptio captivi quid jure contra redemptum ha-

*beat. 21. a. 38. fin. Redemptoris serviti ab hoste privilegium. 38. sine. Redemptores quid. p. 492.*  
**Redhibitoria actionis usus. 67. a. Redhibitoria & estimatoria actionis concursus, sine electivus. 68. b. seq. An redhibitioni sit locus propter servitutem celatam. 69. a. post estimatoriam actionem, aliquando & redhibitoria esse locum. 69. b. Redhibitoria actione quatenus plures in solidum agant & conveniantur. 70. n. 9.**  
**Registrationum in Frisia privilegium inter creditores. 46. fin & seqq.**  
**Regula Catoniana unde dicta. p. 424. a. qualis sit; pertinet ad pura legata, non ad institutiones. Hujus regula instar pertinet etiam ad contractus. pag. 424. a. b.**  
**Rei judicatae exceptio, quibus detur, quando res sit eadem, quando persona sint eadem vel diversa, quando causa eadem. 598. & seq. An rejecta, possit opponi ut medium principale. 600.**  
**Relatio, vid. Sententia. Officium judicis quandoque per interlocutionem ad articulos officii quæ dicuntur. 534. Super eo Sandii sententia ex MS. ad Stat. Fris. refell. 539.**  
**Relationes quid, & an hodie in usu 723. b.**  
**Relegati & deportati, quid differant. 709. & seqq.**  
**Remiges militibus exæquantur quo ad jus testandi. p. 475.**  
**Rem pupilli salvam fore stipulatio, & jus ejus. 523. inf. & seqq.**  
**Rem ratam haberi cautio, tam in iudicio quam extra iudicium & casus quibus cessat. 626.**  
**Reorum requisitio, & absentium damnatio. 687.**  
**Repetundarum crimen & pœna. 689.**  
**Reprobandi, jus & modus. 119. b.**  
**Requisitio reorum. 627.**  
**Repudi-**

**Repudium** *vid.* **divortium.**  
**Res judicata, statim à sent.** 529. *vid.*  
*sententia.*  
**Residuorum crimen, quale & pœna**  
*ejus, gravior moribus, quam jure ci-*  
*vili:* 693.  
**Restitutionem damnatorum per gratiam**  
*esse juri majestatis, nec tamen in Frisia*  
*usitatum.* 710. *inf. remissionis literæ,*  
*quo pacto apud Frisios exercenda.* 710.  
*& seq.*  
**Reversalium, quæ dicuntur, jus inter cre-**  
*ditores.* 45. a.  
**Revisio quid, & ejus cum supplicatione**  
*comparatio, quo tempore petenda, mo-*  
*dus eam introducendi & prosequendi.*  
 731. *& seq. in quibus casibus cesset*  
 732. b. *& seq. an detur revisio re-*  
*visionis.* 733. *de revisione magna.* *ibid.*

S.

**Sacrilegium quid, nec hodie proprie**  
*dictum dari, & pœnam ejus extra-*  
*ordinariam.* 692. *inf. & seqq.*  
**Salvationes quid sint.** 120. a.  
**Sanguinis fluxus quam habeat in præ-**  
*sumendo vim.* 122.  
**Sortitio quid & pœna.** 667. b.  
**Pro non Scriptis haberi quid, & effectus**  
*eorum pag:* 425.  
**Siliani & Claudiani Scti sententia.**  
 390. a. *hodie in usitata.* *ibid.* b.  
**Senatus consultum Tertullianum, quid con-**  
*tineat, quo tempore factum.* p. 491.  
**Sc. Orphytanium quo tempore factum &**  
*quid contineat.* p. 481.  
**Senectus baud impedimento Nuptiis,**  
 195. b.  
**Sententia quid, causa cognit. requirit**  
*saltem summariam* 529. *in fin. & sequ.*  
*quomodo suffragia ad eam æstimentur.*  
 535. *quibusdam absentibus, an reliqui ju-*  
*dices sent. rectè ferant.* *ibid.* *cum tem-*  
*peram.* *pag. sequ.* *In dubio pro reo, &*

*quare.* 526. *quid juris, quando major*  
*quam duplex sententiarum diversitas*  
 537. *Relegantes & multantes & ab-*  
*solventes conjungi posse, cum mitiorem*  
*corporalem pœnam infligentibus* *ibid.*  
*& sequ.* *ordo referendi & suffragia fe-*  
*rendi, ut ad sententiam perveniatur.*  
 538. *Officium Judicis in ferenda sen-*  
*tentia respectu legis & æquitatis.* 539.  
*Quid si conflictus sit inter legem & jus*  
*divinum.* *ibid.* *& pag. sequ.* *ubi senten-*  
*tia Sandii ex MS. refellitur sub tempe-*  
*ram.* *An judex possit leges à jure divi-*  
*no discrepantes sequi, salvâ conscientia.*  
 540. *in fin.* *Quatenus supplere queant*  
*ea quæ partibus desunt.* 541. *Quid*  
*Princeps aut judex in casu quo aliter*  
*ei constat, quam ex actis liqueat.* 541.  
*dictum sententia quâ linguâ concipiend-*  
*um.* 542. *In quos ferenda sententia,*  
*& quo sensu procuratores in ea collo-*  
*candi ib.* *& sequ.* *dictum sententia præ-*  
*ferre debet eos, qui summam habent*  
*Reip. potestatem & quomodo.* 543. *Causa*  
*condemnationis an & quomodo senten-*  
*tia inferenda.* 544. *Abolutio & con-*  
*demnatio, quibus verbis facienda* *ibid.*  
*Non posse plus in sententiam venire*  
*quam fuit in litis contest.* *idque respectu*  
*actoris æstimandum.* *ibid.* *& seq.* *Sen-*  
*tentiam de parte rei non valere, de u-*  
*na ex pluribus posse valere.* 545. *Non va-*  
*lere sententiam incertam, qualis tamen*  
*non est semper, quæ ad id quod inter-*  
*est, tendit.* *ibid.* *in fin.* *& sequ.* *nôn rec-*  
*tè ferri sententiam conditionalem. Con-*  
*ditionem extrinsecus pro non adjectâ*  
*haberi, Intrinsicam suspendere videri*  
*sententiam.* 546. *in fin.* *& sequ.* *Con-*  
*ditionem, si juraverit, hac parte non dif-*  
*ferre à conditione, si probaverit.* 547.  
*sententiam libello actoris esse debere con-*  
*formem, Aliquando tamen secundum*  
*verba rei offerentis aliquid satisfacto-*  
*rium contipi sententiam.* 548. *Fructus*  
*alias-*

aliasve accessiones nisi petantur, non venire in sententiam, nisi post litem contest. accidentes. 549. Nec quidem litis impensas venire, nisi petitas. 550. Sententiam è scripto partibus presentibus esse prælegendam, hodie non æque 551. Litigatoribus mortuis quatenus sit opus, causam readsumi. 552. Sententiam esse immutabilem & quare. 553. & sequi. Nisi propter errorem non modo calculi, sed etiam memoriae, cum temperam. 554. In criminalibus quid juris hac parte, ibid. & sequi. Nec aliud, etsi ex instrumentis postea repertis constet secus, sub quibusdam exceptionibus. 555. Dari tamen restitutionem in integrum, si ex justa causa instrumenta proferri non potuerint. 555. & sequi. Revocari tamen certis modis sententiam. 556. b. & sequi. lata è falsis instrumentis ipso jure nulla sit, an rescindatur, ibid. E sententia nasci actionem rei judicatae, quæ tota est nova, non tamen abstractè à causa principali 557. b. In quos detur. 558. a. quatenus faciat novum iudicium hac actio. ib. b. Quis sententiam exequatur 559. a. ubi locus sit requisitioni. 559. contra quem fiat executio. 560. non in Tutorem, etsi pupillo non fuerit auctor. sed ipse litem in officio tamen susceperit ib. b. Quasi contractum iudicii non ad sententiam, sed ad Litu contestationem referendum 560. contra Fideiussorem iudicati solvendi executionem absque novo processu, nisi causa prægnans sit, dari. 561. Cis quod tempus Executio faciendæ quibusque modis. 562. ubi & de pignorum capione & distractione, ut & Carcere. 563. a. Quid moribus hac parte ibid. b. ubi de estimatione rerum, in quas exec. faciendæ. mandatum executionis extendi non posse nec ad personas nec ad res alias 564. Quibus ex causis executio sistatur, & ex causâ

quod Lix sine mandato mota fuerit. 565. Non esse concedendam sine causis legalibus executionis moram. ibid. b. ob stare sententiæ privilegium competentia, quibus hoc competat, & quantum hoc conferat. 566. Sententia nulla quomodo corrigenda & quibus modis rescindatur. 712. Sententiam passæ quinam. 710.  
 Separatio thori & mensæ, 236.  
 Separatio quid & quibus detur, Hypothecarius creditoribus non convenire, quibus casibus cesset. 574.  
 Sexus Discrimen in exheredatione quod, remissivè. 325. a. hodie esse sublatum. §. 39. a.  
 Sicarii quinam & Ambulantes cum telo an rectè ordinaria Cornelia pæna adficiantur. 663. & sequi. vid. Homicidium.  
 Signa seu notæ hominum illiteratorum an valeant pro Subscriptionibus. 134. fin.  
 Simpliciarum venditiones quid sint 70. b.  
 Solutio à quo, & cui possit fieri, an etiam hosti, sub actâ patriâ, in præjudicium veri Creditoris. 617. unâ solutione tolli debitum plurium causarum. 618. a. Cui ex pluribus debito imputetur facta solutio 618. solutionem primo, usurus, & deinde sorti esse imputandam; sorte vero solutâ, pæna quatenus peti possit. 619. in solutione annui redditus, quid juris. 719. b. quo loco sit solvendum. 620.  
 Sponsa quem locum inter Creditores personales habeat. 55. a.  
 Sponsalia quid. Modus illa contrahendi vetus. Consensus etiam, quorum in potestate sunt contrahentes, an & testam. constitui possint. p. 170. Quo sensu dicantur fusturarum Nuptiarum, primo respectu eorum qui nuptias per ætatem aut temporaria legis impedimenta adhuc, contrahere non possunt 171. a. Quid si conferantur Sponsalia in tempus

pus post mortem Conjugis viventis, contra Grotium 171. a. 4. Quomodo Sponsalia de futuro Nuptiis intelligantur respectu aliorum, quibus in promptu est facultas nuptiarum 172. Inter Sponsalia hæc ordinaria & ritum ducendi uxorem, non fuisse alium de Nuptiis intermedium Consensum. Quomodo igitur Sponsalia à Contractu Nuptiali distent. 172. n. 6. Sponsalia Ordinaria fuisse ipsum Contractum nuptialem, seu Præsentibus sive Diebus futuri temporis ininitum. 173. Nec jure Canonico matrimonii contractum à puris Sponsalibus discrepare. 173. in fin. & sequ. An eodem jure verba futuri temporis nunquam significant Contractum Nuptialem. 174. b. Jure communi & moribus videri consentaneum; ut verba futuri temporis significare queant ipsum contractum Nuptialem. 175. a. Verba sponsaliorum debere esse indubitata nec sufficere generalia. ibid. in fin. & sequ. Probationem æque claram requiri. 176. n. 12. Non obligare promittentem, antequam acceptentur 176. b. De invito circa sponsalia & ejus effectû, ubi de errore, ebrietate aliisque affectibus. 177. & sequ. De conditione ejusque discrimine à modo. 170. b. Forma celebrandi Sponsalia & effectus eorundem. 179. Convenientia & Discrepantiæ Sponsaliorum atque Nuptiarum. 180. & sequ.

Sponsalitia largitas & jus ejus ac Proprietatis: Eam revocari, ni stet per donatarium, quominus matrimonium impleatur aut duret. 209. Usus ejus. 212. inf.

Sipulatio servorum &c. 610. non potest alternativè dominis acquiri. Verborum obligatio, & de stipulatione sub pœna sine causa, de usu stipulationis, si voluero. 608. Stipulationes prætoricæ & earum discrimen à conven-

tionalibus. 623.

Scrupri pœna. 667.

Subsidiaria actio unde dicta & quid. 308. a. non datur, donec unus Tutorum fidejussorumque superfit ibid. quare dicatur utilis tutelæ. ibid. b. quoad exactiorem fidejussorum hodie penitus obsolevit. ibid.

Substitutio quot habeat species remissivè. 352. a. substitutionis casum, si primus heres nolit, non extendi ad casum, Si non possit. ibid. & sequ. Substitutionis pupillaris requisitum an sit etiam hereditatis aditio. 355. a. seq. vulgaris expressa continet pupillarem tacitam, & vice versa 356. a. vulgaris an etiam tollat suitatem, & ex necessario voluntarium heredem faciat. ibid. b. & sequ. Substitutiones vulgares & pupillares an usu sint abolitæ. 357. b. & sequ. Differentia illarum à fideicommissis respectu formæ. 358. a. item respectu usus & effectus. ibid. & sequ. Differentia effectus inter vulgarem & fideicommissariam exemplo demonstratur. 358. b. Substitutionis pupillaris rariorem esse usum. 359. b. pupillaris quam potestatem patri largiatur. ibid. Substitutio exemplaris quænam & quod jus dederint parentibus. ibid. an detur etiam quintum genus Substitutionis à vulgari, pupillari, exemplari, fideicommissariâ distinctum. 360. a. differentia hujus à fideicommissis. ibid. non esse hoc admitendum apud gentes, quæ jus civile non convertunt in arbitrariam disciplinam. ibid. b. Substituti quatenus heredum parentes excludant. 353. a. & sequ. Substitutos ab heredibus instituti excludi, quando hereditas non adita transmittitur in heredem. ibid. b. & sequ. fieri hoc quoque, quando filius non potuit adire, quamdiu venier præteritus non esset editus. 354. a. an etiam hoc fiat, cum extraneus heres deliberans est



mortuus. *ibid.* b. an etiam, Si pri-  
 mus heres sit minor, isque adierit he-  
 reditatem, postea vero restitutus fue-  
 rit, 255. a. Substitutus à milite ea  
 sola capit quæ à milite ad institutum  
 pervenere. 360. b. idem etiam obtinet  
 in Substituto ab Adrogatore. *ibid.*  
 Successio ab intestato vel est ex lege XII  
 tabularum vel ex jure novo, 481. Mater  
 ex Sc. Tertulliano liberis succedit, ex  
 Sc. Orphytiano liberi matri. p. 481. *vid.*  
 Heredit. Bonorum. Possessio.  
 Suffragia *vid.* Sententia.  
 Suitatis jus hodie passim non esse in usu.  
 326. b. inter suos & emancipatos dis-  
 crimen an jure civili novissimo sit sub-  
 latum. 328. a.  
 Superficies, & de illa interdictum, non  
 de jure superficario. 515.  
 Superioritas territorialis principum Ger-  
 manie, quid à majestate differat.  
 661.  
 Supellex unde dicta, ejus definitio, quid  
 contineat. p. 412.  
 Supplicatio quomodo instituenda, quem  
 effectum habet. *vid.* Revisio. 713.  
 Suspecti Tutoris accusandi modus ho-  
 diernus, *vid.* Tutela. 291.

T.

**T**Abulis (de) exhibendis interdictum,  
 an detur si tabulae sint imperfectae.  
 581.  
 Taxationes aedificiorum agris alienis im-  
 positorum tacitam habent hypothecam  
 jure Frisco. 22.  
 Temporis jus in ordine Creditorum unde  
 aestimetur. 41. b. & quando incipiat. 42.  
 Tergiverfator quis 696 b.  
 Testamenti factioni quæ obstant vitia, re-  
 missive 316. a. & seq. non ob stare mor-  
 bum aut infirmitatem corporis. *ibid.* b.  
 an moribus etiam obset vitium status.  
 416. a. testamentum à prodigo factum

hodie aliquando valere & an recte hoc  
 consultum. 316. a. & seq. in testamen-  
 to à cæco facto quæ solemnitas moribus  
 observanda. 317. a. Solemnia Testamenti  
 requisita, quæ, remissive. *ibid.* b. requisi-  
 ta ejus conferuntur cum moribus Frisi-  
 cæ & aliorum. *ibid.* & seq. testamenti  
 ritu loci facta ubique valere. 318. a.  
 eorum scriptorem non necessario esse ta-  
 bellionem. 319. a. quare vocentur instru-  
 menta publica. *ibid.* b. instituta quæ-  
 dam erronea in testamento observari  
 solita notantur. 312. b. Antestamentum  
 per quemlibet contractum vitietur &  
 explicatio ejus rei ad usum. 322. a. &  
 seq. Testamenta duorum in iisdem ta-  
 bulis scribi, inauditum fuisse in foro  
 Romano. *ibid.* b. an moribus hoc ultra  
 conjuges extendi possit. 323. a. & seq.  
 Testamenti aperiendi tempus. 387. a.  
 quid hac parte moribus usitatum. *ibid.*  
 b. ejus aperiendi modus. 388. a. quomodo  
 illud olim clausum ob signatumque fuerit.  
*ibid.* b. in eo aperiendo quid primo inspi-  
 ciatur. *ibid.* & seq. ejus describendi copiam  
 dari omnibus quorum interest. 389. a. in eo  
 describendo quare olim dies & consul  
 debuerint omitti. *ibid.* Usus harum rer-  
 um hodiernus. *ibid.* & seq. Testamenti  
 causa omiffa quinam ab intestato, vel  
 alio modo hereditatem possideant. 390.  
 a. & seq. cogi eos satisfacere legatarius.  
*ibid.* b. non privari heredem ex hac cau-  
 sa beneficio falcidie. 360. a. quibus  
 casibus actio ex hac parte edicti cesset.  
*ibid.* b.  
 Testamenti ipso jure nullius, & per que-  
 relam rescindendi differentia an hodie  
 superfit. 326. a. & seq. an realis illa nul-  
 litas hodie effectus habeat. *ibid.* b. & seq.  
 Testamenta quo pacto infirmantur. 330.  
 a. eorum infirmatorum modus cum mor-  
 ribus confertur. *ibid.*  
 Testamentum posterius an non tollat ho-  
 dieque prius ipso jure. *ibid.* b. an etiam  
 fin

fi in posteriori sit heres ex re certa. 331. a. testamentum à duobus pariter factum, an alter, ignaro altero, pro sua parte mutare possit. ibid. & seq. testamentum prius clausulâ derogatoriâ munitum an per posterius tolli possit. 333. b. non etiam, si posterius simpliciter sit factum ibid. testamenta quo pacto irrita fiunt. 336. a. an hodie etiamnum capitum diminutione infirmantur. ibid. testamentum prius scriptum rumpi etiam per posterius nuncupativum. 337. a. non etiam, si in illo posteriori princeps aut aliquis è potentioribus heres sit datus. ibid. testamentum parentis inter liberos non nisi per posterius solenniter factum, & in quod prius expresserit vocetur, rumpi posse. ibid. b. Testamentum delere, inducere, cancellare, inscribere, concidere quid. 337 a. & seq. Vitiare hæc omnia testamentum, si consulto à testatore facta sint, non etiam si inconsulto. ibid. b. in Testamento tantum ea quæ inducta sunt, non valere, reliqua nihilominus deberi. 339. an si duo ejsdem testamenti exempla fuerint, altero abolito, hereditas ex eo quod superest, nihilominus peti possit. ibid. si Discrepantia sit inter illa exempla, legatarium videri agere posse ex utro velit. ibid. a. & seq. an posteriori Testamento à Testatore abolito, prius convalescat. ibid. b.

Testamentum militis præcipuum omnium privilegiatorum esse. 377. a. quinam possint facere. ibid. ejus privilegia quæ. ibid. & seq. quibus legibus non sit solum. ibid. b. quid moribus hac parte observetur. ibid. & seq. Testamentum parentis inter liberos nullas solennitates requirere. 378. a. an non rectius dicatur ultima voluntas intestati. ibid. & seq. ejus forma quæ. ibid. b. an etiam privilegia ejus extendantur ad testamentum nuncupativum. ibid. circa re-

vocationem ejus quid observetur. 379. a. & seq. Testamentum Principi oblatum & actis insinuatum quid solennitatis requirat. 379. b. non requirere duos testes. ibid. moribus inusitatum, non tamen abolitum esse. it id. Testamentum Agricolæ quibus solennitatibus solum. 380. a. moribus perquam rarum ejus usum esse. ibid. Testamentum tempore pestis factum quid privilegii habeat. 380 a. an etiam quicquam de numero testium in eo remissum. ibid. b. quid in praxi hac parte observetur. ibid. & seq. Testamentum ad pias causas unde privilegia sua habeat. 381. a. quot testibus contentum sit. ibid.

Testari qui aliquem prohibuit privatur actionibus hereditariis, & sisto hereditas defertur. 391. a. in hoc commissio factum alterius alteri non nocere. ibid. nisi quando Pater vim facit in utilitatem liberorum, ibid. cum vi quid hac parte comparatur. ibid. ad testandum coactò testatore, quid fiat de hereditate. 391. b. testamentum ab eo conditum, esse ipso jure nullum & quare. ibid. nihil harum rerum morum æquitati adversari. 392. a.

Testamenti verba dubia pro herede interpretanda. p. 396. a.

Testes inhabiles fieri quandoque idoneos per alios & alia. 154. b.

Testes prohibendi & reprobandi discrimen. 146. Qui penitus arceantur, ubi variæ observationes ibid. in fin. & seqq. Quinam in certis causis prohibeantur, ubi de subditis in causa Principis. 148, Surdi, muti, cæci an penitus prohibeantur. 149. a. Mulieres, minores & hæretici quatenus prohibeantur esse testes. 149. b. Neminem in causa propria testem esse posse & usus rei, 150. Proprias causas esse Sociorum in negotiis & criminibus, non Municipum. 141. a. Advocati, Executo-

cutores, proxenetæ an arceantur. 151. b. An Judices in causis officii sui. 152. a. domesticos prohiberi esse Testes & quinam illi. 152. b. an & famuli ingenui 157 a. Fratres & sorores an testes esse queant. 153. b. de amicis atque inimicis, ibid. inf. & sequ. Testes qui non plane prohibeantur, sed minus fidei mereantur, ut infames vulgariter, hæretici, cognati. 154. Quibus in vitis testimonium denuntiari nequeat. 155. b. an hoc in causis quoque civilibus obtineat. 156. ad finitatem soluta, an adhuc duret privilegium de non cogendis testibus. ibid. a. inf. & sequ. Advocatus an cogi possit ad dicendum testimonium. 156. b. & sequ. Quot testes requirantur & quid juris, si multi singulares sint. 157. plus minusve fidei non pendere semper à numero, sed magis à causis scientiæ. 158. de testibus auribus & oculatis. 158. b. & sequ. Antestest specialiter sint rogandi. 159. a. Cujus sumptu, quo modo & loco producendi testes. 159. a. b. & b. Quibus testibus necessitas veniendi in locum iudicii remittatur. 159. in f. & sequ. An testes coram adversariis examinandi jure Civili. 160. De jurejurando Testium, ubi de Menmonitis. 162. de interrogationibus testium & interrogatorio. 161. in f. & sequ. An, ob questionem de qualitate Testis faciendam sit interlocutio. 162. & Alia ad eam rem observata. 162. b. Quomodo testes respondere debeant. 163. de Reprobationibus. 163. & sequ. Quoties producendi Testes. 164. Effectus testimoniorum. 164. in f. de Testibus extra iudicium cogendis. 265. a. de Testibus in perpetuam rei memoriam. 156. b. Impuberes an testes esse queat. 146. b. Scorta testimonii incapacia. 147. a. Lenones testimonii incapaces. 147. b. Minores annis 20. in criminalibus aliquando testes admitti.

150. a. Testimonii falsi pœna. 688. Mulieris corruptæ testimonium in corruptorem cuius fidei. 150. in fin. Examen testium an per alios fieri possit, etiam in criminalibus. 159. b.

Tormenta, vide Quæstio.  
 Trebellianica vid. Quarta.  
 Tributorum exactio quatenus inter Creditores privilegiata. 32. fin. & sequ.  
 Tributum quid. p. 493. a.  
 Tritico indefinite legato, quid contineatur. p. 409.  
 Turba quid, & pœna ejus 635. Turpilianum Sc̄um. 686.  
 Tutelam & curam moribus in unam ferre consonantiam redactas esse. 302. b. Contraria tutelæ actio adversus quem datur. 303. a. posse exerceri hoc iudicium vel per modum reconventionis vel actionis separata. ibid. recte etiam opponi de rationibus distrabendis actioni. ibid. qui pro pupillo fidesussit, an finitâ tutelâ, conveniri possit. 303. a. & sequ. hoc causa contrariâ agere cum posse, prius quam solverit, ut adolescens ipsum ab omni periculo eximat. 304. b. Utrumque & tutorem & curatorem usuras pecuniæ amplius expensæ quam acceptæ, tam durante quam finitâ tutelâ, exigere posse. ibid. Tutelæ & curæ necessitas publica 296. a. Tutelæ actio quando possit institui. 300. a. Quænam hac parte differentia sit inter Tutorem & Curatorem. ibid. b. Tutelæ legitime usus hodiernus. 272. Tutoris dationem non esse jurisdictionis, sed ex lege speciali. 273. an Tutor pupillo dari queat, non subiecto jurisdictioni dantis. 274. Cur minores Magistratus per satisfactionem, majores vero per Inquisitionem dent Tutores. 274. b. Tutor quis datur, matre ad secundas nuptias transgressâ 295. b. Tutor in diem cur non statim sit Tutor, cum obligatus in diem statim sit obligatus. 276. b. Tutores.

tores qui petere possint, qui cogantur. 277. ubi & pœna matris non petentis. Pro Tutore quis gerat. 305. a. ei opponitur quasi Tutor. ibid. cur tam frequens olim hic error. ibid. officium ejus idem esse quod veri Tutoris eandemque præstare diligentiam. ibid. non tamen eandem potestatem. ibid. posse conveniri ante finem tutelæ. ibid. ultrò posse movere contrariam. ibid. in bonis ipsorum dari etiam pupillis tacitam hypothecam. ibid. Magistratus an Tutores ab officio liberare possit. 263 b. Tut. notitiæ gratia quinam. 267. b. Tutelæ testamentariæ origo indagatur. 268, a. posse illam filio etiam exheredato dari a. b. usus ejus hodiernus. 269. Tutorum confirmatio quibus casibus necessaria, cum illius modo. 270. usus rei. 271. Tutorum & curatorum appellatio sæpe promiscua, quatenus opposita. 275. & seq. Tutorum contractu quatenus pupilli conveniantur, Id non posse fieri ante rationes redditas. 290. Tutorum & curatorum Heredes actione tutelæ teneri. 307. a. Sed tantum de dolo & latâ illorum culpâ ibid. ad eos tutelæ officium non pertinere. ibid. b. debere eos inchoata, si possint, perficere. ibid. In inchoatis perficiendis eos tantum dolum & latam culpam præstare. ibid. 71. si in administrandis negotiis peccaverint, de levi etiam culpa teneri. ibid.

V.

Vacatio à muneribus & jure ejus. 746. Vectigalia quid comprehendant. q. 472. & seq. à quibus constituentur, quibus rebus imponantur. a. quibus non præstentur, quomodo percipiantur. p. 493. a. b. qui conducere possint. p. 493. & seq. b. a. Jus venandi competens principibus non facere, ut dominium ferarum antequam captæ sint, ad Principes pertineat, sed

cum primum à quolibet captæ fuerint, Principes fieri dominos. 510. b. & sequ. Venditores, in vendito pignore quam habeant inter Creditores prærogativam, 44. fin. & seq. Pactum creditoris posterioris adiectum credito, ut ex sua pecunia creditori primo solvatur, dat ipsi prælationem ante reliquos Creditores. 46. n. 29. Veneris monstrosæ species, & pœnæ. 668. Venia ætatis quando petatur & à quo, id esse jus majestatis. modus eam petendi. An & quare filius-fam: eam petens emancipationis indigeat. 392. & sequ. Ventris inspiciendi doctrina. 255. Ventris nomine possessio. & c. 256. & 471. Veterani & eorum jura. 743. Viæ publicæ vicinalis, & privatæ discrimen. 582. interdictum de illis. ibidem. D. Vinnii opinio refutatur, p. 407. a. b. Vino legato quid contineatur. non videtur contineri cerevisia. p. 408. Virum non decet esse indutum veste muliebri. p. 417. a. & b. Vis quotuplex, à quibus committatur & ejus pœna. 670. 672. Vis, & interdictum de vi. 584. Visitatio ex causa impotentie, secundum jus pontificium, ejusque descriptio. 194. b. & sequ. Antgerust quid significet. p. 420. b. Vitricus an ad tutelam matri ademptam admittatur. 299. b. & seq. & quid moribus hac in parte observetur. ibid. Ultrajectini cum Frisis de presidentiâ contendunt, & de merito quæstionis ejus. 740. Unio prolium quid, & quomodo fiat. 482. Usucapione non tolli jus pignoris, dominio licet extincto, ne quidem jure novo. 522. Tituli usucap. pro soluto, pro emptore & c. 522. & sequ. pro herede quis usucapiat. 523. & seq. pro donato mortui causa, cur non usucapiatur. 525. Ggggg 3 Pro

# I N D E X.

Pro derelicto quando. *ibid.* Pro suo quis usucapiat. 527. & Pro stipulatu quare titulus usucapiendi non sit proditus. 528.

Usura centesima quæ & quando licita. 100. *fin* & *seq.* n. 20. *idem* 111.

Usura quid, à fenore quid differat. 88. *seq.* divisio in compensatoriam a lucratoriam & punitoriam discutitur, & admitti posse Punitoriam. 89. *b. seq.* fenus Trapeziticum sine licitum. 92

Usuram mercium minutim venditarum moribus non deberi, sine stipulatione. 98. *b.* usura computatio & distinctæ appellationes. 100. quis modus usuræ jure probatus, quis hodie. 101. usura major quam promissa fuit in pœnam tardæ solutionis, an imponi possit debitori. 101. *b.* usura quibus modis finiatur. 102. *seqq.* Obligatione principali tolli usuram, non tamen si propriam habeat causam, veluti stipulationem aut sententiam. 103. *b.* finiri usuras per obligationem & consignationem, non per obligationem solam. 103. *b.* usuram finiri, ubi sortem æquaverit. 104. n. 27. ubi & quomodo fiat illa computatio. casus, quibus illa cessat regula. 105. *b.* sorte per præscriptionem sublata, usuram penitus extinguï, nec præscriptionem referri ad singulos annos, ut fit in annuis reditibus.

Usuræ usurarum prorsus illicitæ, licet debitor consenserit, idque post sententiam quoque & taxationem. 92. *b. seq.* non esse usuram usuræ, post mutatam debitoris personam, secus in mutatione Creditoris. 94. *b.* usurarum causæ. 95. *seq.* pactum non esse causam usuræ, nisi certis casibus; stipulationem requiri; hand æque moribus d. l. promissioe; us quod interest an usuras inferat *Ib.* in *fin.* & *seq.* diuturnam præstationem, non esse causam usurarum jure Civ. quid moribus. 96. *b.* id quod Interest an usuram significet, quid vernacule differat interessen à reuten. 95.

Usurpatio quid & ratio nominis in materia usucapionum. 421.

Uti possidetis interdictum. 484. an etiam detur non possidenti, ubi de sensu. l. 3. *pr. uti possid.*

Uxor justa & injusta bifariam appellata. 182. Uxorem usucaptam olim non injustam sed justam matrem familias fuisse. 183. & *seq.*

Uxor quibus casibus per se agere possit. 264. 265.

Weergeldium quid. 639. 684. *a.*

## X.

**X**Enia quæ & quousque sint licita. 690. *a.*

# A P P E N D I X. O M I S S O R U M.

**A**Bacti parsus crimen & pœna. 644.

Abigci quid, eorum pœnam non debere esse capitalem. 648.

Apertularii quid. 651.

Aggeris ruptæ pœna. 644.

Balnearii fures & eorum pœna. 649. *in fin.*

Blasphemix pœna. 645. *in fin* & *sequ.*

Cauponibus duplum injuriæ causa, quod

aliis non, tribui in Frisîa. 640. *b.*

Circulatorum & præstigiatorum pœna. 645. *a.*

Collegia habere cur vetitum, Potatoria in Acad. Franeq. abolita. 653.

Concussionis pœna. 647.

Convitium quid. 639. *a.*

Crimen quid. 627. an differat à delicto, maleficio, flagitio. 627.

Dir-

# APPENDIX. OMISSORUM.

|   |   |   |
|---|---|---|
| <p>Directarii <i>quinam.</i> 651.</p> <p>Dotalis fundi alienatio prohibita non pertinet ad res mobiles nec ad alienationes necessarias. 217.</p> <p>Dominos prædiorum rusticorum habere tacitam hypothecam generalem, jure Fris. 20. &amp; sequ.</p> <p>Effractores quotuplices &amp; eorum pœna. 651.</p> <p>Executio quid signif. in pr. I. De Publ. jud. 654.</p> <p>Expilatores quid, unde dicti, eorum pœna. 651. <i>Expilata hereditatis crimen.</i> ibid.</p> <p>Expositio infantis &amp; ejus pœna. 644. d.</p> <p>Extraordinaria crimina qua. 644.</p> <p>Hæresis quid, &amp; an punienda. 646.</p> <p>Infamia an ex injuriarum actione nascatur</p> | <p>642. in f. &amp; seq.</p> <p>647. b.</p> <p>642.</p> <p>645. a.</p> <p>653.</p> <p>648.</p> <p>654. &amp; sequ.</p> <p>649.</p> <p>643. b.</p> <p>647.</p> <p>651.</p> <p>644.</p> <p>652.</p> <p>416.</p> | <p>Palinodia quatenus hodie in usu.</p> <p>Perjurii pœna.</p> <p>Populares actiones &amp; jus eorum.</p> <p>Prævaricatio quid &amp; pœna.</p> <p>Publica judicia quid &amp; eorum discrimen à privatis olim hodieque.</p> <p>Receptatores quid &amp; eorum pœna.</p> <p>Scandalum Magnatum &amp; ejus actio.</p> <p>Sepulchri violati pœna.</p> <p>Stellionatus quid, species ejus &amp; pœna.</p> <p>Stupri pœna.</p> <p>Termini moti Crimen.</p> <p>Veste Legatâ quid significetur.</p> |
|---|---|---|

F I N I S.



BRITAIN









