



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

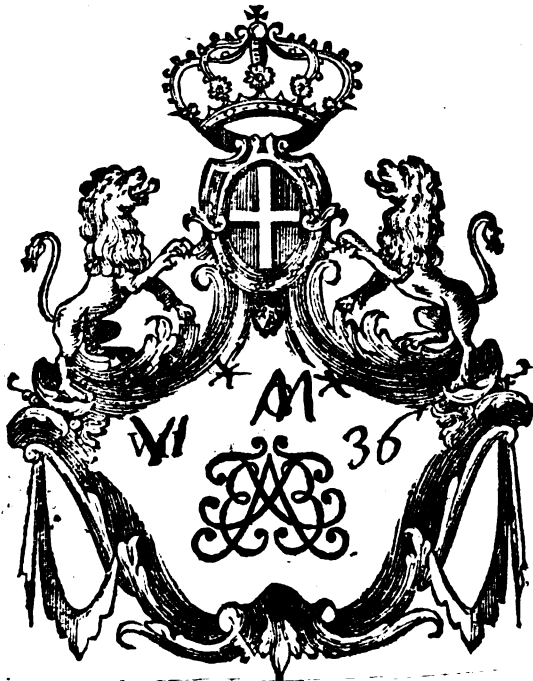
El objetivo de Google consiste en organizar información procedente de todo el mundo y hacerla accesible y útil de forma universal. El programa de Búsqueda de libros de Google ayuda a los lectores a descubrir los libros de todo el mundo a la vez que ayuda a autores y editores a llegar a nuevas audiencias.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

LXXXVI



VOLUMEN

LXXVI.



SAMUELIS STRYKII, JC.
 REG. MAJ. BORUSS. CONS. INTIMI,
DISSERTATIONUM
JURIDICARUM
HALLENSIUM
VOLUMEN SECUNDUM
SEU ULTIMUM,
 EX
JURE PUBLICO, PRIVATO,
FEUDALI ET STATUTARIO,

Materias exhibens

- | | |
|---|--|
| <p>I. De Provisione militari. II. De Jure Bibliothecarum. III. De Processibus abbreviandis per pœnam mendacii. IV. De Morte loco juris jurandi. V. De Negotiis Capitulatione Cæsarea annullatis. VI. De Jure prohibendi extructionem fortaliorum. VII. De Feudis Ducatum Silesiæ Swidnicensis & Jauraviensis. VIII. De Jure Silesiarum Saxonico. IX. De Litis contestatione eventuali. X. De Privilegiis titulo oneroso quasitis. XI. De Investitura abusiva. XII. De Obligatione affirmantis circa statum bonorum. XIII. De Remedium causa vulnerata propter amissas in Processu exceptiones. XIV. De Controversiis fori selectis. XV. De casibus circa Legitimitatem controversis. XVI. De Probationis probatione meliori. XVII. Resolutiones casuum forensium. XVIII. Decades dua casuum forensium resolutorum.</p> | <p>XIX. De Casibus in foro controversis. XX. Resolutiones practicoorum casuum. XXI. De incerta ambiguoorum Decisione. XXII. De Possessione per cautionem non auferenda. XXIII. Resolutiones casuum in Pomerania ventilatorum. XXIV. De variis fori Controversiis. XXV. De Judicio Principis juxta solam facti veritatem. XXVI. De Obligatione filii familias. XXVII. De Collisione Navium. XXVIII. De Jure Successoris in revocandis bonis familie. XXIX. De Juribus singularibus Connubiorum in Germanis. XXX. De Feudis Lusatie superioris. XXXI. Decades dua Casuum controversorum. XXXII. De Operis Uxorum. XXXIII. De Autoritate rei judicata contra tertium. XXXIV. De Jure exequendi Sententias Imperiales Directisibus Circuloorum competents &c. <i>facti in d. c. m.</i></p> |
|---|--|

ACCESSIT

RERUM PRÆCIPUARUM INDEX.

LIPSIAE & FRANCOE.

SUMPTIBUS NICOLAI FOERSTERI,

Bibliopolæ Reg. & Elect. Aul. Hanoveran.

M DCC XX.

Digitized by Google

accus. Journ. des Sav. aug. 21. 8.
v. 9. p. 703.

I N D E X

DISSERTATIONUM JURID. HALLENSIUM
VOLUMINIS SECUNDI.

I.

De Provisione militari,
Resp. M. JOH. FRIDER. OLEARIUS, Lips.
m. Maj. 1702.

II.

De Jure Bibliothecarum,
Resp. BURCHARDUS GOTTHELF
STRUVIUS. Bibliothecæ Jenensis Præfe-
ctus, pro Licentia, m. August. 1702.

III.

De Processibus abbreviandis per poenam mendacii.
Resp. JOH. PHILIPPUS SCHMIDT,
Norimberg. pro Licentia, m. April. 1703.

IV.

De Morte loco jurisjurandi,
Resp. M. JOH. FRIEDEMANN SCHNEI-
DER, Cranichfeldens. Thuring. Facultat.
Philosoph. Adjunct. pro Licentia,
m. Jun. 1703.

V.

De Negotiis Capitulatione Cæsarea. annullatis,
Resp. JOH. FRANCISC. BERNDÉS,
Wolffenbüttel. m. Sept. 1703.

VI.

De Jure prohibendi extruccionem fortalitorum,
 Resp. FRIDERICUS CUPNER, Regiomont.
 Boruff. m. Nov. 1703.

VII.

De Feudis Ducatum Silesiæ Swidnicensis & Jaura-
 viensis,
 Resp. ERNESTUS SIGISM. SCHO-
 BERUS, Swidnic. Siles. m. Mart. 1704.

VIII.

De Jure Silesiorum Saxonico,
 Resp. JOHANN DAVID KRETSCHMER.
 Uratislav. Siles. m. Mart. 1704.

IX.

De Litis contestatione eventuali,
 Resp. HENRICUS HEINSIUS, Advoc.
 Regim. Martisburg. Ordin. pro Licentia,
 m. Aug. 1704.

X.

De Privilegiis titulo oneroso quæsitis,
 Resp. CHRISTIANUS HENRICUS
 BAUER, Moeno Francof. pro Licentia,
 m. Aug. 1704.

XI.

De Investitura abusiva,
 Resp. JOH. FRIDERICUS GUNTHER,
 Pirna Mißn. pro Licentia, m. Nov. 1704.

XII. De

De obligatione affirmantis circa statum hominum;
Resp. JOH. HENRICUS PAGENSTECHER,
Osnabrugens. pro Licentia,
m. Nov. 1704.

XIII.

De remediis causæ vulneratæ propter amissas in pro-
cessu exceptiones,
Resp. ANDREAS WAGNER, Sladebacens.
Mün. pro Licentia,
m. Jan. 1705.

XIV.

De Controversiis selectis,
Resp. AHASVERUS TOBIAS BEHME, Ru-
dolfstadio - Schwartzburg.
m. Dec. 1704.

XV.

De casibus circa legitimam controversis,
Resp. GODOFREDUS GUNTHERUS, Laub,
Lusat. m. Jan. 1705.

XVI.

De probationis probatione meliori,
Resp. JOH. DAVID LUEDECKE, H. S.
m. April. 1705.

XVII.

Resolutiones casuum forensium,
Resp. LEVIN CHRISTIAN LUEDECKE, Hal.
Sax. m. Maj. 1705.

Decades duæ casuum forensium resolutorum,
Resp. JOHANN GERHARD LUEDECKE,
Hal. Sax. m. Maj. 1705.

XIX.

De casibus in foro controversis,
Resp. ANTONIUS HENRICUS BECKER,
Bielfeldia Westphal.
m. Maj. 1706.

XX.

Resolutiones practicorum casuum,
Resp. JOH. RUPERTUS KRANNOEST,
Ratisbonensis, m. Jul. 1706.

XXI.

De incerta ambiguum decisionem,
Resp. JOH. SAMUEL HEINSCHEL, Advoc.
Zittav. pro Licentia,
m. Aug. 1706.

XXII.

De possessione per cautionem non auferenda,
Resp. LAMBERTUS HENR. KUMPSHOFF,
Dinlaco-Clivenf. pro Licentia,
m. Sept. 1706.

XXIII.

Resolutiones casuum in Pomeraniâ ventilatorum,
Resp. JOACH. CHRISTIANUS PONATH,
Advoc. Dicasterii Regis Pomeran. pro Licen-
tia, m. Sept. 1706.

XXIV

De variis fori controversiis,
Resp. HENRICUS ERNESTUS HULSE-
MANN, Advocat. Aulico-Saxo-Gothanus,
pro Licentia, m. Sept. 1706.

De judicio Principis juxta solam facti veritatem,
Resp. JOH. PHILIPP SEYBERTH, Nassovi-
us, pro Licentia, m. April. 1707.

De obligatione filii familias,
Resp. DANIEL NICOLAI, Regiom. Pruss. pro
gradu Doctorali,
m. Mart. 1708.

De collisione navium,
Resp. CHRISTIAN NICOLAUS HOPPHUS,
Soltquellens. Marchic. pro Licentia,
m. Maj. 1708.

De jure successoris in revocandis bonis familiae,
Resp. WOLFF LIEBMANN de CREUTZEN,
Eques Saxonicus, m. Jul. 1708.

De juribus singularibus Connubiorum in Germana,
Resp. JOH. FRIDERICUS ENGELHART,
Nordlingensis Svevus, pro Licentia,
m. Sept. 1709.

De feudis Lusatiae superioris,
Resp. NICOLAUS, Liber Baro de GERS-
DORFF, m. Oct. 1709.

XXXI.

Decades duae casuum controversorum,
Resp. JOHANN SIGISMUND DURFELD,
Magdeburg. m. Jan. 1706.

XXXII.



De operis uxorum,
Resp. JOHANN JOACHIM JOERCKE,
Wilmariens. pro Licentia,
m. Decemb. 1706.

XXXIII.

De autoritate rei judicatae contra tertium,
Resp. SIMON LUDOVICUS VILTHUEDT,
Bielfeld. Westphal. pro Licentia,
m. Februar. 1707.

XXXIV.

De jure Exequendi Sententias Imperiales Directori-
bus circularum competente, contra Dissolu-
tionem, de Officio Directorum & Ducum Cir-
cularium, in Executione Sententiarum.

Queste deposita = ) O (
giudiciale in questo volume non è.

VOLUMINIS SECUNDI
DISSERTAT. HALLENSIS.
DISPUTATIO PRIMA

DE

PROVISIONE MILITARI,
IN AUDITORIO PUBLICO HALL

MAGDEB.

DIE MAJI MDCCII,

RESPONDENTE

M. JOH. FRIDER. OLEARIO,
LIPS. JUR. UTR. CAND.

INGRESSUS,



NOvum quod auspicati sumus, seculum, amplissimum bellorum apparatus orbi universo sistit. Nec enim intra Europæ limites se contentura videntur arma, sed Asia ipsa & Africa, imo & America belli theatrum exhibitura videntur, postquam Caroli II. Hispaniarum Regis mors ubique terrarum Prouincias reliquit, non Familiæ herciscundæ iudicio dividendas: etenim, cum hæc jam ante ejus mortem invitis sane legibus, quibus huc usque Europæ Reges Principesque usi, facta esset, non litibus sopiendis, sed excitandis apta fuit. Et jam ubique locorum arma armis adeo oppo-

Disp. Hall. Vol. II.

ponuntur, ut tantam bellorum palæstram five ad arma præparationem, dum classicum ubique canitur, nulla unquam ætas viderit. Omnium vero in hoc præcipua est cura, ut militem non tantum conscribant, sed & de illo sustentando solliciti sint. Mihi hoc occasionem præbuit inquirendi, quæ quondam Romanis legibus ratio sustentandi militem, tam in castris, quam hybernis fuerit, non ut docerem hodiernos militiæ duces, quid ipsis faciendum sit, quibus sæpe ominosum illud vocabulum *Raison de Guerre* justum reddit, quod justitiæ alioquin vix quadraret; sed vt ostenderem, latitare etiam in jure nostro remedia militiæ ita providendi, ut functionibus publicis subeundis illa par sit. Occasionem hujus rei commodam nactus sum in Collegio ad Codicem ab *Illustri Dn. Preside* præterita hyeme habito, ubi, cum vulgo tres libri posteriores tanquam inutiles negligi soleant, varia tamen occurrerunt, quæ salutis publicæ promovendæ, si observarentur, non leve pondus allatura sint. Ex his materiam de provisione militari præsentis rerum statu motus selegi, paucis demonstraturus, quantam ejus curam habuerint Legum nostrarum sanctiones. Faciam vero hoc strictim tantum, quantum pro specimine Academico sufficere possit. DEUS pacis autor arma convertat in aratra & hastas in falces, quo pax redeat Europæ tam in Ecclesia quam Politia.

CAP. I.

De

NECESSITATE PROVISIONIS IN GENERE.

§. I.

IN Republica utrumque tempus & bellorum & pacis recte gubernandum Republica esse, optime monitum fuit ab Imperatore Iustiano in *præmio belli & Pacis* *Instit. jung. Nov. 24.* Hinc quoque videre licet, prudentissimas *pacis tempore instructa esse debet.* gentes nunquam non viribus eo allaborasse, ut non tantum pacis tempore Republica egregie floreret, sed etiam id præcipue curare voluerunt, ne bello ingruente imparati & a necessariis rebus destituti deprehenderentur. Equidem laudem hanc Turcis præcipue tribuere cupit Perezius, quasi ipsi de istiusmodi mediis, quæ ad felicitatem militiæ promovendam pertinent, satis superque solliciti essent. *In Comm. ad C. T. d. Excoct. & Trans.* Quamvis vero nullo modo genti cuivis ex hac parte laudes suas detrahere velim, persuasissimus tamen sum, potiore jure id de natione Germanica de prædicari posse, quæ, ut Celebratissimi Conringii verbis utar: *ad gloria militaris aeternum decus parandum omnia egregie comparavit. De Habitu Corpor. Germ. antiq. & nov. caus.* Imo hodie præsertim verissimum est, certare inter se Resp. Europæ quænam inter illas majori prudentia militari, in conscribendo, exercendo, conservandoque milite alteri palmam faciat dubiam. Ut inde nemo ex illis, qui peregrinas visitant oras, & aliquando Reip. cum fructu consulere cupiunt, rebus suis melius prospicere possit, quam si cujuscunque gentis mores in instruenda alendaque militia probe sibi perspectos reddat. Sed tamen nec deficiunt in Jure nostro Codicis utilissimæ constitutiones, multum profuturæ adhuc hodie, si quoad militiam observarentur. Nec enim adstipulari possum Grönwegio qui in *Tract. de LL. Abrog. ad C. ut nem. lic. inemt. spes. se. exc.* more suo eos titulos Codicis, qui materiam militum pertractant, in

in desuetudinem abiisse perfricta fronte contendit; a quo asserto tam diu nobis dissidere liceat, usque dum abrogationem plenius docuerit. *L. 27. C. d. Test. l. 30. C. d. appell. Conf. Const. Wormat. von den Ottes Kästern T. I. Ord. Cam. P. I. T. 57. It. Ord. Jud. Aul. T. Über die guten. Maur. Libr. Jur. Comm. tb. 27.* Imo multum iustest, LL illas usu parum frequentari, & illas abrogatas dicere; Majoris vero prudentiæ est, attendere, annon multa ad observantiam & usum iterum trahenda. Ac proinde omnino certum est, magnum errorem errari ab iis, qui putant, Jus Publicum à Justiniano proditum ad Germaniam penitus non pertinere. Licet enim concedendum sit, id eatenus verum esse, quatenus jus istud pertinet ad eam Reipublicæ Romanæ faciem, quæ ea tempestate fuit, ac deinceps successu temporis esse desiit, in aliamque conversa est. At tamen contra ea fatendum, non pauca, quæ ad Jus Publicum Romani Imperii veteris spectant, ab usu Germaniæ non plane esse aliena, ita nempe instructa, ut non propriam habeant status veteris rationem, sed communem & consentaneam formæ rerum publicarum generali. Arthur Duck, *d. cap. 5. Aul. Jur. Civ. libr. 2.* Lauterbach *Concl. For. Ex. 1. tb. 1.*

De veteremilitiæ Romanæ statumissive agitur,

§. II. In nostra itaque dissertatione utroque oculo ad Jus Justinianeum respicientes, inutilem laborem à nobis susceptum iri putamus, si prolixiores esse vellemus in iis enarrandis, quæ in Republica Romana obtinuerunt, antequam Monarchico Imperio gubernari cœperit. Otium ex hac parte nobis fecit Vegetius atque Lipsius *in Tr. d. mil. Rom.* Nec non Joh. Ant. Valtrina *in tract. de re mil. Vet. Rom. Colonia Agripp. ann. 1597. edito.* Licet posterior sæpius vestigiis Lipsii insistere videatur. Paucis saltem id notare liceat, Romanos Veteres annis plus trecentis, sine stipendio aut aere publico meruisse, sed privato sumtu se alere necesse habuisse; qui mores perstiterunt usque dum Roma à Gallis capta sit. Liv. *l. 4.* Id quod etiam apud Veteres Germanos in consuetudine fuit, quod Taciti testimonio comprobatur Dn. Strykius in *Disp. d. mil. Imp. c. 1. §. II.* Id tamen de Romanis non ita intelligendum, quasi eo tempore milites plane nihil ex publico acceperint, cum Dionysius Halicarn.: contrarium potius doceat. τῶτων δὲ πρᾶξέντων δημοσία, τὰς κατ' ἀνάγκην γινόμενας εἰς φορὰς αἰς ἑστὶλαν τὴς στρατιώτης, ἅπαντες ἐκομίσαντο.

Jis

PROVISIONIS IN GENERE.

his divenditis publice, collationes qua viricim facta erant in milites, eas omnes receperunt. Ex quo Lipsius non sine ratione dicit, frumenti distributionem eo tempore inter exercitum factam fuisse. L. 5. Di. al. 16. p. 174. Reliqua quæ prolixius, si instituti ratio permetteret, hic loci deduci possent, Benevoli Lectores ex jam citatis autoribus petere possunt.

§. III. Rem ipsam quod attinet, idem fere per provisionem intelligimus, quod in Codice nostro per annonas militares indigitatur Confer. Tot. Tit. C. d. Ann. licet nobis in latiori significato veniat, & omnia militiæ subsidia comprehendat. In Jure non adeo frequenter vocabulum provisionis adhiberi deprehendi, cum unica saltem vice in L. 1. C. Sumt. inj. in Et. mun. ejus mentio facta fuerit: *Provisionis Præsidis*. In eodem quoque significato apud Tacitum occurrit: *Nulla rei frumentaria Provisio Ann. 15. c. 8.* Intelligimus itaque per provisionem militarem, quicquid victus aut amictus causa militibus ad conservationem suam erogatur. Hodie efferri solet per *Proviant*. An vero per *Fodrum* idem exprimat, haud immerito discutitur? Plerumque enim ad jumentorum cibaria restringitur in L. 3. §. 7. ff. de pen. leg. jung. l. 31. §. fin. Dig. d. Don. int. Vir. & Uxor. Unde quoque passim in cauponis Germaniæ pro pabulo equorum usurpatur, quod testimonio suo firmat Hotoman. d. Verb. Feud. Vö. ce Fodrum. Sixtin. d. Reg. l. 2. c. 14. n. 3. Herm. in fasc. Jur. Publ. c. 27. n. 24. Nihilominus sæpius latiore quoque significato admittit, ita ut frumentum hordeum, aliaque provisioni militum necessaria comprehendat. Dan. Otto d. Jur. Publ. t. XI. §. 15. Bocer. d. Regal. c. 3. n. 212. Joh. a Köpp. in Decis. qv. 57. n. 4. Id non est silentio prætereundum, olim annonas ciborum genera tantummodo sub se comprehendisse, ast vero sequior Latinorum ætas sub hac voce pecuniam quoque & mercedem cum vestibus militaribus subintelligit. Lips. d. mil. Rom. l. 5. Dial. 16.

§. IV. Nec vero Provisio confundi debet cum Capito, cujus vocis vice plus simpliciter meminit Codex Theodosianus vid. l. 7. c. 9. *Capito & collectatio militum*. hoc vocabulum diversimode explicare, arrisit tamen mihi sententia Jacobi Gothofredi in Not. ad cit. leg. qui voce Capiti pabulum jumentorum seu animalium indigitari putat, Conf. l. 9. G. Theod. de Numerar. & l. 1. d. de

d. domest. quibus addatur *Edit. Justin. 17. c. 3. vid. & l. 1. §. 5. C. d. offic. praf. Prator.* Multo minus vero inpräsentiarum ad istam Provisionem militarem attendere cupimus, quando nempe capiatur pro extraordinaria quadam indictione & collectatione militari ad Imperatoris expeditionem, quam felicissimam Numinis Regalis expeditionem vocat, uti & hætenus illud jus inter Regalia refert Imperator Fridericus 2. *F. 56.* Nos vero, uti jam antea diximus, sub Provisione id saltem intelligimus, quod sustentationi militum inservire possit.

Quotuplex
est Provisio.

§. V. Antequam vero ulterius procedamus, pauca adducenda sunt, quæ ad divisionem spectant. Dividi vero provisio satis commode poterit, (1.) in militarem & civicam; Hanc modicam fuisse dicit Gottofr. *ad C. Theod. L. 11. d. Erog. milit. ann.* utpote quæ panem & oleum non excescit, militarem vero uberiolem longe fuisse, quæ contineret laridum, vinum & obsonia *c. l.* Huc pertinet quoque ea annona quæ in Cod. Theod. expeditionalis vocatur *l. 4. & 5. cit. Cod. d. Erog. milit. annon.* Ea vero nonnisi expeditionis tempore militibus præbatur. Ammian. Marcell. *l. 28. p. 408.* Lamprid. *in Alex. Sever.* Quos cum aliis citatos deprehendere licet apud Jacob. Gottofr. *Cod. Theod. ad L. 5. d. Erog. milit. ann.* (2.) In provisionem ordinariam sive solemnem, quæ stato anni tempore fieri solet. Ita verbi gratia in Saxonia Electorali per singulos propemodum menses aliquid contribuendum est, quod dicitur: *Contribution zu Unterhaltung der Militz;* & Extraordinariam, quæ ex improvise indicitur, confer. *L. 5. C. d. Annon & Trib.* Cassiodor. *l. 9. var. c. x.* (3.) Ratione temporis in provisionem, quæ fit in castris, & quæ fit in hybernis, de quibus in sequentibus.

Necessitas
provisionis.

§. VI. Recte vero ad primam quasi legem Reipublicæ cura ad sustentandam militiam relata fuit ab Aristotele *l. 6. c. 8. libr. Politic.* Quemadmodum enim, ut Perezii verbis utar, turpe est Patrifamilias, si uxorem, liberos, famulos fame vexari sinat, ita & Principi, si exercitui suo de annona non provideat. *in Comm. ad C. t. d. Erog. milit. annon.* cum milites, qui à Republica armantur & aluntur, solis utilitatibus publicis debeant occupari; Hinc interdicitur ipsis, agrorum cultui & custodiæ animalium vel mercimoniorum quæstui vacare; Ut armorum quotidiano exercitio ad bella se præparent,

rent, ut pulchre loquitur Imperator Leo in *L. Milites 15. C. de Re Milit.* Quid quod ipsa experientia satis comprobatum reddidit, intermissa hac cura maximam disciplinæ militaris dissolutionem exoriri, inde enim direptiones, latrocinia, furta, extorsionesque proveniunt, quæ omnia id efficiunt, ut totius disciplinæ militaris nitor & gloria decoquere incipiat Rec. Imper. d. *10. 1570. Tit. von Neuter Bestallung §. und Die weil. Bodin. l. 5. d. Republ. c. 5. Petr. Aerod. l. 2. Rer. Juric. tit. d. Re Milit, §. 42. Reinking. de Regim. Eccles. & Secul. l. 2. class. 3. cap. 5. n. 9.*

§. VII. Tales querelas veteribus Romanis inauditas fuisse testatur Lipsius *de Re mil. Rom. l. 5. d. 29. j. Klock. d. Ær. l. 2. c. 149. §. 75. seqq.* Præcipuam rationem in eo fuisse quisquis facile fatebitur, quia omnem curam eo intendebant, ut militi nunquam deesset, ex quo vitam suam sustentaret, Vid. *Nov. 149. c. 2.* Omnia vero in irritum cadere autumabant, nisi certos homines constituerent, qui annonæ militaris curam accurate gererent. Minime vero confundi debent præfecti annonæ civilis cum iis, qui militarem curarunt. Ad quosnam inspectio annonæ civilis pertinuerit, & qualem potestatem habuerint, de eo vide sis *L. annonas civicas Cod. Theod. 8. & 9. d. ann. Civ. & Pan. grad.* ubi prolixius Jacob. Gottofr. hæc omnia explicavit, hinc ad eum nos retulisse sufficet. conf. Perez. *ad C. l. 1. tit. 42.* Quod vero ad eos attinet, qui militarem annonam in melius provehebant, ii dicebantur *susceptores & Optiones*, Perez *ad C. l. 1. t. 16. n. 24. Veget. d. Milit. Rom. l. 4. c. 7.* quibus pro salario & periculo, quod suscipiebant, erogandi magistris militum & militibus suppeditatas annonas decima pars copiarum debebatur *Nov. 170.* Veniunt quoque sub nomine Opinatorum *in l. 7. C. Theod. d. Exact. Tribur.* nec non Subscribendariorum *l. XI. Cod. Theod. in f. de Numerar.* Perquam erudite de hisce officialibus eorumque differentia egit Vir de Jurisprudencia immortaliter meritus Jacob. Gottofr. *ad l. 1. Cod. Theod. de Erog. milit. ann.* Sub nomine Procuratorum vero eos in iure nunquam indigari observavit Godesc. Stew. *in Com. ad l. 4. Veget. p. m. 400.* Hodie illi dicuntur Proviand-Meister seu Proviand-Commissarii, quorum sæpius in Ordinationibus novis militaribus mentio fieri solet, v. die Königl. Französische Kriegs-Ordinance art. 70. Quid vero in militia Circulari hic observandum,

Qui nam apud Romanos provisioni præfecti fuere.

&

& quibusnam officium providendi exercitui incumbit. *Recess^{us} Imp. d. Anno 1555. §. 79.*

Præfetti ju-
ramento
obstringe-
buntur.

§. VIII. Si vero istiusmodi præfetti constituantur, cura non levis adhibenda est, ut tales eligantur, qui fideliter hoc munus suum obeunt; ne vero aliquid prætermittamus, quid in Jure Civili hac ex parte prudentissime dispositum fuerit, dispiciendum erit ante omnia, quidnam præcesferit, antequam ad istud officium admissi fuerint. Ii enim, qui annonam militarem inter milites distribuere jubebantur juramentum præstare, se pro justitiæ ratione injunctam sibi sollicitudinem peracturos & sua manu sine ullo dolo & fraude solatium publicum singulis militibus erogaturos esse; ut ipsa verba Imperatoris Anastasii adducamus *L. jubemus C. d. Erog. milit. annon.* Quod in imperio quoque approbatum est per *Rec. Imper. d. Ao. 1544. §. Damit nun & d. anno 1512. §. Ich gelobe.* In militia Circulari id observatur, ut Duces Circulorum Principis dignitate fulgentes promittant, se circuli commoda pro viribus promoturos & quidem sub fide Principali bey ihren Fürstl. Würden und wahren Worten. Comites vero aliique inferioris dignitatis juramentum solenne præstant. *Rec. Imp. 1555. §. 58. Nachdem.*

Ad rationes
reddendas
obligaban-
tur.

§. IX. Ne vero hi, qui ad annonarum exactiorem mittebantur, pro cupidine & libidine sua graviter ex Provinciarum visceribus eas eruerent, provisum fuit, ut deinceps ex manu quæstorum acciperentur *L. 11. C. d. Erog. milit. ann. Menoch. Remo. 15. Retap. poss. n. 450. seq. Christ. Dec. 439. n. 13.* Deinde ipsi Præfetti annonæ solliciti esse debebant, ne forsitan salutis publicæ per neglectum rationum præjudicium inferretur. Hinc ipsos oportebat *pitracia* conficere, seu erogationis brevia *Eine Krieges-Rolle*, quæ ad sacra scripta mittenda erant. *L. 5. C. d. Erog. milit. annon.* Et id adeo rigorose sancitum erat, ut in iis exhibendis & justificandis morosi pænæ subjicerentur. *L. 16. §. 6. C. d. Erog. milit. ann. Brunnem. ad C. d. t. n. 28.* Si quid vero Actuarii vel optiones à susceptoribus amplius, quam in Imperatorum mandatis & brevibus continebatur, accepissent, duplum reddere compellebantur, *v. L. Excellentia 9. C. d. Erog. milit. annon. conf. Corvin. ad h. t. Menoch. l. 2. A. Q. c. 55. n. 8.* Quæ pænâ eo feverius infligebatur, si expleto 30. dierum spatio dictas preves haud insinuassent, aut quicquam exinde in suam lucram

con-

convertere haud erubuissent, ex propriis enim facultatibus damnum, omni excusatione rejecta, refarcire cogebantur. *J. d. L. 5. conf. Brun. ad b. 1. aut si erogare superfedissent L. 24. C. Theod. nec non Nov. Meri. 2. quam allegatam deprehendere licet apud Gothofredum C. Theod. ad c. 1. 24. Idem quoque dispositum Ordin. Gallic. Milit. §. 26. verba ita sunt concepta.* Die Proviant Meister oder diejenigen, so den Proviant herbey schaffen, sind schuldig ihre Rechnungen mit den Abschriften von dem Marche und denen *Extracten* zu bringen. Nec in imperio plane negligentes sunt hujus sapientissimæ Provisionis, qui enim modus ex hac parte observari debet, ex ipsis legibus publicis discendum erit; juxta quas rationes accepti & expensi imperij statibus reddendæ sunt ac exhibendæ. Sic vero in *R. J. Spirenfi de Ao. 1529. §.* Und damit, sancitum fuit. Ob auch ihrer einer oder mehr auffzufallender ehehaffter Verhinderung nicht erschienen, oder sonst niemand von feinet wegen verordnet würde, so soll nicht desto weniger, die, so zugegen, in den allen unverhindert fortfahren, und forder aller ihrer Ausgebens, Einnehmens, auch sonst aller Handlung zu nechst künftigen Reichs Tag Chur = Fürsten, Fürsten und Ständen des Reichs darvon lautern und klare Rechnung thun. Nec non in *R. J. Ratisbonensi de Ao. 1541. §.* Und damit gemeiner Stände, similia sanciuntur: Auch soll der Pfening Meister in seinen Einnahmen und Ausgaben klare und auffrichtige Rechnung thun, und sonst alles das vollziehen, was einem getreuen frommen Pfening = Meister gebühret. Add. Ordnung des Regiments zu Augsburg *d. Ao. 1500. tit. ansepen.* von des Reichs Regiments It. N. A. zu Nürnberg *d. Ao. 1577. §.* Und soll demnoch, Alios ex *R. J. textus legere potes apud Dn. Præl. in Disp. de Milit. Imp. c. 4. §. 1.* Aliquando vero Imperatoris ministris & commissariis rationes accepti & expensi militares redditas deprehendere licet. *conf. Reichs Absch. zu Erfurth. de anno 1567. §.* Nach dem sie 2c. 2c. Fuisse tamen hoc negotium plane singulare de quo videtis Dn. Præl. in *supr. cit. Disp. all. loc.* Oportebat autem libros rationum continere omnia suscepta & erogata; non autem confuse, sed sigillatim ac distincte describere debent species fructuum, redditus & quantitates pecuniarum, quas receperint & a quibus, item exprimere quibus solverint & quo tempore. *L. 5. C. d. Exact. Tribus. & in quos u-*

B

sus

·sus residua frumenta disperferint. a. l. 4. C. d. *Sufcept. Prap.* Potest vero contra ipsos recufantes editionem librorum in litem jurari, cum præsumantur esse in dolo. Bald. *Conf. 152. Vol. 3.* Borellus *conf. 31. n. 24. § 26. cent. 1.*

Præfecti debent abstinere à commercio cum Provincialibus.

§. X. Præcipue vero interdicebatur præfectis aliquod familiare commercium colere cum Provincialibus. *L. 11. C. d. Erog. milit. annon.* Occasione hujus legis observare non abs re erit emblemata, a Triboniano adjectum, cum addiderit quasi explicationis gratia, id est *exactoribus militaribus annona.* *Conf. L. 26. Cod. Theod.* Quam explicationem recte se habere evincitur ex Glossis Philoxeni: Opinatur ὁ τῆς ἐρασιωτικῆς ἀνάγκης ἀπατητικῆς. Gothofred. *ad C. Theod. t. d. Erog. milit. annon. ad L. alleg. §. 1. 1. C. Theod. d. Excoll.* Ideo vero Arcadius & Honorius in d. lege interdixerunt commercium cum Provincialibus, ut facilius ab eis totius debiti summa exigeretur & quam primum mitteretur. *conf. l. 7. C. d. Excoll. Tribut. Perez. ad C. t. d. Erog. milit. annon. n. 8.* Nulla quidem vestigia in novis ordinationibus militaribus deprehendere potui, quæ dispositioni præsentis legis insisterent, nihilominus tamen optandum, ut optima ista provisio in usum reduceretur, cum experientia satis superque doceat; quid hodie nimia familiaritas cum iis, qui ad sustentationem militum quotas suas conferre debent, efficiat.

Justo tempore distributio fieri debet.

§. XI. Curam quoque præfecti annonæ sollicitè adhibere debebant, ut justo tempore annonæ à Provincialibus inferrentur *L. 7. C. d. Excoll. Tribut.* alias, ut supra jam dictum, satis severe in ipsos animadvertatur, cum emolumenta, quæ salarii nomine durante administratione perceperunt, reddere tenentur, ac omne damnum interesseque præstare, quod ob ejus negligentiam militia sensit *L. 10. C. d. Annon. & Trib. Perez. ad C. c. s. n. 30.* Huc spectat *art. 77. Des Holländischen Krieges Rechts.* Wer den Soldaten weniger gibt als die Bezahlung, welche die Herrn Staaten verordnet haben, soll cassirt werden. Si vero propter casum inopinatum annona vel pecunia inter milites distribuenda præsto non esset, actuarii de suo solebant prærogare annonam & quasi mutuo dare convento aliquo lucro vel interesse *L. 16. pr. C. d. Erog. milit. Ann.* Non obstat *Nov. 106.* quasi fœneratitia negotiatio hoc casu subesset, quæ tamen inter militantes prohibita est. *L. un. C. Neg. ne milit.* Sed non agitur hic de

de negotiatione universalī vel quæstuarīa, d. textu interdicta, sed de negotiatione particulari, quæ certo casu licita est. Molinæus ^{Adæratio non per-} *in Tr. d. Usur. n. 58.* Conf. Gothofr. *in not. ad C. l. 16. litt. q.* Licet ^{mittitur.} vero alias adæratio in erogatione annonæ locum invenire non possit; Nihilominus tamen id licitum fit, si citra culpam susceptorum in natura annonæ præstatio fieri nequeat *l. 13. & 15. C. d. Erog. milit. ann. nec non ob alias justas causas id permittebatur.* Brunn. *ad C. t. d. Erog. milit. ann. n. 10.* ne tamen aliqua fraus intercederet, taxatio prius à præfecto Prætorio instituenda erat. *d. L. 15.* Idem propemodum satis clare repetitum esse videtur in Edict. Imp. *d. A. 1664.* Et ne militi præjudicium inferretur, placuit species restantes non aliter adærari & pluris vendi, quam in foro publico distraherentur, veluti expresse sancitum in *l. 12. C. d. Erog. mil. ann. j. l. 8. C. d. Cobort. v. Perez. Cod. l. 12. t. 39. n. 17. ad Dd. ad L. 93. ff. ad l. falc.* Ac proinde ex hac lege D D. colligunt, quando de pretio rei lis sit, non id ex hujus vel illius æstimatione, sed ex usu fori publici esse adjudicandum. Masc. *Concl. 659. n. 1.* Christin. *Decis. 140. n. 10.* Card. Tusch. *Concl. 12. n. 51. l. II.* Quid nostro tempore in istiusmodi casu dispositum sit. vid. Neuter *Bestall. art. 4. Rec. Imp. d. Anno 1542. §. 36. zientlichen Pfennig. & de Anno 1598. §. 32.* Qua taxatione facta, non licebat statum pretium mutare; quod si enim, uti *l. 13. C.* loquitur, aliquis interclusam specierum exactionem refricare tentaverit, vel adærationes statutas variare ausus fuërit, in centum auri libras ab Imperatore condemnabatur & sacrilegii pœnas incurrebat. *Corv. ad C. t. d. Erog. mil. ann. Petr. Greg. Tholos. in Synag. Jur. l. 36. c. 30. n. 16. add. Cuj. ad C. b. t.*

§. XII. Quod si forsitan, ne quid ex hac parte a nobis omittatur, ^{Cura debet} corrumpi cœperint frumenta, præfecti nostri solliciti esse ^{geri, ne fru-} debent, ut invicem misceantur frumenta. *l. 1. C. de cond. in publ. borr. menta cor-* quod alias prohibitum est, præcipue vero iis incumbit illico curare, ^{rumpantur.} apocham assignationis sibi fieri, ex qua constabit, quo titulo & in quem usum illata frumenta distributa sint. *L. 6. C. d. suscepi. Prop. Perez. ad C. t. n. 12.* Præterea ut omnibus suspicionibus via præcluderetur, oportebat decem primates aut tribunos attestari, unumqueque militem a suo erogatore partem sibi debitam accepisse, quæ gesta intra tres menses ad scribium deferenda. *L. 16. §. 5. C. 4. Erog.*

His inter
militem &
actuarium
decidenda.

Privilegia
præfecto-
rum.

Quinam
conferre
debent ad
provisio-
nem.

Erog. milit. ann. Brunn. ad C. b. r. n. 31. Hinc si distulissent erogationem, eo ipso singulorum dignitatis privabantur & erogationis curam magister militum ad alium transferebat. *d. l. 16. §. hoc etiam.* Imo si lis super annona inter militem & actuarium exorta sit; ea summariè propositis sanctis Evangeliiis decidi jubetur vid: sæpius allegat. *l. 16. §. 1. C. d. Erog. mil. ann.*

§. XIII: Breviter, antequam ad alia progrediamur, id adjicere lubet, istos præfectos atque susceptores plurima privilegia habuisse, ita enim filii ipsorum, in eorum, cum diem suum obiissent, locum succedebant. *L. 7. C. d. Cohort.* Quod ex nulla alia ratione factum est, quam ut eos hoc modo ad majorem fidelitatem obstringerent. *Corv. ad C. r. d. Cohort.* His & decima quinta pars copiarum dabatur. *Nov. 130.* Sicut & aliarum rerum susceptoribus certam partem cedereprehendimus. *l. 9. C. d. Suscept. conf. Gothofr. ad l. 11. C. d. Erog. milit. annon. sub litt. 4.* nec non immunes erant, quo minus ad testimonium perhibendum compelli possent. *l. 19. ff. d. Testib. conf. Dn. Menk. Patronus & Præceptor meus omni honoris cultu venerandus. in Tr. Synopt. ad Pand. r. d. Testib. p. 332.* Quibus privilegiis indigni judicabantur, si negligentes in officio esse cœperint *L. 10. C. d. Ann. & Tribut. Menoch. Conf. 263. n. 14.* licet istiusmodi officiales non præsumantur esse negligentes. *L. 2. C. d. Offic. Civ. Jud. Mascard. d. Probat. Conc. 1093. Menoch. Conf. 1265. n. 48.*

§. XIV. Cum itaque de his in §. præcedentibus egerimus, qui curam provisionis in se susceperant; jam satis commode quaeritur, quisnam ad provisionem militarem contribuere debet? Regulariter vero omnes ad onus istud ferendum adstricti sunt; cum enim in subditorum salutem à Principe bella gerantur, æquitatis quoque est, ut in mediis ad finem belli obtinendum spectantibus suppeditandis non difficiles sint. *C. non debet 22. d. Regal. in 6.* Onus enim, quod omnes tangit, ab omnibus est sufferendum. *C. Si compromissarii. §. porro de Elect. in 6. l. 52. C. d. Decur.* Ubi dicitur: Non debere unum aliquem solum gravari oneroso munere, si & alii suppetant. Quod tamen saltem ad supremam necessitatem & reipublicæ salutem atque tutelam restringendum est. vid. *Grot. d. Jus. bell. & pac. l. 2. c. 2. n. 6. seq.* Nulla enim in re majus principis populorum incurrant odium, quam si eos nimis gravare cœperint oneribus, fac. *Nov. 130.*

ist Præfat. Quapropter quoque in dignitate constituti non sunt immunes: Daß sie nicht zur Miliz das ihre beitragen. Ab oneribus enim istiusmodi nulla excusare solet dignitas *L. obffere, g. & f. C. d. Annon. & Tribut. Gail. l. 2. Obs. 52. n. 11. Enerck. d. Privileg. Nec adversatur nostræ sententiæ. L. Maximarum C. d. excus. min.* utpote quæ loquitur tantum de personalibus & sordidis. Bruni. *ad C. T. d. Ann. & tribut. ad l. 9.* Secus tamen sentiendum de Nobilium bonis, ex quibus servitia equestria solvunt. *Mev. Part. 4. Dec. 106. Tiraquell. d. Nobil. c. 20. n. 165. seqq.* Vid. Autor. *Des rechtlichen Bedenkens über die Frage, ob die von Ritterschafft wegen ihres Adelstandes einige Privilegia vor andern Land-Ständen, sonderlich denen von Städten in contributionibus zu præstare? Quæstio hic haut incommode instituenda.* An servitia Fendalia Die Ritter Pferde in natura aut pretio interveniente præstari debeant? Regulariter verò omnino statuendum est, in natura sisti debere; cum aliud pro alio non sit solvendum *Dn. Stryck. Exam. Jur. Feud. c. 18. qu. 26.* nisi necessitas reipublicæ id exigat. *Rosenth. c. 8. Concl. 23. n. 13. lit. G.* aut Dominus directus pretio acquiescere velit, qui si præsupponitur, debent solvere certam pecuniariam indictionem, quæ nomine hostenditarium. *German. Herten Steure insignitur 2. F. 40. j. 2. F. 54. ibi indictæ. Itter. d. Feud. Imp. c. 21. l. 1. sequ. Rittersh. In P. 1. F. l. 2. c. 1. qu. 31. seq. Matth. d. Afflict. Dec. 252. n. 3.* In Provinciis Saxoniz Elect. Vasalli pecunia certa servitia militaria redimere solent, quæ pensio donativum aut Præsent-Geldet nuncupatur *conf. Dec. Saxonia Elect. Nov. 31.* Sed quid in circulis in hoc puncto in usu sit, apparet ex Récessu circulari Bilefeldensi *d. 40. 1682.* Ubi liberum relinquitur statibus *Jhr Contingent an Mannschafft oder am Geldt zu liefern.* Quid olim obtinuerit, cognoscere licet ex *Rec. Imp. 1522. c. 9.* und was sie zu. *Nec non R. J. 1555. §. ferret 79. add. Disp. Dn. Præsid. de Milit. Circ. c. 1. §. II.*

§. XV. Nec forenses a collatione ad provisionem immunes sunt *L. un. c. d. Vacat. mun. publ. Steph. Bertrand. Vol. 3. Cons. 57.* quoque obnoxii sunt *Carpz. l. 4. R. 42. n. 8. Rosenth. d. Feud. c. 5. Conc. 80.* inprimis si in libro æstimi seu catastro civitatis descripti sint. *Mev. Part. 8. l. 96. n. 1. Myns. l. 5. O. 22.* Per Catastrationem enim quasi contrahitur obligatio personalis & realis *L. 4. C. d. Agric. & cens. Richt. Dec. 70.*

Rescriptum
Principis
non liberat.

n. 49. ubi *prejud.* nec ii quidem pro exemptis haberi possunt, qui rescriptum a Principe consequuti sunt. *l. 6. C. d. Ann. l. 3. C. d. Prec. Imper. of.* Quod tamen limitari debet, nisi Princeps clausulam: *Ex certa scientia*, addiderit. Perez. *ad C. c. t. d. Annon. n. 31.* conf. Brun. *ad L. 4. § 6.* Hodie vero in Imperio a Domino ratione territorii sui immunitas concedi potest *J. P. O & M. A. S. §. 1. l. un. C. d. bis, qui a Principe Vacat.* add. Ziegl. *d. Jur. Maj. l. 2. c. 2. §. 44. 45.* Multominus vero Magistratus municipalis aliquem eximere potest. Menck. *in Tabb. ad Pand. t. d. Jur. immun.* licet dissentiat Zahn. *Ichnograph. Mun. 165.* Non obsistit *l. 1. C. d. Decret. Decur. sub immun.* utpote quæ singulare privilegium ordini municipali concessum refert. Dn. Menck. *c. loc.* Quod si Notarii falsum instrumentum immunitatis a provisione militari conscripserint, flammæ supplicio afficiendi sunt *L. 1. C. d. Immun. nem. conc. conf. Brun. ad b. l. n. 1.* Quæ pœna licet hodie ab usu recesserit, alia tamen satis gravi coercendi veniunt. *l. 2. ff. ad l. Jul. Majest. Menoch. l. 2. arbitr. J. Q. 582. n. 2.* Quomodo vero heredes post mortem debitoris ad satisfaciendum obligati sint, apparet *ex l. 7. ff. d. Publ. Klock. d. contrib. c. 11. n. 180.* Quid vero de consuetudine statuendum? An ea ab oneribus militaribus immunitatem inducere potest? Quod asserendum putamus nixi autoritate *R. I. d. An. 1442. §. Wie wohl in den jüngsten ibi: Alten Gebrauch nach Christ. Dec. 141. n. 4. Georg. Mundius d. Muner. & honor. c. 6. n. 78.*

Quid circa
Clericos
obtineat?

§. XVI. An vero Clerici & Personæ Ecclesiasticæ immunes esse debent? hic disquirendum erit. Cum vero illæ exclusæ sint ab omni onere occasione bellorum imposito per *Instr. Pac. Osnabr. art. 7.* hoc privilegio quoque frui debent, ne, si ejusmodi oneribus graventur, dignitas sacerdotum exempta confundatur, uti loquitur imperator in *l. 7. c. d. Episc. & Cler. add. L. ult. C. d. Excus. mun. Carpz. Consist. l. 1. t. 7. Dec. 123.* add. Ehrstl. *Sächs. Kirchen Ordnung t. von Immunitäten §. darneben sollen.* Quos propterea etiam specialiter excepit Sereniss. Elect. Saxon. Joh. Georg. IV. *in Ord. milit.* Hoc verò tum non procederet, si Dominus territorii specialiter constitueret, ut ne quidem personæ ab hisce & similibus oneribus alias privilegiatæ hoc casu sint exemptæ, veluti apparet ex Potentissimi Polon. Reg. Frid. August. *Rescripto sub dato in Râyser Carls Bad. d. 20. Maji. 1695.*

Nec

Nec minus se oneri huic subicere debent, si maxima urgeat necessitas, ita ut Laici foli impares sint impensis exsolvendis *c. 4. § 7. X. d. Immun. Eccles.* ibique Gonzalez Tellez, j. Mev. 7. *Decis.* 144. n. 3. *seqq.* Alias limitationes prolixè deductas vide apud Excellent. Wildvogelium in *disp. d. Salgamo. c. 2. §. 18. 19. seqq.* Plura quidem de personis hic loci monenda essent, cum vero in sequent. Cap. ex instituto has quæstiones ventilare animus sit, lectorem eo ablegare volumus, ubi, quid de Professoribus, creditoribus antichreticis aliisque personis hac ex parte statuendum sit, occupati erimus.

§. XVII. Sed quisnam ad militiam imperii ea suppeditat, quibus necessaria provisio fit? Eam vero curam Imperatoris & Statuum esse, extra Controversiam positum est. Legi hic loci merentur verba ex recessu Imperii Wormatiensi de Ao. 1521. Item habent. Verba sic se habent: Haben wir ihnen den Ständen, und sie wiederum mit uns vertragen und vereiniget, daß einen Reysigen in diesen Zug den Monath nicht über zehen Gùlden auff sein Pferd, und einen Fuß Knecht nicht über 4. Rheinische Gùlden für Soldt, Kost und Schaden gegeben werden sollen. Cum qua amice conspirat R. A. Zu Regensburg de Anno 1551. §. und haben wir. Nec non R. A. zu Augspurg de Anno 1566. §. und haben. Licet nonnunquam statuum tantum mentio injiciatur, cujus rei exemplum adduci potest ex R. I. zu Augspurg de Anno 1530. Fürsten haben sich. add. R. A. zu Speyer de Anno 1544. §. Und wie wohl. Ac proinde civitates quoque imperiales ratam suam conferre tenentur; Multa notatu digna colligere licet ex Londorpii *Tom. V. ad. publ. fol. 17.* Ibi de inopia sua, ad quam redactæ essent, conqueruntur; ne tamen plane a contributione se eximant, pollicentur, se tantum ad exercitum conferre velle, in quantum præsens rerum suarum status id permetteret. Vid. etiam Der Churfürsten und Stände des Reichs mehrmalig überreichtes Gutachten in puncto militiz & contributionis an Jhr. Kaysersl. Majestät. Dn. Præf. in *Disp. d. Milit. Imp. C. 4. §. 6.* Quid vero si Status contumaces sint, quo minus mittant suam quotam Jhr Contingent? post binam denunciationem citandi sunt ad dicendam rationem, quo facto si persistant in contumacia, ipsos sumtus & damna solvere oportet, & insuper duplum loco pœnz in die Kriegs = Casse. Vid. Con-

Quid in militia Imperii obtineat?

Conclus. Imp. von der verbesserten Executions Ordnung. d. 10. 1670. G. XI. Conf. hic iterum supra laudata Disput. de Milit. Circul. cap. 4. §. 6.

Quibus
provisio de-
betur.

§. XIIX. Cum ergo constet, & quinam provisioni militari procurandæ præsent, & a quibus in eum finem aliquid conferri debeat, nunc accuratius quoque disquirere liceat, quibusnam provisio ista competat. Militibus de ea prospiciendum esse, certum est, qui in numerum militum relati fuerunt. *l. 42. ff. de Testam. milit.*

An volun-
tariis ?

An vero voluntarii milites eodem beneficio fruantur, sub incudem Disputationis haut immerito revocandum? Multi & quidem gravissimæ autoritatis Dd. hic contrariam sententiam amplectuntur ex sequentibus rationibus, quia nimirum 1) isti voluntarii milites cum tyronibus comparandi sunt, qui militis nomine haut venire solent. *l. 42. ff. d. Testam. milit.* quibus 2) accedit, quod plerumque tales onerosi reipublicæ esse soleant, nec unquam matriculæ militari inserti fuerint. Carolus a Mansfeld. *Mag. Milit. tr. 2. p. 2. c. un. §. 8.* hinc quoque 3) tempore nostro satis rigorose interdictum fuit, ne istiusmodi homines se immiscerent. vid. Königl. Maj. in Denemarck Kriegs- Articul - Brief Christian. IV, Bey keiner Compagnie sollen einige Volonteur Pferde oder Volsck, als gemustert und in Dienste ist, zugelassen werden. Sed his non obstantibus omnino voluntariis idem privilegium tribuendum esse persuasus sum, cum non modo utilia officia sæpius reipublicæ præstent, sed etiam sub nomine militum veniant Petr. Gregor. Tholos. *in Syn. jur. univ. l. 19. c. 3. n. 27.* præsertim cum in Imperio quoque id sancitum sit, ne excludantur. vid. Neuter Bestallung *Maxim. II. de 10. 1670. §. 39.* & novissime die Disciplin Puncten welche von des Herrn General Lieutenants Marggrafen zu Baden Hoch-Fürstl. Durchl. verfasst, und bey der Militz am Rhein publicirt worden. apud Sebast. Gruben in seiner heutigen Kriegs-Disciplin *p. 2. p. 50.* Dergleichen samlen alle Fouragierer von den General Stab Commissorial, Proviant, Volontairen und andern auffer denen Regimentern stehenden Soldaten in Kriegs-Dienste, welche nach der Artillerie in fouragiren sich gleichfals reguliren sollen. Absentibus vero provisionem non deberi, satis luculenter exinde constat, quia nemini licitum erat tempore expeditionis discedere, ita ut ii quoque, qui militibus licentiam discedendi Germ. einen Paß. concedebant? graviter punirentur. *L. 1. C. d. Comment. Si vero eo tem-*

tempore id fiat, quo ipsorum usus non adeo necessarius est, omnino pro presentibus haberi debent *l. 1. ff. de re milit. l. 9. C. d. proxim. sacror. serm.* Modo tempus commeatu non excedant. *l. 3. §. si ad diem l. 14. in pr. ff. de re milit.* Petr. Surd. *Conf. 42. n. 2. seqq.* Cum istis consentit *Ordin. Gallic. militar. §. 109.* Das die Lebens Mittel sollen gegeben werden denen so gegenwärtig und effective auf den Fuß. J. Elect. Brand. *Edict. mil. §. 4.* Ita quoque militibus ægris & ad versa valetudine laborantibus id non denegari potest. *l. 1. §. 5. ff. d. stat. liber. Abb. in c. l. X. d. Cler. agror.* Benigne de hoc casu disposuit Ferdinand. in *Art. Briefe §. 68.* Verb. oder sonst krank werde, soll seine Leibes Besoldung doch ihren Fortgang haben.

§. XIX. Domesticis & Protectoribus, qui hodie comparantur cum iis, qui germanice dicuntur: Die Leib-Garde; eadem provisio, sicuti aliis militibus debetur; cum enim vitam suam bellicis periculis exponant, iniquum esset, si quoque non iisdem privilegiis gauderent; spectant huc tituli *Cod. d. domest. & Protect. de Castrenf. & Ministeriam.* Nec non huc referri debent die Cadets, Grand-Mousquetairs, quorum nomina hodie satis superque nota sunt, *Conf. Perez. in C. 1. de Domest. & Prot. n. 1.*

Quiaam hodie cum domesticis comparantur.

§. XX. Quid vero? an iis quoque debetur provisio, qui ab uno numero ad alium transferuntur? expresse id negatur *in l. 14. C. d. re milit.* nisi consensus principis accedat *c. 5. X. d. Translat.* quia honoris augmentum non ambitione sed labore querendum. *Christin. Dec. 136. n. 4. Bruan. ad C. 1. d. re mil. n. 4. & 5.* ac proinde quoque à provisione exfulare debere statuendum est; licet vero hoc hodie non amplius attendatur, prout ostendit Dn. Præf. in *Annot. Man. ad tit. 36. qu. 4. Mem. Cod. Brunnem.* hanc rationem subjiciens: *Indem sie manneche bey allen Regimentern gleiche exercitia haben.* Nihilominus tamen ex hac parte omnibus fraudibus via præcludenda est, cum sæpius accidere soleat, ut unus duplicem personam repræsentare, ac proinde duplex stipendium duplicemque provisionem accipere velit. Quemadmodum enim in spiritali militia non licet uni habere duas præbendas *Cap. 7. §. 14. X. de Præbendis.* *Christ. Decis. 134. n. 25. seqq.* Ita quoque in legibus Justinianæ technis istis obviam itum fuit *in l. 5. C. qui militar. poss. vel non: verb.*

Non debent ab uno numero ad alium transferri.

¶

Inter

Interdicendis in commune cunctis binis pluribusve militibus. j. L. ult. C. c. tit.
 Optime huc referri possunt verba Livii: *Unus duos simul magistratus
 praesertim Curules genere aut administrare non potest. Lib. 12.* Quae cum
 ita sint; nec provisionem praetendere possunt, quod expressis verbis
 constitutum fuit in der Königlischen Französischen Kriegs-*Ordinance* hifce
 verbis §. 7. Demnach die Verpflegung einzig und allein zu Unterhalts-
 tung der Soldaten, und nicht, daß die Officirer und Knechte einigen Ge-
 winn damit treiben sollen, angesehen ist: so wollen seine Königl. Maje-
 stät, daß kein officirer für sich und seine Pferde mehr Verpflegung neh-
 me, als in Ansehung einer Charge, wenn Er auch gleich viel Chargen
 hätte, bey Straffe, so diejenigen verdienen, welche andern unbilliger
 Weise abdringen und abpressen ic. Præcipue vero cavendum est a
 ducibus militaribus, ne animo stipendia militum intercipiendi ali-
 os ad numerum explendum surrogent, qui vere milites non sunt.
 Audiant potius, quid statuatur Justinianus in *l. fin. §. unumquemque
 C. d. offic. praef. Prat. Afr. magis enim debent duces & tribuni supra deputa-
 ta sibi emolumenta secundum labores suos de nostra largitate remunerationem
 sperare, & non de compectumilitum vel de eorum stipendiis sibi lucrum ac-
 quirere.* Germ. Daß sie bey der Compagnie keine blinden haben sollen.
 Satis gravem poenam dictatam deprehendimus ab Imperatore Ma-
 ximiliano *art. 47. 48. & 49.* Articulus Brieffe: Es soll in der Mus-
 terung ein jeder bey seinen rechten Tauf und Zunahmen auch die Stadt,
 darinnen oder dabey er am nechsten geböhren ist, nennen und einschrei-
 ben lassen. Es soll keiner Vorthail oder Betrug gebrauchen und jemand
 dazu helfen rathen oder fördern damit Wir und das Heil. Reich mit un-
 billichen und unzulässigen Soldt nicht beschwehret und betrogen werden,
 wie das beschehen mag oder kan, bey jedes Eydt oder Pflichten. Huc
 quoque pertinet, Churfl. Durchl. zu Sachsen Art. Brief *art. 31.* Es
 soll sich in der Musterung, addat. das Churfl. Brandenbr. Krieges-
 Recht: *tit. 16. art. 79.* Quænam poenæ hoc scelere admissio cum
 ducibus bellicis tum militibus ad numerum explendum surrogatis
 denen blinden infligenda veniat, constat ex supra cit. *Ord. Gall. 116-
 tis. §. 11.* Weiln auch ic. Cui adde jus milit. *Sues. t. 20. von der Mus-
 terung. art. 91. & seq. Holland: Rt. Ord. art. 69. & seqq. conf.
 Fritsch. Exerc. V. d. debet. Milit. §. 56.*

PROVISIONIS IN GENERE.

§. XXI. Non abs re fore puto, cum quæstio hic loci institua-
 tur; quid tunc obtinere debeat, si forte fortuna miles, antequam
 annonam sibi debitam acceperit, diem suum obierit? Hic vide-
 tur quidem primo intuitu respondendum esse, heredes eam non
 prætere posse, cum favor militiæ non possit egredi personam;
 cessantibus vero officiis militaribus, cessare quoque debent emolu-
 menta; accedit, si miles sibi debitam provisionem elapso anno per
 negligentiam non petiisset, id postea illi non concedebatur petere
 sed fisci commodis vindicabatur. *l. fortissimi 6. C. d. Erog. milit.*
ann. Quicquid tamen sit, moriente milite omnes pecuniæ, quæ
 mortuo in eum usque diem debentur, heredi persolvendæ secundum
 divalem constitutionem. *l. jubemus 16. C. cod. j. l. 14. abid.* Quapro-
 pter quoque necesse erat, ut ab heredibus judicia (Proba voca-
 bant) exhiberentur. conf. Godesc. Stewec. *Comment. ad l. 3. Ve-*
get. p. 257. ubi sequens Ammiani locus allegatus fuit: *Annona mi-*
litaris offerebantur judicia, ut ipsi nominant proba & animalia publica mon-
strabantur. L. 12. sub fin. Sed a quonam accipiebant illa judicia? ab
 iis, nisi opinio me fallit, qui rationes militum tractabant; quos
 Vegetius librarios vocat *l. 2. c. 7.* Actuarios appellant Imperatores
 in *l. 16. C. d. Erog. milit. Annon.* Ceterum militum nomen non me-
 reri, calones, pueros & reliquum genus, fruges consumere natum,
 hinc nec annonas iis præberi deberi, cum a militia amandari debe-
 ant, prolixius demonstrabitur alia occasione.

§. XXII. Hæc de iis, qui curam gerunt provisionis, nec
 non, quibus ea debetur, jam despiciendum erit, quid nam sub
 nomine hoc præberi debeat. Sane militi Romano præter neces-
 sitatem nihil quicquam tributum esse, evincunt ea, quæ adducit
 Perez, *ad Cod. T. d. Erog. ann. mil. n. 2. 3.* Omnia huc pertinentia
 quasi uno adpectu sistere nititur Fronsberg. in *der Kriegs Ordnung*
L. 5. Operæ pretium quoque erit adire *die Französische Verpflegung*
und March Ordnung. art. 1. 2. & seqq. add. art. 4. der Reuter Be-
staltung conf. Disp. d. trans. mil. Dn. Præf. membr. 2. Sect. 4. num. 13.
 Prius vero notandum erit, prudenter in Jure Civili prospectum esse,
 ut milites in accipienda annona modesti sint, citra querelam eni-
 provincialium ali debent, nihilque præter legitima stipendia exi-
 gendum est, *Nov. 170.* hinc conaticorum nomine milites nihil pe-
 ni-

nitus a Provincialibus accipere debebant; Illos enim oportebat commoda sua, quæ in annonarum perceptione adipiscuntur, accipientes extrinsecus detrimentis neminem afficere, veluti expresse sancitum in *l. 3. C. d. Erog. mil. ann.* Hoc probe contra milites nostri temporis notandum putat *Christin. V. 5. Dec. 193. n. 10. & Perez. ad C. d. Erog. n. 10.* quippe qui omnes humanitatis leges transfiliunt. *Lucas de Penna ad l. 5. & 6. C. d. t. Rol. a Valla Vol. 1. Conf. 66. n. 2. 10. 98. seq.* Idem quoque *Penna ad l. 5. C. d. met. & epid.* scribit, hæc leges valde quidem esse pulchras & bonas, sed ob neglectum justitiæ & militum nostrorum nequitiam male servari. Sed haud immerito *Manzius* ad hæc verba *Pennæ* exclamavit: *O bone Penna, quid scripsisset tua Penna, si modernos vidisses milites, qui extorquent, non petunt.* &c. *Theaur. l. 1. qu. for. 91. n. 11. p. m. 481.* Sed quid consilii, ut ex hac parte impetus isti effrenes cohibeantur? puto vero optime medelam afferri posse, si attendamus ad modum, quo militem suum Romani aluerint. Quemadmodum vero sub verbo victus ex *Ulpiani* interpretatione. *l. 43. ff. de V. S.* Continentur non tantum quæ esui potuique inserviunt, quæque ad vivendum homini necessaria sunt, sed vestes etiam & cetera, quibus tuendi corporis nostri gratia utimur. *l. 44. ff. d. V. S.* vid. *Paul. de Citadinis de Jure Patron. P. 6. art. 4. n. 10.* conf. *Joh. Gæddæus ad. d. l. 44. ff. d. V. S.* Ita etiam militibus de his omnibus provideri debet *l. 1. C. Theod. d. Vest. militar.* Quapropter annonarum appellatione venire vestes, notat *Jacob. Gothofr. ad d. l. 1. C. Theod. Militarium vestium* meminit & *Vegetius l. 2. c. 19. Nec aliquibus, inquit, milites instituti deputabantur obsequiis, nec privata iisdem negotia mandabantur, siquidem incongruum videbatur Imperatoris militem, qui Veste & annona publica pascebatur, utilisatibus vacare privatis.* Queritur, an quoque arma ad provisionem pertineant? Quod affirmandum omnino, cum militia consistere nequeat, nisi miles armis instructus fuerit. Quemadmodum enim libri studiosorum victus nomine contineantur, ut ex hac ratione a Gabella immunes habeantur. *Ziegl. d. Jur. Maj. l. 2. c. 9. §. 3.* Licet contrariam sententiam tueatur *Regner. Sixtin. de Regal. l. 2. c. 6. n. 134.* Ita quoque decidendum est ratione armorum militum, quæ olim militiæ adeo propria fuere, ut *Justinianus* contra *l. 2. ff. ad. L. Jul. de Vi. Public. privatis usum armorum* inter-

Vestes quoque debentur,

An arma hæc pertineant?

interdixerit per Nov. LXXXV. ita ut & fabricenses, qui arma publico armentario non inferrent, sed intra privatos distraherent, supplicii subjici, & emtoribus sine refusione pretii arma auferri, publicoque vindicare juberet. vid. Dn. Tabor. *d. Jur. Armor. c. 2.* Vestes vero militi deberi extra controversiam positum est, & satis egregie hac ex parte prospexit *101. tit. C. de Vest. militar.* Ut vero illz Vestes suppeditarentur, hoc intuitu certus canon inferebatur *l. 1. c. tit.* & fortissimis militibus pro ea pretium nonnunquam solvebatur. *l. 3. & 4. C. eod. ibid.* Cujac. Licet vero olim militibus vestes darentur sine stipendiorum deminutione. vid. Plutarch. *in Vit. Gracch.* hoc tamen hodie aliter obtinet, cum eas a Præfectis militum comparari & ipsis in stipendium imputari videas, id quod bona fide faciendum, ut reliquum necessariis alimentis sufficiat, monitum fuit a Felmann. *Resp. Milit. 4. n. 29.* qui citatus a Dn. Menck. *in Tabul. Synopt. ad ff. l. d. re milit.* In imperio ex hac parte nihil intermissum est, quod belli administrationi præjudicium adferre posset, cum lege publica cautum sit, ut miles bene vestitus & rebus omnibus ad bellum necessariis instructus sistatur. *a l. 18. ff. d. Oper. liberr.* Reichs-Abschied zu Augspurg de Anno 1530. §. Demnach soll sich jeder Chur-Fürst, Fürst und Stand mit seiner Anzahl Kriegs-Volk zu Ross und Fuß mittler Zeit also und dermassen geschickt und bereit machen, daß er alsdann sein Kriegs-Volk, wie oben gemeldet, wohl gerüster auff Zeit und Wahlstatt, so durch den Obersten Hauptmann und Kriegs-Rathe ernannt werden, unverzüglich schicken, und derhalben an ihm kein Mangel oder Säumnis erscheinen lasse. Conf. Reichs. Absch. zu Speyer. *d. An. 1542.* §. Wann nun aber ic.

§. XXIII. Ut vero omnibus militum quarelis occasio præscinderetur; opera adhibebatur, ne in portione debita ipsis assignanda mora necceretur, propterea militibus nonnunquam solatri loco aliqua pecunia stipendio imputanda prærogabatur. *l. 16. C. d. Erog. milit. ann. l. 1. C. d. re militar.* Actuarius eam tempore erogationis recipiebat, & exacto in singulos solidos remissem i. e. solidi partem tertiam loco interesse pacifici licebat. Corvin. *ad Cod. d. t.* Imo sebat hujus militaris annonæ distributio secundum præscriptum diæsum ordinem *l. 1. c. r.* & quidem per capita *l. 6. c. s.* sed nostro quoque tempore salubres sanctiones prostant, ut justo tempore militibus

Mora debet
evitari in
provisione.

bus stipendia solvantur, ne vero ii, qui prærogationem faciunt, danum subeant; Sereniss. Elect. Brandenb. *in jure milit. art. 83.* ita disposuit: der seinen Reutern und Soldaten etwas fürstrecket, und die Bezahlung wieder begehret, der soll es unsern Commissarien anmelden, die die Schuld also abziehen sollen, daß der Soldate gleichwohl Unterhalt habe, und unsere Dienste nicht gehindert werden; idem quoque expressum fuit in den Schwedischen Krieges Recht *art. 104.* Bene itaque à Joh. Jovian. Contano *l. 5. d. Obedient Cap. fin. p. m. 90.* dictum fuit, tria præcipue esse, quæ militem ad servitia militaria ineptum imo rebellem redderent. 1) si duces negligentis disciplinæ militaris existerent. 2) si milites otio torpere sinerent. Præcipue vero 3) si ipsis stipendia justo tempore non solverentur, hinc enim proficisci furta, latrocinia & homicidia. Nihilominus tamen sedulo cavebatur, ne milites hac benignitate abuti inciperent, cum nulli eorum pro annonis, quæ in provincia delegabantur, repudiata ad tempus specierum copia & inopiæ occasione captata, pretia liceat postulare, ita ut si quis propter annonæ abundantiam suscipere oblata neglexerit, & postea impositis pro necessitate rerum pretiis repudiata taxaverit, neque id, quod contra legem expetit, exigere neque id, quod assimilaverit accipere, consequi ipsi liceat, prout verba habent *in l. 7. C. d. Erog. milit. annon.* ubi Gothofr. *lit. K.*

Non licet
pecuniam
exigere.

§. XXIV. Sed quid an licebat militi pro annona assignata pecuniam exigere, quod ad rationis nomine juri cognitum? Respondere nobis liceat ex jam antea alegata *l. 7. C. d. Erog. mil. ann.* in negativam sententiam; rationem hujus asserti allegare non adeo difficile erit, cum non tantum favor provincialium, quibus ut plurimum annonæ quam paratæ pecuniæ, quam nemo in promptu habere præsumitur *s. l. 2. C. de Usur. rei jud.* facilior præstatio Dn. Stryk in *Disfert. d. Transf. mil. m. 2. §. 4. n. 11.* Sed ipsorum quoque militum emolumentum id suadere videtur, ne post annonam repudiatam, pecunia profusa, utroque demum destituti rapaces incolarum bonis immittant manus, vel egestate enerventur. Purger. *Obs. 7. P. Mil. C. 1. Ob. 72.* & Petr. Surdus *t. 4. qu. 7. n. 1. & seq. conf. Jacob. Gothofr. ad l. 5. C. Theod. de Vest. milit. n. 1.* De Galba quoque memorat Suetonius *cap. 7.* inter Severitatis ejus exempla: *Militi, qui per expeditionem annona ærētissima residuum cibarium criticè modicum centum denariis*

VEN-

vendidisse arguebatur, veruit, simul atque indigere cibo cepisset, a quo quam opem ferri, & is fame extabuit. Confirmant mentem meam verba *articali 1.* Der Französische Krieges *ordinance de Anno 1665.* Es verbiethen ihre Königl. Maj. allen ihren Kriegs Bedienten den ihnen gesezerten Proviant zu verkauffen oder sonst zu vereussern und zwar den Officieren bey Straffe der Casirung und degradirung, den Soldaten aber zu Rosse und Fuß bey Straffe der Galern, wohin sie so fort geschickt werden sollen. Nec minus illis quoque poena infligenda erat, qui annonam emere sustinebant a milite; ita ut si quis hoc fecerit, qui esset honestioris fortunæ, bonorum confiscatione mulctaretur, sin abjectioris, capitali supplicio afficeretur, uti ex unô & altero testimonio probare nititur Corvin. *ad Cod. t. d. Erog. mil. ann.* huc spectat tenor sequentium verborum, Der Königl. Französische Krieges *Ordinance cit. loc.* So soll auch der, welcher den Proviant verkauffen würde, so fort 1000. Französische Gulden Straffe geben, und der Bürger, welcher den Proviant gefaufft, zum erstenmal in das Hals-Eisen, zum zweyten mal ausgestrichen werden ic. Si vero necessitate urgentissima id exigente pretium loco annonæ solvendum sit, ea a Præfecto Prætorio taxanda erat. *l. 15. Cod. d. Erog. mil. ann.* Brunn. *c. 1.* Imo ad eum modum adratio fieri jubetur, quo species in foro distrahantur publico *l. 12. C. d. Erog. milit. vid. Perez. C. l. 12. t. 38. n. 17. add. DD. ad. l. 63. ff. ad. l. Falcid.*

§. XXV. Istud vero intactum nullo modo prætermittere possumus, quod miles ea, quæ sustentationi ipsius inserviebant, non propria autoritate arripere deberet, sed eum expectare oporteret, usque dum necessaria vitæ subsidia ipsi porrigerentur. Hinc eo casu non modo duplum extorquens restituere jubebatur. *c. 3. & 5. Nov. 130.* sed & propria autoritate effrontem repellere licebat. Tholo. *de Rep. l. 11. c. 7. n. 41.* nec adversatur huic asserto. *L. 14. C. d. Juda. 15.* quæ vindictam privatam cohibitam cupit. *L. 5. C. d. injur. l. un. C. d. Famof. libellis j. Ord. Crimin. art. 110. Codarr. Var. Res. l. 1. c. 11. n. 7. Mevius Parr. III. Decif. 397. Sand. l. 5. t. 8. d. 6.* cum vindicta privata, autoritate publica concessa contra legem minime impingat. *l. 29. §. 1. ff. ad. L. aquil. j. l. 22. ad l. Jul. d. adult.* præsertim cum jus naturæ quoque libertatam concedat, injustam vim continuo a se propulsandi. *l. 7. §. 2. ff. quod Vl. ant. clam. l. 3. ff. d. Inst. & Jur. Tufsb. l. 11.*

L. II. C. 213. Nec enim crimen aliquod pertimescat, cum sibi ultionis suæ arbitrium sciat esse concessum *L. 5. C. d. metat. j. l. 5. C. d. Execut. & Execut.* Nihilominus propriæ autoritati militum aliquid indulgendum esse existimo, si dolo aut ignavia magistratus loci milites non invenerint ammonam; quod tamen sub hac restrictione Dn. Stryk. in sæpius laudat. dissert. *d. Transf. milit. m. 2. §. 4. n. 10.* tantummodo admittit: *Ut hoc casu non singulorum res involent, sed potius manus ad universitatis bona extendant. arg. l. 1. §. quod si ff. quod cui. univer. nom.* Baldus *Vol. 5. Conf. 410.* Id quod Serenissimus Elector Brandenburgicus intendisse videtur, cum in *art. 8. Der Chursf. Brandenb. March. Ordnung* his verbis usus fuerit: *Daß daran kein Mangel sey.* Notatu digna sunt verba, quibus milites ad modestiam adhibendam sedulo admonentur In den Obersächsischen Krieg artic. *Briefe art. 11.* *Ob sichs aber begeben, daß der Proviant nicht eben zu bestimter Zeit vorhanden, oder auch gewisser Hinderung wegen nicht also fort ausgegeben werden könnte, sollet ihr euch deshalb nicht rötzen, Geld ausruffen, oder andern Ungehorsam und Rebellen anstiften, sondern Gedult und Bescheidenheit gebrauchen, und schuldige Herren Dienste einen Weg als den andern gebührend verrichten, oder als Meuterer an Ehre, Leib und Leben gestrafft werden.* add. *Churfürstl. Durchl. zu Sachsen Kriegs. Brief. art. 8.* Nobis hæc tanquam generaliora adduxisse sufficiat.

CAP. II.

De

PROVISIONE MILITUM IN HYBERNIS.

§. II.

Connexionem ostendit, & de provisione militum.

CUm huc usque egerimus de Provisione in Genere, nunc ordo nos devolvit ad Provisionem, quæ militibus in hybernis necessaria est. Equidem antequam in hiberna perveniant milites, interdum transeundi sunt fines vel proprii,

prii, vel aliorum Principum, inde ante de provisione militis tran-
seuntis nonnulla dici oportebat. Verum cum ea, quæ huc perti-
nent, satis fuse explicata sint in *disputatione Dn. de Schmettau de Tran-* transientis
remissive.
sin militum Sect. III. & IV. quæ extat *Vol. I. Disp. Dn. Prafid.* ea re-
petere brevitati studentes, temporeque exclusi, sponte supersede-
mus, satis habentes indicasse, unde Lector harum rerum avidus
pectus suum exsaturare queat.

§. II. Extra hyberna perpetuo versari milites frigus bello Hospitatio-
nis necessi-
tas.
minime opportunum vetat. De hospitibus ergo militibus providen-
dum esse, nemo non videt, postulat enim hoc jus & æquitas, ut
eos, qui vitam suam Saluti Reipublicæ consecrarunt, a frigore, a-
liisque commodis, quæ hiemale tempus comitari solent, absumi
non patiamur. Vide sis *Julianum Imperatorum omnium doctis-
simum. ep. 39. ad Maxim. philof. Alexandrum ab Alexandro Die Gen.*
I. IV. c. 10. Antiquus fuit Romanorum mos, ut milites sæpius non Veterum
Romanorum Exem-
plum.
in oppida ad hybernandum in iis deducerentur, sed artissime in
castris detenti sub pellibus intensoriis latitare tenerentur. Conf.
Rosin. Ant. R. I. X. c. 81. sqq. primum Postumium singulari indu-
ctum odio Prænestinis hospitia imperasse, ex *Livii L. XLII. Tabor*
in Comm. ad Tit. Codic. d. Metat. & Epidem p. I. c. IV. existimat; quæ
providendi ratio, etsi gravis & paulisper incommoda, valde ta-
men innoxia fuit, quæ postea crescente imperio laxior facta, do-
nec sub Imperatoribus sequioribus marcescente Imperii flore plane
tandem cessaverit. Illud fortasse heic observare non a loco alienum
erit, in eo errare Antecessorem Argentoratensem, quod arbitratur,
modo laudatum morem apud Romanos antiquissimum fuisse. De-
monstratu nobis difficile non erit, hybernationem in oppidis majori
antiquitate gaudere. Idem enim Livius *l. V.* nos docet, quod
bello Veienti demum institutum sit, ut milites in castris hyeme
continerentur, cum antea per civitates degerentur. Accuratis-
simus hic Romanæ historix Conditor *Lib. XXVI. narrat:* Cannen-
ses milites, ne in oppidis hospitia caperent, ignominiz causa
prohibitos esse, & iussos, ut ab omni urbe, decem passuum mil-
libus castra hybernalicia extruerent. Sub pellibus hybernandi mos
nunquam ita solus obtinuit, ut alter penitus in desuetudinem abi-
ret,

Disp. Hall. Vol. II.

ret, tempestatis potius semper habita ratio. Julius enim Cæsar, cum milites ob continuos imbres sub pellibus diutius contineri non possent, exercitum in hybernis collocavit, vide ipsum Cæsarem l. III. de bello Gallico. Livius l. XLVI. inquit: exercitum in hyberna esse dimissum, maximam partem ab Amphipoli, reliquas a propinquis urbibus receptas esse, & l. XXXVIII. hæc habet verba: *Instare hyemem, aut sub pellibus habendos milites fore, aut si concedere in hyberna vellent, bellum differendum in æstatem.* Conf. Valtriam de militia Romana l. IV. c. V. Jam diu exolevisse hanc consuetudinem res ipsa docet. Inauditum ferme hac nostra ætate exemplum est, quod fortissimus HEROS EUGENIUS, princeps Sabaudia, Cæsarianarum in Italia Copiarum Dux, hac præterlapsa hyeme exercitum in castris continuerit, eodemque res adversus hostem maximas gesserit. Cui nihil amplius ad immortalem gloriam deesse videtur, quam is, qui gesta ejus seræ posteritati memoriæ prodat, quod jam dum factum esse Germanico & Gallico idiomate comperio. Tit. Germ. ita habet: *Von Leben und Thaten des Prinzen Eugénii.* Nos his misis instituimus constitutiones de hybernis in Codice ab Imperatore sacratissimo relatas recensere, & occasione data cum moribus nostri temporis comparare, earumque utilitatem, quam nostro quoque tempore adferre possint, liquido ostendere. Eo ut in offenso pede decurrere queamus, ostendemus primum, quibus jus hospitia imperandi competat, deinde quorum sit milites in ædes suas recipere, & quænam loca ad hyberna deputanda sint, post hæc videbimus officia eorum, qui hospitia ordinant, tandem iustrabimus hospitem cum activorum tum passivorum officia, & quæ præterea militi ad sustentationem vitæ exhiberi debeant.

De Voce
hospitatio-
nis & Syno-
nymis.

§. III. Antequam ad rem ipsam accedamus, pauca de vocibus substratæ nostræ materiæ præhibere libet. Receptio militis in hospitium hospitatio dicitur, quæ in Codice nostro variis modis exprimitur: dicitur enim aliquando onus hospites recipiendi l. 3. c. d. Mun. Pat. interdum necessitas hospites recipiendi. l. 10. §. 2. c. de vacat. & excusat. Inprimis solennis est vox metata & Epidemeticæ; unde singularis est titulus in c. de metatis & Epidemeticis, ad quem utroque oculo nobis respiciendum hoc loco erit. Sunt autem metata hospitia, quæ militibus aut aliis personis provinciales

præ-

præbent, videatur Dionysius Gothofred. *ad c. t.* Lucas de Penna & plerique alii Commentatores hanc vocem derivant a meta, unde est metari i. e. metam constituere, locum & spatium designare. Primum de castris usurpata; deinde ad quasvis mansiones hospitiæque vox hæc translata Quod Tabor dicit *p. 1. c. 2. l. c.* Fabrum in Lexico suo non a meta sed a metiri hoc vocabulum deducere, id falsum esse, ocularis inspectio docet, nisi forte in novissimis editionibus, quas decus Academix Fridericianæ, Clarissimus Cellarius nobis dedit, id mutatum fuerit. De voce Epidemica aliisque prolixius excurrere nobis volupe non est, potest adiri Tabor. *l. c.* aliique Commentatores, qui hic plena manu spargunt.

§. IV. Videamus ergo, cui jus hospitiæ imperandi conveni-
at. Nulli hanc potestatem modo independenti concessam esse, quam
ei, penes quem summa rerum est, probatu adeo difficile non est, si
Codicem nostrum introspiciamus, facile reperiemus, metata tantum
indicere posse principem: Imperator enim expresse interdicit præsi-
dibus, ne ullos hospitiæ gravent. *l. fin. C. tit. de metat. & Epidem. conf.*
Nov. 134. c. 1. potest tamen aliis specialiter concedi arg. *l. 4. ff. de*
off. procons. aut nisi magna fortuitaque causa id postulet. *l. 6. C. b. f.*
vid. Arnoldus Corvinus a Belderis *in methodica Codicis Justiniani enar-*
ratione p. 11. p. 221. Et quid multis opus? est enim particula juris
belli, quod adeo principi proprium est, ut sine hoc jure penes ipsum
majestas integra residere nequeat, quod optime norunt Reges Po-
loniarum & Britannix, qui, cum in cæteris satis restricta sit eorum
potestas, jus tamen bellicum sibi integrum servarunt. Vid. Paur-
meister *d. Jurisd. c. 3.* Dn. Becmann. *in med. t. Polit. dissert. 23. ib. 3.*
Arnifrus *d. Jur. Maj. l. 2. c. 5.* Jus belli sub se complectitur non so-
lum jus conscribendi militem, arma imponendi, exarmandi, forta-
litia extruendi, præsidium imponendi, militem, quo libet, ducendi,
bellum indicandi & movendi; Sed & jus hospitiæ indicendi, ista
enim a se invicem sejungi difficulter possunt, consule hæc de re Myle-
rum ab Ehrenb. *d. Stat. Imp. c. 74. §. 2. c. 88.* Hering. *de Jur. Burg.*
n. 681. Mey. *ad jus Lubec. L. 1. tit. 2. art. 1. n. 4.* Taborem Comment.
ad tit. de Met. & Epid. p. 1. c. 6. Struv. *in f. c. 6. ib. 19.* Si hæc ad an-
tiquiora tempora Imperii Romani applicemus, manifestum est, illud
jus aliquamdiu penes solos Imperatores substituisse, Tempore enim

Soli Princi-
pi competit
Jure Cod.
metata indi-
cendi facul-
tas,

Octavii Augusti usque ad decessum stirpis Francorum Imperatorum & ultra status in Imperio Monarchicus obtinuit. Hinc in l. *unica C. ut armorum us.* omnibus infcio Imperatore armorum movendorum copia denegatur. Posthæc tempora autem status imperii eam potestatem, quam delegatam antea habebant, paulatim sibi propriam reddiderunt, sensimque ad societatem imperii adspirarunt, unde imperium Romano Germanicum longe aliam faciem nactum est. Non abs re E. erit, ut brevissimis eam paulo distinctius cognoscamus ratione hospitiorum indicationis.

An Imperatori hodie hoc jus tribuitur?

§. V. De Imperatore itaque hodierno primum dispiciemus; anne jure hospitia in imperio indicere queat. Nullo negotio quilibet animadvertit, non quæri: an ut Rex Hungariæ aut Bohemiæ, aut ut Dux Austriæ id possit in suis territoriis, sed de eo nunc solliciti sumus, an ut Imperator id possit in Imperio? hic ut debito modo procedamus, nec a justo tramite aberremus, considerandum erit, in quantum ei, ut Imperatori jus belli conveniat, in tantum ei etiam jus hospitia indicendi attribuendum erit. Diximus enim supra quod hoc ab illo comprehendatur, & cui unum competat, ei etiam alterum competere necesse sit. Si autem leges Imperii nostre fundamentales consideremus, deprehendimus destinguendum esse, anne ipse aliis bellum inferre destinaverit, hoc casu ei jus belli & jus hospitia jubendi in imperio denegandum est, quippe in capitulationibus ipsi huic juri renunciarunt. Vid. Capit. Car. V. *art. 11. Capit. Ferdinand. 1. art. 10. Cap. Matth. art. 7. Rudolph. II. art. 10. Ferdinand. II. art. 9. Ferdinand. III. art. 11.* ubi hæc verba habentur. Wir sollen und wollen freundlich und nachbarlich gegen denen Anstossenden und Christlichen Gewalten verhalten, kein Gezäncke, Fehde anfahren, noch einig anders Krieger-Volk ins Reich führen, ohne Vorwissen Rath und Bewilligung der Reichs-Stände oder zum wenigsten der Churfürsten. Atque hoc a Maximiliano ad hæc nostra tempora observata fuisse, ut in de cernendo bello semper statuum consensus fuerit requisitus, probatur in *disp. de Jur. milit. Imper. C. II. §. 2.* imo in Instrumento pacis Osnabr. sancitum est, ut gaudeant suffragiis; quando de hospitationibus militum instituendis deliberatur *art. 8. §. gaud. videatur Limnius ad Capit. Carol. V. art. 11. Burgold. notit. Imp. p. 3. d. 2. n. 5. add. Tabor. l. c. p. 1, c. 6.* qui inepte hic distinguit inter ten-

tenentiam atque actum sive exercitium, potentia quidem apud solum Imperatorem hoc jus residere, in actu atque exercitio requiri statuum consensum vid. eum *l. c. n. 8. p. 34.* inanem esse hanc distinctionem, exinde patet, quod potentia, quæ nunquam in actum traduci potest, non meretur nomen potentia. Ad hæc non solum actus, sed & potentia sive jus Imperatori per leges fundamentales ademptum est. Si autem hostis propulsandus, neque res moram patitur, tum etiam non interrogatis statibus exercitu hosti obviare potest, hoc enim rerum statu etiam subditi, & quælibet urbs hosti ex improvise supervenienti sine principis jussu arma opponere potest, præsumitur enim hoc casu consentire, quod ipsum Hugo Grotius *l. 1. d. 7. B. & P. c. 3. §. 4.* probat; quidni ergo idem Imperatori liceret, cui præcipua Imperii cura demandata est. Quod etiam expressum in Capitulat Leopoldi *art. 13.* Hoc consensu statuum præsupposito Imperatori directio hybernorum competit, ut exercitum imperii in circulos distribuat, quemadmodum ratio belli, utilitas imperii id postulare videtur, ita habent verba *Recess. Imper. Ratisb. 1641. §. 20.* Und zwar so viel erstlich die Einquartirung betrifft. Sive itaque bellum consensu statuum, sive ex necessitate sine eorum præscitu cæptum sit, in metatis excedere non licet Imperatori, quique tuitionem Imperii semper spectare tenetur, quod ipsum probat sæpius laudatus Tabor *l. c. p. 1. c. 7. §. 6. seq.* ex Capit Ferdin. III. *art. 12. & 29.* non itaque temere indicet, atque deinde mature denunciabit vid. *Rec. Imp. 1641. & Corvinus p. 221. l. c.*

§. VI. Hac occasione forte justo curiosius quæreret aliquis, ^{Imperator} An Imperator in territorio Pontificis Romani hospitia imperare possit exigente necessitate, si nempe supponatur bellum, nomine Imperii geri, atque si in id a statibus consensum sit? ^{in territorio Pontificis} Quod me attineret, salvo aliorum doctiorum judicio, affirmantem amplecterer ^{hospitacionem in dæcere potest.} sententiam, ratione hac nixus: Quod reliquæ istius Imperii Romani, quas Papa possidet, sub Ottone Magno perpetuo cum Regno Germanorum unitæ fiat, ita ut qui esset Rex Germanorum, simul Romanorum esset Imperator, quod egregie ostendit Polyhistor Conring. *in Aurca opere de finibus Imperii c. 20. seq.* Apud Goldastum *Repl. pro Imp. c. 29.* Diploma reperitur, in quo Leo VIII. eas regiones, quæ à Carolo Magno sedi pontificiæ donatæ dicuntur, spon-

te Ottoni M. reddidit, verum hoc diploma Krantzius *L. 4. c. II.* genuinum non esse merito suspicatur. Frustra quoque Pontifex obtendit præscriptionem, quæ adversus principes non valet, & vel solus titulus: Rex Romanorum, satis ostendit, nunquam Germanos habuisse animum derelinquendi vid. Boecler. *Nor. Imp. l. 2. c. 2.*

Statibus quoque hoc jus competet.

§ 7. Ne nimis excrescat materia præsens, cetera, quæ huc spectant, contrahemus. Statibus illud jus hospitia jubendi non esse denegandum, patet ex eo, quod illis in Capitulationibus superioritas territorialis firmata sit, ad quam sine dubio jus metandi quoque pertinet, & in *Instrum. pac. Osmabr. §. gaudeant*, sancitum est, singulis statibus perpetuo liberum esse debere facere fœdera cum exteris, ex quo sequitur, illis competere jus belligerandi, quod male Arnizæus *d. l. M. c. 2. n. 6.* iis controversum reddit, cum quo arcte connexum est jus metandi. Baldus, Mutius Surgens, Lindenspurus, aliique apud Taborem *l. c. p. 32.* contendunt, jus hoc bellum gerendi atque metandi pertinere ad Regalia, & per consequens statibus non posse convenire; verum respondet laudatus Taber, Regalia à Juribus Superioritatis territorialis non nisi nomine differre, quod etiam ex enumeratione partium satis clarum est. *v. cap. un. qua sunt Regalia 2. F. 56.* Dn. Ziegl. in *Tr. d. Jur. Maj. St.* Dn. ab Einsiedel & Arnizæus *Tr. d. Reg.* Ea enim in signum supremæ potestatis ad Reipublicæ dignitatem & utilitatem tuendam competunt. Anton. *Disp. 3. tb. 6. lit. b.* Ludw. *c. 13. p. 2. Germ. Herrlichkeiten.* Etiam si igitur status possint indicere hospitationes in territorio suo, non tamen id licet in alterius status Imperii territorio, non enim ibi habet superioritatem territorialem, ex qua fluit jus metandi. De Episcopis & prælatis Germaniæ non est quod dubitemus, quia status Imperii sunt, adeoque commune jus habent, vid. Pauermeist. *de Jurisd. l. 2. c. 9. n. 8.* Mylerus ab Ehrenbach *d. stat. Imp. c. 9.* Gryphander in *Collof. Weicbb. c. 28* Struvius *Jur. Feud. c. 1. tb. 4.* Equidem *c. 23. qv. 8.* & *c. 1. qv. 8. c. 22.* severe militia illis prohibita, verum illud intelligendum de nudis episcopis, non autem de iis, qui simul sunt status imperii. De Capitulo sede vacante aliquis dubitare posset, cum vero omnia jura superioritatis exercere ei fas sit *c. 2. X. Ne sede vacant.* Franciscus de Pavinis *d. Off. & potest. cap. sede vacante qu. 6. prim. part. principal. n. 1.* Barbosa *ad cap. 3. d. c. 1. n. 13.* Oliva *d. For. Eccl. P. 3. q. 7. n. 76.*

Episcopis quoque in Germania competet.

Quid de Capitulo sede vacante obtineat?

jus

jus metandi quoque non exceptum esse debet. Ratio etiam hæc va-
 let, quod sede vacante capitulo defensio territorii incumbat, aut
 hoc fieri non posset, nisi jus milites alendi atque hospitia distribu-
 endi habeat. *Sinold. Schuz. d. statu Rei Roman. Disp. 7. Litt. H. &*
7. præcipue vero hic legi meretur Dn. Georg. Gothofred. Swen-
dend. cujus præmaturum obitum adhuc Lipsia nostra cum Magnifi-
co ejus Parente luget. in Disp. Iuaugur. d. sede Episc. vacanti. tb. 8.
n. 6. 7. &c. De civitatibus liberis idem pronuntiamus, gaudens
 enim superioritate territoriali. Nequicquam *And. Knichen in Ve-*
rit. Apologes. in contrarium nititur, abunde enim ab aliis refutat.
 Possunt enim tributa exigere, milites alere, arces atque castella ex-
 struere. vid. *Knipsch. d. civit. imper. l. 3. Limnæ. Lib. 7. C. 1. n. 41.*
usque ad 45. præcipua ratio est quod status imperii sint. v. c. Limn.
l. c. p. 115. usque ad 126. & votum decisivum in comitiis imperii ha-
 bent. *Instrum. pac. art. 8. §. tam universalibus, conf. Excerpt. Affor.*
apud Auctorem der Grundfeste p. 2. c. 6. Quid vero Vicatus imperii
 hac ratione faciendum sit. Vid. *Schwed. in Synops. Jur. Public. P.*
Spec. Sect. I. cap. 33. §. 8. Illud adhuc per modum superpõndii qua-
 rere libet: An Rex Romanorum metata indicere possit. Nega-
 mus hoc, quia actu nullum habet imperium, sed saltem destina-
 tus in Imperio Romano successor est, addeſis *Capitul. Jos. §. 47. ut*
adeo a veritatis tramite declinet Lynckerus, qui cum aliis multis
in Disp. de Rege Romanorum ei Majestatem veram & realem attribueret
 non veretur, & ita quidem, ut tamen duas majestates in Imperio
 asserere nolit, quæ contradictoria esse quilibet videt. *Carpz. d. leg.*
Reg. C. II. §. 5. n. 24. Rumelin. ad A. B. P. 3. D. 2. 16. 6.

§. VII. Sufficiant hæc de iis, qui jus hospitia indicendi præ
 militibus habent, pauca quoque in medium proferre me non pige-
 bit de iis, qui obligantur milites in hospitia recipere. Cum vero
 hoc munus reale sit, & patrimoniale, regulariter ab eis nemo ex-
 cipiendus erit. *l. 3. §. 14. ff. d. Mun. & honor. l. 3. C. d. Mun. Patrim.*
Meier. in Colleg. Argentor. ad l. d. Mun. & honor. 16. §. vid. quæ dicta
 sunt cap. 1. Dari vero ab ordinaria hospitatione exemptos extra con-
 troverſiam positum est, brevique ferie eos sistere voluit. *Burger.*
Observ. Jur. Polit. Militar. cent. 1. observ. 68. Vivius Decif. 162. conf. Dn.
Lincus in disp. de metat. militar. a §. 25. usque ad 31. Nobis illos

excema-

Illustres im-
munitate
gruuntur.

exemptos recensere sufficiat, qui LL. Cod. a metatis exempti sunt. Præcipue vero immunitatem merentur illi, qui illustrem dignitatem gerunt per *l. 9. C. d. Metat.* Quod de Consularibus & patritia dignitate præfulgentibus explicare voluit Dn. Brunn. *ad C. d. Metat. Christin. V. 5. Decis. 143 n. 16.* An vero consilarii Principum, postquam resignarunt officia sua, huc referri debeant, prout statuit Papon. *d. Arrest. alleg. a Christin. Vol. 5. Decis. Belg. 46. n. 7.* De eoque dubitare facit *l. 10. C. d. meta & Epidem.* cujus verba ita concepta sunt: *Qui Illustres dignitates honorarias quascunque sine actu impetraverint, a quo animo suas domus pandant.* Hoc assertum, si quis ad nostra tempora applicet; non sine ratione in eam sententiam inclinandum esse arbitror, neque Consulariis, Archiatris, aliisque, qui non actu principi inserviunt, immunitatis privilegium tribuendum esse. Brunnem. *ad c. l. Quæ* sententia propterea fortiore tibi innititur, quia nemo vel ex Sacro rescripto, vel ex divali annotatione, seu pragmatica sanctione contra hospitalitatis legem uti possit excusationis auxilio ut verba pulchre fluunt in *l. 10. C. d. metat. & Epid. conf. c. 1. §. 15.* Licet verba ista in eum sensum tantummodo explicanda veniant, si vel sub aut obreptitæ rescriptum impetratum fuerit, cum Principi in hoc casu manus non debeant esse ligatæ. Sed si quis immunitatem in genere nactus fuerit, quæstio instituenda est; utrum id privilegium quoque extendi debeat ad hospitalitatis onus. Quod affirmandum omnino erit provocantes ad generalitatem privilegii *a. l. 32. ff. ad l. Aquil.* Generalem enim dispositionem species sub ea contentæ sequuntur Tusch. *Tom. 4. lit. G. Concl. 29.* Nec propterea generalitatem hanc restringendam esse censemus, quasi immunitas alicui concessa ad extraordinaria munera extendi nequeat, utpote quæ ob summam & extremam necessitatem indicuntur. *conf. Magn. Dn. Swendend. Patronus & Promotor studiorum medræm obsequiosè colendus ad Eckold. t. d. Jur. imun. §. 5. voce per sextum disertum.* ubi ad *l. un. C. d. vocat. mun. publ. & l. 1. C. d. Indiff.* pro obstantibus adductas accuratissime respondit, licet dissentiat *Carpz, t. 4. Resp. 75. n. 27. ubi prejudic. in contrarium.* In genere vero immunitatem ab hoc onere acquiri vel ex privilegio, vel facta, vel consuetudine ajunt. Huc quoque spectat præscriptio. An vero præscriptio immemorialis requiratur, five

sive an quadragenaria sufficiat, inter se disputant. Gilken. in *Comment. ad Aub. quas actiones C. d. SS. Eccles. n. 7.*

§. VIII. Non vero tantum immunitate fruuntur honore prae-
diti *a. l. 7. C. de Mer.* sed quoque ad idem privilegium admiserunt
omnium facultatum Professores Theodosius & Valentinianus in *l. 8. C. d. Metas. & Epidem. j. l. 6. C. d. Prof. & Med.* quorum scientia to-
tus illuminatur mundus, ut habent verba *Aub. habita; Ne fil. pro patr.*
conf. Klock. *d. jur. Vestig.* Conc. 33. Jacob Benius *Tr. d. Privi. DD.*
Pr. 96. n. 5. quam immunitatem merito illis concedi contedit
Hugo Grotius *l. 3. d. Jur. B. & Pac. c. 11. §. 10.* Cujus Privilegii u-
sum jure ad Advocatos Ordinarios quoque extendi debere euincit
Dionys. Gothofred. in *Not. ad C. l. 8. j. l. 11. 16. 17. C. d. Advocat. divers.*
judic. Conferri hic meretur *l. 3. C. Theod. d. Metas. & Epidem.* Nec
minus ad hunc censum numerari debent Clerici *c. 1. X. d. Imm.* An saltem
Eccles. j. l. 1. Cod. d. Episc. & Cler. An vero hoc privilegium saltem ad
orthodoxos exclusis hzreticis restringi debeat, fatis acriter invicem
DD. contendunt. In Germania res dubio caret, cum tribus tole-
ratis religionibus, quorum exercitium liberum in Instr. Pacis ad-
missum fuit, hac immunitate frui datum sit. vid. Instrum. Osnabr.
art. 7. Viduis quoque istud privilegium competere multi propu-
gnare volunt; ast vero, id non procedere, haud difficulter probari
potest *ex l. 8. C. d. Metas. & Epidem.* verba: *Quoad viuent, nec con-*
trariam sententiam confirmare valet, l. mulieres 13. C. d. dign. quae
saltem loquitur de dignitatibus & foro mariti uxori tribuendo. Ni-
hilominus Jure Sax. Elect. eadem Immunitate donatas fuisse, nos e-
docet. *Die Chur-Fürstl. Sächf. Kirchen-Ordnung r. von Immunitäten*
§. darneben sollen j. Ord. milit. Saxon. §. 6. sub hac tamen restrictio-
ne §. adjecta: *Wenn sie keine Bürgerl. Nahrung treiben.*

§. IX. De Nobilibus itidem movent quaestionem, an illi ab
hospitatione immunitatem habeant? Qui affirmativae sententiae
subscribunt, nituntur autoritate *l. 9. C. d. Metas.* verba: *honore*
praeditis &c. Ast vero quam interpretationem ex hac parte adhibere
teneamur, jam ex superioribus patebit. Quominus enim ipsos ad
communione hujus immunitatis admittamus, persuadet *Nov. 15.*
n. 6. in qua dicit Imperator: *Convenire, unumquemque Nobilium semper*

E

funa

Disp. Hall, Vol, II,

functionem agere civitatum, quas inhabitat. Quæ verba cum de oneribus personalibus, quæ tamen longe graviora sunt, concepta sint, multo magis ad onera patrimonialia referri poterunt. Tiraquell. *d. Nobil. c. 20. n. 165.* Si vero Feuda servitiis equestribus obnoxia possideant, secus erit II. *F. 23. j. l. 30. ff. d. jurejur.* Carpz. *l. 4. R. 70.* Conferri hic loci debet Resol. *Gr. Saxon. de Ao. 1661. von Rent-Cassen gr. 4. c. 5. p. 1084.* vid. quæ dicta sunt *cap. 1. §. 14.* Hinc Serenissimus Elector Saxon. *in Ord. milit. Ao. 1635. publicata* prædia nobilium a metatis immunita esse jussit: *art. 8. Adelsche eigene Häuser auch deren Wittwen Wohnungen sollen mit keiner Einquartirung belastiget werden. conf. quoque art. 9. ibid.*

Fabricensium officinæ immunes erant.

§. X. Ut armorum commercium eo magis promoveretur, fabricensium officinæ a molestia hospitum immunitate donatæ sunt. *l. 4. C. d. Met. & Epid. & l. 8. C. Theod. c. 1.* Idque intelligendum esse de privatis fabricensium domibus Denen Büchschafftern und Waffenschmieden, & non tantum de publicis erudite observavit Jacob Gothofr. *in Not. ad. loc. cit.* Ex qua lege nonnulli inepte collegerunt, mercatores quoque a metatis exemptos fuisse vid. eundem *l. cit.* quod privilegium fabricensibus confirmatum fuit *in Ord. Caf. 1640. §. als erstl.* Quæ immunitas quoque certo modo prædiis agriculturalum competit, qui ab omni inquietudine liberandi sunt, ita ut mensorem, qui præparandi gratia ad possessionem venerit, expellendi habeant facultatem, ut ipsa verba. *l. 5. C. d. Met. & Epid.* adducamus. Errore vero abreptus videtur Cujac. *in Comment. C. ad c. l.* dum statuit hæc lege prædia rustica ab onere inhospitalitatis plane absoluta fuisse. Adversa fronte vero repugnant huic explicationi verba sequentia *d. l. Solam sane hospitalitatem sub hac observatione concedimus Gothofr. ad Cod. Theodos. t. d. Met. & Epid. l. X. n. 1.* Nihilominus verba sequentia; *Omniū est accelerandum iter, nec ulli sibi liceat residere, ne diurnitas commentium ulla ex parte prædium vexet;* Satis superque evincunt, a diuturna hospitalitate istiusmodi prædia libera pronuntiata fuisse. Nostro tempore contrarium obtinere, experientia satis superque docet, cum rusticorum prædia plerumque ita hospitalitate militum onerentur, ut sæpius de eo agriculturalum gregem misere conquerentem audire liceat. Quamvis vero Tabor *l. 3. sect. 2. c. 3. n. 9. p. 237.* putet, legem ci-

Agricultoræ certo modo immunitate gaudent.

Quod hodie secus.

vilem quoad rusticos in usum revocatam esse per *Reformat. Frider. III. Ao. 1442.* publicat. *Wer oder wann ic. accuratius tamen rem perpendenti constat, verba cit. Edict. saltē prohibere, quo minus in hospitibus hostilitates adversus rucolās exerceant. Præcipue vero Palatia Palatia principum oneri isti subducta fuisset apparet ex l. un. C. d. Principum Palat. & Dom. Princip. Unde & ejusmodi Palatinis ædibus vela Regia præfigebantur l. 1. C. ut nemo privat. tit. prad. suis. Quod exasse convenit cum Imper. Maxim. Reuterbest. d. Ao. 1570. verb. Ob denn wir. Idem quoque dispositum in Rec. Imp. d. Ao. 1641. §. 27. & 28. verba hierinnen lassen. Nihilominus casus necessitatis excipi solet d. R. 7.*

§. XI. Cæterum cum hospitatio sit onus reale, exinde sponte fuit, Forenses quoque ad onus istud subeundum compelli posse, si ædes in civitate sibi acquisiverint. *l. 2. & 5. C. d. Mun. Patr. licet e diametro dissentiat Anton Faber in C. l. 9. T. 29. Nec minus creditor Antichreticus ad id obligatur, si indeterminate loco usufructuarum fructuum perceptione gaudeat l. 14. C. d. Usur. cum talem Possessorem non solum commodum sed & onera fructuum sequi par sit. Carpz. P. 2. c. 32. d. 12. n. 5. conf. Dn. Præf. in Disp. d. Trans. milit. M. III. S. 2. n. 17. Quid vero ratione conductoris obtinet? Sub hac decisione respondendum erit, extraordinarium & subitanæ hospitationis leve onus conductori imponendum esse a. l. 27. l. 25. §. 6. ff. Locat. Cond. Franz. ad C. 1. n. 17. Mev. P. 2. Decif. 96. n. 7. seqq. Quod si vero exinde damnum sentiat conductor, æquitas est, ut propterea regressum habeat contra locatorem, utpote qui, dum mercede fruitur, rem locatam possidet. l. 7. ff. d. Public. j. l. 3. ff. d. impens. in res dor. Carpz. P. 2. Const. 37. Def. 25. n. 5. Lauterb. ad Part. 3. Pand. t. locat. cond. §. 20. Ab hac sententia tamen propter varias rationes pro locatore adductas recedit Dn. Mevius in Tr. d. Pensionar. qu. 4. n. 38.*

§. XII. Illi vero, qui, specialiter immunitatem non impetrarunt, non possunt se oneri hospitationis subducere, cum nihil sub hac specie a provincialibus exigendum sit, ne ipsos hospitio gravent, ut verbis utamur *l. 12. C. de Metat. & Epidem. j. Nov. 130. c. 4. & Nov. 43. Licet vero Perez. ad tit. 1. n. 8. p. m. 627. ex t. 9. pr. C. d. Metat. contrariam potius sententiam stabilire velit, cui ad-*

stipulatur Linck. *in Disp. d. met. milit.* §. 39. nihilominus tamen hæc nihil contra claram l. 12. dispositionem efficere posse demonstravit Dn. Præf. *in cit. Disp. d. Trans. milit.* §. 14. cum illud in præjudicium aliorum tenderet. Brunn. *ad. C. t. d. Met. n. 4.* Licet autem hæc optime ita *leg. Cod.* provisâ fuerint; Praxin tamen inde discessisse in propatulo est, cum hodie nihil magis usu receptum sit, quam ut loco hospitii militibus præstetur das assignirte Quartier und Service Geld. In Saxonia hanc libertatem conceptis verbis concessam esse, satis liquido colligi potest ex Potentissimi Poloniarum Regis Friderici Augusti Rescripto ad Senatum Dresdensem dato in Rånser Carlsh-Bade d. 20. Maj. 1695. circa finem; non tædet vero verba adscribere; Daß denen Bequartirten frey stehe entweder die Officirer oder Gemeine, so auff Sie die Billets empfangen, in ihre Häuser einzunehmen; oder aber dieselben mit Entrichtung dessen, was ihnen sonst ex Cassa an quartier oder Service - Gelde biß dato gereicht worden, abzufinden; welchen letztern Fals Sie, die Officirer und Gemeinen schuldig seyn sollen, solches Geld anzunehmen, und sich selbst davor, wie vor dem geschehen, einzumietzen. Idem quoque dispositum deprehenditur in *Edict. milit. Brand.* §. 3.

Certi metatores
constituti
erant.

§. XIII. Ne vero in distributione hospitiorum confusio oriretur, certi metatores electi fuere l. 1. C. d. Met. Qui hodie appellari solent Quartier-Meister vel etiam Commissarii, Gallice dicuntur *Marchaux des Logis & Fouriers.* In quorum nominum originem inquirunt Petr. Greg. Tholoz. l. 5. *Synt. cap. 2. n. 3* & Befold. *in Thesaur. Pract.* ad vocabulum *Marchal.* j. sæpius laudatus Gothofredus in *Comm. ad l. 4. C. Theod. d. Metat.* ubi in hoc negotio Cujacium refutavit. Cavendum vero præcipue ipsis erat, ne in obeundo officio suo insolentius se gererent, aut res quasdam æditum contrectarent l. 9. C. d. Met. multo minus vero ipsis licebat ab hospitibus aliquid postulare; in tantum enim inhibebatur sceleratus iste mos, ut ipsis quoque præbentibus illud non impunitum esset; uti graviter locuti fuerit Imperat. Honor. & Theod. l. *Devotum. C. d. Metat.* hinc si concussiois alicujus convicti fuerint, præstatione dupli cum exilio mulcebantur N. 130. c. 6; *Rol. a Valle Conf. 661 n. 9.* Christini. *Vol. 5. Dec. 143. n. 9. & 19.* Præterea pena metatoribus istis infligebatur, si mitterent ad alias civitates & prædia, quasi debeat exercitus

tus ibi manere, uti habent verba *Nov. 130. c. 6.* in Novis ordinatio-
nibus militaribus id quoque sæpius exprimitur, sie sollen nicht blins
de Quartier machen *Dn. Hoyer in Corpore Jurismilitaris p. 170.* Pro-
pterea *vi statuti 46 Parlamenti Parisiensis* metatores, qui hoc modo in-
colas pecunia emungunt, ultimo supplicio affici jubentur, quod
exemplo suo confirmavit Mareschallus Gallix Mariliacus Anno 1632.
referente Schönwettero *in historia Cardinalis Richelii l. 9. c. 75.*

§. XIV. Nec integrum ipsis est pro suo arbitrio distributio-
nem hospitiorum facere, antea enim magistratibus provincialibus Non debe-
literis publicis futura metata denunciare jubentur *l. 2. C. d. Collat.* bant sine ar-
Fund. Fiscal. Quod omnino prudentissime factum fuit, cum nemo bitrio ma-
melius conditionem loci & incolarum perspectam habeat, quam gistratus di-
ipse magistratus. Quapropter leges civiles in eo imitari voluit tributio-
renissimus Elect. Brand. *in Edict. d. Ao. 1672. art. 4.* Cum quo nem hospi-
sentit *art. 17. Der Französifchen Krieger Ordinance d. Ao. 1695.* tiorum fa-
ccere.

§. XV. Posthæc nihil supererat, quam ut singulis militibus Adignatio
hospitia dicti metatores assignarent, quod per adscriptionem no- siebat per
minis in foribus domus peragebatur. *l. 1. C. d. Metat.* Hanc si quis adscriptio-
delevisset aut exsculpisset, falsi crimen contrahebat *c. 1.* Huc per nem nomi-
rinet das Dänische Krieger-Recht Christian. IV, art. 3. imo hanc nis.
penam adhuc hodie in Gallia obtinere testatur Jacob. Gothofred.
C. Theod. *ad l. 4. d. Metat.* Licet vero ex allegata leg. DD. col-
ligere velint, ipsum metatorem inscriptionem semel factam corri-
gere non posse. *Christ. Decis 145. n. 9.* quemadmodum lata semel
sententia revocari nequit. Quicquid tamen sit, hoc fieri posse,
persvasum mihi habeo, si animadvertatur, erratum esse in priori
inscriptione, quo casu & obligari ad mutationem dicerem. Neque
quicquam probat allegata *l. 1. C. d. met.* quod recte annotat Jac.
Gothofr. *ad l. 4. C. Theod. d. metat. & Epid.* nam ea lege cavetur, ne
alii mutant manum metatoris, non autem ne ipse metator semel
factam inscriptionem emendet. Quod ad nominis adscriptionem
in foribus attinet, hanc legem, de qua hætenus sermonem in-
stituimus, exsolevisse opinor, cum hodie tantummodo schedulæ
Dillette militibus tradantur. Totum processum describit *Walhaus-*
sen l. 1. c. 8. 1. 2. von Quartiren in einem Dorffe.

Æqualitas
observanda
est.

§. XVI. Imprimis magistratus & ii, qui præfecti erant designandis hospitibus, sedulo operam dabant, ut æqualitas inter cives observaretur *l. 1. C. d. Mun. Patrim.* Ne alios majore plus justo onere premerent, et amicos & cognatos sublevarent. *l. ult. C. Quemadm. Civ. mun. indic.* Quod ab æquitate haut parum se commendat; Semper enim respectus haberi debet bonorum ac ædium, quas quis possidet secundum proportionem Geometricam *l. 2. C. d. Ann. & Tribut. Rol. à Valle Vol. 1. Conf. 66. n. 15. 20. seq.* Facilius enim toleratur onus, quod ad plures, transit & a pluribus sufferitur, cum cavendum sit, ne onus, quod debet esse multorum, pauci in se suscipiant, aliis ab eodem liberatis *l. 4. C. d. Exact. tribut. Ruin. V. 5. Conf. 107.* Conferri huc potest Reichs Abschied d. Ao. 1661. §. und so viel erstlich die Einquartirung betrifft nec non R. I. d. Ao. 1641. in verb. Demnach aber &c.

Quomodo
divisio do-
mus fiebat:

§. XVII. Sic ergo militibus assignata sunt hospitia, videamus ergo porro, quomodo leges civiles officia hospitum erga hospituros comparata esse jubeant. Ante omnia vero Arcadius & Honorius *l. 2. C. d. Metat.* sanciverunt, ut domus in tres partes divideretur, quarum primam dominus eligeret, secundam miles, tertia itidem possessori relinqueretur, plenum enim est, ut loquuntur Imperatores, æquitate & justitia, ut, cui domus vel successionem obvenit, aut cujus pecuniis emta, aut extracta est, meliorem partem domus retineat, ab omni metatorum molestia liberam; his autem qui in dignitate constituti sunt, non tertiam sed dimidiam domus partem ut darent hospites, jusserunt laudati Imperatores, ita quidem, ut unus æquis partibus dividat, alter eligat. *l. 2. C. d. Met.* Quod & statuit Justinianus in *Nov. 130. c. 9.* ubi dicitur: *Militem occupare non debere principales ædium partes* Germ. Die vornehmsten Gemächer Brunn. *C. d. Metat. & Epidem. n. 14.* Christin. *V. 5. Decis. 143. n. 12.* quod si quis Illustris miles huic constitutioni contraveniret, libram auri pendere cogebatur, si gregarius miles, militia privabatur. Cum nostrorum temporum mores consideremus, nimium quantum a Veterum moribus discessisse videbimur, ut conqueritur Perezius *ad. C. d. Metat. n. 7. p. 627.*

Equitibus
de stabulo

§. XVIII. Si milites equis instructi sint, prospiciebatur eis de comodo stabulo, cum ipsis in ergasteria equos introducere per-

permitteretur l. 2. C. d. *Metat.* Hodie quoque equites in hybernis insigni prærogativa gaudent præ peditibus, cum hi illis optimam sedem cedere jubeantur, ut commodiore pabuli fruantur ratione. In quem finem allegari potest constitutio Maximil. II. quæ vocatur *Articuls Brief*, art. 51. verb. *Wo Reysige und Fuß-Knechte in einem Quartiren liegen würden, sollen die Knechte ziemlicher massen weichen, damit sie ihre Pferde unterbringen können.*

§. XIX. Ceterum præter simplicem habitationem nudaque hospitia leg. Justin. nemo tenebatur militi aliquid præbere, uti satis clare innuit l. un. C. de *Salg. hospit.* non præstand. licet vero olim spontanea liberalitas & humanitas, quemadmodum id exprimitur ab Imperatore Constante in l. 1. C. *Theod.* non plane sublata fuisset; postea tamen aliter visum fuit, cum non modo violenta extorsio inhiberetur, sed quoque spontanea oblatio repudiaretur l. 2. C. *Theod. de Salgam. hospitiis, non præst.* & l. un. C. *Inst. cit. tit. Christ. V. 5. Dec. 127. n. 12.* Multi quidem Dd. hanc legis dispositionem quasi omni ratione destitutam arguunt, cum quilibet res suas dispensare possit, pro ut ipsi libitum fuerit. l. 21. C. *mand. l. 9. C. d. Juda.* Ast vero legi egregie rationem suam constare, quisque necum fateri necesse habebit, cum perpenderit, perpetuam concussionis præsumptionem suspicionemque subesse, quam miseri provinciales spontanea oblatione antevertere credebantur Jacob Gothofr. ad l. 2. C. *Theod. d. Salg. Hosp.* An vero eo casu legis nostræ sanctio cesset, ubi ab amico, hospite vel cognato aliquid detur, haut immerito disquirendum est, quod affirmative decidit Dn. Wildvogel in cit. *Disput. d. Salg. sect. ult. §. 2.* Vestigia premens Brunn. ad C. l. 12. t. 42. n. 3. & Christin. V. 5. *Decis. 145. n. 15.* Utrum hæc sententia juri conveniat, me dubium reddit expressa Sanctio cit. l. un. C. d. *Salgam. hosp. non præst.* Ne levi occasione oblata milites exactionis illius usum in abusum convertant. Nec juvat citat. DD. Quod hoc casu potius ex affectione, quam concussionis metu datum esse, præsumendum sit arg. l. 1. ff. ad l. *Ful.* Siquidem contraria adhibitæ violentiæ præsumtio juris & de jure autoritate legis munita sit d. l. un. Verb. *nec volentibus hospitiis.*

§. XX. Nostro hoc tempore hospitationes longe majore cum onere conjunctæ sunt, quia præstatio Salgami de Servies iterum

iterum in usum revocata fuit. Schweder. *Introd. Jur. Publ. P. 1. c. 26. §. 6. in fin.* Quod Rescripta & Ordinationes militares satis testatum reddere queunt. Quid vero hodie sub Salgamo ab hospitibus præberi debeat, luculenter satis descriptum fuit in *Elect. Saxon. Ordin. Milit. §. 7. & 8.* Nec non *Edit. Elect. Brandenb. apud Hoyer. p. 232.* quod si tamen hospites alia quædam præter hospitia præbere urgentissima necessitate cogèrentur, ipsis de iis, quæ exhibuerant, apochæ dari debebant *l. 4 C. de Collat. fund. Patrim. Brunn. ad C. t. d. metat. & Epidem. n. 5.* Quod enim ex apochis exhibitum apparebat, id pro tributo collato habebatur. vid. *Cuj. ad Nov. 130.* Quo etiam collimant verba *Art. 7. Der Chur Brandenb. March-Ordnung d. Ao. 1672.*

§. XXI. Nec minus vero leges civiles hospitatio militi quoque præscribunt, quomodo in hybernis se gerere debeat. Ante omnia assignato hospicio contentus sit. Vid. *Nov. 130. c. 9. Rittersh. ad. cit. Nov. p. 14. C. ult. n. 1.* non enim excusare se potest a dolo & contumacia, qui magistratui non pareat *l. 1. 199. ff. d. R. J. prostat de hoc constitutio Ferdinand. III. art. 58.* Es soll sich auch ein jeder wie er von den Quartier-Meister logiret wird, desselben Orts bequemen lassen, und sich darinnen gülich vertragen. add. *Königl. Majestät zu Schweden Articul-Brief. Tit. XVI. art. 71. & ordinat. milit. Brandenb. t. XI. art. LIII. add. Hoyer. p. 166. seqq.*

§. XXII. Deinde in assignato hospicio pacifice & comiter se gerant, inprimis requiritur ab iis innocentia, ut ab omni maleficio abstineant. *l. 6. C. unde vi. l. 33. ff. d. usur. Besoldus dissert. de arte jureque belli C. 5. n. 8.* ita quoque disponit Serenissimus Elector Saxonix gloriose memorix Joh. Georg. III. in *Ordinat. milit. de dato Budisfin auff den Schloß Ortenburg am 20. Decembr. 1680, art. 16.*

§. XXIII. In specie vero prohibentur postulare quæ turpia atque illicita sunt, infaustam enim hospitationis præbitionem sublatam voluit Theodosius in *l. 6. C. d. Metat.* Licet vero per verba legis adducta: *deinde etiam exigere vetantur infaustas hospitationis præbitiones.* Cujacius & Gothofredus *ad b. l. sub lit. N.* innui censeant exhibitionem meretricum, rectius tamen a Brunnem. *ad C. d. Metat. n. 18.* ad omnes turpes extorsiones extendi existimo. Confer. *Jac. Gothofred. ad. l. 12. C. Theod. d. metat. & Epidem.* Ita quoque ex volun-

luntate gloriosissimorum Imperatorum ipsis interdicebatur, quominus balnea ab hospite suo exigerent *l. 6. C. d. met.* In publicis tamen lavari poterant, nec non flumina ipsa militibus ex hac parte inferiebant, *l. 13. C. Theod. d. re milit.* denique miles species exoticas in regione non inventas postulare nequit. *Nov. 13c. c. 2.* quas ordinarie sibi ipsi comparare propriis sumptibus tenentur. *can. milit. caus. 23. qu. 1. add. Maximil. II. Articals Brief.*

§. XXIV. Hactenus quidem satis explicavimus, quznam auctoritate legum Cod. officia tum hospitibus tum militibus injuncta fuerint; antequam vero toti dissertationi finem imponamus, pauca adhuc delibare liceat, quæ hybernantibus ex publico suppeditantur. Præsertim vero panes, qui hodie dicuntur *Commis-Brod* ipsis porrigi moris erat ad sustentationem suam. In quem finem constituebantur non tantum procuratores, quibus executionis cura incumbat. *l. 2. C. d. Excels. & Transl. ann. sed etiam pistores vid. tot. tit. C. d. pistoribus.* Cum quibus hodie conferre licet *Die Commis-Breter.* Tholof. in *syn. Jur. l. 49. c. 4. n. 21.* Horum pistorum præcipuum officium erat, ut panem purum, justî ponderis atque statò tempore in militum usum exhiberent, alias ceu tales, qui militem præcipuo suo solatio præstarent, puniebantur. *Perez. ad. C. 1. d. Excels.* quæ omnia nostro tempore convenire experientia nos satis edocere potest. Ad hæc etiam in hybernis militibus & quidem a mense Novembri reliquoque hyemali tempore vinum novellum præbebatur. Veteris enim dispendiosa videbatur erogatio, ut loquuntur *Arcadius & Honorius Imperator. l. 10. C. d. milit. ann.* De vino Syro hanc applicandam esse legem docet *Jacob. Gothofr. ad C. Theod. l. 25. tit. d. rogat. milit. ann.* Novembri autem mense novellum datum est vinum, quia tunc desuperavit atque ad potum aptum est. Cæterum hæc lex tantum accipienda videtur de iis locis, ubi vinum nascitur, & in quibus citra graves sumptus haberi potest; species enim alias, quæ in regione non inveniuntur, milites quætere prohibentur. *Nov. 13c. c. 2.* quod ipsum etiam ita sancitum in edicto *Imp. d. Ao. 1664.* Id adhuc notantum, quod equitibus in hy-

F

ber.

busium præ-
beantur.

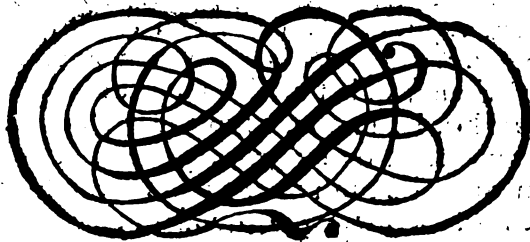
bernis opus fit pabulo pro equis, hinc fœnum militibus hyberman-
tibus justis, capitibus præstare jubet Imperator *l. 8. C. d. Erog.
milit. ann.*

De vestibus
hybernis
dicitur.

s. XXV. Tandem Imperatores Valentinianus & Valens tem-
pore hyberno militi de veste prospexerunt. *l. 1. C. d. militari Veste.*
in qua præcipitur, ut ex Calendis Septembribus canon vestium in-
feratur. Cujus collationis sollicitudo ad Rectoris provinciæ officii-
um pertinebat. Quare autem eo tempore conferri oportebat, ra-
tio hæc est, ut vestis hæc militi ob sæviorem anni tempestatem con-
cederetur. Ex Lampridii *vita Alex.* constat Imperatorem Alexand-
rum hyeme ingruente militibus ocreas, braccas & calceamenta
præter vestes militares, suppeditasse. vid. Ammian. Marcell. *l. 27.
p. 365.* citatus a Jac. Gothofr. *ad C. Theod. l. 2. d. milit. vest. n. 2.* Ce-
terum qui sacris largitionibus canonem vestium in hunc finem de-
putatum non inferrent, certa pœna afficiebantur *l. 1. C. d. mil. vest.*
Hodie milites sæpe vestes hyemales accipiunt, honoratiores ex pan-
no meliori, gregarii ex viliori, quod tamen illis ex stipendiis de-
trahi solet. vid. Corvinus *in C. ad. b. l. Perez. in C. d. vest.*

Mil. n. 7. Coteri l. 1. de re mil. c. 33.

TANTUM,



DISPUTATIO SECUNDA
DE
JURE BIBLIOTHECA-
RUM,
IN ACADEMIA REGIA FRIDERICIANA
IN AUDITORIO MAJORI
D. 22. Aug. MDCCII.
PRO LICENTIA HABITA
BURCHARDO GOTTHELFF
STRUVIO,
BIBLIOTHECÆ JENENSI PRÆFECTO.

Agitatum iamdudum fuit inter nostræ ætatis eruditos, an de adinventâ arte typographica gaudere potius vel conqueri liceat. Sunt, nec pauci, qui singulare illud Dei beneficium agnoscunt, & non adinventæ penitus, expolitæ tamen ex priorî ruditatę artis, Germaniz nostræ laudem tribuunt, præstantiam ejus prædicantes, si qua ferat occasio. Fateor, non abs re hoc esse, nobis incumbere, vt deuota mentę hanc agnoscamus Dei clementiam, vt Germaniz nostræ gratulemur, quæ reipublicę literariz tanta præstitit, vt vtamur hoc beneficio ad summi Dei gloriam. Quod si tamen tot consideramus typographiz abusus, tot impressos libros profanz & improbatę lectionis, obscenos, vetitos, & qui mores probos vel Christianos corrumpunt, nimium scri.

scribendi pruritus, inexplebilem confarcinandi libros bibliothecae cupidinem, neglectam præ humana diuinæ sapientiae summam: Quod si hæc, inquam, atque alia consideramus penitius, habemus quod conqueramur, atque inter vitia præsentis seculi referamus. Habent eruditi sua vitia, habent sua incommoda; inter quæ non minimum est, sapientiam fere ex multitudine librorum aestimari. Fuere quidem, qui in vno vel altero libro omnes latere thesaurus sibi persuadere conati. Franciscus Iunius codicem sacrorum Bibliorum, Institutiones, Indicem sacrorum, Grammaticam Ebræam Ceualterii, tanquam lucernas quatuor sufficere putabat. Philippus Melancthon Aristotelem, Plinium, Plutarchum, vel hujus loco, Ciceronem & Ptolomæum bibliothecæ instar esse iudicabat. Rudolphus Goclenius Aristotelem, Scaligerum patrem, Zabarellam, Schegkium omnia philosophorum adimplere aiebat pulpita, vti Thomas Lansius *Comment. de Academiis p. m. 46.* tradit. Sed istos, in extrema delapsos esse, satis cuilibet patebit. Næc tamen desunt & hodie, qui in eandem dilabuntur insaniam, ex qua de cuiuslibet genio facile iudicare licebit. Facilius condonandum est Ciceroni, qui de Oratore cap. XLV. bibliothecas omnium philosophorum vnum XII. tabularum libellum. & auctoritatis pondere & utilitatis vbertate superare, adserere non dubitat. In alteram partem nimius est Conradus Lancellotus, qui de iure publico personarum *lib. 1. c. 11. § 2. 8.* librorum multorum copiam esse adpetendam ait, ad Sapientiam comparandam. Huic enim cum Seneca respondemus, *lib. de tranquillitate animi cap. IX. Studiarum quoque, qua liberalissima impensa est, caratur rationem habeat, quædam modum. Quo mihi mirerabiles libros & bibliothecas, quarum dominus vix tota vita sua indices perlegit? Onerat discitem turba, non instruit. Multoquæ sanius est paucis se auctoribus trahere, quam errare per multos. Pareat itaque librorum quantum satis sit, nihil in apparatum. Honestius, inquis, has impensas, quam in ornamentis pictisque tabulis effunderint. Viciosum est ubique quod nimium est. Quidquid sit, vitium est seculi, quod tangit Seneca, prioritate non incognitum, ita ut conqueramur cum ecclesiastico, scribendi libros, [addimus & congerendi] finis non est. Dandum tamen aliquid est genio temporis, comparandi sunt libri, congerendus rei librarie thesaurus, ordinandæ bibliothecæ, tum publicæ tum priuatæ, si modo absit pruritus nimius, & vana gloria. De hac librorum in bibliothecas collectione, harumque iure in præsentia aliqua pro muneris ratione edisserere incongruum non erit.*

CAPVT

CAPVT PRIMVM
De
IVRE BIBLIOTHECA-
RVM
IN GENERE.

- | | |
|---|--|
| <p>N. 1. Bibliotheca etymus 2. Bibliotheca locum notat, in quo reponuntur libri. 3. Bibliotheca notat ipsam libro- rum collectionem. 4. Sub bibliotheca intelligebant etiam armarium. 5. Male dicitur libraria. 6. Germani veteres adpellarunt die liberey, quod ex epistolis im- editis Georgii Spalatini pro- batur. 7. Bibliotheca in media aetate no- tat Biblia. 8. Aegyptii in bibliothecis primas sibi adferunt. 9. Aegyptios secus gentes alia. 10. Maderus & Boutduccus male bibliothecas antediluvianas statuunt. 11. Qua bibliotheca apud veteres numerofores. 12. Alexandria olim numerofis- sima.</p> | <p>13. de huius librorum numero va- ria sententia. 14. harum conciliatio. 15. duae bibliotheca publica erant Alexandria. 16. Obiectioni, tantum illo tem- pore librorum numerum non fuisse, responderetur. 17. De bibliothecarum usu optimi sunt Morhofus & Naudaeus. 18. Abusus bibliothecarum in li- brorum confarcinatione inu- tilis consistit. 19. Occupatione bellica adquiri potest bibliotheca. 20. Exemplum in Heidelbergensi, qua in Vaticanam translata. 21. Wittenbergensis Ienam trans- lata. 22. Lex Valensis II. C. Theod. de studiis liberatibus explicatur. 23. Curatores bibliotheca qui olim. 24. Antiquarii qui dicti. 25. Custodes bibliotheca quae F 3</p> |
|---|--|

26. *Capituli qui dicti.*
 27. *Salarium antiquariorum unde?*
 28. *Quid de custodibus prescribitur.*
 29. *Libri damnati comburendi*
 30. *Exemplum ex historia Romana.*
 31. *Quid de Lutero Decretalia comburente dicendum,*
 32. *De libris hereticis lex est Theodosii.*
 33. *Pontificiorum indices expurgatorii.*
 34. *Bulla Clementis IX. qua in biblioteca Barberina libros prohibitos habere conceditur.*
 35. *Theophilus Raynaudus censor librorum iniquus.*
 36. *Nostra de libris prohibitis sententia.*
 37. *An ex possessione librorum hereticorum, hereseos suspicio praebeatur?*
 38. *Quid de libris seditiosis, scandalosis & famosis dicendum.*
 39. *Quid de libris obscenis, magicis & similibus.*

Bibliothecæ vox græca est, quasi βιβλίον θήκη, & apud Græcos & apud Latinos tam librorum magnus per se numerus, quam locus ipse, in quo libri collocati sunt, adpellatur, secundum Festum. Tria autem potissimum notat, vel locum, ubi reponuntur libri, βιβλος enim græce liber, θήκη repositorium dicitur Isidoro XV. Origg. cap. V. quare etiam eidem librorum repositio dicitur Origg. lib. XVIII. c. IX. Hac ratione & locum significari dicit bibliothecam Nerua Ictus l. 52. §. 7. π de legatis 3. Hunc significatum sæpius expressit Cicero. Ad Varronem quidem scribit libro IX. ad familiares ep. IV. tu si minus ad nos, nos accurremus ad Te, si hortum in Bibliotheca habes, nihil deerit. Eleganter de M. Catone ait libro III. de finibus c. II. in Tusculano cum essem, vellemque e bibliotheca pueri Luculli quibusdam libris uti, veni in eius villam, ut eos ipse, ut solebam, inde promerem. Quo cum venissem, M. Catonem, quem ibi esse nescieram, vidi in bibliotheca sedentem, multis circumfusum Stoicorum libris. Inde bibliotheca notat ipsam librorum collectionem. Frequens ita dicitur Ciceroni. Ita bibliothecam suam multorum nummorum adpellat XIII. ad Familiares epistola LXXVII. & ad Atticum libro IV. epistola IX. se pasci ait bibliotheca Fausti, Labeo scribit; si mihi bi-

bibliothecam ita vendideris, si decuriones Campani locum mihi vendidissent, in quo eam ponerem l. 50. *¶ de contrab. emt.* Vtraque adpellatio nobis communis est. Tertio loco sub bibliotheca etiam armarium intelligebant veteres Iureconfulti, quod ex verbis Neruz adparet l. 52. §. 7. *de legatis* 3. adducunt quidem communiter l. 12 §. 34. *¶ de instrum. vel instrum. leg.* ibi tamen bibliotheca potius locum notat, quam armarium. Lexicographi Græci βιβλιοθήκη male vertunt librariam. Quos sequuntur latini, pro synonymis habentes, Gellii auctoritate adducta libro V. cap. IV. Sed Gellius potius intelligit, quod nunc vocamus bibliopolia. Ait enim: apud Sigillaria forte in libraria ego & Iulius Paulus vir memoria nostra doctissimus, confederamus: atque ibi expositi erant Fabii annales bonæ atque sinceræ vetustatis libri, quos venditor sine mendis esse contendebat. Locus est clarus & adpellat Gellius librariam, quam Cicero alias tabernam librariam vocat, Philippica II. c. IX. Apud veteres Germanos tamen vsitatum vt bibliothecam apellant *die Liberey*. Hac voce sæpius vtitur Georgius Spalatinus, quo Ioannes Fridericus Elector in congerendo librario thesauro vti solebat, in epistolis, quas ineditas seruat bibliotheca mihi demandata. In epistola quidem ad Ioannem a Dölzigk. anno 1526. scripta ait: *Weise zu gedencken von obberührten übrigen Geld, die drey Jahrmarkt zu Lestzig gute Bücher in die Lieberey zu Wittenberg auf dem Schloß zu kauffen von Jahr zu Jahr zu bessern. Darzu man denn der Kirchenpersön zu Wittenberg eine verordnen könte, ihr Brodt darmit zu verdienen, die Liberey zu erbalten.* Et in alia, die lunæ post Bonifacii 1542. scripta ita ait: *morgen wil Gott, wil ich verdrecken zur Librarey gen Wittenberg, und meinen Weg auf Tergau nehmen.* Et dum Witteberga reversus esset, ad eundem ita scribit. *Ich bin aufwerts zu Wittenberg bey der Librarey gewesen, und habe Gott lob alle Sachen noch wohl gefunden und gelassen.* Videmus inde, quantam curam Bibliothecæ gesserit Spalatinus, de qua sibi hodiernum gratulantur Ienenses, ad quos auspiciis ipsius Electoris fuit translata. Angli illam adpellant *a library*. Plures notationes videmus apud Lomeierum *de bibliothecis* cap. I. Vnicam tantum ex ætate media, quam debemus Carolo du Fresne addere licebit, scilicet Bibliothecam notare Biblioram librum, seu vtrumque testamentum, vetus & novum. Peletus quidem cap. LX. *¶ ex eo Durandus li-*
bro

bro VI. Rationalis cap. I. n. 27. *Bibliotheca*, ait, a greco nomen accipit, & est nomen equivacum, scilicet locus, in quo libri reponuntur, & volumen ex omnibus libris Veteris & Novi Testamenti a Hieronimo compositum. Quare tales versus in fronte bibliorum Metensis ecclesie inscripti:

*Rex Benedicte, tibi hac placeat bibliotheca, Carle,
Testamenta duo qua relegenda gerit.*

Necrologium Victorinum X. Kl. Octobris: qui bibliothecam, quam sibi magna diligentia parauerat, libros scilicet Veteris & Novi Testamenti nobis reliquit. Plura exempla reperimus apud Fresneum. De primo bibliothecarum auctore res incerta est. Aegyptios sibi in hoc primas adferere, alibi iam demonstrauiimus, quos si humanæ dicamus sapientie auctores, forsitan non aberrabimus: cuius adminicula sunt libri & bibliothecæ. Aegyptios secuti fuere Græci, hos Romani, inter quos Asinius Pollio primus bibliothecam dicendo ingenio hominum rem publicam fecit. Plinius hist. natur. lib. XXXV. c. II. Romanos uti in hisce, sic etiam in congerendis bibliothecis imitati fuere Germani, alique Occidentis populi. Maderus quidem libros bibliothecæ ante diluvianas statuit, ipsumque earum auctorem facit Adamum. Eadem fere adstruere conatur Paulus Boulducius de ecclesia ante legem. Sed explosa hæc atque alia, quæ de libro Enochii, columnis Sethi & eiusdem farinae proferuntur, iamdudum fuere. Aliena enim a simplicitate prioris temporis erat res bibliothecaria: nec ante confusionem Babylonicam libri erant, nec ante diluuium umbra quidem Bibliothecæ extitit. Post linguarum ita confusionem litteræ cœperunt, crescentibus litteris libri, ex horum congestione sedula bibliothecæ. Habebant Aegyptii, Assyrii, Persæ, Græci, Romani, gentesque aliæ suas Bibliothecas, quippe nullam fuisse arbitror gentem, nisi litterarum fuerit expers, quæ non aliqua librorum collectione usâ fuerit. Quænam vero inter omnes numerosissima fuerit, ambigua res est. De Epaphrodito Chæronensi auctor est Suidas, voce ἀνακεχωρημένων, quod parauerit librorum μυριάδας τρεῖς τριγinta μυρία, hosque σπυδαίους & ἀνακεχωρηκότας bonos & a vulgi notitia remotos. De Tyrannione, antea dicto Theophrasto, prædicat Hesychius πρὸς σοφιστὰν p. m. 39. ed. Meursii, quod a Lucullo captus & diues Romæ factus ἐκτήσατο βιβλίον ὑπὲρ τὰς τρεῖς μυριάδας καυτέστην supra triginta μυρία libro-

librorum. Athenæus δειπνοσοφ. libro I. c. I. Larenſium vti ab aliis, ſic ab eo potiffimum laudat, quod vetuſtorum librorum Græcorum pariter ac Latinorum tantam copiam congeſſerit, vt omnes libris eoaceruandis celebres ſuperaret, Polycratem Samium, Piſiſtratum Athenienſium tyrannum, Euclidem Athenienſem, Nicocratem Cyprium, Pergami reges, Euripidem poëtam, Ariſtotelem philoſophum, & qui horum libros in poteſtate habuit, Neleum, a quo omnes mercatus Ptolemæus Philadelphus, cum iis, quos Athenis & Rhodi emerat, Alexandriam transferri curauit. Ex his Athenzi ¹² verbis facile concludimus, Alexandrinam Philadelphi, quæ primam quidem originem debet Ptolemæo Lagi, incrementa vero cepit ex locupletiffimis Græcorum bibliothecis, per diuerſa incrementa ſine dubio extitiſſe numeroſiſſimam. Communiter huius ¹³ numerum ad quingenta millia vsque extendunt. Idque auctoriſtate Iosephi XII. Antiqq. Iud. c. II. qui Demetrium Phalereum inducit Ptolemæo ad quaſtionem, quotnam librorum millia iam haberet congeſta, reſpondentem τῶν μὲν ὑπαρχόντων εἶναι περὶ εἴκοσι, ὀλίγα δὲ χροῖα, εἰς πενήκοντα συναθροίσαιν in præſenti addeſſe ducētes millia circiter, ſed breui habiturum ſe quingenta millia. Quod ex Ariſtzi etiam epiſtola confirmat Eusebius de præparatione euangelica ſub initium libri VIII. Freculphus quidem in Chronico libro V. c. V. de Demetrio Phalereo ait: interrogatus a Ptolemæo, quot millia codicum haberet, cum viginti millia iam reſpondiſſet, ſed pauco poſt tempore vsque quinquaginta millia poſſe peruenire. Aſt male intellexit Iosephum, & vocem μυριάς, quæ non mille, ſed decem millia notat. Seneca de tranquillitate cap. I. quadringenta millia librorum facit. Gellius ſub finem libri ſexti ait: ingens poſtea numerus librorum in Ægypto, a Ptolemæis regibus vel conquiſitus, vel conſectus eſt ad millia ferme voluminum ſeptingenta. Facile ex Gellii verbis, vbi a Ptolemæis re- ¹⁴ gibus ſeptingenta ferme voluminum millia collecta dicit, adparebit, non primo ſtatim tempore hunc fuiſſe numerum. Ptolemæus Lagi ſcilicet, primus bibliothecz auctor, fundator & ampliator Philadelphus. Sub quo numerus librorum primum fuit ducenta millia, qui tamen poſtea ad quingenta vsque fuit adauctus. Succellores Ptolemæi maiora adhuc incrementa dederunt, ita vt ſe- ¹⁵

G

ptin.

Disp. Hall. Vol. II.

ptingenta millia libròrum constitueret. Duas enim bibliothecas publicas fuisse Alexandriæ, scribit Epiphanius libro de ponderibus, p. m. 615. primam in Brachio, a Ptolemæo Philadelpho constitutam, secundam longo tempore post ædificatam in Serapeo, quæ & prioris soror dicebatur. Clare illud dicit Ammianus Marcellinus, ubi de Serapæo: *in quo bibliotheca fuerunt inestimabiles, & loquitur monumentorum veterum concinens fides, septingenta voluminum millia Ptolemæis regibus, vigiliis intentis composita, bello Alexandrino, dum diripitur ciuitas, sub dictatore Cesare, conflagrassè.* Loquitur Ammianus de bibliothecis, de Ptolemæis regibus; quod plane nostram firmat sententiam. Connexas autem hæc & cõtinuas fuisse bibliothecas, ex eodem patet; & plenius adhuc tradit Tertullianus apologetico, c. XVIII. *hodie apud Serapeum, Ptolemæi bibliotheca cum ipsis Hebraicis litteris exhibentur.* Bibliothecarum igitur mentionem facit Tertullianus. Sunt quidam, qui putant, quasi ex librariorum forsan errore, alias non infrequenti, pro quadringentis, supponenda sint quadraginta, pro septingentis, septuaginta, cum credendum vix sit, tantum librorum numerum iamdum tulisse mündum. Sed qui considerat concinentem, vti loquitur Ammianus, veterum monumentorum fidem, & quod apud Aegyptios omnis fere latuerit sapientia: qui nouit ardorem, quem in congerendis libris habeat Philadelphus, atque æmulationem, quam de eo habebat cum Attalis, sane non erit, quod miremur. Si enim Pergamenos excipias reges, in vnã Aegyptum omnem videbis coactum rei librariz thesaurum. Manebit ergo numerosissima Alexandrina. De bibliothecarum vsu & mediis erigendarum ordinandarumue bibliothecarum multa essent dicenda, sufficet autem nobis eruditissimus Morhofii polyhistor, & elegantissimus atque rarissimus Gabrielis Naudæi liber sub titulo *Radadevis pour dresser vne biblioteque*, qui de hisce nobis satis prospicient. Potius consideremus abusum. Sunt, qui conquirunt libros vanam inde quærentes gloriam, vt referta sint armaria, non vt iis vtantur. Elegans de eo est epistola Isidori Pelusiotæ lib. 1. ep. CXXVII. ad Simplicium: *plurimos libros, vt audio, emisti: atque opinione locuples es eorum lectionem ignorans: atque idem faciens, quod ii, qui frumentum compriment, ac tineas alant. Nam libri quoque tinearum patres & nutritii sunt, cum vincuntur. Quare nunc opibus tuis utere, aut ingensẽ eruditionem*

onem ne latet, nimirum hic quoque comicas sales colligens: (dum librorum corruptor, aut librorum sepulchrum, aut tinearum alior adpellaris,) atque eorum Deo accusationem congerens, ut qui ingens utilitatis talentum occultaris, quod aliis quidem concredendum atque elaboratum est, a te autem improbe desessum. Sufficiat hæc Isidori exhortatio eiusmodi librorum adfectatis coaceruatoribus, si clarius adhuc vitia sua detegi cupiunt, Luciani legant orationem *πρὸς ἀπειθῶτα καὶ πολλὰ βιβλία ὠνευσμένον*, quem justum reperient censorem. Similem satyram in imperitum bibliothecæ conditorem videmus in somnio sapientis Petri Firmiani, quam ex gyge Gallo adducit Rudolphus Capellus in *lect. bibliothec. memorabilibus*. Aufonius quoque epigr. XLIV. Philomusum suum Grammaticum ita ridet,

*emtis quoa libris tibi bibliotheca referta est;
doctum, & grammaticum te, Philomuse, putas?
hoc genere & chordas, & plethra & barbata condas.
Omnia mercatus, cras citharædus eris.*

Modi acquirendi bibliothecam, varii sunt, nec ab aliis sunt diuersi. De vnico tantum hic nobis sermo erit, an per occupationem bellicam bibliothecæ iuste adquirantur. Inter gentes quidem ita receptum, ut bona, quæ victus habuit, omnia victoris fierent, uti Plato inquit; *πάντα τῶν νικημένων ἀγαθὰ τῶν νικῶντων γίνεσθαι* &c confirmat Dio Cassius *τὰ τῶν ἡττημένων τοῖς κρατῆσι πρὸς γίνεσθαι* uti latius etiam probat Hugo Grotius *de I. B. & P. lib. III, cap. VI, n. 2.* Quare etiam ea, quæ ex hostibus capimus, iure gentium statim nostra fieri dicit Imperator §. 17. *I. de rerum diuisione*. Quidquid sit, inter luctuosos minimeque honestos parandorum librorum modos refert Morhofius polyhist. lib. I. c. IV. Exempla habemus haud pauca quæ tamen adducere forsan odiosum erit. Vnicum Vaticanæ hic licebit adducere, de qua Morhofius; *Ipsa, ait, Vaticana Heidelbergensis Bibliotheca integra, ut fama est, direptione auclta est. Quamquam aliqui, qui in notitiam secretiorem Bibliothecariorum penetrarunt, negant eius quidquam ad bibliothecam publicam peruenisse, sed per Cardinalem prinatas bibliothecas fuisse diuisam, ac ostendi quidem captas clausas, in quibus libri reconditi dicuntur, eas tamen esse vacuas.* Sed, licet non negandum, non minima Cardinalium bibliothecis incrementa hanc Heidelbergensem dedisse, potiozem tamen eius partem in Vaticanam

- nam fuisse translata, facile credendum, cum ipse Leo Allatius bibliothecæ Vaticanæ tum præfectus, in Germaniam mitteretur, ad accersendam hancce bibliothecam. Ipse de eo testatur in animadu: in fragmenta Etruscarum antiqq. Inghirami §. XXXVI. p. m. 55. vbi ait: *rotunda litterarum forma erat, non qua in sphaera modum obuo:ueretur, a Capitali, & quadrata diuersa, sed qua ob artis contemptum, & celerio:em scrip:ionem, quasi in globulos, sed non eos perfectos curuabatur, qualis est hodie in antiquissimis Virgili Codicibus Vaticanis 325. 3877. & alio simili quem ipse Heidelbergæ cum Palatina bibliotheca in Vaticanam adve:xi: ad cuius fidem antea Virgili opera omnia in bibliopatio Commeliniano anno 1607.*
- 21 *sed non bona fide vulgata sunt.* Alia translationis species erat Wittebergenfis in: enensem. Cœperat Wittebergæ, introducta ibidem anno 1502. academia, bibliothecam Fridericus Sapiens, Elector, quam Ioannes frater & successor insigniter auxit, huius vero filius, Ioannes Fridericus, maiora adhuc incrementa dedit. Georgius Spalatinus erat, cuius cura utebatur Elector, ad conquirendos vndique libros, qui etiam teste Hortledero, tomo I. de causis belli Germanici libro IV. c. XXXIII. Venetias mittebatur ad coëmendos libros, varii ordinis, nulla habita ratione sumtuum. Ex quibus locupletabatur indies bibliotheca. Sed cum infelix Elector, postquam ad Mühlbergam captus esset, Wittebergam Imperatori dedere cogeretur, ipsius filii ab Imperatore impetrarunt, vt bibliothecam Wittebergæ collectam, tanquam patrimonium, alio transferrent. Et cum Musarum sedes tena iamdum esset destinata, eo anno 1548. translata fuit Sagittarius in vita Io. Friderici, Electoris §. XXIII. p. m. 60. Hæc basis bibliothecæ publicæ Salanzæ, quæ dein ex munificentia Principum, Academiæ Nutritorum Serenissimorum, accessione instructissimæ Bosianæ, legato Arumææ atque Sagittarianæ ita creuit, vt academicis reliquis palmam præriperet.
- 22 Ab acquisitionibus bibliothecarum atque translationibus pergimus ad earundem compositionem. In componenda quidem, ordinanda, ornandaue bibliotheca, antiqui quam maxime erant solliciti, ita vt singularem de Bibliothecæ Byzantinæ cura legem ederet Valens mperator II c. Th. de studiis liberalibus vrbis Romæ. *Antiquarios, inquit, ad bibliotheca codices componendus, vel pro: etu:itate reparandos quatuor grasos & tres latinos scribendi peritos, legi iubemus; quibus*

bus de caducis popularibus (Et ipsi etenim videntur e populo) competentes impertiantur avarona: ad eiusdem bibliotheca custodiam conditionalibus Et requirendis Et protinus adponendis. Tria præscribit hac lege Imperator; antiquarii statuuntur septem ad bibliothecæ codices componendos, vel pro vetustate reparandos, & quidem in græca regione, plures græci, quam latini Triplex enim ordo erat eorum, qui bibliothecæ olim curam gerebant Erant curatores, siue ipsi bibliothecæ præfecti: ut de Constantio, quem Themistius oratione XIII. prædicat, quod primus Byzantii bibliothecam aperuerit, ἡ τάρτες μὲν ἀρχοντα ἐπὶ τῷ ἔργῳ. Horum erat omnia ordinare, quare & ἀρχοντες dicti. Erant antiquarii, quorum officium in eo constabat, ut veteres codices componerent, vel pro vetustate repararent. Scilicet cum pro more sui codicibus tantum vterentur manu exaratis, tot ad describendos componendosue codices requirebantur in tali bibliotheca qualis Byzantina erat. Quo sensu & alii antiquarios describunt. Videmus illud in Augustino de verbis Domini serm. XLIV. *quemadmodum qui videt litteras, in codicis optime scripto, & non nouis legere, laudas antiquarii manum, admirans apicum palcbritudinem.* Et apud Sidonium libro IX. ep. XVI. Casiodorum diuinarum lectionum c. xv. & xxx. Belle eos Themistius describit, quod sint οἱ ἰκανοὶ εἰσι τὴν μνηστικὴν ἐκ παλαιῆς σκηνῆς ἐκτετηκότες εἰς ἀρτιπαγῆς τὴν ἡγεγὸν qui ea facultate præditi sunt, τὴν mentem ex antiquo & vniuerso tabernaculo in recens ac nuper fabricatum transferant, siue, ut uno verbo dicam, qui antiquos codices norunt describere. Quare etiam Isidorus libro VI. c. XIV. ita inter eos & librariorum distinguit, ut illos dicat, qui tantummodo vetera, hos, qui noua & vetera scribant. Tertius ordo in bibliotheca erant custodes, qui de bibliothecæ custodia essent solliciti. Alii a custodibus erant capfarii, siue qui portant libros, ut ipse Vlpianus explicat l. 13. π. de manuum. vindicta, pueris quidem in scholam euntibus, ita dicti, quia in capsâ libros portabant, ut ex Iuuenale discimus satyra X. v. 116.

*Quisquis adhuc vno partem colit affe Mineruam,
Quem sequitur custos angusta vernula capsæ.*

27

Alterum, quod hac lege præscribit Imperator, est de salario antiquariorum, ut de caducis popularibus competentes impertiantur

- tur annonæ. Annonæ, quæ in vrbe Constantinopoli præbebantur, ex publico triplices erant: palatinæ, palatinis; militares, militari-
bus: populares reliquo ordini, qui popularis dicebatur l. 7. C. de
annonis ciuicis. Palatini non erant antiquarii, nec militares e popu-
lo ergo. Hæ vero populares annonæ quandoque fiebant caducæ
& deberi desinebant, atque fisci viribus vindicabantur l. 1. C. Tb. de
28 *annonis ciuicis*, ex his salarium statuitur antiquariis. Tertium,
quod præscribit hæc lex, est de custodibus, quos ex conditionali-
bus sumi vult, siue iis, qui conditione personæ suæ & officii mu-
nerisque ita adstricti sunt, vt conditioni, siue tormentis & quæ-
29 stioni subiici possint. In componenda bibliotheca dispiciendum,
an libri cuiuscunque generis in eandem sint reponendi, an damna-
ti, hæretici, magici, obscæni, & similis generis. Vlpianus libros,
quos adpellamus damnatos, atheos, magicos & similes l. 4. §. 1.
fam. ercisc. vocat improbatæ læctionis, atque hæc omnia protinus
esse corrumpenda decedit. Tales sunt, quos acta apostolorum ad
30 *πρωτοεργα* referunt cap. XIX. v. 19. atque comburi iubent. Simile
in historia Romanâ videmus exemplum. Cum enim ex ethnicis
quidam progressum Christianæ religionis inuidentes magicis arti-
bus futurum Imp. sciscitare conarentur, res vero comperta esset,
congesti innumeri codices & acerui voluminum multi sub conspe-
ctu iudicum concremati sunt. Ammianus Marcellinus libro XXIX.
c. XVIII. Petrus Aerodius rerum iudicatarum libro VIII. c. XII.
31 Sed de Lutheri ardore quid dicendum, qui cum anno 1520. per
bullam papalem publice esset proscriptus, & ipsius libri Romæ ali-
isque Belgii & Germaniæ ciuitatibus essent combusti, ipse quoque
rogum ingentem extra muros Wittebergenfes extrui, eidemque in
multorum præsentia decretum Gratiani, decretales pontificum,
Clementinas & extrauagantes, dein bullam Leonis imponi fecit,
ignemque ipse subiicit, voce sua proclamans, *quia turbasti sanctum*
Evangelium; aeterno igne comburaris. Quod tantum fugillat Maimbourg
histoire de Lutheranisme f. 32 Sed ipsum audiamus Lutherum hac de
re loquentem. Hic enim cum Tomo II. *lat. len.* f. 334. triginta
ex iuris pontificii libris sententias attulisset, ob quas comburi me-
ruissent, addit tandem: *hi enim sunt initium tragoedia, siquidem ba-*
stennus cum caussa papæ lusi sanctum & ipsæ sunt, et quoniam audent me-

os articulos comburere, in quibus plus euangelii & vera Theologia est (id quod sine iactantia & cum veritate dicere & probare possum) quam in omnibus Papa libris; multo maiore merito & iure impii eorum libri iuris exuri possunt, in quibus nihil boni inest. Quod si in illis etiam aliquid boni inesset, quod de decretis fieri cogor, totum tamen eo detortum est, ut noceat, & papam in sua antichristiana & impia tyrannide confirmet. Multa contineri impia in Decretalibus, quæ combustionè digna, non negamus, an priuata autem auctoritate id fieri licuerit, plane dubitamus. Heroicum quiderat in Luthero, quod ad exemplum non trahendum. De Libris hæreticis atque hæterodoxis lex est Theodosii VI. C. de hæreticis atque Manichæis: *nec vero impios libros nefandi & sacrilegi Nestorii aduersus venerabilem orthodoxorum sectam decretaque sanctissimi cætus antistitum Epbesi habiti scriptos, habere aut legere aut describere quisquam audeat, quos diligenti studio requiri ac publice comburi decernimus.* Quod postea confirmauit Imperator Nouella XLII. c. 1. §. 2. Non improbamus quidem hunc imperatoris ardorem, si non abuterentur hac constitutione Theologi, qui vidèri volunt orthodoxi, damnantes, quidquid non ex ipsorum loquendi formulis, terminisue metaphysicis est compositum. Inde quoque emanarunt pontificiorum indices expurgatorii, legere & possidere prohibentes scriptores, nisi prius bene castratos, de quibus latius egit Daniel Franci. Quare singulare plane est, atque a pontificiorum statu alienum, quod Barberinæ bibliothecæ Clemens IX, concessit priuilegium, quo libros quoscunque prohibitos in eadem habere, legere & tenere concedit. Præmissa hæc Pontificis, bulla est duobus tomis indicis huius bibliothecæ, qui Romæ 1681. prodiit qui cum admodum sit rarus, integram bullam hic adducere licebit, quæ talis est: *Clemens P. P. IX. ad futuram rei memoriam. Conscientiæ securitati, ac indemnitati illorum qui nunc possident, & pro tempore possidebunt bibliothecam in palatio familia Barbarina ad quatuor fontes de vrbe suo constitutam; illorumque bibliothecarum, quantum cum Domino possumus, consulere volentes, motu proprio & ex certa scientia nostra, ac de apostolica potestatis plenitudine, possessori nunt & pro tempore existenti bibliothecæ huiusmodi, eiusque bibliothecario, ut quorumuis hereticorum & Hæresiarcharum, ac aliorum reprobatorum auctoritatum cuiuscunque sectæ & classis, etiam primæ, & ex quacunque causa, etiam ob falsi dogmatis suspicionem a prædecessoribus nostris Romanis Pontificibus*

ac etiam in quibusvis conciliis generalibus, ac etiam a nobis, & sede apostolica quomodolibet prohibitos & damnatos, ac a nobis, successoribusque nostris Rom. pontificibus, sedeque apostolica in posterum forsan prohibendos, & damnatos libros, manuscripta & opera, tam hactenus in lucem edita, quam in postarum edenda, seu scribenda, quaecunque, etiam si ex professo & in capite de religione, & fide Catholica, & seu contra religionem, & fidem eandem tractent, in Bibliotheca praedicta collocatos, & collocata, ac in futurum quandocunque collocandos & collocanda habere, legere & tenere, ac ad illos, qui illi ea in re successori erunt, transmittere libere, & licite ac impune, & absque ullo conscientiae scrupulo, ac quarumcunque ecclesiasticarum sententiarum & censurarum, vel aliarum punarum etiam irregularitatis, infamia aut inhabilitatis incursum possint, & valeant, apostolica auctoritate tenore presentium concedimus & indulgemus. Decernentes, eos, & eorum quemlibet super praemissis, seu praemissorum causa, & occasione vllatenus molestari, perturbari, aut inquietari non posse, sicque & non aliter in praemissis per quoscunque iudices ordinarios & delegatos, etiam causarum palatii Apostolici auditores ac R. S. E. Cardinales, Generales, inquisitores, etiam de latere legatos, & quosvis alios, quacunque auctoritate fungentes, & functuros, sublata eis, & eorum cuiuslibet quavis aliter iudicandi & interpretandi facultate, & auctoritate iudicari & definiti debere, ac irritum, & inane, si secus super his a quoquam quavis auctoritate scienter, vel ignoranter contigerit attentari. Non obstantibus praemissis ac quibusvis apostolicis, nec non in vniuersalibus & prouincialibus conciliis editis, & edendis specialibus vel generalibus constitutionibus & ordinationibus, nec non prohibitionibus desuper factis & imposterum quomodolibet faciendis. Quibus omnibus, & singulis, etiam si de illis, eorumque totis tenoribus, specialis, specifica, expressa & individua, ac de verbo ad verbum, non autem per clausulas generales, idem importantes mentio, seu quavis alia expressio habenda, aut aliqua alia exquisita forma ad hoc seruanda foret, illorum omnium tenores presentibus pro expressis & insertis habentes, ad praemissorum effectum duntaxat, illis alias in hoc robore permansuris, latissime derogamus, ceterisque contrariis quibuscunque. Volumus autem, quod libri, scripta & opera praedicta, qua de religione seu fide, vel contra religionem & fidem orthodoxam tractant, seu tractabunt, secreto & sine aliorum scandalo ac periculo retineantur, praesentesque possessori Bibliotheca huiusmodi, ac Bibliotecario pro tempore ab eo deputato seu deputando duntaxat suffragentur. Datum Roma apud Sanctam Mariam Maiorem sub annulo Piscatoris die XVII. Maii MDCLXX. Pontificatus nostri anno secundo. Haec verba bulla papalis.

lis. Nimia est audacia, quam sibi sumsit Theophilus Raynaudus, dum
 erotemata de malis ac bonis libris ederet, deque iusta aut iniusta eorum
 confixione: in quibus censet libros an consentiant cum ecclesia, num
 dissentiant, & quæ configi aut expungi debeant in illis, quæ ferri con-
 tra & admitti possint, sed cum intolerabili audaciâ ipse impie nimis
 sentiret de quibusdam religionis Christianæ libris, hoc eo promeritus
 fuit, ut & eius opera in indicem expurgatorium essent relata. Quantum
 ad nos, concedimus libentissimè, principum esse atque magistratum,
 providere, ne quid libris damnatis & hæreticis detrimenti capiat respu-
 blica, cauendum tamen, ne damnentur, ut fieri adsolet, & pro hæreti-
 cis habeantur libri, qui tales non sunt. Si qui tamen improbatæ lectio-
 nis libri fuerint, illos non publice quidem diuendere licebit, adseruan-
 di tamen sunt, si eorum copia possit haberi, in bibliothecis, & in loco
 separato reponendi, ne in omnium adspectum veniant. Quærent qui-
 dem Doctores, an ex eo, quod quis hæreticos libros habeat, suspicio
 hæreseos præbeatur, atque adfirmant per *l. 6. C. §. 1. de hæreticis*, idque
 eo extendit Franciscus Burfatus *Conf. Xc. p. m. 578.* ut & possessores pu-
 niri posse velit, sed rectè cum Brunnemanno limitat b. parens *programm.*
ad Cod. ad d. l. nisi alius finis ostendatur, qui in bibliothecarum colle-
 ctione ad seruandam rem litterariam potius præsumitur. Idem fere di-
 cendum erit de libris seditiosis, famosis, scandalosis & similibus. Licet
 enim per *tit. XXXV. Ordin. Polit. Francofurt. de anno 1557.* tales libros im-
 primi & vendi plane prohibitum sit: nullibi tamen prohibitum, tales
 in bibliothecis haberi, cum interfit potius rei litterariæ, seruari talia
 scripta, nec tamen propalari, maxime si contra Imperatorem sint & im-
 perium. Reformatio quidem politica Augustæ de anno 1548. *tit. XXXIV.*
 etiam ematoribus librorum famosorum carcerem dicit, sed ea tantum
 ex ratione, ut ipse testetur, unde librum acceperit, quo eo melius de au-
 ctore & typographo constare possit, de iisdemque meritis potius sumi.
 De libris magicis, obscænis, aliisque, qui contra probos mores, nul-
 lum est dubium, publice eos imprimi, vendi ac habere non licere *l. 4.*
§. 1. §. fam. ercisc. Ord. Polit. Esurt. de anno 1577. tit. XXXV. Et reform. Polit.
Augusta de anno 1548. tit. XXXV. Comburendos etiam tales libros potius,
 quam adseruandos in bibliothecis, iudico, cum tantum præcautionis
 vix adhiberi possit, ne cuiusquam mores inde offendantur. Si quis

H

Disp, Hall, Vol, II,

tamen locus in bibliothecis adhuc concedendus, obfignandi sunt tales libri, & in bibliothecis publicis condendi, priuatis vero horum vfus nequaquam concedendus.

SECTIO SECVNDA

De

IVRE BIBLIOTHECA- RVM RATIONE ACTVVM INTER VIVOS.

- P**ublice bibliotheca an & qua ratione possint alienari.
1. Bibliotheca per auersionem vendita, venditor de euictione non tenetur.
2. In libris vero ad numerum venditis euictioni locus est.
3. Bibliotheca etiam vendita, ob lationem ultra dimidium ad rescissionem agi potest.
4. Non vero si vnus vel alter liber fuerit euictus.
5. Exempla translatarum bibliothecarum.
6. An princeps bibliothecas ex suis prouinciis in ducatem suam possit transferre.
7. Bibliotheca commutato dari possunt.
8. An illiteratus vfum Bibliotheca, qui ipsi concessus, literato possit locare.
9. Bibliotheca penes tertium deposita, quid depositarius praestet.
10. Bibliotheca quo tempore praescribantur?
11. Ob bibliothecam iniuste detentam locus habet iuramentum in litem affectio- nis.
12. Bibliotheca in dotem dari potest.
13. Domus ad bibliothecam in fundo dotali extructa ad quas impensas referatur.
14. Hispanorum Doctorum de eo sententia refellitur.
15. Bibliopola libros in bibliotheca repertos, nec dum salutos, in concursu creditorum non vindicat.

Va-

Varii sunt actus inter viuos, qui in Bibliothecarum ratione interueniunt, e quibus potiores tantum hic adducemus. Alienari posse bibliothecas, vt pote quæ sunt in dominio, nullum est dubium. De publicis vero disquiritur, an alienationi sint subiectæ. Istæ scilicet aliter considerari non possunt, ac aliæ res vniuersitatis, quæ nullius priuati sunt, sed quarum vsus perpetuus spectat ad certam vniuersitatem & singulis vsu præbet, qui in ista ciuitate viuunt; inde regulariter alienari non possunt *arg. pr. l. 6. π. de contrab. emt.* Vti vero in aliis rebus ciuitatis sub certis solennibus alienatio admittitur, iisdem adhibitis, consensu scilicet superioris, & singulorum, qui sunt in vniuersitate, præuia causæ cognitione, publicæ etiam bibliothecæ alienari poterunt. Quæ solennia pluribus exponit illustris Præses de cautelis contract. *sect. l. c. III. §. 16. 17.* Quod si vero bibliotheca priuata fuerit vendita, an de euictione singulorum librorum teneatur venditor, disquiritur: Et quidem, si per auersionem fuerit vendita, idem obtinebit, ac in vniuersitate corporum, v. g. grege, scilicet non teneri *arg. l. 35. §. 6. de Contrab. emt.* Id quod ad bibliothecam applicat Frantzkus *tit. de euictionibus n. 166.* qui hanc assignat rationem, quod quamuis plures libri accedant, vel remoueantur, eadem tamen bibliotheca maneat *arg. l. 76. π. de iudiciis.* Secus si libri singulatim atque ad numerum fuerint venditi, tunc enim euictioni locum esse, certum est *arg. l. 72. π. de euictionibus.* De hoc etiam, si res ad quantitatem fuerit vendita, intelligenda est *l. 34. π. de adil. edicto.* Vid. beatus parens *syn. l. C. Ex. XXVI. §. 22.* Rescinditur quandoque emptio venditio ob læsionem ultra dimidium, sed an etiam in bibliotheca vendita de rescindenda agi possit, omnino dubium videtur. Quod si rem secundum generalem iuris regulam examinemus, certum omnino est, rescindi posse per *l. 2. cap. de rescind. vend.* Illud tantum considerandum, qualiter æstimatio instituenda. Variat enim librorum pretium pro ratione loci temporis, emtoris, aliarumue circumstantiarum. Petrus Gregorius de re publica libro XVI, c. X, Dicta lex autem pretium commune &

certainum requirit. Gailius *libro II. obs. VIII. n. 4.* Sed estimanda est latio secundum tempus contractus, Antonius Faber *libro IV. Cod. tit. 30. def. 9.* & probanda est per testes atque peritos rerum estimatores, B. parens *Ex. XXX. §. 86.* quales sunt bibliopolæ. Cum autem in bibliothecis sæpius reperiantur codices manuscripti, libri rariores & alii, qui ultra intellectum sunt bibliopolarum, eruditi quoque, qui librorum periti, simul sunt adhibendi, atque ex horum estimatione verum pretium statuendum. Pluribus tamen libris, certo licet pretio in singulos libros constituto, venditis, ob lationem enormem, quæ in vno vel altero libro accidit, remedium illud *L. 2. C.* non admittitur. Boërius *Decif. CCLIII.* Lauterbach. *in Coll. Theor. pr. tit. de contrab. emt. §. 38.* Marcus Rhodius *de libris eruditorum cap. II. n. 54.* Quid vero locum habeat in venditione, quæ fit sub hasta bibliothecarum, siue in auctionibus, infra dicemus. Alienationi obnoxias esse bibliothecas, iam demonstrauius, an vero iure & commode in alium locum transferri possint, considerabimus. Exempla ex seculo decimo sexto sunt varia. Heidelbergensis quidem in Vaticanam; maxima pars Budensis in Vindobonensem; Pirenensis, Pegauiensis, Cellensis aliorumque monasteriorum circumiacentium in Lipsiensem Paulinam; aliz in alias fuere translatae. Quæ translationes vel per occupationem bellicam, vel circa initia reformationis accidere. Illud tantum hic dicemus, an Principi vi summæ potestatis, liceat Bibliothecas templorum, academiarum, gymnasiorum vel vniuersitatum quarumuis proprias ex territorio suo vndique congestas in sedem suam & ducalem, quam erexit, bibliothecam transferre. Et dicendum, hoc ipso Principem lzdere Ius Naturæ & obligationem, quam subditis debet, cum ipsius potius sit, parta vniuersitatum tueri, quam hæc patrimonio suo legitime parto priuare, vid. B. parens *Exerc. II. §. 9.* nisi vtilitatis publicæ intersit, vt vno in loco, quo librorum vsus maximus, ex omnibus vrbibus congregantur, ita tamen, vt prioribus vniuersitatum possessoribus ius suum quæsitum maneat. Bibliothecam commodato dari posse, nullum est dubium, si modo nulla mercede accepta vel constituta vendenda data fuerit §. 2. *Inst. quib. modis re contrab. oblig.* alioquin mercede interueniente, locatus potius vsus videbitur, si quidem mer-

ces

ces consistat in pecunia numerata l. 5. §. 2. de P. V. vel contractus inominatus, si alia species certa pro vsu rei fuerit data vel factum aliquod prætium l. 22. n. de P. V. §. 2. *Inst. locati conducti.* Mantica de tacitis & ambiguis conuentionibus libro IV. tit. 19. n. 22. Marcus Rhodius de libris eruditorum cap. II. n. 7. Quod si vero vsus bibliothecz illiterato fuerit concessus, an eundem erudito, qui melius uti nouit, pro certa mercede possit locare, disquiritur? Negatiua quidem verior videtur, eo quod Imperator ab eo vsum vsu fructu deteriozem dicit, quod nulli alii ius, quod habet, aut locare, aut vendere, aut gratis possit concedere vsuarius §. 2. *Inst. de vsu & habitate.* Ita tamen extendunt Doctores, ut quoties ipse vsuarius, re in vsum concessa, uti nequeat, toties illam alteri locare possit, maxime, si quis, qui vsum reliquit, sciuerit, tunc enim videtur de vsu consensisse l. 12. §. 4. n. de vsu l. 22. *pr. eod.* B. parens Ex. 17. §. 58. Marcus Rhodius de libris eruditorum cap. II. n. 94. Quod si bibliotheca penes tertium fuerit deposita, depositarius vsum illius non habet, nisi maius quid ac dolum & latam culpam præstare velit; obligatur tamen, ut rem custodiat & adseruet, eandemque cum omni causa restituat §. 3. *Inst. quib. modis re contr. obhg.* Suborto autem incendio, vel alio quouis casu simili depositarius bibliothecam apud se depositam suis rebus præferre non tenetur, quando utrasque saluas facere nequit. B. parens Ex. XXI. §. 37. Præscribi etiam possunt bibliothecz, de tempore vero, quod ad præscriptionem requiratur, dubium est. Si quidem consideremus ac rem mobilem, triennio vsucapi cum aliis, certum est *pr. Inst. de vsucapionibus.* De iure Saxonico vero requiri annum & diem, Jahr und Tag, B. parens Ex. XLIII. §. 25. Et licet quidem bibliotheca ex rebus mobilibus consistat, & in successione omnia inter res mobiles, unter die fahrende Haabe, sit referenda, cum tamen non facile de loco in locum moueatur Berlich. p. II. dec. XCII. ratione præscriptionis mediam quasi naturam induit. Quod si enim de iure Saxonico annus tantum præscriptioni bibliothecz relinquatur, nihil sane facilius, quam bibliothecas posse præscribi. Ideoque ad præscriptionem bibliothecz requiruntur inter presentes decem; inter absentes viginti anni *pr. Inst. de vsucapionibus.* Iure Saxonico vero, quod vnicam tantum præscriptionem longi tempo-

nouit, annis triginta & vno, sex septimanis & tribus diebus. B.
 12 parens *Ex Alill. §. 25.* Si quis vero bibliothecam alterius ultra modum & tempus detineat, damna quæ forsân oriuntur, eum omnia refarcire debere, omnino certum est. Sed an etiam iuramentum in litem affectionis locum habeat, quæritur? Quod affirmamus omnino, ex contumacia enim non restituentis æstimanda erit vltra iustum pretium *l. 1. π. de in litem iurando*, tunc enim æstimatur, quanti in litem iurauerit actor. *l. 2. π. d. t.* Requiritur tamen vt dolus adfit, culpam enim iudex æstimat *l. 5. §. 2. d. t.* Ex parte actoris vero adesse
 13 debet affectio in rem, librum librosue, qua inuitus carere debeat *l. 3. §. 1. π. d. t. l. 8. & 9. rerum amotarum.* Potest etiam bibliotheca in dotem dari, vtpote res, quæ est in commercio, sed de eius restitutione quid aiendum? Idem hic dicendum ac in rebus aliis. Si quidem æstimata bibliotheca in dotem fuerit data, non ipsa, sed eius æstimatio erit restituenda, cum hoc casu dominium quasi contracta emtione transferatur. *l. 10. pr. π. de iure dotium.* Quoties autem non æstimata bibliotheca in dotem
 14 fuerit data, & melior & deterior mulieris fiet, vti ipsa lex loquitur. Quare etiam ipsa si adhuc extet, restituenda erit. Si vero fundus instructus in dotem fuerit datus, & quis vel domum vel museum ad Bibliothecam suam ibi reponendam in eo extruxerit, videndum, ad quas impensas hoc referatur. Necessarias quidem non esse certum est, nec voluptuarias, vtilis itaque impensæ erunt, vtpote quæ meliorem faciunt dotem *l. 79. §. 1. π. de V. S.* Immo magis adhuc patet ex verbis: *doctrinam puerorum & arg. l. 6. π. de impensis in rem dot.* verbis *si seruos artes docuerit.* Hæc enim dictæ leges ad vtilis referunt. Deducere itaque maritus potest hasce impensas. Doctores Hispani quidem tribus tantum casibus deduci posse volunt, vt si dominus alias facturus fuisset, vtilis hasce impensas, si alias rem ipsam vtiliter meliorem factam venditurus, & si diues sit, atque habeat, vnde vtilis impensæ exsoluantur quos *ex l. 38. π. de R. V.* deducunt. Sed nec sine difficultate partitio ista est, vti bene iudicat Garfias de expensis *Cap. 1. n. 20.* nec in praxi hodie recepta. Potius ob vtilis impensas retentio opposita exceptione doli mali conceditur *l. 7. §. 1. de impensis in res dotales*, maxime si voluntate mulieris factæ fuerint *l. 8. π. eod.* Si tamen maritus vltra necessitatem & vtilitatem multa contumiserit in ornatu & similibus, voluptuariz potius erunt, quæ

quæ speciem duntaxat ornant, quam vtilis l. 79. §. 2. de V. S. l. 7. pr. de impens. in res dotales. Usufructuarius autem impensas necpetere nec tollere potest, refixa autem vindicare l. 15. π. de usufructu. In concursu Creditorum sæpius venit, vt cum bona reliqua non sufficiant ad soluenda debita bibliothecæ simul diuendantur. Et quidem quærunto Doctores, an bibliopola libros, quos in bibliotheca Doctoris, vel eruditi decoctoris reperit, possit vindicare? Adfirmat Beutherus de Iure prælationis p. 1. c. XXII. etiamsi ligati sint, contrarium rectius tenet Zasius in l. 25. π. de R. C. Berlich. Concl. LXIV. n. 26. Quam sententiam etiam sequitur Carpzov. p. 1. c. XXVII. def. 17. n. 5. cum rem tradendo secutus fuerit fidem emtoris, ideoque inter hypothecarios refertur, nisi libros venditos nondum tradiderit l. 13. §. 18. π. de act. empr. Antonius Faber in Codice libro VIII. tit. VII. def. 6. n. 1. Mercedem vero bibliopegi ad chirographarios etiam referrimus.

SECTIO TERTIA

De

IVRE BIBLIOTHECARVM RATIONE ACTVVM VLTIMAE VOLVNTATIS.

- 1. Bibliotheca ducalis spectat ad primogenitum.
- 2. Publica tamen Bibliotheca a principum priuatis distinguenda.
- 3. Si bibliotheca sub certis conditionibus publico fuerit legata, istas secundum vtilitatem publicam interpretari licebit.
- 4. Bibliotheca familia quaratione publico possit concedi.
- 5. Exemplum in Rebdigeriana Vratislaviensi.
- 6. Ad quod peculum sumtus ad bibliothecam referantur.
- 7. Distinguendum inter libros ad studia & bibliothecam.
- 8. Bibliotheca non spectat ad Heer-gewettam.

9. Eni-

9. Eximuntur tamen ex bibliotheca libri ad geradam.
10. Bibliotheca legata, non armarium solum, sed etiam libri veniunt.
11. Legata bibliotheca veniunt etiam armaria, si mobilia.
12. Habebant veteres bibliothecas in villis suis.
13. Fundo instructo legato, bibliotheca venit.
14. Non vero si tantum apotheca fuerit librorum.
15. An domo instructa legata bibliotheca veniat?
16. Explicatio l. 52. §. de legatis 3.
17. Sub legato bibliotheca veniunt libri cuiusvis generis etiam libri scripti.
18. Chartę pure sub bibliotheca non comprehenduntur; libri vero nondum compacti.
19. Sub legato bibliotheca non comprehenduntur libri, quos proprio sumtu imprimi fecit testator: nec quos pignoris loco tenet.
20. Legata bibliotheca, an etiam illi libri, qui post legatum scriptum emti, veniant?
21. In fidei commissis illi tantum libri restituendi, qui tempore testamenti fuerunt.
22. Legata bibliotheca etiam instrumenta mathematica veniunt?
23. Bibliotheca sub conditione relicta quando debeat.
24. Si testator plures possideat bibliothecas, et bibliothecam legaverit, quid iuris?
25. Si pater iuridicam iuris studioso, medicam medico legaverit, utramque capiat qui in utroque Doctor erit.
26. Legatum bibliotheca sub conditione si quis in alterutra facultate Doctor fiat, valet, si captum in una.
27. Pater si filio iuridicam et alteri medicam bibliothecam legaverit, quid obtineat?
28. Iureconsultus alteri bibliothecam legans, intelligit omnes libros quotquot possedit.
29. De legato bibliotheca in genere.
30. Si liber ex bibliotheca legatus, cuius sit electio.
31. In optione legata quid obtineat?
32. Centum libris legatis centum debentur volumina,

IN successionebus, legatis & causis vltimarum voluntatum sapius versantur bibliothecæ. In successione quidem, quæ fit ab intestato, dubium non est, bibliothecam priuati æquis partibus diuidi, vel compensari inter liberos, in publicis vero, vel ducalibus alia est ratio. In terris enim, in quibus primogenituræ ius obtinet, primogenitus territorium acquirit cum omnibus iuribus & accessionibus *A. B. tit. XX.* per verba, *principatum ipsum cum terra, vasallagijs, feudis & dominio ac eius pertinentiis vniuersis dignoscitur possidere.* Goldastus *Reichsfatzungen part. I. ad annum 1353. & 1356. f. 153. & 153.* Sub istis autem accessionibus varia continentur, etiam res, quæ vel ad vsum publicum, vel Domini dignitatem aut splendorem tuendum sunt destinatæ, inter quas varius apparatus referendus, præcipue vero Bibliotheca publica, Henricus Cocceius *in iuris publici prudentia cap. XXVII. n. 21.* Quare nec princeps pater in primogeniti præiudicium aliter disponere poterit, cum iam ius quæsitum habeat, quod ipsi auferri nequit. Successores vero singulares in quibus hæc ratio primogenituræ cessat, ex æquis partibus bibliothecam diuidunt. In electoratus vero qui indiuidui sunt, *A. B. tit. VII. & XXIV.* bibliothecas etiam ipsis adnexas esse censendum, vti & accessiones alias. Hoc vero tantum ita intelligendum est, si bibliothecæ fuerint publicæ; quod si vero princeps priuatam tantum ad proprium vsum erexerit, illa ad allodialia alia erit referenda. Exemplum habemus in Serenissima domo Brunsvicensi. Guelferbythana publica est, & cum Ducatu primogenito cedit. Serenissimi Principis Senioris, Rudolphi Augusti bibliotheca quæ Brunsvici est, licet admodum sit instructa, tamen cum pro priuatis principis curis fuerit erecta, dispositioni Serenissimi Principis, vel iustæ successioni subiacet, cum ad vsum publicum non sit destinata vid. Cocceius *c. l.* Si vero bibliotheca aliqua sub hac conditione legata vel donata fuerit publico, ne misceatur reliquis, vel ne quidpiam distrahatur, etiam si in duplo sint libri, vel etiam ne vltus bibliothecæ concedatur singulis, ad quos alias spectaret, vel sub conditionibus alijs: seruanda quidem est voluntas testatoris, interpretanda tamen ita est, prout reipublicæ fuerit vtilior *arg. l. veritatem 10. π. de confirm. tut.* Ita cum rei litterariæ interfit, vt vltus bibliothecarum concedatur eruditis, vt libri, quibus publicæ

bibliothecz crescunt, secundum ordinem litterariam disponantur, ut isti, qui in duplo, vendantur, atque eorum loco alii comparantur, testatoris voluntatem ita, pro ratione vtilitatis publicæ interpretari licebit. Non tamen soli illud agere poterunt executores testamentarii, cum ipsorum potius sit, ut vltimam voluntatem tueantur, provideant curentque, ne quid in testamento sine exitu & effectu sit Meuius *ad l. Lubecense p. II. tit. I. art. XV. n. 6.* sed ut ex decreto magistratus prævia causæ cognitione fiat, necesse est Simon de Prætis *de interpr. vltim volunt. lib. V. dub. 11. n. 21. & seqq.*

4. Sunt, qui bibliothecas suas perpetuas esse volunt familiæ, atque liberum hoc esse cuiilibet ita disponere, qui rerum suarum arbiter, certum est, & nisi aliud quidpiam dispositum, penes Seniore[m] talis bibliotheca erit collocanda. An autem talem bibliothecam publico concedere licebit? & quidem *arg. d. l. vtilitatem* licere omnino statuimus, si accesserit omnium, qui sunt in familia, consensus, ita tamen ut acquirentis & testatoris semper seruetur memoria. Huius exemplum habemus in Rehdigeriana Vratislaviensi. Thomas enim Rehdigerus de Schilfa insignem bibliothecam permagnis erogationibus congesserat, prisce antiquitatis nummis, monumentis atque ornamentis aliis refertissimam. Hanc coloniz, legitimo testamento condito, adgnatis suis concessit, ita tamen ut certis in testamento expressis conditionibus ad publicos vsus constitueretur, ut non solum posteris ex nobilissimo Rehdigerorum stemmate profectis ornamento esset atque gloriæ, verum etiam ut aliis, præsertim eximia quaque cognoscendi cupidis, ad eam visendi, ibidemque oculos ac animos, vel lectu[m]culis, vel spectaculis pascendi concederetur licentia, vti verba habent intimationis aperturæ Senatus Vratislaviensis. Hæc vero bibliotheca Vratislaviam postea fuit translata, atque ex petito hæredum Rehdigerianorum, adficiente Senatu, in conclave ædis Elisabethanz fuit reposita. Sed cum ob incidentem nonnullorum obitum ac executionem & administrationem in plurimum manus incidentem, atque alia incommoda, tantus rei librariæ thesaurus fere abditus, atque armariis suis reclusus conderetur, conuenit tandem inter Senatum Vratislaviensis vrbs & familiam Rehdigerianam, ut quidquid ista iuris atque proprietatis in bibliotheca Thomæ Rhedigeri haberet, id omne Senatui atque publicæ rei Vratislaviensis cederet, qui locum publicum bibliothecz seruantes huiusque curam viro industrio propriis & publicis sumptibus demandantes, quid-

quidquid e re bibliothecæ esset, prospiceret. Placuit tamen ne vquam fundatoris deleatur memoria, vt priscum nomen bibliothecæ Rehdigerianæ quibuscunque etiam accessionibus fuerit locupletata, retineat. Vtque hæc ad perpetuam seruantur memoriam, monumentum zincum deauratum cum insignibus gentis Rehdigerianæ fundatoris effigie, & solenni inscriptione in vno parietum, quibus bibliotheca includitur, erigendam curauerunt. Vti ipsa encœnia atque alia solennia, quæ in auguratione huius bibliothecæ publicæ celebrata fuere, singulari oratione descripsit Ianus Gebhardus, primus huic bibliothecæ præfectus. In collationum materia bibliothecarum quoque causa obuēnit, & disquiritur omnino an filius sumtus quos a patre ad bibliothecam comparandam accepit, conferre teneatur? Quod si inter sumtus studiorum referimus, eos non conferri certum est per expressam *l. 50. n. fam. vrcisc.* Illustris Præses *de success. ab intest. disp. XI. cap. III. n. 8.* Sunt tamen qui distinguant, an libri filio fuerint empti, durante studiorum cursu, an vero hoc absoluto: illo casu teneri omnino ad collationem putant, non æque hoc, ea ex ratione, quia durante studiorum cursu filius peculium quasi castrense nondum habeat, quare ipsi donata eo iure æstimari non possunt, absoluto vero studiorum cursu, iam studiis acquirere incipiat & ita peculium quasi castrense initium capiat. Quam sententiam fouet Vinnius *de collatione cap. X. §. 11. & 12.* Zoësius *ad n. b. 1. n. 8.* merito tamen reprobatur illustris Præses *de successione ab intestato diff. XI. cap. III. n. 9.* tanquam rigidam atque a studiorum fauore alienam. Hoc tamen certum est, quod si filius studia eousque non continauerit, vt illa in utilitatem publicam atque aliorum possit impendere, peculium quasi castrense cessare. Quod si rem penitus consideramus, tota res eo redibit, vt videamus, ad quodnam peculium referantur bibliothecæ. Enenckel tuetur, si pater det filio Doctori, Magistro aut Licentiatæ libros & insignia graduum: ea effici quasi castrensis peculii *de privileg. parentum & librorum priu. V. n. 21.* cui adsentitur Kremberg *de sumtibus studiorum quest. VI.* quare in collationem non veniunt *per l. 1. §. 15. de Collationibus* nec etiam donatio reuocari potest Andreas Mendo *de iure academico lib. III. qu. VII. n. 51.* Quod confirmat Richterius *ad autbms. Habita C. ne filius pro patre diff. V. ampl. 8. p. 91.* Wissenbach. *ad. 7. n. vol. II. disp. XII. § 54.* Nicolaus Reufnerus *lib. IV. dec. XI.* Nos cum illustri Præfide distinguimus, inter libros & bibliothecam, Libros ad studiorum cursum

a patre filio emtos atque traditos non conferri certum est, quia ad peculium quasi castrense spectant. Secus de integra Bibliotheca. Redeckerus quidem dissertatione inaugurali apud Belgas nuper excusa, de collatione sumtuum studiorum *cap. III. n. 10.* nullam ait sibi videri intercedere discriminis rationem, quominus integra bibliotheca studiorum causa a patre filio data, etiam ad peculium quasi castrense referatur, atque a collatione sit immunis. Sed omnino discriminis ratio intercedit. Siquidem consideramus, peculium quasi castrense illud dici, quod filius familias adquisiuit occasione militiæ togatæ, beatus parens *syn. l. C. ex XX. §. LXVII.* facilis erit decisio, non integram bibliothecam, ad quam sumtus præbuit parens, sub peculii quasi castrensis nomine venire, sed illos tantum libros, quos in academiis studiorum causa pater filio emit; vel quorum opus habet ad militiam togatam: illos itaque conferri non debere patet, cum peculium quasi castrense pleno iure sit liberorum. Secus si pater filio emerit integram bibliothecam, hæc enim spectat ad peculium profectitium, atque ea ex ratione omnino est conferenda, nisi patrem filio donasse certo constet. De iure Saxonico quaeritur an Bibliotheca spectet ad res expeditorias, zum Heergewette, ita ut in locis, ubi illa introducta, filii vel adgnati Bibliothecam habeant præcipuam. Sed si inspicimus catalogum rerum, quæ ad Heergewettam alias referuntur, prout talem nectit Richterus *de successione ab intestato sect. 1. memb. 1. n. 96. & seq.* equum optimum, arma, atque alia, quæ ad usum quotidianum tantum faciunt; contineri videmus. Quare sub Heergewetta bibliotheca non continebitur. Eximuntur vero ex bibliotheca libri orationum & similes, qui auro, argento & gemmis sunt ornati ad usum mulierum; *Bücher darinnen die Frauen lesen Richter c. l. n. 70. p. 140.* Matthias Berlichius *p. III. concl. XXVIII. n. 4.* Plures in materia legatorum occurrunt quaestiones. Ipsi Icti veteres quaestionem proponunt, an sub Bibliotheca legata armarium solum, an vero libri etiam veniant? Nertua quidem Ictus ad mentem testatoris respiciendum esse iudicat; sum & sub nomine Bibliothecæ locus & armarium & libri veniant. Sabinus vero libros bibliothecam non sequi scripsit, quam tamen sententiam adprobare non audet Ulpianus *l. 52. §. 7. de leg. 3.* Quod si communem loquendi morem consideramus, ubi per bibliothecam intelligimus potissimum libros in ea contentos, sub legato bibliothecæ comprehendun-

duntur libri. Bartolus *ad l. 79. §. mensa de leg. 2.* Mascardus *de probat. vol. 1. Concl. 192. n. 1.* Inspicienda itaque erunt verba testatoris. Si quis diceret, lego bibliothecam, in qua sunt libri, manifeste patet, eum sentire de loco, non de libris. Idem si dicat: lego bibliothecam vel armarium de cypresso, quia adparet, quod senserit magis de edificio, quam de libris. Sed si quis legauerit bibliothecam simpliciter, vel armarium cum libris, omnino cedent libri. Bartolus *ad d. l. 52. §. 7. de leg. 3.* Ad dit quidem Bartolus diuersitatem personæ legantis debere inspici, vt si scholaris scholari legauerit, intelligatur de libris, secus si vanus stationarius alteri legauerit, tunc enim magis videri eum sentire de armario: sed cum in actibus vltimæ voluntatis potius respiciamus ad mentem testatoris, quam ad conditionem personarum, ratio hæc admodum vacillare videtur. vid. Mantica *de coniecturis vltim. volunt. libro IX. tit. II. n. 50.* Barry *de successione libro IX. tit. X. n. 7* Sed an legata bibliotheca, cum libris etiam armaria veniant, videndum. Cassius quidem dixit, libris legatis bibliothecas non contineri. Idem etiam neque armaria, neque scrinia, neque cetera, in quibus libri conduntur, deberi ait *l. 52. §. 3. n. de leg. 3.* Nos distinguendum putamus, an armaria mobilia sint, ita vt facile separari possint, an vero firmiter muro & domui infixæ, *wenn sie erd nied und nagelsetz.* Priori casu, legata bibliotheca, omnino etiam deberi armaria patebit ex eo, quod vino legato, etiam contineantur vasa, in quibus vinum continetur *l. 3. §. 1. de ritico vino & ol. leg.* & penu legata vasa quoque debentur in quibus adseruabantur *l. 3. §. fin. de pena legata*, cum vasa pro accessione legati habeantur *l. 4. n. pr. de penu leg.* Secus erit de posteriori casu. Si enim adfixa domui sunt armaria, sine dubio non continebuntur, cum edificiū portio sint *l. 52. §. 7. de leg. 3.* atque hoc ex communi vsu loquendi voluntati testatoris magis esse consentaneum, censet Paponius *notair. 1. l. 10. de laigs in vers. si le testateur.* Quem sequitur Franciscus de Barry *de successione libro IX. tit. 16. n. 4.* vid. Grönewegen *ad d. l. 52. n. de leg. 3.* Hinc etiam legata bibliotheca, multo minus domus debetur. Frequentes erant apud veteres recessus in villas suas, æstiuo tempore, ad quos tantum hortatur Minutium Fundantum suum Plinius Secundus *l. ep. IX.* vt enim præstantiam vitæ rusticæ præ ciuili commendat, ita scribit: *nam si quem interrogas? hodie quid egisti? respondeat, of-*

ficio? *coge virilis interfui, sponsalia aut nuptias frequentavi, ille me ad fingendum testamentum, ille in advocacionem, ille in consilium vocavit. Hac quo die feceris, necessaria: eadem, si quotidie fecisse te repares, inania videntur, multo magis cum secesseris. Tunc enim subit recordatio, quos dies quam frigidis rebus absumsi? quod evenit mihi, postquam in Laurentino aut lego aliquid aut scribo, aut etiam corpori vaco, cuius futuris animus sustinetur.* Notum ita Plinii Laurentinum, Ciceronis Tullulanum, Cæsar's Villa ad Gallinas, aliorum alix. Idem etiam Plinius ubi ornamenta villæ suæ describit, addit: *parieti eius in bibliotheca speciem armarium infersum est, quod non legendos libros, sed lectitandos capit, quo ipso libros necessarios tantum intelligit.* Sic etiam de Silio Italico lib. III. ep. VII. *plures visdem in locis villas possidebat, adamantisque novis, priores negligebat. Multum ubique librorum, multum statuarum.* Hunc morem etiam videmus in lib. VII. Martialis epigr. XVII.

Ruris bibliotheca delicatæ.

viciniam videt unde lector urbem. &c.

Quare etiam inter balnearia & thermas suo tempore bibliothecas quoque, ut necessarium domus ornamentum expolitas fuisse, loquitur Seneca de tranquillitate animi cap. IX. Causam hoc dedit Iureconsultis priscis querendi, an, fundo instructo legato, etiam bibliotheca veniat. Adfirmat Ulpianus l. 12. §. 34. de instructo vel instrum. leg. atque decidit instructo fundo legato & bibliothecam & libros qui illic erant, ut quoties venisset, vteretur, contineri. Quod postea refutata Papiniani sententia, §. 43. confirmat addita ratione, cum omne id quod in domo fuit, quo instructior ibi sit paterfamilias, contineatur. Quod si vero quasi apotheca librorum usus fuerit, contra erit dicendum §. 34. Debentur scilicet omnia, quæ usus gratia in isto fundo continentur l. 12. §. 28. de instructo vel instrum. leg. non tamen ea, quæ non usus sui sed custodiæ gratia ibi reposuerit testator l. 12. §. 29. d. e. Carpov. p. III. Const. XIII. def. 23. Cuiacius ad tit. π. de instructo vel instrum. leg. Alia vero est ratio, ubi domus cum instrumento fuerit legata, tunc enim ea tantum continentur, quæ ad usum ipsius prædii spectant l. 12. §. 6. & 43. b. r. b. parens Ex. XXXV. §. LV. Heraltus ad Ius Atticum p. 70. Carpov. libro VI. respect. XXVI. n. 8. Sic etiam sub domo instructa legata bibliothecam contineri ait Ulpianus l. 12. §. 43. de instructo vel instrum. leg. Meyer in Coll. Argent. d. I. S. 6.

§. 6. Hodiernis tamen moribus bibliotheca non continebitur, nisi ad vsum perpetuum domus fuerit destinata. Quid vero sub bibliothecæ legato & librorum adpellatione veniat, Vlpianus nobis præscribit l. 52. n. de legatis 3. vbi ad Sabinum: *librorum adpellatione continentur omnia volumina, siue in charta, siue in membrana sint, siue in quavis alia materia: sed & si in philyra, aut in silia, (ut nonnulli conficiunt) aut in quo alio corio: idem erit dicendum. Quod si in codicibus sint membranis, vel chartaceis, vel etiam eboreis, vel alterius materia, vel inceratis codicillis an debeantur, videamus? & Caius Cassius scribit, deberi & membranas, libris legatis, consequenter igitur cetera quoque debebuntur, si non aduersatur voluntas testatoris: Scilicet varia ac multiplex apud antiquos erat materia, in qua scripturam excipiebant, saxa & lateres, arborum florumque folia, corticis tunicæ interiores, tabellæ lignæ, cerei citreique pugillares, libri elephantini seu pugillares ex ebore, plumbeæ lamellæ, lintea volumina, papyrus Aegyptiaca, vulgo dicta charta, & membrana; vti latius probant Hermianus Hugo de prima scribendi origine. Io. Mabillonius de re diplomatica libro I. cap. VIII. & Guido Panciroffus var. lect. lib. I. c. XXVIII. Sub legato itaque bibliothecæ continentur libri cuiusuis generis, in quacunque materia scripti. Sub communi bibliothecarum nomine comprehenduntur etiam libri scripti. Iulius Paulus recept. sent. libro III. sent. 92. & ibi Cuiacius. Ita libris legatis membranas etiam scriptas contineri ait Cassius l. 52. §. 3. de legatis 3. Inde etiam ista manuscripta quæ vel ipse testator vel alius conscripsit ad prelum parata, continebuntur. Chartæ verò puræ non continebuntur §. 9. Mascardus vol. II. concl. CCCXCVIII. n. 13. nec etiam libros nondum perscriptos contineri putat Vlpianus §. 5. perscriptos autem nondum malleatos vel ornatos, & compactos nondum glutinatos etiam vel emendatos & membrana nondum confitos. Si verò testator libros quosdam proprio sumtu imprimi fecerit, sub legato bibliothecæ non continebuntur. Facile hoc patet ex intentione, quæ ea non fuit, ut in bibliotheca adseruarentur, sed ut venderentur. Quare inter mobilia alia potius sunt reputandi. Idem dicendum erit de libris, quos pignoris loco tenet testator, hi enim æque inter mobilia alia referendi. Legata bibliotheca si fuerit, dubium videtur an etiam illi libri debeantur, qui post legatum scriptum fuerunt emti. Quod primo videtur negandum esse; cum in legato indefinite relicto respiciatur ad tempus conditi testamenti l. 102. n. de leg. 3. Mantica*

tica de coniecturis *vl. volunt. lib. III. tit. XI. n. 1. & 12.* Menochius
conf. CVI. n. 163. f. 99. Gailius *l. obs. LXXIII. n. 4.* Couarruias
pract. quest. l. 1. n. 5. Sed adfirmatiua potior est ex eo, quod bibliotheca
 sit vniversitas, quæ augmentum & decrementum recipit *l. 19. n.*
de instrum. vel instrum. leg. vt in grege legato §. 18. Inst. de legatis. l. 21.
de leg. 2. Barry lib. IX. tit. IV. n. 22. Menochius *conf. XCVII. n. 72.*
& Conf. CVI. n. 178. Mantica de coniect. *vl. volunt. lib. III. tit. XI. n. 13.*
 Atque hoc ita procedit, si omnes libri fuerint legati. Alia tamen
 res est in fidei commissis. Hæres enim fiduciarius, qui rogatus post
 mortem suam restituere bibliothecam, existente conditione, illos
 tantum libros restituit, quos a testatore accepit, non quos ipse addi-
 dit, & quibus bibliothecam adauxit. Peregrinus de fideicommiss. *art.*
X. n. 15. Quod si vero dictum fuerit, libros lego Titio, illi tantum
 videbuntur, qui testamenti tempore fuerunt *arg. l. 7. n. de auro &*
arg. l. g. Mantica lib. III. tit. XI. n. 33. Barry *d. l. IV. n. 21.* Baldus
conf. CCLXXXIV. n. 1. Quod etiam extendit Baldus ad casum, quan-
 do testator priori testamento reliquit libros quos habebat, & deinde
 aliis pluribus emtis confecit aliud testamentum, quo confirmauit
 primum quoad legata, libralii non debebuntur, nisi quos habuit
 tempore primi testamenti *arg. l. 28. §. 1. n. de liber. leg. Barry l. c. n. 28.*
 Menochius de *presumpt. libr. IV. pres. CXXVII. n. 15. & 16.* Romani *fin-*
 22 *gul. l. III. Rhodius cap. III. n. 48.* Sic etiam legata bibliotheca, in-
 23 *strumenta quoque mathematica venire adfirmat Gryphander in acco-*
nomia legali lib. I. c. XVI. n. 319. Si bibliotheca sub conditione fue-
 rit legata, si Doctor fiat, si Titius nupserit, vel quauis alia, biblio-
 thecam consequi non prius potest legatarius, nisi conditione im-
 pleta, legata enim sub conditione relicta non statim, sed cum con-
 ditio extiterit, deberi incipiunt, inquit Vlpianus *l. 41. n. de con. se.*
& demonstr. Hæres tamen de legato, si conditio fuerit adimpleta, sa-
 tis dare tenetur, *l. 1. pr. l. 5. §. 2. vt legat. vel. fidei comm. causa. cap.*
 Si vero modus tantum adiectus fuerit legati, quid scilicet defunctus
 post legatum vel fidei commissum acceptum fieri velit, vt si biblio-
 thecam studiorum causa legauerit, statim debetur, dummodo
 postea satisfiat voluntati defuncti, quam in rem cautio erit præstanda
l. 80. n. de condit. & demonstr. l. 19. n. de legatis; legatum tamen mo-
 do non adimpleto resoluitur *l. 2. G. de his qua sub modo.* Carpzov. *p. III.*
Const. XIII. def. 26. ad hæres autem transmittit legatarius, licet ca-
 su prohibitus fuerit modo satisfacere Köppen *obs. CXLVI. f. Meno-*
 chius

chius de *presumptionibus* lib. IV. *praf.* CLXXIII. n. 14. Si vero testator dixerit, lego Titio bibliothecam, vt inde Doctor fieri possit, quo casu legatarius cautionem non prestare tenetur, quia in eius fauorem hoc tantum videtur additum *arg. l. 71. pr. π. de conat. & demonstr.* Mantica de *coniet. vlt. volunt.* lib. XXVI. tit. XIV. n. 14. Si verba legati ita habeant: lego Titio bibliothecam meam, si studia tractauerit, legatarius statim ac animum ad studia adplicat, bibliothecam capiet, cum ad id videatur legata, vt inde doctior fiat *arg. l. pen. π. ad exhibendum.* Immo etiam transmittet hoc casu, licet nec dum finitis studiis, moreretur, ad hæredes Linnaeus *de. l. P. lib. VIII. c. VI. n. 62.* dissentit tamen Baldus *vol. II. conf. CCLXXXIV. n. 4.* Sed si testator diuersis in locis plures possideat bibliothecas & bibliothecam legauerit, an omnes intelligantur? Adfirmatiuam tenet Rhodius de *lib. is erud. cap. III. n. 9. ex verbis d. §. 7. vel armaria.* Nos ita distinguendum putamus, vt si testator duobus vel pluribus in locis bibliothecas habuerit, sub legato bibliothecæ tantum contineatur ea, quæ in loco domicilii reposita. Si vero vnico tantum in loco bibliothecam integram, alio vero libros vſitatiores habeat, singuli libri sub legato bibliothecæ comprehenduntur, nisi aliter de mente testatoris constet. Neſunt Dd. aliam quæſtionem, vt si pater duas habeat bibliothecas, iuridicam alteram, alteram medicam, & filio vel alii legaret bibliothecam iuridicam, si in iure Doctor; medicam, si in medicina: filius vero tam in iure, quam in medicina doctor fiat, an vtramque capiat bibliothecam? Adfirmat Wissenbach *vol. II. disp. I. §. 13.* & cum eo Rhodius *cap. III. n. 10, arg. l. Yſtia 36. pr. π. de leg. I.* & Rebuffus de *preuil. univers. priu. CXXX.* qui etiam hanc tractat quæſtionem: An sufficiat ad legatum Bibliothecæ consequendum, si quis Doctor fiat in alterutra facultate, si legatum sub conditione fuerit relictum, si Doctor fiat in iure & medicina? & sufficere adfirmat, si quis vel Doctor iuris vel medicinæ fiat: particulam enim & hoc casu idem denotare, quod vel *l. 29. c. 53. π. de V. S.* cum vtraque scientia totum hominem requirat. Rhodius *cap. III. n. 10.* Alium casum proponit Baldus *vol. II. conf. CCLXXXIV. n. 3.* si pater filio disponenti se ad studium legale legauerit bibliothecam suam iuridicam, & filio disponenti se ad medicinam, medicam, sed vnus ex hisce studium atque intentionem mutauerit, & is, qui studuit medicinæ, dicat se velle studere legibus,

bus, an huic bibliotheca iuridica sit concedenda? Adfirmat Baldus & Tuschus *conclus. CCCXLIX. n. 3. lit. I.* Quod tamen non ita pure concedendum, cum de intentione testatoris facile pateat, & is, qui se disposuit ad studium legale iamdum quæsitum ius in bibliothecam iuridicam habeat. Tuschus *lib. V. concl. XX. n. 7.* Baldus *vol. I. conf. 417.* nisi consensu utrorumque id fiat. Iureconsultus vero alteri iureconsulto bibliothecam suam legans, non iuridicos saltim legasse videtur, sed quotquot possedit, cuiuscunque generis. Surdus *dec. CL. Barry de successione libro IX. tit. 16. n. 1. fin.* non enim attenditur qualitas personæ, cui quid legetur, sed verba legati & intentio testatoris. Si testator generali modo dixerit, lego Titio bibliothecam, non determinato pretio nec modo, communiter negant valere: Cum legatum generis sit, quod determinatam quantitatem non habeat, argumento vtentes *l. 27. §. pen. π. de leg. 1. l. 69. §. 4. π. de iure dotium.* Ex quibus tamen legibus nihil video, quod probari possit. Potius *l. 69. quæ de dotis stipulatione agit, nulla demonstrata re vel quantitate, præscribit, vt pro modo facultatum patris & dignitate mariti constituatur.* In genere legata bibliotheca, si testator talem habuerit, eam deberi omnino certum est *l. 71. pr. π. de leg. 1.* si nullam reliquerit, derisorium magis esse, quam utile legatum *d. l. loquitur.* Aequius tamen videtur, si bibliotheca in genere fuerit legata, nulla determinata quantitate nec pretio, nec testator talem habeat, vt ex arbitrio iudicis pro facultatibus testatoris & dignitate ac vsu legatarii certum definiatur pretium ad bibliothecam emendam, cum testatoris mens talis præsumatur, velle eum, vt legatarius habeat bibliothecam. Sed si liber ex bibliotheca fuerit legatus, electio legatarii erit, nisi testator aliud dixerit *§. 22. Inst. de legatis.* Si vero testator ad hæredem verba direxerit: hæres meus Titio librum dato, hæredis in eligendo est potestas *l. 37. §. 1. de leg. 1. l. 43. §. ult. de legatis 2. l. 29. §. 1. de legatis 3.* Nec tamen optimum sumere licebit legatario *l. 37. pr. de legatis 1. l. 3. §. 1. C. Comm. de leg.* nec pessimum dare poterit hæres *l. 110. π. de legatis 1.* In optione vero legata optimum librum sine dubio ex bibliotheca eligere poterit legatarius *l. 9. §. 1. π. de dolo malo. b. parens exerc. XXXV. §. 48.* Quod si centum libri fuerint legati ex bibliotheca debebuntur centum volumina *l. 52. §. 1. de leg. 3.* ita tamen, vt opera, quæ plures tomos constituunt, pro vno volumine reputentur.

SECTIO QVARTA

De

IVRE BIBLIOTHECARVM RATIONE DELICTORVM.

1. **B**ibliothecam adituris varia leges prescripta.
2. Si quis librum furto sustulerit, que pena?
3. Vel si quis solum furtive emerit.
4. Si quis in bibliotheca librum famosum habeat, an aliter eius fama leditur, actione iniuriarum possit agere?
5. Multa bibliotheca incendio absumta.
6. Bibliotheca plagiaris subiecta.
7. Cum plagiaris olim furti ageretur, quod exemplo singulari ex Vitruvio probatur.
8. Quenam pena hodie plagiaris recte imponatur?

HAbent quidem priuilegia & immunitates suas bibliothecæ, sed a rapaci manu immunes non sunt. Prospectum hisce fuit variis legibus, quæ præscriptæ sunt adituris bibliothecam publicam, vt in §. XI. statutorum bibliothecæ Franekeranz præscriptum: *Candidatus quispiam si adire bibliothecam studendi causa velis, licentiam a Bibliothecariis impetrato: quam ille ne concedito, nisi promittenti se nihil corrupturum, nomine eius etiam adnotato. Admissus includitor, & emissitor dato signo campanula, qua in Bibliotheca trahatur & apud Bedellum tinniat, eo sine præparata.* Bibliothecam Bodleianam vsus gratia adituri iuramento adstringuntur. Bibliothecam Ienensem frequentaturi vt de probis moribus testimonium secum ferant, necesse est. Si quis vero non seruata fide, librum librosue furto sustulerit, 2
penæ omnino locus erit. Et quidem secundum ordinationem Criminalem art. CXLVI. requiritur, vt tertio demum commissi furti pena sit vltimum supplicium, An autem, si quis ex bibliotheca publi-
bli-

blica libros furrripuerit, nec multiplicatum fuerit, suspendio puniri possit, videndum. Quod negandum tamen est, cum alias pœna suspendii per ordinationem Criminalem præscripta, nimis sit dura. Iure Saxonico vero nulla attentata vi vel reiteratione, quibuslibet furibus, nisi furtum sit modicum, pœna laquei imponitur Landrecht *l. b. H. art. XIII. b. parens ex XLVIII. §. XXI. Carpzov. pr. Crim. p. H. qu. LXXVII. n. 10. 11.* Pœnam tamen dupli hic locum habere putarem, quæ etiam per *art. CLVII. Ord. Crimin.* est præscripta.

3 Quod si quis vero folia quædam ex libris bibliothecæ furtive emerit, idem obtinebit, cum eadem sit ratio. Si autem quis in bibliotheca sua librum famosum habeat, alter cuius fama læditur, actione iniuriarum contra hunc agere non poterit, quia ad hanc requiritur dolus, qui in animo iniuriandi consistit *l. 3. §. 1. 3. 4. l. 14. p. de iniuriis.* Talis autem animus haut præsumitur, nisi dictum factumve quoddam iniuriosum interuenerit, quale hic plane nullum, nisi quis talem librum famosum vndique propalauerit, quod

5 pro facto iniurioso omnino haberi potest. Damna quæ illustres sæpe bibliothecæ incendio fuerunt perpeffæ, merito dolemus. Plura huius exempla videmus in Thomæ Bartholini dissertatione, quam ad filios scripsit de bibliothecæ incendio. Hæc vero damna vel casu oriuntur, vel dolo. Si quis dolo malo bibliothecam incendit, pœna est ordinaria, vt incendiarius comburatur *Ord. Crimin. art. CXXV.* Quæ pœna de iure criminali locum habet, etiam si damnum nullum datum, modo materia dolose posita & accensa fuerit *Carpzov. pr. Crim. p. I. quæst. XXXVIII. n. 38 & 39. Theodorici disp. VII. §. 168.* In culposo incendio olim is, ex cuius domo incendium ortum, damnum resarcire tenebatur, nisi nec sua, nec suorum & inquilinorum culpa incendium factum probauerit. Per decisiones tamen electorales nouissimas *dec. LXXX.* deciditur, vt culpa patrisfamilias per actorem probetur, cum negligentia domini vel familiæ incendium ortum haut præsumatur. Atque ita etiam in Scabinatu Tenensi pronuntiarum probat Theodorici in iudicio Criminali *cap. II. apb. XIV. n. 6.* Non autem prædonibus solum & incendiariis subiectæ sunt bibliothecæ, sed etiam plagiaris. Sunt enim qui scripta compilant aliorum, quæ iam dudum edita sunt & peruulgata, eademque præmissis nomine suo edunt, atque hos publico odio & coercitione dignos censet Franciscus Duarenus, quod multum noceant studiis & non minus temp.

fadant quam ii, in quos lege Fabia animaduertitur, in epistola ad Franc. Balthinum de plagiariis. Olim quidem furti agebatur cum plagiariis, uti exemplo plane singulari discimus, quod recenset Vitruuius in praefatione libri septimi *Reges Attalici*, inquit, *ma-* 7
gnis philologia dulcedinibus inducti cum egregiam bibliothecam Pergami ad communem delectationem instituissent, tunc item Prolemaus, infinito zelo cupiditatisque incitatus studio, non minoribus industriis, ad eundem modum contenderat Alexandria comparate. Cum autem summa diligentia perfecis-
set, non parauit id satis esse, nisi propagationibus in seminando curares augendam. Itaque Musis & Apollini ludos dedicauit, & quemadmodum arbitrarum, sic communium scriptorum victoribus praemia & honores constituit. His ita institutis, cum ludus adesset, iudices litterati, qui ea probarent, erant legendi. Rex cum iam ex ciuitate sex lectos habuisset, nec tam cito septimum idoneum inueniret, reuertit ad eos, qui supra bibliothecam fuerant & quaesit, si quem nouissent ad id expeditum. Tunc ei dixerunt, esse quemdam Aristophanem, qui summo studio summaque diligentia quotidie omnes libros ex ordine perlegeret. Itaque in conuentu ludorum cum secreta sedes iudicibus essent distributa, cum ceteris Aristophanes citatus, quemadmodum fuerat locus ei assignatus, sedit. Primo poetarum ordine ad certationem inducto cum recitarentur scripta, populus cunctus significando monebat iudices quod probarent. Itaque cum ab singulis sententia sunt rogata, sex vnus dixerunt. Et quem maxime animaduertunt multitudini placuisse, ei primum praemium, insequenti secundum tribuerunt. Aristophanes vero cum ab eo sententia rogaretur, cum primum pronuntiarum inisset, qui minime populo placuisset. Cum autem Rex & vniuersi uehementer indignarentur, surrexit, & rogando impetrauit, ut paterentur se dicere. Itaque silentio facta, domuit vnus ex his eum esse poetam, ceteros aliena recitauisse. Oporteret autem iudicantes non furta, sed scripta probare. Adhuc ante populo, & rege dubitante, fretus memoria e certis armariis infinita volumina eduxit, & eorum recitatis conferendo, coegit ipsos furatos de se confiteri. Itaque rex iussit cum his agi fures, condemnatosque cum ignominia dimisit. Aristophanem vero amplissimis muneribus ornauit, & supra bibliothecam constituit. Videmus ergo durius habitos fuisse plagiarios apud veteres. Iure 8
 consulti quidem nostri ubi de plagio agunt, etiam de hoc aliqua proponunt. Ludwellus quidem est & quoddam quass plagiium, ait, quod in transcribendis aliorum scriptis & laboribus & pro suis vendicandis committitur. Exercit. Iustin. dist. 11. §. 9. Eberhardus Speck-
 Kuhn 1696, l. 20, LXXXVIII, p. 375. furtum litterarium illud adpellat, quod

quod in transcribendo aliorum scripta, & labores & pro suis venditando & arrogando, veri auctoris nomine dissimulato & suppresso subdole & fraudulenter committitur, atque per totam quæstionem de hoc plagio litterario agit. Sed pœnam plagio præscribunt nullam. Iacobus Thomafius in erudito tractatu de plagio litterario theor. XIII. in ethico foro pœnam conscientiz internam propositam esse omni plagio ait; in politico, quod externas tantum pœnas irrogat, soli manifesto; & quanquam de plagio litterario nulla lex specialis sit lata, tamen nec vlla id puniri vetet. Allegat hanc in rem Thomafius in notis §. 310. verba dissertationis Finckelthufianæ, in qua furti pœnam civilem locum habere dicitur, si alicuius interfit ratione damni emergentis & si alienæ laudis occultator lucrum inde faciat *arg. l. 71. §. 1. π. de furtis*. Sed cum tale damnum emergens vix inde oriatur, & tantus dolus haut præsumatur, vt gravitati pœnæ respondeat, causam non habemus, cur tanti exaggeremus. Ne tamen plane immunes sint, facile concesserim, tales plagiaros, damnum quod forsân prior scriptor perpessus, refarcire teneri, atque actioni in factum locum esse, pœnam etiam extraordinariam pro arbitrio iudicis imponi posse. Menochius *de A. I. Q. cas. CCCVI. n. 22.* quod etiam eo casu, quando fur iste litterarius auctori non adeo nocuerit, concedit Finckelthausius.

SECTIO QVINTA DE BIBLIOTHECARVM PRIVILEGIO.

- | | |
|--|--|
| <p>1. Bibliotheca immunes sunt a vectigalibus.</p> <p>2. Libros tamen profiteri debent eruditi.</p> <p>3. Bibliopola vero, qui lucri caus-</p> | <p>sa bibliothecam emit, immunis non est.</p> <p>4. Vectigalia tamen præstanda pro refectiõne pontium & viarum.</p> <p>5. Si quis bibliotheca intermiscue-</p> |
|--|--|

- rit merces alias, an & ista in 9. Possessor bibliotheca ab onere
 commissum cadat? *satisfactionis est immunis.*
6. Qua pena publicani violenter 10. An bibliotheca & libri pro lo-
 quidpiam extorquentis? *cario sint obligati.*
7. Bibliotheca a gabella emigrati- 11. Sub bibliotheca omnium bono-
 onis immunes. *rum regulariter libri non ve-
 niunt.*
8. An bibliotheca etiam sub 12. Libri Studioforum nec per ge-
 tributo de bonis, Ver- *neralem expressam bibliothec-
 mögen-Steur comprehen-
 dantur?* *cam censentur obligati.*

HAbent eruditi, horum libri & bibliothecæ sua præiulia at-
 que immunitates, quæ paucis nunc exponere non incon-
 gruum erit. Inter non minima reputandum, immunes esse
 bibliothecas a vectigalibus *arg. l. 5. C. de vectigalibus*, licet &
 hoc legis argumentum, vti & reliquæ solent, nimis sit generale.
 Potius illud ex consuetudine hodierna deducimus, quam docent
 Rebuñus *de privilegiis uniuers. priu. cXL. Sixtinus de regalibus c. viii.*
n. 74. Rulandus de Commissariis p. iv. l. II. c. V. n. 32. Ziegler de
jur. Maiest. lib. II. c. 13. §. XI. Hahn ad Wesenbecium tit. de Public. n. 9.
Surdus conf. XLI. n. 3. Sed an libros etiam profiteri necessum habe-
 ant eruditi apud publicanum, dubium videtur, & quidem profiteri
 debere probant *Dd. l. 4. §. L. de publicanis. Engelbrecht disp. XX. ad. n.*
§. 22. fm. Mascardus de probationibus vol. II. concl. DCCCXXXV.
n. 4. & seqq. Mevius ad Ius Lubecense lib. II. tit. III. art. VI. n. 10. b. parens
Ex. xxxix. §. 48. Quod etiam moribus hodiernis est receptum. Si vero
 bibliopola vel ali⁹ mercaturæ causa bibliothecam emerit, vt inde lucre-
 tur, non videtur esse immunis, quia aliter considerari non potest, ac
 mercator, vectigalia autem de his rebus præstanda, quæ negotia-
 tionis causa transferuntur *l. 5. l. 6. C. de vectigalibus. Bechmann.*
de priuil. studios. cap. VII. n. 7. attendenda tamen cuiuslibet loci
 consuetudo. In transuactione vero bibliothecarum illa vectigalia
 erunt præstanda, quæ pro refectione pontium & viarum exigun-
 tur. *Limnius de I. P. lib. VIII. c. IX. n. 18. Engelbrecht ad disp.*
XX. §. 22. f. Bechmann d. l. n. 6. Petrus Friderus lib. II. de manda-
nis c. XLII. n. 6. Klock de vectigalibus S. III. idque argumento ec-
 cle-

- clesiarum, quæ ad instructiones itinerum pontiumque etiam tenentur l. 7. C. de SS. Eccles. Cuius etiam facilis est ratio, cum non ad locupletandum fiscum tale vectigal fuerit institutum, sed ut ex eo reficiantur pontes & viæ. Si vero tale vectigal pontium simul sit constitutum, ut fiscus inde locupletetur, bibliothecas quoque esse exemptas dicit illustris Præses de iure pontium c. IV. n. 70. & seqq. ubique tamen ad consuetudinem loci erit attendendum.
- 5 Rhodius cap. IV. n. 17. Sed si quis bibliothecæ suæ intermiscuerit merces alias, quæ vectigali sunt obnoxie, & sic fiscum defraudauerit, an istæ simul in commissum cadant, disquiritur, & quidem de iure civili omnia amitti patet arg. l. 3. C. de nauico fanore & l. II. §. 2. π. de public. & vect. Aequior tamen est sententia, committi solum res illicitas & immunes. b. parens Ex. XXXIX. §. 50. ne alias pœna grauior sit delicto. Linxus lib. VIII. c. IX. n. 18.
- 6 Bechmann de priuil. Stud. c. VII. n. 5. Quod si publicanus de rebus hisce immunitibus violenter quidpiam extorserit, cum pœna tripli restituere debet, & extra ordinem plectitur l. 9. §. 5. π. de publicanis & vectigalibus insuper priuilegio priuatur, in expensas, damna & interesse condemnatur Ludouicus Romanus fing. DCCII.
- 7 Richter ad Auth. Habita disp. III. p. 44. A gabella emigrationis cum immunes alias sint Doctores, Professores, horumque viduz & liberi arg. l. 6. & fin. C. de prof. & medicis Suevus ad auth. Habita peric. III. §. 10. Menochius de A l. 2. cas. CCCLXXIX. bibliothecæ quam maxime erunt immunes. Iacobus Benincasius de priuil. ICitorum priuil. XCIX. Sed aliud adhuc restat, an si secundum bona & possessiones tributa sunt præstanda, Vermögensteuer, illa etiam comprehendant bibliothecani: & decidimus, quod non comprehendant; cum illa præstentur tantum de rebus, ex quibus lucrum quæritur, bibliothecæ autem magis oneri sint & incrementa requirant quotidiana. Singulare est priuilegium possessorem bibliothecæ immunem esse ab onere satisfactionis. Licet quidem regulariter bonorum immobilium possessio ab onere satisfactionis subleuet. Mobilia tamen pretiosa æque immobilibus bonis æquiparantur Carpzov. proc. tit. IX. art. V. n. 129. inter quæ etiam refertur bibliotheca Carpzov. p. 4. Const. V. def. XIX. n. 8. Bibliotheca enim non facile de loco in locum mouetur & ita clam vendi potest Berlich. p. II. dec. XCII. & licet Iacobus Schultesius obs. XIX. n. 13. Carpzov & Lange hoc priuilegium tantum ad Doctores videan-

deantur restringere, merito tamen illud ipsis libris seu bibliothecæ erit tribuendum, cum haud dispar in aliis sit ratio. Talis tamen persona ut sit, necesse est, in quam fugæ suspicio non cadat Carpzov. c. 1. & bibliotheca requiritur, ut sit pretiosa, quod arbitrio iudicis relinquatur. Bi-
 10
 bliothecam autem, utpote rem possessioni subiectam oppignorari posse, nullum est dubium, idque praxis docet quotidiana. Sed de eo quaeritur, an bibliotheca & libri pro locario domus vel musei sint obligati, ita ut vtiliter Serviana actione experiri liceat. Id quod negat Carpzov. p. IV. c. IX. def. V. n. 4. Harprecht ad. §. 7. Inst. de actionibus nisi alia deficient bona arg. l. 40. π. de re iudicata Carpzov. p. I. c. XXIX. d. 31. & p. II. c. XXV. d. 20. n. 7. Richter ad Auth. Habita disp. III. p. 60. b. parens ex. XXVI. §. 16. Sub hypotheca vero omnium
 11
 bonorum regulariter libri non veniunt, cum legibus sit præscriptum sub obligatione generali rerum, quas quis habuit, habiturusue fit, ea non contineri, quæ verosimile sit, quenquam specialiter obligaturum non fuisse l. 6. π. de pignoribus. Hinc etiam Aloyfius Riccius 12
 in collect. decis. p. V. dec. 3042. Hunnius ad Auth. Habita cap. II. qu. XII. Carocius de remediis contra sentent. præiud. except. LVI. libros studioforum nec per generalem expressam hypothecam censerī obligatos putat, vel executionem in illis fieri posse. Improbandum ergo quod Fridericus II. Imp. in decreto, quod scholares ad studium Neapolitanum inuitat apud Petrum de Vineis III. ep. XI. præscribit: *Mutuum fiet scholaribus ab illis, qui ad hac fuerint ordinati, secundum quod eis necesse fuerit, datis libris in pignore & precario restitutis, receptis a scholaribus fidei iussoribus pro eisdem.* Laudandum potius rescriptum Serenissimi Electoris Friderici Guilielmi diuz memoriz, quod ad Senatium Francofurtensem d. 10. Nouembris 1684. dedit, in quo hæc continentur: *Wie ihr denn auch gleicher gestalt denen Bürgern als den Juden anzudeuten habet, daß sie denen Studenten auf Bücher kein Geld und andere Wahren leihen sollen, bey Verlust alles dessen, was sie auf den Büchern werden geleihet haben.*

L

SECTIO

Disp. Hall, Vol. II.

SECTIO VLTIMA

De

IVRE AVCTIONVM.

1. **A**uctio quid notet.
2. Apud Romanos orta.
3. Transit ad bibliothecas.
4. Inspicienda cuiuslibet loci consuetudines.
5. Bibliothecam etiam emptam per auctorem licet distrabere.
6. Quid obtineat, si bibliopola privilegium concessum, de prohibentibus auctioibus.
7. In auctiohem veniunt omnes libri qui catalogo inserti, nec subornare licitum.
8. Quidquid pœna nomine solvitur, bibliotheca publica est.
9. In libro manco ad evictionem tenetur venditor.
10. Remedium vero l. 2. C. de respicid. vend. locum non habet.

Non hodie demum vel nudius tertius nata est auctio-
 ratio, quin iam antiquissimis Romanorum temporibus nota
 esset. Dicebatur auctio potius ab aucto pretio, quod licitando
 magis magisque augebatur, quam, ut Fulgentius de pri-
 sco sermone n. 26. ait: *auctio dicitur venditio, quasi quos & ementem au-
 geat & vendentem.* Solemnia in eo constabant, ut hasta posita, præco-
 publicus pronuntiaret, quod vendendum. Quare *sub hasta vendere,*
 ortum, quod barbare dein efferebant, subhastatio. Apud Romanos
 veteres non solum res bello captæ & bona obrata vendebantur
 publice, hasta posita: sed etiam vectigalia P. R. locabantur,
 uti latius deducit Iunius Rabirius de hastarum & auctio-
 num origine p. 2. in Tom. III. *Thesauri antiquitatum Graeviani.* Transit
 hic mos auctio-
 num postea ad res alias, & quidem harum usus
 apud Belgas frequens est, ut merces ex peregrinis terris aduectas
 per præconem publice indicarent & plus licitanti addicerent.
 Quod etiam insigni Icto, Antonio Matthæi occasionem dedit ele-
 gantem componendi tractatum de iure auctio-
 num, in quo tamen non

non priuata solum & voluntarias auctiones, sed publicas etiam, quibus bona obrati debitoris diuenduntur, examinat. Transit hæc ratio postea ad bibliothecas, quæ non quidem per auersionem ita hæc subiiciuntur, sed speciatim secundum singulos libros ita diuenduntur. Circa iura auctionis vero inspiciendæ cuiuslibet loci consuetudines & constitutiones. Talem habemus academix Lipsiensis: similem etiam Ienensis. Licebit itaque bibliothecas, quas quis vel hæreditate vel donatione, vel quouis alio modo adeptus est, per auctionem diuendere. Sed dubium omnino est, an quis bibliothecam possit emere, eandemque lucri causa iterum diuendere. Ordinatio auctionis Ienensis §. II. non prohibet, si quis ad proprium usum talem emerit, libros quos vsui suo esse iudicat, inde depromserit, reliquos vero per auctionem distraxerit. Inter fauores enim & priuilegia eruditorum omnino hoc erit numerandum, quo eo facilius bibliothecam possint acquirere. Inde etiam iniqua iudicum priuilegia, quæ conceduntur bibliopolis, quibus prohibetur aliis integras bibliothecas publice ad licitandum venum exponere. Quod si vero tale priuilegium bibliopolæ sit concessum, aliis nec singulos libros circumferre licitum erit, nisi priuilegium tantum de auctionibus & bibliothecarum alienatione sit conceptum, tunc enim stricte licebit interpretari, prout libero commerciorum vsui non aduersatur *arg. l. 2. §. 10. & 16. π. ne quid in loco publ. Gaius lib. 11. obs. l. n. 14.* nisi directo fiat in fraudem priuilegii, si scilicet integra bibliotheca per certos homines circumferri curetur Marcus Rhodius *de libris eruditorum cap. II. n. 9.* Bibliopolas autem libros suos in fauorem commercii etiam per auctionem distrahere non prohiberi certum est. Veniunt autem in auctionem omnes libri, qui catalogo sunt inserti. Quod si libros quis eximere voluerit, in commissum cadunt, & bibliothecæ publicæ fiunt *Ord. Ien. §. 6.* Si quis vero alios subornauerit, qui plus licitando pretium atqueant, utriusque pœnz subiecti erant, quæ tamen pro ratione circumstantiarum arbitraria erit. *Ord. Ien. §. 7.* Quidquid autem pœnz nomine soluitur, non Rectoris erit & Academix, sed bibliothecæ Academicæ, ad quam tales pœnz destinatae, uti in singulis Ordinationibus videmus. Si quis tamen librum mancum acceperit, nec defectum istum indicauerit, tenetur venditor de euictione. Requirit tamen *Ord. Ien. §. 12.* ut defectum indicet

dicet emtor, antequam librum asportauerit. *Weserne nur der Kauffer die verschwiegene Defecten vor Wegschaffung des Buchs angezeigt.* Remedium vero l. 2. C. de resind. vend. hic locum non habet, quia re sub hasta vendita haud facile admittitur. b. parens Ex. XXIII §. 89. Antonius Matthæi quidem de auctiombus lib. I. c. XIV. n. 5. putat, si voluntaria fuerit auctio, venditorem non minus de euictione teneri, ac si citra auctionem vendidisset, nisi publice denuntiauerit, nolle se de euictione teneri. Sed in librorum auctione alia militat ratio, quæ fortunæ quasi relinquitur arbitrio: venditor enim contentus esse debet, si vel longe minoris ac dimidium veri pretii liber vendatur. Moribus etiam hodiernis nec possessores nec creditor, nec hæredes, nec fiscus, nec magistratus ad euictionem rerum sub hasta venditarum tenentur Philippi de subastationibus cap. IV. comm. XVII.

Hæc in præsentî de bibliothecis harumque iuribus sufficiant. Nos autem qui bibliothecas vel curamus vel possidemus, ita agamus, quasi non possideamus vel curemus: ingemiscamus potius, quod tantum subiecti simus vanæ eruditioni, atque eo adlaboremus, ut vita & imitatio Christi vera nostra sit bibliotheca.

FINIS.



COROLLARIA.

I.

Ivs Civile nulla lege publica in Germaniam est introductum.

II.

Officia Electorum in electione Imperatorum præstari solita, non obsunt reliquis officiis imperii.

III.

Petitorium & Possessorium nonnunquam diuersam agnoscunt iurisdictionem.

IV. Fen-

IV.

Feudorum prima origo iam ad tempora Romanorum & Augusti referenda.

V.

Ius Canonicum diuersum est a iure Pontificio.

VI.

Proportio pœnarum in iudicio Criminali non vbique satis est iusta: exemplum inter alia in pœna blasphemix & furti.

VII.

Differt ius ciuile a iure ciuium Romanorum.

VIII.

Alii sunt ciues, alii sunt vasalli etiam ratione feudorum regalium imperii Romano-Germanici, horumque iura diuersa.

IX.

Lex Regia, quæ post Augusti tempora ita adpellari cepit, male cum Capitulatione Cæsarea comparatur.

X.

Argumenta legum nimia sunt iuris incerti, nec dum satis definiti signa.

EXXIX * EXXIX
XX * XX
1810

DISPUTATIO TERTIA
DE
PROCESSIBUS ABBRE-
VIANDIS

per
POENAM MENDACII
IN ACADEMIA REGIA FRIDERICIANA
IN AUDITORIO MAJORI

d. — April. MDCCIII.

PRO LICENTIA

JOH. PHILIPPUS SCHMIDT

Norimb.

§. I.

Communis
de perversa
justitiae ad-
ministrati-
one que-
rela.

Quam depravata ubique fere locorum in Imperio Romano Germanico sit justitiae administratio a binis fere seculis tot testantur querelae publice privatimque desuper motae ut nemini de eo dubium superesse possit. Non dicam jam de manifestissimis injustitiae documentis, quae perfonant fora in civilibus & criminalibus, ut de Italiz suz foris dicere non veritus fuerit Paris de Puteo, notante Oldenkoppio *in prof. ad Obs. crimin.* plura atrocitiae & rapinas committi in judiciis, quam in sylvis a latronibus. Neque eruam pruritum ingentem litigandi, cui hodie medios inter Christianos adeo in-

indulgent homines, ut inter strepitus forenses vix amplius audiri possit monitum pium Jcti. Ethnici in l. 4. §. 4. de alienat. judic. mut. caus. quod verecunda cogitatio ejus qui lites exaceratur non sit reprehendenda, quod quidem merito dolendum, dum eo ipso ostendimus, Christianos in pluribus esse deteriores ipsis Ethnicis. Nescio enim, an Ventura de Valentis in *Parthen. litig. lib. 1. c. 1. n. 12.* adeo contra veritatem dixerit, dum mores presentis temporis ita describit: *Lites olim, inquit, adeo breves & rara fuerunt, ut judices plus temporis quam processus haberent, & pauci reperirentur Actuarii, causidici, & alii qui Magistratus circumstarent. At hodie lites tam multa sunt, ut ad extirpandum non sufficiant ministri, sed crescant instar hydrae, cujus caput si decurritur, septem alia resurgunt, ita ut magistratus nunquam possint victoriam sperare contra hac leporiam vitia:* Tantum itaque in presentiarum eam intelligo corruptionem & depravationem, per quam lites fiunt immortales & ad posteros derivantur. Certe hoc ultimo momento triplex illud justitiae impedimentum ad plura alia & nefanda facinora aditum parat, ut vel ex hoc irregularem & morbosum justitiae nostrae statum colligere satis queamus.

§. II.

Neque hoc miram cuiquam, videri debet, cui saltem abs-^{Causa & o-}que ullo praesudicio, originem & progressum nostrorum moderno-^{rigo istius}rum jurium intueri volupe erit. Germani nostri antiqui, uti adhuc ^{pervertita-}simplici vitae generi addicti erant, simplicem quoque justitiae admini-^{strat-}strationem habebant, & fora adhuc a forensi strepitu & in utilibus ambagibus & ineptis carminibus vacua erant, quod passim colligi potest ex iis, quae hanc in rem suggerit Schottelius *de antiq. in German. jurib.* Neque erat tanta litigandi occasio, quamdiu ex aequo & bono res deciderentur, neque tantis subtilitatibus legum opprimeretur libertas Germana, quae quidem in Republ. Romana obtinere. Tacitus *de morib. Germ.* refert; nulla apud Germanos antiquitus fuisse testamenta. Quot & quantis itaque tunc controversiis nostra Patria caruit, quibus hodie ita circumdamur, ut fere de feliciore statu rerum desperandum. Offendit Illustr. Dn. Praeses in *Tr. de Caut. Testam. c. 1.* in quas sumus jam conjecti controversias, postquam tot tantasque ambages circa testamenta recepimus, quas vix prudentissimus effugere potest. Postquam itaque non tantum in genere vivendi sed etiam in justitiae administratione ab illa antiqua & Germana

DISP. III. DE PROCESSIB. ABBREVIAND.

na discessum est simplicitate & Jus Canonicum primum, deinde Jus Civile receptum, non tantum lites multiplicatz sed etiam processus esse cœperunt immortales.

§. III.

Immortali-
tas litium
ortum su-
um habet
ex Jure Ca-
nonico.

Quamvis vero, ut hactenus dictum, litium multitudo ma-
ximam partem debeatur receptioni juris Civilis in Germaniam; ta-
men si immortalitatem litium, de qua hic quidem sum sollicitus, con-
sidero, eam fere unice acceptam ferendum esse juri Canonico intre-
pide assero. Jus enim Civile Romanum se huic immortalitati litium
expresse satis opponit in famosa illa lege *properandum 13. pr. C. de judic.*
triennium in causis civilibus finiendæ instantiæ præfigendo, quantum
tamen temporis prisçi Romanorum ne quidem exigebant, ut appa-
ret ex Polleti *Historia fori Romani*. Quin & secundæ instantiæ satis
breve tempus in Jure Romano præfixum esse apparet ex *aurb. ei qui*
appell. C. de tempor. & repar. appell. Nov. 49. pr. ubi annus non justifi-
cationi appellationis interponendæ, uti male hoc interpretatur pra-
xis Germaniæ, sed toti appellationis Processui finiendo, tantum in-
dultus est. Quo etiam faciunt tot saluberrimæ constitutiones pro
abbreviandis procesibus emissæ. vid. *l. 2. pr. ff. de aqu. & aqua pl. arc.*
l. 10. C. de transact. §. 13. J. de inutil. stipul. ibi propter celeritatem diri-
mandarum litium l. 21. ff. de reb. cred. l. 2. C. de re jud. l. f. profoc. Lati-
us hoc ex historia Cæsarum declarat Vent. de Valent. *Parthen. Litig.*
lib. 1. c. 2. n. 13. seqq. ubi adducit & laudat exempla Pompeji, Julii Cæ-
saris, Galbæ, Domitiani, Claudii, Alexandri, Severi &c. qui pœnas
exilii statuerunt in eum, qui ultra annum litem Romæ protraxisset.
Ast modum has abbreviandi lites Jus Canon. dissimulat, imo si ve-
rum fateri licet, tot cautelas & technas lites protrahendi habet, ut
justitia sub hoc injustitiæ clypeo merito gemat. Introductæ sunt cum
hoc jure in fora Germaniæ distinctiones Judiciorum in petitorium &
possessorium, tum summarium tum ordinarium, imo omnis ordo
procedendi exinde repetitur. Et tamen gloriantur Practici de tanto
in Jure Canonico reperto thesauro; quod si ad interesse & privatum
lucrum applicetur, facile concedi potest, vere enim dixit Henricus
Cornel. Agrippa de *Vanit. scient. c. 92.* ingeniosa avaritiæ præcepta &
rapiendi formulas in hoc jure contineri; sed hæc tamen omnia ad
cursum justitiæ impediendum sunt inventa & stabilita, conf. Heig.
p. 2. q. 2. n. 1. Ipse Hottomannus in *Franco-Gall. c. 20.* tantam litr-

um

um calumniarum & sycophantiarum sementem, ut loquitur, factam primo putat a Papa Clemente V. qui Philippi Pulchri tempore papatus sedem Avenionem transtulit & semina Romanæ artis rabulariæ in mores Gallicos sparsit. Idem iudicium ferri potest de Germanis, quibus Pontificium Jus, antequam reciperetur Jus Civile, artibus aulæ Romanæ obtrusum est, quod & postea fora ita irrefecit ut quamvis post, excusso jure pontificis, per Reformationem Evangelicam & Jure Canonico per Lutherum solenniter combusto, in Germaniæ tamen Academiis hoc quantum ad Decretales retentum fuerit, cum inde præsertim ex libro 2. processus forensis explicatio dependet.

§. IV.

Ut ut verò nulla Germaniæ provincia detur, quæ non specialibus processuum ordinationibus justitiæ administrationem in melius reformatam & promotam voluerit, attamen experientia testis est, illis ipsis lites auctas potius quam imminutas fuisse. Neque hoc mirum cuiquam videri debet, qui saltim iudicio haud præoccupato rerum connexionem intuebitur. Qui adhibentur a Principe ad confectionem ejusmodi ordinationum, nullam fere aliam sibi compararunt scientiam præter Juris Civilis & Canonici, & sic ægre relinquunt illa ipsa principia in quæ adeo immerfi sunt: hinc fit ut pleræque ordinationes provinciales adeo conspirent & inter se & cum Jure Canonico, ut in paucis ab eo abeant, & ubi ab eo recedunt, rei bonoque publico haud consulant. Provoco ad omnia Germaniæ Tribunalia, quam innumeri homines etiam sub justissimo causæ clypeo succumbant, ob solam hanc causam, quod minutias Ordinationum Processus neglexerint, ut adeo non male dixerit quispiam: nostras Processuum Ordinationes muscipulas esse, quæ non præsidium præbeant esurientibus seu jus suum persequentibus sed ansam suppeditent, ipsos de causæ justitia securos levi neglectu ordinationis jure suo privandi & bonis exuendi. In Cameræ iudicio non paucæ adsunt ordinationes, quæ & suos habent Encomiafastas, ita ut non desint, qui hisce ingentes adscribant prærogativas, & tamen antiqua querela est, *Spira spirare lites nunquam expirare, hirigantes diu sperare, nunquam aspirare*, adeo ut Pruckmann. Confil. 15. n. 120. § 16. n. 47. conqueratur, lites ad minimum ultra seculi spacium durare. Ipse Hermannus Vultejus Vol. 1.

M

Conf.

Conf. Marpurg. 17. n. 6. refert, se meminisse cuiusdam causæ, in qua ab obitu ejus, de cujus hæreditate disceptatum est usque ad litis contestationem in Camera 38. anni fuerint elapsi. Alium adhuc cum recenset *Vol. 3. conf. 30. n. 41.* ubi usque ad responsum rei 75. anni præterierunt. Aliorum judiciorum imprimis Saxoniorum defectus & aucupationes Syllabarum in libellis hic non tangam, ne in nimias statim in limine ambages diffundar.

S. V.

Remedia
quorundam
Jctorum
contra liti-
um immor-
talitatem
recensu-
sur.

Ceterum non sufficere putarunt Jcti plures querelas de vitii processuum & litium immortalitate adduxisse, sed etiam de variis remediis amputandi ambiguos litium anfractus, hosque abbreviandi non sine ratione fuerunt solliciti; an autem ubique scopum attigerint, hic quidem jam non definiam. Inter ceteros singularem huic negotio curam impendit Ventura de Valentiiis (seu vero nomine: Jurga Valentius Winther) in *Parthenio litigioso* ubi libro primo nexos & defectus, quibus in foris nostris cursus justitiæ impeditur, plenius exaggerat & enucleat; libro autem secundo varia suppeditat remedia, vi quorum suo nitore & integritati administrationem justitiæ restitui posse existimat. Similem industriam & laborem suscepit Antonius Faber in *Codice Sabadico* ubi lib. 9. tit. 22. duas præcipuas horum malorum statuit causas (1) quod litigandi consilium plerique suscipiant tanquam necessarium. (2) quod litigantes sic tractare litem soleant, ut quasi ad eos nihil pertineat, satis cito se adhuc liti adfuturos existimantes, si tandem post trimestre spatium illud faciant, quod prima die facere poterant & debebant. Quadraginta deinde articulis varia comprehendit media, quibus administrationi justitiæ succurri posse existimat, quæ tamen haud sufficere posse sincerus lector facile mecum arbitrabitur. Succedit Nicolaus Vigelius, qui in *Method. Jur. Civ. p. 306. seqq.* haud inepte asserit, omnes judiciorum reformationes ad litium diturnitatem tollendam inutiles esse, nisi prius reformetur Jdex. Id enim negari nequit, officium judicis imprimis consistere in amputandis litium anfractibus, adeo ut perniciosius merito dicatur Jdex, qui alienum jurgium suam prædam putat, ut dicitur in *l. 3. C. ad L. Jul. repet.* hinc itaque quamdiu Jdex non reformatur, tamdiu videntur omnia, saluberrima etiam remedia, frustranea & inutilia. Hoc vero ad sinceritatem & pietatem reducto facile cœtera

ra

ra vitia corruent. Ipse Petrus Frider. Mindanus *in prefat. process. Camer. extrab.* egregie quoque de immortalitate litium edisserit, & quintuplicem causam adstruit; primam enim adscribit litigantibus, alteram Advocatis & Procuratoribus, tertiam processui, quartam causarum multitudini, quintam ipsis iudicibus & Assessoribus. Huc etiam referri merentur, quæ Hermannus Esaias Roscorb *in prefat. decis.* de litium immortalitate congescit. Ex professo itidem hanc materiam excutiendam suscepit Johannes Biardus *in tractatu germanico*, cui titulus: Kurzer Begriff, einfältiges und wohlmeinens des Bedencken, wie etwan dem hochlöblichen Justitien-Werck zu helfen, und dasselbe in bessern Zustand, den Richtern zu Erleichterunge grosser Mühe und den Partheyen zu Enthebung vieler beschwerelichen aufwendenden Unkosten hinweg zu bringen und darinn zu erhalten seyn möchte. Add. Wehner. *in Observat. Pract.* voc. Justitien-Werck ubi variorum Auctorum sententias adducit, qui suppeditarunt remedia abbreviandarum litium, quæ hic referre instituti mei ratio haud patitur.

§. VI.

Ex omnibus tamen illis, qui hæctenus recensiti sunt, si unicum excipias Venturam de Valentis, nemo est, qui aliquod processuum ambagibus amputandis momentum afferri posse crediderit, si mendacia in iudiciis admissa severius punirentur, quod a deo obsoletum & inauditum in iudiciis esse videtur, ut vix exemplum afferri queat, vel iurisjurandi præsertim calumniz contentam religionem vindicatam esse, ne dicam de simplicibus mendacis, quibus fora nostra, quod dolendum, privilegium aliquod impunitatis dedisse videntur. Quemadmodum enim de Medicis vulgo asseri solet, *soli medico hominem occidere impune est*: ita verius de nostris litigantibus, si praxin respiciamus quoque affirmari potest, *solis litigantibus mentiri sine pena licere*. Ut itaque ad ea, quæ in sequentibus hæc de materia edisserenda sunt eo promptius viam præparem, adducam statim in limine quæ in compendio hæc de materia edisserit Illustris Dn. Præses *in tr. de Caut. Testament. c. 1. S. 17.* verba sunt sequentia: *Hoc unicum in iudiciis immortales reddit processus vel saltim valde difficiles, quod negare & ita mentiri impune liceat, ut hinc si iudicia nostra Palæstram mendaciarum dixeris & quidem impunitarum, non spereris. Quod si jam ex Johanne Evangelista quasiveris, unde mendacia? Responsum habebis, a Diabolo mendaciarum patre. Quid ergo remanebunt*

Querela de impunitate mendaciarum & perjuriorum

Impunitas hæc ansam dedit ad hanc materiam.

*nostra judicia? Hac DEO non hominibus habenda esse sacra scriptura urget. Verum hodie hic non DEO, sed Satana mendacis impunitis litari nemo dif-
fiteri poterit. Si itaque reducatur poena mendaciorum per condemnationem in
duplum & amissionem exceptionum, juxta autem contra qui C. de non num.
pec. certe vel pauciores vel breviores habebimus processus. Sane qua dixi Ju-
ri Romano sunt placita, negliguntur tamen in nostris judiciis non sine magna
Numinis offensione. conf. id. in præfat. ad Paciani tr. de probationibus.*

§. VII.

Continua-
tio hujus
querelæ.

Dolendum certe est, quod vel hoc exemplum manifestum præbet documentum, inter Christianos illa ex Jure Romano ne quidem in observantiam deduci posse, quæ tamen egregia & malitiæ litigantium refrenandæ satis convenientia sunt. Nullum enim, si vel totam omnium judiciorum praxin percurras, exemplum extabit mendacii in judicio, & sic in conspectu DEI admissi vel leviori saltem poenæ subjecti. Hoc quidem novimus in judiciis præcipue il-

An recte pu-
niatur, qui
alterum
mendari di-
xerit in ju-
dicio.

lustrioribus, si quis adversarium mentiri dixerit, etiamsi vel maxi-
me ad Ulpiani auctoritatem in *l. 25. ff. de Procurat.* provocet, & Do-
minum mentiri dicat, poenam haud effugere posse, quemadmodum
poenam 10. thalerorum alicui certo in casu propterea dictatam esse,
in comperto habemus, & cum hic regeret & urgeret, se, alterum
revera mendacium commisisse, probare velle, hoc responsi ferebat,
se modestius hæc proferre debuisse. Interim ipsi poena solvenda erat
& mendax impune dimittebatur. Tam insigne itaque impunitatis,
quis crederet? privilegium accepit mendacium, ut ille puniatur
qui alteri hoc imputat, poenam omnem evadat, qui puniendus
propter mendacium esset. Imo quamvis exceptio mendacii satis fun-

An actio in-
juriarum
locum ha-
beat in eum
qui contra
Rescripta
opposuit
exceptio-
nem men-
dacii.

data sit in Jure *L. 2. C. si contr. jus. l. & si in legibus 5. C. cori.* tamen
hodie inter Dd. dubitari cœpit, utrum is, qui contra Rescripta op-
posuit exceptionem mendacii, possit esse immunis ab actione inju-
riarum, præsertim cum Berlich. *5. Concl. 59.* & Gail. *2. obs. 100. n. 3.*
& *obs. 101. n. 1. seqq.* actionem injuriarum concedant contra eum, qui
alteri mendacium imputat. Evictum tamen est in Disp. Dn. Præf.
de fals. prec. Princ. obl. c. 4. n. 9. seqq. hoc in casu actionem injuriarum
locum habere non posse.

§. VIII.

Excusatio
propositi
nostræ

Quamvis itaque plerique disputationes conscribere soleant,
de his quæ in ipsis obtinent rerum argumentis, quod & satis lau-
dan-

dandum existimo, tamen in hac egregia materia mihi nemo vitio vertet, si sub incudem revocem materiam, quæ quidem hactenus in foris Germaniæ haud videtur recepta, & in observantiam deducta, deduci autem omnino debet, si salus publica in administranda justitia obtineri debeat, & magistratus suo satisfacere velit officio. Neque hinc mihi potest objici, me frustra disputare de iis, quæ in foro quidem Romano olim suam obtinuerunt validitatem, a nostro vero alienissima sunt. Nam & quæ foris nostris conducunt ostendere, non alienum ab officio jurisconsulti esse puto. Et longe sunt diversissima, an quid a foris nostris plane alienum sit, ut recipi ob status & rationis diversitatem non possit, & an hactenus propter judicium improbitatem aliquid sit neglectum, quod necessario in praxin & observantiam sit deducendum. Hæc vindicare & ad usum revocare, imo adhuc exasperare utile & consultum esset.

S. IX.

Ut itaque totius hujus dissertationis ratio eo rectius constet, ita commode totam materiam absolvi & explicari posse autumo, si dissertationis (1) ostendam omnijure aliquem obligatum esse ad veritatem in judicio asserendam, (2) ex jure communi etiam easus, quibus mendacium tam in contractibus quam judiciis aliisque negociis punitum fuerit. (3) quas pœnas mendacibus irrogandas censuit jus nostrum, declarabo, simulque (4) subjiciam, mentientium pœnas, si medela litigantium malitiæ afferri debeat, non tantum ad eos easus restringendas, qui in jure expressi, sed etiam ad non expressos extendi debere, & denique (5) usum hujus doctrinæ sigillatim expendam, quantum scilicet ad abbreviandas lites facere possit generalis pœnarum mentientibus impositarum reductio, ubi singulas processuum partes percurram, & tum Advocatorum tum partium litigantium improbitatem, tum vero etiam judicum inertiam & pœnas perlustrabo.

S. X.

Ut itaque membrum primum recte judicetur operæ pretii esse ducum, statum controversiæ rite eruere, & omnes enucleare ambiguitates. Quæstio videlicet est, utrum hi, qui judiciis intersunt, semper & ubique obligati sint ad veritatem sincere dicendam & abstinendum ab omnibus quæ veritati sunt adversa. Ex quo patet, primario quidem quæstionem moveri de litigantibus ipsis, sed tamen propterea non excludi Procuratores, Advocatos aliosque, qui

subsidariam operam præstant. Imo & judicem hic quoque comprehendimus, cum conitet, & hos sæpe quicquam sibi arrogare in mentiendo & simulando. Deinde abstrahimus hic ab aliis quæstionibus, quatenus extra iudicium permissum sit aliquando falsiloquio, simulatione vel dissimulatione aut etiam dolo bono uti, quas quæstiones alii jam dudum explicuere, vid. Puffendorff. *de I. N. & G. lib. 4. c. 1.* B. Dn. Brunnem. *ad l. 11. ff. de interrog. in jur. faciend.* Excellent. Dn. Thomafius *Jurispr. divin. lib. 2. c. 8.* Nam argumenta ab his quæ extra iudicium permessa sunt, applicari haud posse ad judicialia negotia, inferius erit perspicuum. Uterius quæstio est de omni iudicio civili & criminali, ordinario & summario & de omni actu judiciali. Denique agitur hic de obligatione ad veritatem sincere dicendam. Sicuti itaque veritas moraliter considerata consistit in convenientia verborum & signorum externorum cum animo ejusque sinceritate, ut per hanc alteri jus suum tribuatur & conscientia ipsa illæsa & tranquilla maneat, ita facile patet, quænam hic sub iis, quæ veritati adversantur, comprehendi debeant. Distinguunt alias inter se Moralistas mendacia, falsiloquia, simulationes, dissimulationes, dolumque bonum, quorum discrimen hic quidem in thesi expendere non vacat. Ceterum breviter, ut omnes circuitus evitemus, dicere possumus, aut adversantur veritati hætenus definita hæc omnia, aut non. Priori casu quoque sub quæstione mota comprehenduntur, posteriori vero non, de quo pluribus dicetur inferius.

Varia Moralistarum circa mendacia distinctiones exhibentur.

§. XI.

Varie hic Moralistas distinguere animadverto. Agunt quidem plerique principaliter de crimine dum hanc quæstionem formant, sed tamen & hic distinguunt, utrum agatur civiliter an criminaliter, adeoque ad causas quasvis civiles facile applicatio fieri potest. Nec alienus ab hac sententia distinguente videtur Dn. Puffend. *de I. N. & G. lib. 4. cap. 1. §. 20.* si verba ibi posita conferantur cum iis, quæ edisseruit in *cap. de poen.* Quoad causas civiles, ubi tantum ad id, quod alteri abest, agitur, non adeo difficiles sunt Dd. cum jure naturali quilibet teneatur & obstrictus sit ad damnum restituendum & firmum culque tribuendum, id quod cum impediatur inficiationibus & mendaciis, merito hæc quoque prohibita censei debent. Sed tamen, si praxin respicias, vix unus & alter se obligatum putabit ad spontaneam confessionem, Neminem enim se prodere debere in pro-

Distinctiones hæc examinaantur.

Quas sequi videtur Puffendorffius.

propria causa asserunt, alteri potius incumbere onus probandi, quo deficiente in probando se a jure absolvendos dicunt: Cum itaque alter teneatur ad probandam suam intentionem, se non teneri ad spontaneam confessionem, quia sic probatione nulla opus esset imo statim lis cessaret. Jam autem ordinatam charitatem incipere a se ipsa, & quemlibet teneri etiam conscientia ad conservandum se suaque, qualis conservatio spontanea tali confessione multis modis impeditur. Nec obstare sibi putant, quod mendacia sint turpia, vix enim credunt se committere mendacium, sed tantum *dolum* quendam *hominem* quem tamen ipsae leges Romanae non reprobant. Dicit enim Ulp. in l. 1. §. 2. *de dol. mal. posse & sine dolo malo aliud agi, aliud simulari, sicuti faciunt, qui per ejusmodi dissimulationem deserviant & tuentur vel sua vel aliena.* Ulterius instant, processus non esse illicitos, sed ad hoc inventos, ut per eos veritas rei inquiratur & justitia administretur. Processui itaque se committentem peccare non posse, neque autem posse aliter processum suscipi absque negatione alterius partis. Alii adhuc distinguendum putant, utrum solemniter procedatur, an summarie. Wenn die Zeugen oder Vortheilen nur summarischer Weise befraget werden, vix unus & alter est, qui tunc veritatem dicat; stultum enim credunt eum, qui statim sua confessione se convincit: satis maturam adhuc veritatis expressionem credunt eo tempore, quo res iuramento demum committenda.

§. XII.

Quamvis vero vix crediderim, aliquem ex Christianis facile inveniri posse, qui talia objiciat: tamen si praxin respicias hęc communis fabula ubique narratur. Sed & revera fabula est. Quid enim ineptius, quam ideo nolle veritatem dicere, quod alter teneatur ad probandum? Nam probatio tantum locum habet in re dubia, de qua alias constare nequit. Quilibet autem litigantium obligatus est ad dubium illud e medio tollendum, ut citius justitiae satisfiat: si itaque negans sciat, rem satis certam esse & justissimam illius intentionem, petitionem autem alterius inficiando difficilem reddat, peccat contra primum præceptum juris: Suum cuique esse tribuendum. Et quamvis alias nemini a jure Naturæ denegetur, se suaque conservare, non tamen hoc applicari potest (1) ad media illicita, (2) ad hunc casum, ubi non agitur de rebus propriis conservandis, sed de jure alteri subtrahendo. Satis vero impium est, quod de dolo bono adfertur: hoc modo enim

Ineptum est, veritatem ideo reticere, ut alter probate debeat.

enim omnia scelera nefanda sub pretextu doli boni intrustare quis possit. Et quomodo potest esse bonum, quo ipso alteri injuria damnus inferitur. Non nego præterea, processus esse licitos, sed eosdem sæpe frivolos & illicitos in applicatione esse satis constat. Potest utrinque res esse dubia, & tum recte judicis sententiæ dubium committitur. Sed ubi alteruter in conscientia convictus de mendacio a se commisso, quomodo hic provocare potest ad justitiam processus? Decipiantur vero egregie qui in summaria depositione & interrogatione rem non serio agi existimant a judice, adeoque se veritatem dissimulare posse credunt. Hoc præjudicium inde venire existimo, quod plerique in ea hæreant hæresi, quasi veritas non sit dicenda, si non desuper juramentum præstandum sit, quasi vero DEUS non sit cordium scrutator, & veritas non aliter sit dicenda nisi jurato.

§. XIII.

Recensentur Moralistarum argumenta, quibus probandum, delinquentem si agitur ad pœnam infligendam, non esse obstrictum ut se prodatur & consteatur. Recensuit illa plenius Dn. Puffendorff *cit. l.* in his fere consistentia (1) quod pœna invito fit infligenda, cum alias finem suum non posset obtinere, qui est, peccantem & alios a peccando abstergere (2) quod homo naturaliter maxime abhorreat a pœna præsertim ubi ad mortem usque progreditur. A quo autem natura abhorret, id licere declinare. (3) Non interesse valde Reipubl. punire delictum non adeo notorium, quodque colore adhuc aliquo fictisque argumentis tegi potest. (4) Judici facultatem esse quidem, quoquo modo veritatem indagandi, sed ex eo non statim sequi, ipsum reum ad confessionem criminis teneri. (5) Esse alia media in veritatem facti penetrandi argumentis, conjecturis & testium depositionibus, ut adeoque propria confessione non sit opus. (6) Tantum esse favorem propriæ conservationis, ut etiam invidiosum habeatur, manifestos criminum inauditos plectere. (7) Ignoscendum esse ei, qui quemcunque colorem suo facinori obtendere annitatur. *l. 1. pr. de requir. vel absent. damn.* (8) Non posse argumentum duci a tribunali divino ad humanum, (9) Nec infringi negatione criminis necessitatem obsequii civilis (10) Ad regulas non justis sed prudentiæ pertinere, utrum magis expediat, callide negare, an aperte confessionis ingenuitatem amplecti. Hæc sunt argumenta, quæ

quæ Dn. Puffendorffius pro defendendo hæc callido mendacio re-
censet, conf. Innocent. in c. 54. de Elect. Panorm. in c. 2. de confess.
n. 28.

§. XIV.

Sicæti vero haud tanti ponderis ea esse credo, ut non facillimè ^{Quid de his}
ad ea responderi possit, ita mendacium seu negationem hic quo- ^{sentien-}
que damnari debere autumo. Primo enim satis ex luraine natu- ^{dum.}
ræ & sacris literis constat, mendacium esse turpe & vitium co-
ram DEO abominabile. Delictum ergo novo delicto velle obte-
gere non potest permissum & licitum esse. Deinde quod etiam
B. Dn. Puffendorff. cit. l. adfert, sanctitas judicium DEI nomine
præsidentium & obsequii necessitas tanta est, ut nulli circum-
scriptioni, mendacio & contumaciæ locus dari possit. Deut. 17, 2.
Paralip. XIX. 6. Unde & judices Dii passim in sacris literis dicun-
tur. Exod. XXII. 18. Psalm. XXCI. 1. conf. Selden. de Jur. Nat. Gent.
& Civ. l. 2. c. 13. *Judicia autem DEI,* inquit Caspar Zieglerus in
Disaplice concl. 7. §. 4. *in f. ideo dicuntur, quia DEUM autorem habent,*
quia judex quasi vicarius DEI est, ejusque vices in judicando gerit & quia
DEUS ipse in judiciis præsens est. Mentiri itaque & negare facinus
perpetratum in judicio, idem est ac negare facinus in præsentia
DEI cordium scrutatoris, & hunc in finem scripturam sacram in
judiciis in medio propositam fuisse legimus in l. 13. §. 4. ff. de ju-
dic. ut judicantes & litigantes admonerentur præsentia ipsius DEI,
uti Justinianus ipse hoc symbolum ita explicat. Hoc itaque sup-
posito non inconvenienter huc affertur exemplum Josuz cap. VII.
19. 20. quamvis Puffendorff. ab initio cit. l. existimet, hoc ab
hac quæstione esse alienum, quod reus jam divino judicio sit pate-
factus. Ita enim ille ad Achanum: *Mi Fili! tribue Domino DEO*
Israel honorem & laudem & confitere, quid feceris, nec facinus tuum nega,
quæ verba utique indicant spontaneam confessionem delictorum
DEUM a peccantibus serio requirere, nec tantum in eo casu, ubi
de delicto jam constat, nam sic ne quidem confessione ejus adeo
opus, sed in primis tunc, ubi adhuc res obscura & dubia est. Et
sane cum DEUS serio velit, ut delinquentes puniantur & hunc in
finem magistratui gladium dederit, ut fontes coerceantur, frustra
hoc factum esse inde sequeretur, si facinorosi negationibus suis &
mendaciis meritas effugere possint penas. Denique cum dissentien-

entes ipsi concedant, judicem habere jus & facultatem quoque modo veritatem a reo explorandi, sponte sua inde sequitur, in reo esse obligationem ad veritatem judici dicendam, quia obligatio & jus sunt correlata, quorum unum existere nequit sine altero. Excellent. Dn. Thomaf. *Jurispr. divm. lib. 2. c. 7. n. 86.* Tunc enim, ut bene idem *cit. l. n. 40. & 41.* annotat, veritas omnino dicenda est, quoties is, quocum quis agit, ad id jus perfectum habet, quod judici ubique competit. Conf. Engel. *ad tit. de confess. lib. 2. tit. 18. n. 20.* Et frustra susciperetur a iudice examen inquisiti ad articulos inquisitionales, imo impie ab eo per torturam aliaque media confessio extorqueretur, & denique Ministri Ecclesie, qui sæpe ad hunc finem adhibentur, frivole & contra officium suum instigarent & adhortarentur delinquentes ad confessionem criminis, si in delinquente nulla foret obligatio ad dicendam veritatem & confessionem delicti faciendam.

§. XV.

Responsio
ad argu-
menta §. 13.
producta.

Atque hisce suppositis facilis jam est responsio ad argumenta §. 1. producta. Et cum Excell. Dn. Thomaf. *cit. l. n. 86. seqq.* ad illa erudite satis responderit, brevitate potissimum hic utar. Primum enim nullam consequentiam habet. Debitorum plurimi inviti solvunt, & tamen utique ad solutionem obligantur. Et negamus in delinquente non esse obligationem ad pœnam subeundam. Abhorret quidem naturaliter homo a pœna, sed inde obligatio in delinquente non evertitur. Conf. Excell. Dn. Thomaf. *c. l. n. 94.* & ita quoque corrui secundum. Tertium petit id quod est in principio. Expedi utique reipublicæ ne delicta maneant impunita. De occultis quidem non judicat Ecclesia, sed hoc intelligendum de occultis absolute, non de occultis secundum quid, & quæ judici adhuc sunt quodammodo occulta. Ad quartum jam est responsum in §. *anteced.* Quintum facile evertitur ex regula communi, unius positionem non esse alterius exclusionem & testes aliaque probandi media sunt demum tunc necessaria, ubi delinquens negat, ex quo tamen non fluit, delinquentem recte delictum suum negare. Sextum tantum pertinet ad conservationem vitæ quatenus jure id permisum est, & Regula in septimo argumento producta non generalis est, sed ostendit saltim licentiam transactionis, non vero exinde mentiendi licentia inferri potest. Argumentum vero octavum cum *ex §. antec.* satis dilui possit

fit & nonum petat id quod est in principio, hinc ad argumentum decimum saltem moneo, non tantum ad regulas prudentiæ pertinere, utrum quis malit confiteri, an vero crimen negare, sed etiam hic fuisse obligationem ex jure divino, ad confitendum sicuti in §. *anteced.* est explicatum.

§. XVI.

Atque ita ex hæcenus dictis facile judicare licet de Advocati obligatione ad veritatem sincere dicendam. Equidem Puffendorff, Ex his judi- catur de *cit. l. §. 21.* in causa civili ut & criminali eo in casu, si quis publice sit constitutus, qui rei causam agat, obligatum advocatum tantum esse dicit ad veritatem sincere dicendam, non vero illum advocatum, quem ipse reus sibi adsciscit patronum. Sed cum poterat non eadem advocato indulgere, quæ indulserat reo, & vero illa jam in antecedentibus sunt rejecta, nova declaratione hic non utar, concludendo, Advocatum nunquam posse uti mendaciis falsis aut fictis allegationibus, aut reum ad negandum instigare. Advocati obligatione ad veritatem sincere dicendam. Puffendorff- si hac de re sententia refutatur. *conf. Dn. Thomaf. cit. l. n. 95. & Dn. Præf. disp. de conf. Advoc. c. 3. n. 40. f. 99. Ventura in Parsben. litig. lib. 1. c. 9. & 10. Zahn. de Mendac. lib. 2. c. 6. Celf. Bargal. de dol. lib. 1. c. 7. n. 1. seqq.* ubi plenissime de hac materia agit. Superest itaque, ut obligationem in iudice breviter declarem. An iudex a- quid fin- gere possit, ut a reo cri- men expi- scetur? Huic quoque Puffendorff, *cit. l. §. 20.* indulgere videtur, ut possit aliquid fingere, ut a reo crimen expiscetur, sed ad hoc jam dudum respondit Zigler *in Dicastic. concl. 29. §. 3.* judicans; hoc intendere nihil aliud esse, quam illaqueare reum fraude & mendacio, quod cuilibet bono viro præsertim vero iudici, qui veritatis amantissimus esse debet, summopere est vitandum. Jul. Clar. *sentent. lib. 5. 90. 55. n. 8. Bapt. Bajard. ad Clar. cit. l. n. 10.* Iudices in jure ubique audiunt viri boni & innocentes *l. continuus 137. §. 2. ff. de obl. & act. l. vir bonus 18. ff. de judic. l. 78. de procur. l. societ. 76. ff. pro soc. l. cetora 4. §. 1. ff. famul. heres. Alvarez de Velasco de Judice. perfect. rubr. 1. annos. 1. n. 10.* indigni vero hoc titulo sunt, qui ejusmodi fallaciis & mendaciis indulgent, quæ reprobare & punire debebant in litigantibus.

§. XVII.

Facile vero apparet, ea, quæ hæcenus allata sunt, prima- De quibus De quibus mendaciis hæcenus allata intel- ligenda: An *rio cum respicere casum, ubi mendacia adducuntur in judiciis ad fallendum & decipiendum alterum. Solent vero nonnulli excipere casum iustæ defensionis, ut liceat mendacium actoris mendacio elu-*

in casu ju- eludere; Mynsing *cent. 3. observ. 6.* supponunt vero talem casum
 sta defen- ubi v. c. quis mutuo secreto centum accepisset, eaque secreto sol-
 sionis men- vissit & a creditore quasi non soluto debito conveniretur, quo
 tiri licet? casu reum pro defensione sua mentiri posse ajunt, adeo ut etiam
 juramentum addi possit. Sed merito hanc sententiam reprobat
 B. Du. Brunnemann. *ad l. 11. n. 20. ff. de interrog. in jur. fac.* cum
 Alciato statuens: nunquam convenire gravi bonoque viro, ma-
 gis victoriam quam veritatem quærere, & qui victoriæ potius
 quam veritatis est sollicitus, incidit in vitium prudentiæ contrari-
 um. Breviter justa causa justis modis est propugnanda, neque
 sunt facienda mala, ut inde eveniant bona. confer. Bargal. *cit. l.*

Quid senti- Et huc etiam tendit juramentum calumniæ generale, ubi reus pro-
 endum de mittere debet, *se interrogatum veritatem dicendum*: ita vero perjuri-
 Juramento um committeret, si pro defensione sua liceret mentiri. Imo quod
 calumniæ? caput rei est, tota obligatio litigantium ad veritatem dicendam eo
 ipso destrueretur, cum semper quilibet prætenderet, se justam ha-
 bere causam, imo aliquando incaute nimis hoc sibi persuaderet;
 itaque sub hoc clypeo mendacia quotidie altiores caperent radices,
 quæ amputare potius convenit,

§. XVIII.

Casus, ubi Quam obligationem itaque jus Naturæ hic induxit & jus
 in Jure Ci- Divinum confirmavit, eam quoque jus nostrum civile merito as-
 vili menda- sum sit & legibus suis corroboravit. Quem enim in finem tot con-
 cium tam in stituciones pœnales in mentientes confirmasset, nisi litigantes obli-
 judiciis gatos esse ad veritatem dicendam voluisset. Quo ipso deducor in
 quam extra secundi & tertii membri explanationem, ostensurus casus, ubi in
 judicium Jure Civili mendacium tam in judiciis quam extra judicium variis
 est puni- modis est punitum, Quod extrajudicialia mendacia attinet, varia
 tum. occurrunt exempla in contractibus, v. g. emtione venditione, ubi
 Pœna men- leges concesserunt actionem emti ad interesse, quod deceperit ven-
 ditor emtorem. *L. Julianus 13. §. 4. & 6; de act. emi. vend.* imo
 dacionum & eo nomine ex ædilitio edicto agi poterat. *L. 17. §. 20. & 18. 19.*
 contracti- *de edil. edict.* Pertinet huc illud quoque mendacium, quod com-
 bus adhibi- mitti solet a venditoribus ad excludendum retractum, ubi hanc
 torum. pessimam quandoque adhibent cautelam, ut majus præterium fin-
 gant, illudque instrumento venditionis inferi curent. Quo casu
 mentiens omnem perdit in illam emtione expensam pecuniam &
 a fisco vindicatur, ita ut ob hoc mendacium ipse retractans rem gra-

gratis obtineat. vid. Jodoc. Damhouderus *in Pract. civil. cap. 265. n. 28. 29.* Inde quoque censuerunt leges, de dolo dandum esse iudicium contra eum, qui alterius decipiendi gratia alium falso laudavit, *L. quodsi 8. de dol. mal.* Quod etiam ad commendationes dolosas & pervasiones mendacii plenas extendendum, vid. Zahn, *de Mend. lib. 2. cap. 15.*

§. XIX.

Sic etiam non infrequens in Jure est, mendacia extrajudicialia puniri amissione beneficiorum & jurium in legibus alias concessorum. Unde provide constituit Pertinax *in L. 1. C. ad Scit. Max.* Alia horum filium familias se mentientem Patrem familias & ideo mutram accipientem pecuniam non posse adjuvari exceptione Sciti Macedon. *Conf. L. 3. pr. & 19. ff. eod.* Ex eodem fundamento infert Ulpianus *in L. sed si ex parte 4. §. 1. quod cum eo qui in alieno potest. est.* quod filius familias, si se patrem familias mentitus sit in contrahendo amittat beneficium competentis, quod alias filiis familias competit. *Confer. L. 6. eod.* Decipere enim voluit; jam autem jura decipientibus non succurrunt *L. 9. §. 2. de minor.* ex quo principio Imperatores *in L. 2. C. si min. se major dix.* inferunt; minorem non esse restituendum, qui fallaci majoris ætatis mendacio alteram decipere ausus fuit. *confer. L. 37. in fin. de minor.* Idem jam applicandum ad feminas, quæ alias juvantur Scito Vellejano, sed tamen & de his Divus Pius & Severus rescripserunt *in L. 2. §. 3. ad Scrum Vellejan.* deceptis non decipientibus esse succurrendum, inde jam Paulus *in L. si mulier 23. ff. eod.* decidit casum de muliere in jure interrogata & mentiente se heredem esse, quod hoc casu non intercessisse videri debeat, quia decipere voluit, unde quamvis in effectu intercesserit, amittit tamen beneficium suum. *Confer. L. 30. pr. eod.* Neque dissentientes juvantur *L. 26. eod.* quæ commode accipi potest de concurrente dolo ipsius creditoris. vid. Godofred. *in nos. ad cit. l. lit. m.* quo casu dolus cum dolo compensandus. De debitore Dd. inter se disputant, utrum si extrajudicialiter mentiatur & asserat se nihil debere amittat beneficia debitorum. Equidem Matthias de Afflict. *decif. 379.* & Rol. a Vall. *Vol. 2. Conf. 7.* id non admittunt, defectum legis hic arguentes; sed alii contraria sententia placuit, quos videre licet apud Zahn. *de Mendac. lib. 2. cap. 22. n. 1.* Ipse quidem Zahnus nihil decidit, sed merito recipienda videtur sententia affirmantium, quia, uti

subsequentibus declarabitur, omnino falsum est assertum commune Dd. mendacii poenas extra casus in jure expressos non esse extendendas. Et sane nullum commodius remedium ad refrananda mendacia debitorum inveniri potest, cum tamen nihil frequentius accidere soleat, quam debita contracta negari, & ita creditori molestiam creari a debitoribus, ut judicio & liti ambiguz se committere teneatur. Alios & similes, ut hic non tangam casus.

§. XX.

Inprimis vero leges poenas mendacii exasperare voluerunt in precibus Principi oblatis; cum enim frequentiora ideo currere solent mendacia & simul laedatur reverentia & obsequium, quod subditi Principibus debent, non injustum fuit pro varietate circumstantiarum varia poenarum genera hic introducere. Generaliter leges concesserunt exceptionem sub & obreptionis, quae etiam exceptio mendacii propterea dicitur. vid. *L. 2. si coner. jus. L. & si in leg. 5. C. ead. cap. sedes Apostol. 15. in fin. X. de Rescript. & cap. 20. eod.* De cetero effectus hujus exceptionis inprimis est, quod mendax precator nihil agat. *L. si quis obrepf. 29. ff. ad. L. Corn. de fals.* Ita ut Rescripta quidem gratiae sint ipso jure nulla, justitiae vero demum ope exceptionis. vid. *Illustr. Dn. Præf. de fals. prec. Princ. obl. cap. 4. n. 14. seqq.* ubi hoc latius expendit. Deinde mendax precator carere debet penitus impetratis. *Cap. 20. X. de Rescript.* ita etiamsi mendacium in aliqua tantum supplicationis parte occurrat, tamen propter dolum insignem precistz totum Rescriptum vitietur & carere etiam debeat illo commodo, in quo sub & obreptio non est commissa. *Myl. ab Ehrenb. in hyparch. c. 3. n. 166. Barbos. c. 2. X. de Rescript. n. 4. Confer. cit. disp. n. 30. & seqq.* Quin & severiores poenas in malitiosum precistam esse constitutas apparet ex *L. si quis obrepf. 29. ad. L. Corn. de fals.* ubi poena judicis arbitrio relicta videtur. *conf. L. quidam 1. C. si nupt. ex Rescript. petant. L. si a non dom. ult. C. de his qui a non dom. L. supplicare 2. C. ut lite pendens. L. 3. eod. conf. Menoch. de arbitrar. jud. quæst. cas. 214. n. 6.*

§. XXI.

Mendacium extrajudic. it delictum, falsi scilicet vel stellionatus *Celf. Bargal. de dolo lib. 5. c. 15. n. 14. 15.* & hoc intuitu pro gravitate circumstantiarum puniri solet. Et vero in plerisque speciebus criminis stellionatus mendacium aliquando in peculiare transit delictum, quod occurrit, veluti qui se divitem mentitur ut eo gravius alienum

num constare possit. l. 43. §. 3. de furs. Qui rem feudalem scienter Id quod va-
 dicit esse allodialem & ita alienat 2. f. 55. qui dum in eo est, ut prax- cis illustra-
 dium aliquod comparare velit, hostium incursum vel adventum fin- tur exem-
 git, ut eo vilius emat, qui rem alteri obligatam disimulata obliga- pliis.
 tione sciens prudensque alienavit. l. 3. §. 1. stellion. alia ut non attingam exempla. In crimine falsi itidem mendacium occurrere manifestissimum est. Scilicet habet mendacium suos gradus, & sic etiam leges illud variis modis coercent. Quidam mentientes civiliter persecutionem patiuntur, v. c. actione de dolo malo, amissione beneficiorum &c. quidam vero criminaliter, ita ut vel *extraordinario* judicio mendacium vindicetur, ut in *stellionatu*, de quo hactenus dictum, vel *publico*, scilicet lege Cornelia de fals. Dn. Schilter. in *pr. Jar. Rom. Ex. 49.* §. 131. Unde quamvis in omni fere falso mendacium aliquod lateat, tamen contra non omne mendacium statim constituit crimen falsi. Declarat hoc Paul. in l. 23. ff. de L. Corn. de fals. alienis: *Quia sit falsum, quaritur, & videtur id esse, si quis alienum chi- rographum imitetur aut libellum vel rationes intercedat vel describat, non qui alias in computatione vel ratione mentiuntur.* Cur vero qui in computa- Cur in
 tione mentiuntur non committunt crimen falsi? videlicet quia in computati-
 calculo errorem commissum etiam a prudentioribus prætendere licet one menti-
 Coll. l. argent. de i. Corn. de fals. lb. 7. ut adeoque ostendat Jctus, ens non
 licet hoc casu mendacium aliquod occurrat, non tamen tantum esse, committat
 ut in crimen publicum cadere queat. Sic quidem nomen suum quis crimen fal-
 licite mutat, l. 7. C. de mutat. nomini. ast si hoc fiat in fraudem & si?
 præjudicium alterius, tunc hoc mendacio falsum committi, evidens Qui nomen
 est ex l. 13. pr. de lig. Corn. de fals. confer. Carpov. in *pr. Crim. qu. suum dolo-
 93. n. 33. Zahn de Mendac. l. 2. c. 63.* & poena ad fugationem vel se mutat
 relegationem extendi potest. Faber in *C. lb. 9. tit. 16. def. 1.* Vid. committit
 Const. Carol. art. 112. & 113. Sed hæc quidem alterius hic excute falsi.
 re a scopo alienum videtur, potius iraque est, ut mendacia judici-
 alia eorumque poenam persequar.

§. XXII.

Pro varietate autem negotiorum varia constituta fuit poena in
 mendaces & (1) in quibusdam casibus per mendacium mendax se Prima poena
 obligabat ad illud præstandum, quod per mendacium simulaverat mendacio-
 Contingebat hoc ut plurimum in interrogationibus, quæ in iure co- rum judici-
 ram Prætorie fiebant. Qui enim respondebat, suo responso vel men- alium.
 dacio se illaqueabat, ut quasi ex contractu obligatus esset, l. 11 § 9.
 ff. de

ff. de interr. in jur. fac. Voluit e nim Prætor adstringere eum, qui convenitur ex sua responsione, ut vel confitendo vel mentiendo sese oneret, ut inquit Ulpian. *in l. 4. ff. cod.* Ideoque si quis interrogatus de servo, qui damnum dedit, respondit suum esse servum tenebitur L. Aquil. quasi Dominus l. 8. *ff. cod.* & si quis cum heres non esset, interrogatus responderit se ex parte heredem esse, sic convenietur atque si ex parte heres esset, fides enim ei contra se habebitur in pœnam mendacii l. 11. §. 1. *ff. cod.* Sic etiam, qui ex parte heres erat, dixit, se heredem esse ex asse, mendacii hanc pœnam feret, quod in solidum conveniatur: non enim debuit mentiri l. cit. §. 3. Atque sic facile apparet, cur is, qui in rei vindicatione & hereditatis petitione se offert liti, habeatur pro *ficto* possessore l. 25. *seqq. de rei vind. l. 13. §. 13. l. 45. ff. de heredit. pet.* Constat videlicet olim hanc oblationem coram Præatore factam fuisse, poterat enim ante L. C. corrigere mendacium, & dicere, se non possidere *arg. l. 25. ff. de R. V.* adeoque sine dubio quoque contigit ex responsione ad interrogationem, cum reus super possessione interrogari poterat l. 36. *ff. de R. V. conf. l. 9. pr. ff. cod.* licet super possessionis titulo interrogatus respondere non compelleretur l. *rogi* 11. C. *de heredit. pet.* Post litem vero contestatam pœnitentia non amplius erat concessa l. 25. *ff. cit.* ibique Ant. Faber in *ratione lit. E.* cum reiteratum ita mendacium propositum fallendi augeat: id quod etiam ad hereditatis petitionem applicari potest. Hilig. *ad Donell. lib. 19. c. 13. cit. l.* Interim reus qui se obtulit liti propter mendacium suum præstare tenetur, quanti juravit actor in litem l. 6. §. 2. *in fin. de confess.* ad rem enim restituendam condemnari nequit, quam non possidet. Cum itaque æstimatio litis hic præstetur in pœnam mendacii, facile apparet, ita non liberari verum possessorem a rei vindicatione ad rem restituendam l. 7. *ff. de R. V.*

§. XXIII.

Altera pœna jure in mendaces statuta.

Novum genus pœnæ (2) constitutum est in negantem se possidere, qui tamen postea de mendacio fuit convictus. Hoc enim casu perdit possessionem & illa acquiritur actori, licet suam esse non probaverit l. *f. ff. de R. V.* Quamvis enim Dd. vulgatum assertum sit, neminem mentiendo facere conditionem suam deteriolem, tamen nescio, unde hoc Brocardicum ortum sit, cum notum sit, leges mentientibus non favere: illud vero præjudicium, de pœnis mentientium non extendendis, mox conculcabitur,

§. XXIV.

§. XXIV.

Cæterum ut hæc pœna mendacii locum habeat certa sunt Quid res supponenda requisita. Requiritur enim (1) ut reus negaverit do- quiratur, ut lose per mendacium. hæc pœna Afflic. *decis. 18*, Cels. Bergal. *de dol. l. 5. c.* mendacii *14. n. 7.* (2) specificè, unde hanc pœnam cessare volunt, si ge- locum ha- neraliter & sub involucro verborum negaverit, Pacian. *de probat.* beat. *c. 19. n. 107.* Brunnemann. *ad l. 11. de interr. in jur. fac. n. 46.* velu- quam assertionem ti si dixerit reus: *nego narrata prout narrantur*, quam assertionem Cautela ad tanquam cautelam a Bartolo Imola aliisque antiquioribus JCtis effugien- fuisse summopere commendatam ad effugiendam pœnam mendacii dam men- ostendit Bergal. *cit. l. n. 9.* sed recte Brunnem. *cit. l.* ipsam me- dacii pœ- ram elusionem & cavillationem esse & Patronos hujus cautelæ ad- nam. huc pejores illis advocatis judicat, qui partes ad negandum in- Rejicitur struunt. Nihil videlicet aliud agitur hac cautela, quam ut menti- hæc cautela ri impune reis liceat, ita ut pœnam mendacii non incurrant. Quia tanquam vero hodie litis contestatio generalis non sufficit, hinc quoque pesuma non amplius pesimum partibus præbebit præsidium hæc cautela. pesuma

(3) Ut neget ipsam possessionem, non titulum aut qualitatem ejus. Brunnem. *cit. l. n. 48.* (4) ut reus non revocaverit menda- Rejicitur cium ante L. contestatam, alioquin pœna cessat, Roland. *conf. 88.* hæc cautela *n. 4.* Bergal. *cit. l. n. 9.* (5) ut actor probet, quod reus tempore negationis revera possederit, hoc enim non probato dici nequit ipsum hærrere in mendacio. Unde intelligere non possum, quare Bergalius *cit. l. n. 11.* asserat, non ob solum mendacium reumplecti, sed ob laborem quoque actoris, quem sustinuit in probando An ob lo- alterum possidere, revera enim hæc probatio ex natura ipsius ne- rum men- gotii necessaria est, cum mendacium tanquam delictum non præ- dacium sumatur, sed doceri debeat. Ideoque tunc demum mendacium est pœna infli- cum probatum contrarium a parte adversa fuit. Ergo revera tan- gatur ? tum pœna hæc propter mendacium imponitur. (6) ut actor petierit hoc beneficium. Pacian. *cit. l. n. 6.* Cels. Bergal. *cit. l. n. 12.* quodsi ergo petierit se ad probandum admitti, non ut possessio sibi adjudicaretur, postea ad hoc remedium recurrere nequit. Id. *cit. l.*

§. XXV.

Recte vero Dd. hanc pœnam mendacii quoque in alia omni pœna hæc actione reali locum habere ajunt ob odium mendacii, quod uti- quoque lo- que non minus in aliis realibus quam rei vindicatione refrenan- cum habet dum in aliis rea-

libus rei
vindicatione
& in rem
scriptis actionibus.

Qui negat
rem esse
feudalem,
amittit feudum.

dum est, conf. Joh. Petr. de Ferrac. *Pract. pap. tit. 1. gl. 2. n. 1.* Dominus Præses diff. *de probat. per interrog. advers. §. 22. seqq. ubi §. 24.* hanc pœnam mendacii etiam actionibus in rem scriptis adjudicat conf. Brunnemann. *cit. l. n. 51.* Bergal. *cit. l. n. 14. seqq.* ubi plures adducit limitationes & ampliaciones quas tamen hic omnes excutere ratio instituti non permittit. Commodè quoque huc refertur pœna mendacii in feudalibus, si videlicet vasallus Domino negaverit rem esse feudalem, quo casu plane amittit feudum *2. f. 26. c. 3. & 5. & 2. f. 34. c. 1.* id quod egregie explicant Caspar Bitschius in *Comment. ad cit. text.* & Brunnemann. *ad cit. l. n. 60.* ad quos hic B. L. brevitatis studio ablego.

§. XXVI.

Casus ubi
lis inficiando
crescit.
Primum Casus.

Est adhuc (III) singularis aliqua pœna constituta in mendaces litigantes, ubi nimirum lis inficiando crescere dicitur, scilicet in duplum. Primum exemplum est in deposito miserabiliter tempore incendii, naufragii vel tumultus facti *l. 1. §. 1. & 2. ff. de pos. separarunt autem leges hoc depositum a simplici ex justa ratione, quippe cum quis fidem alterius elegit nec depositum reddatur, ordinarie contentus esse debeat simplo: cum vero necessitate extante deponat, crescit perfidie crimen & publica utilitas coercenda, vindicandæ Reip. causa: est enim inutile seu adversatur utilitati publicæ, in causis hujusmodi fidem frangere ut ait Ulpian. in *cit. l. §. 4.* conf. Frantzk. *ad cit. cit. n. 99.* Arias de Mesa *lib. 2. par. resol. c. 34. n. 384.* Quæ ratio utique svadet non tantum hanc pœnam esse restringendam ad casus necessitatis in *cit. l. a Prætoribus expressos, sed ad similes extendi utique debere veluti si depositum fiat propter hostium incursum, propter inundationes aquarum Celf. Bargal. *rr. de dolo lib. 5. c. 14. n. 38.* vel si peregrinans in gravi morbo constitutus teneatur eligere fidem hospitis. Brunnemann. *ad cit. l. n. 77.* conf. Zahn. *de Mendac. lib. 2. c. 26. n. 2.* Imo cum ita negans in evidenti dolo sit, pœna quoque infamiz in ipsum redundat *l. 1. ff. de his qui not. infam. l. 10. C. de pos. Zahn. cit. l. n. 3.* Imo accedit & tertia pœna, quod suppositis terminis habilibus contra talem habeat locum juramentum in litem *l. 1. §. 526. ff. de pos. l. 3. cod. Tabor. dissert. de in lit. jur. tb. 45.* P. Muller disp. *de de pos. miser. tb. 20.* juramentum autem in litem genus pœnz esse patet ex *l. 1. & 8. ff. de in litem jur.* Certe admodum proficuum & utile foret pœnam hanc dupli in genere in deposito omni recipere, imo ulte-**

ulterius jus divinum hinc sequi in praxi, ubi gravior adhuc pœna constituta est, quintupli scil. *Levit. V. in fin.* neque enim satis ejusmodi dolus coerceri potest, ubi quis fide alterius electa per negationem depositi decipitur, quod non potest non incidere in crimen furti.

§. XXVI.

Alter casus est in damno injuria dato, ubi itidem reus dolo Alter casus.
negans duplum præstare tenetur in pœnam mendacii *l. 2. §. 1. l. 23. §. 10. ff. l. 4. C. ad L. Aquil.* & quidem illud duplatur, quod alias simplum ex primo vel tertio capite præstare debebat. *Cels. Bergal. cit. l. n. 42.* Eadem quoque pœna merito obtinet, si quidem non negat ipsum datum, sed neget se per dolum aut culpam illud dedisse, quia sic ipsa quasi substantia delicti hujus negatur *B. Brunnem. ad cit. l. 11. n. 81.* In eo autem non conveniunt *Dd.* inter se, utrum duplum illud actor præcise petere teneatur an vero iudex illud ex officio decernere possit. Prius requirit *Dn. Struy. Ex. 10. sb. 25. Perez. ad cit. ad L. Aquil. n. 16. Sichard. ad l. 4. C. cod. n. 10.* Posterius asserit *Treutl. disp. 18. sb. 10. lit. c. Brunnemann. ad cit. l. 11. n. 82. Celsus Bergal. cit. l. n. 45.* sibi tamen non adeo constans, quorum sententia merito amplectenda. Neque enim actor semper prævidere potest, reum malitiose negaturum esse & venit hæc dupli præstatio ex natura actionis ipsius, ubi sese merito exferit officium iudicis suppletorium vid. *l. un. C. ut qua. desunt. Advoc. part.* præsertim cum hæc pœna ad integritatem iudiciorum conservandam & lites abbreviandas faciat, quæ cura omnino ad iudicem spectat.

§. XXVII.

Tertius casus est in legatis piis causis relictis, ubi duplex in malitiosos negantes constituta est pœna (1) præstanti Pœna dupli
habet 10-
cum in leg-
gatis ad pi-
as causas.
dum duplum (2) si ex errore plus fuerit solutum, illud condici nequit conditione indebiti *§. ult. J. de obl. qua. quas. ex contr. nasc. §. 1. J. de pen. rem. litig.* Eandem pœnam nonnulli extendunt ad alia legata quæ relictæ sunt fisco, Reipublicæ &c. plerique vero negant, uti apparet ex iis, quæ hanc in rem fusius disputat *Cels. Bergal. cit. l. n. 59.* Priorem autem sententiam merito prævalere inferius manifestum fiet, ubi commune præjudicium rejiciam, pœnas mendaciorum non esse extendendas. Id tamen facilius largiantur *Dd.* hanc pœnam quoque locum habere in relictis

Hæc ad curam pauperum vel redemptionem captivorum, cum privilegia Ecclesiis concessa præstentur etiam pauperibus *arg. l. 22. C. de SS. Eccles. l. 49. C. de Episc. Brunnem. tit. l. n. 79* Gravior ratio dubitandi est, utrum etiam hæc dispositio pœnalis locum sibi vindicet in executoribus ultimarum voluntatum? Affirmativam ut durissimam rejicit Cels. Bergalius *de dolo lib. 5. c. 14. n. 57*. Cum nemini officium suum esse debeat damnosum: imo hoc extendit, ut etiam si utilitatem quandam capiat ex testamento, tamen non hac pœna mendacii sed alia nempe privatione relicti coerceri debeat. Verum hæc non cohære, facile mecum quilibet judicabit. Regula enim, quod nemini officium suum debeat esse damnosum, cessat utique in dolo & delictis, ubi non officium est damnosum, sed dolo periturum. Et quid æquius est, quam ut executores eodem modo puniantur, quo ipsi heredes, quia etiam eodem modo tenentur actione ex testamento, sicuti heres *l. si quis ad declinandam 49. C. de Episc. & Cler.* Nec obstat, quod non æque lucrum sentiant; nam pœna non tam respicit lucrum quam dolum & ipsum mendacium in fraudem pœnz causæ commissum. Unde multo magis hoc admittendum, si etiam simul executori quid relictum. Nec obstat, quod in *Nov. 131. c. 11*, executoribus differentibus adimplere voluntatem defuncti, auferatur id quod eis in testamento relictum est. Nam quamvis aliquando in jure æquiparentur inficiatio & procrastinatio, id tamen universaliter accipi non potest, adeoque cum *dist. Nov. 131.* non de pœna mendacii sed procrastinationis agat, hic nullum decisioni impedimentum injicere potest.

§. XXIX.

Quartus casus occurrit *in l. f. §. 10. C. de jure del.* Ubi pœna dupli statuta est in heredem in inventario bona quædam occultantem & celantem, adeoque per consequentiam negantem per mendacium, illud, quod occultavit in massa hereditaria reperiri, quam quidem pœnam hodie non obtinere *Dd.* dicunt, sed arbitrariam indulgent, *Richt. decis. 59.* ubi præjudiciis rem confirmat: sed illud quidem depravatis moribus adscribendum, quibus pœnz mendacii fere exoleverunt. Jure Würtemberg. talis dolose celans tenetur universa præstare legata & omne æs alienum exolvere vid. *Landrecht p. 3. r. 22. §.* Und da eine Erbe.

§. XXX.

Quintus casus est in *Aitbens. contra qui propriam C. de Nonnum.*

pecun.

penam, ubi poena dupli statuta est in eum, (1) qui propriam scripturam, ex qua in iudicio convenitur, tanquam ex instrumento probante malitiose abnegat & de mendacio convincitur, sine juramento tamen. Juramento enim prestato tantum punitur in expensas. Priori tamen casu præter dupli præstationem etiam exceptionem soluti-
onis, quam forte habuit, perdit. (2) qui si recognoscit quidem scripturam, sed negat malitiose se recepisse, quod in ea continetur datum, & tamen dedisse se probaverit actor. Non vero necesse est, ut duplum statim ab initio petatur, sed simpliciter debitum peti potest, & si post neget manum, se offerre creditor debet ad probationem, qua legitime facta, jam petere duplum adhuc possum. *Sichard, in Rubr. C. de non num. pec. num. 8.* Requiritur autem hic, ut persistat in malitiosa negatione, usque dum convictus fuerit *Bergal. cit. l. n. 82.* ab expensis tamen liberari nequit, licet confiteatur antequam fuerit convictus, imo utile foret, pro abbreviandis processibus, etiam hic certam poenam constituere, quia malitiosi rei hoc modo facile possunt evadere poenam, si modo demum constentur postquam animadvertant, se mox convincendos esse. Eadem poena dupli quoque obtinet, si creditor neget apocham a se scriptam vel eam quidem agnoscat sed neget malitiose solutionem. *Bergal. cit. l. n. 85. Brunsem. ad L. 11. cit. v. 86. Cardin. Tusch. fr. M. conclus. 188. n. 36. Zabro. de Mendac. lib. 2. c. 54. n. 11.* Ceterum & hic nimis timidi sunt *Dd.* in extendenda hac poena ad alia instrumenta; imprimis miratus sum, quod *Bartol. & Baldus ad cit. d. lib. n. 4.* ad instrumenta publica illam extensionem reprohent, quod tamen rationem nullam habet & major est perfidix ratio in negatione instrumenti publici quam privati. Simili ratione satis providus est *Salycetus ad d. aubont. num. 4.* ne poenam mendacii locum habere statuat post biennium, quod creditor non amplius sit gravatus onere probandi. Sed cum poena dupli non propter hanc rationem, quod creditor gravetur onere probandi, sed quod malitiose neget & mentisur, sit constituta, recte contra *Salycetum* defendi potest, etiam hanc poenam post biennium locum habere.

Pœna dupli in eum statuta quoque est qui proprium manum negat.

In certis quoque casibus (IV) judicialia mendacia puniuntur. Poena mendacii IV. per amissionem beneficiorum. De fidejuss.

De esse statuitur amissionem beneficiorum seu jurium negativibus allas indulgentum quos casus breviter hic subjicere habet. Primo ita puniuntur fidejussores, negantes se fidejussisse; amittunt enim beneficiorum.

scribis.

beneficium divisionis *l. si dabitur 10. §. 1. de fidejuss.* Imo & beneficium ordinis; quod inique negat Tessaureus *decis. 50. in quam sententiam etiam inclinatur Cels. Bergal. cit. l. n. 96. Conf. interitum Matth. Coler. de Process. Execut. P. 1. c. 10. n. 397. Berlich. P. 2. consil. 24. n. 91. Pacianus de probat. c. 10. n. 27. Seraphin de Seraphin. de juram. privil. 31. n. 49. Carpz. p. 2. C. 18. def. 6. n. 1. Ubi tamen requiritur (1) ut dolose negaverit. Hering. de fidejuss. c. 27. p. 1. n. 218. Tessaureus. c. l. n. 45. (2) ut expresse neget fidejussionem. Berlich. cit. l. n. 95. (3) & persistat in negatione. (4) ut ipse fidejussor negaverit. Deinde notum est, Tutoribus pluribus quo-*

De Tutoribus negantibus.

que eadem beneficia competere, quæ fidejussoribus; quid igitur æquius est, quam in his, si mentiantur dolose se esse tutores, eandem quoque pœnam admittere, quamvis etiam hic quoque Dd. plures contrarium statuunt, ut apparet ex iis, quæ fusius hanc in rem differit Cels. Bergal. cit. l. n. 117. & Brunnem. ad cit. l. 11. n. 88. ubi dissentientibus fusius respondet, & satis hanc sententiam defendit. Quin & contra eum tanquam suspectum agi potest, & jurari in litem Zahn. de Mend. lib. 2. c. 96. n. 6. Ulterius sociis, societatem negantibus, denegatur beneficium competentis *in l. sed hoc ita 22. §. 1. ff. de jud. l. si unus 67. §. ult. ff. pro soc.* quod ad alios quo-

De Sociis.

que extendendum puto, quibus similiter hoc beneficium competit, uti inferius adparebit. Pertinet huc quoque, quod heres rem hereditariam esse negans & propriam contendens, deinde convictus de mendacio, amittat beneficium *l. Falcidie l. 68. §. si ff. ad l. Falcid.* ubi additur hæc ratio, quod parum interfit, subtraxerit an hereditariam esse negaverit. Eodem modo debitoribus non sua culpa sed fortunæ iniquitate lapsis hæcenus competit beneficium

De Herede.

De Debitoribus.

cessionis *flexibile l. 7. §. ult. C. qui bon. ced. poss. Nov. 135. Verum merito indigni sunt illo beneficio, qui cessuri bonis, ex malitia & dolo partem bonorum indicant, partem per mendacium celant. Mynt. ad §. f. 7. de action. n. 10. Meyius tr. discuss. levam inop. debit. c. 5. n. 133. subtrahens enim quippiam ex bonis similis est neganti l. 68. §. si ff. ad l. Falcid. deinde etiam qui dolose debita creditorum inficiantur, deque iis postea convicti, condemnantur l. 22. in f. de re judic. Umm. ad Process. disp. 23. n. 27. Manz. in Patres debi. dec. 2. qu. 8. n. 49. Aliud vero dicendum de negante per justam ignorantiam, Berlich. p. 2. Consil. 24. n. 94. Conf. Zahn. de Mend. l. 2. c. 22. num. 3.*

§. XXXII.

Atque ex his exemplis jam constat satis in jure puniri mendacia. Neque enim omnes casus hic congerere integrum fuit, ne alias labor hic limites justæ disputationis excederet, & si modo conferrantur, quæ Zahn. *de Mendac.* integro tractatu scripsit, facile egregiam providentiam juris Romani contra falsiloquos mecum extollet. Unicum illud adhuc addendum, mendaces adeo in jure præsumtionem contra se habere, ut semel mendax semper præsumatur talis. Mascard. *de probat. lib. 1. Concl. 531. n. 19.* Cravetta *conf. 142. n. 17.* id quod fuit ex vulgata præsumptione, semel malum semper talem præsumi. vid. Dn. Hornii Jcti Witteberg. *Clarif. disp. de semel malo.* Menoch. *lib. 5. præf. 32.* Alciat. *de præsumt. reg. 2. præf. 7.* Quin etiam apud alias gentes mendacia non fuerunt impunita, quod ulterius deducit Cels. Bargal. *lib. 5. c. 15. n. 33. seqq.* ut & Zahn. *de mendacijs lib. 2. c. 1.* Inprimis vero in sacris literis mendacia vehementer improbantur & damnantur, cum revera proveniant a Patre mendaciorum Diabolo scilicet. Quid igitur æquius & justius est, quam a Christianis longe hæc abesse vitia; quid vero turpius & Christiano nomine indignius, quam asserere mendacia inter Christianos esse impunita & quasi permissa.

§. XXXIII.

Quemadmodum itaque mendacia simplicia satis punita fuerunt apud Romanos, hinc mirandum, quod plerique Dd. in ea hæreant hæresi, ac si perjurium sit extra omnem poenam in Jure Romano, cum tamen perjurium non sit simplex sed duplicatum mendacium. Rationibus in contrarium plerunque moventur his (1) quod hoc delictum, quemadmodum etiam blasphemia immediate tendat in injuriam ipsius DEI, adeoque DEI quidem ultionem relinquendum, non vero humanis coercendum poenis, cum tantum illa delicta puniendi sint, quæ turbant tranquillitatem publicam, non quæ ipsum DEUM lædant (2) adducunt pro hac sententia l. 2. C. de reb. cred. ubi Imp. ita: *Jurisjurandi contempta religio satis DEUM ultorem habet, quemadmodum etiam Tiberius apud Tacitum lib. 1. Annal. ait: Deorum injurias Diis cura esse.* Hinc fieri inquiunt (3) quod in Jure Romano non sint generaliter poenæ constitutæ in perjuros, sed tantum in certis casibus velati in l. si quis major. 41. C. de transact. quæ tantum loquitur de violata transactione jurata. Similiter ad l. 22. ff. de del. mal. respondent, illam esse explicandam secundum l. 2. C. de reb. cred.

cred. L. 13. §. fin. de Jurejur. loqui de violata Majeſtate Principis *L. 1. §. 1. ad L. Cornel. de ſicari* propter concurrentes crimena falſi poenam decernere. *L. ſur. ff. de crim. ſtell.* intelligendam eſſe de crimine ſtelligatus & propterea poenam exilii impoſuiſſe. Hinc etiam Carpov, *prax. Crim. p. 1. qv. 216.* textus hoſ ſimiles vel non tanti eſſe ponderis ait, ut propterea à clarifſimo ſenſu *1. 2. C. de reb. cred.* ſit recedendum confer. Joh. Robert. *Pract. criminal. qq. 46. n. 23.* ubi inprimis ſe fundat in particula *ſatis* occurrente in *1. 2. cit.* cujus hanc virtutem eſſe ait ut nihil requirat vel admittat ulterius. Unde etiam diſſentiētes *art. 107. §. ſeqq. C. Crimin. Car.* reſtringunt ad caſus ibi propoſitos & ad omnia perjuria extendere nolunt. Verum hæc omnia non ſunt tanti momenti, ut contrarium evincere poſſint. Perjurium enim eſſe delictum poenis humanis ſubjectum probant exempla tot gentium, adducta a Zahnio in *tract. de Mandac. l. 3. c. 14.* ut & leges allegatz, quin & ratio genuina, cum perjurus non tantum violet majeſtatem ipſius DEI, ſed ut plurimum ſimul jus tertii, imo qui juramenta parvi ducit, rumpit ſimul vinculum illud humani generis & inprimis, quod conſtringit cives ad debitum obſequium Principi præſtandum, ſi enim perjuria non puniantur, neque etiam religionis vinculum inter cives, quod ut ſervetur rei intereſt publicæ, illibatum ſalvumque erit. Neque proinde probandum eſt argumentum a Diſſidentibus aſſerri ſolitum, non punienda eſſe delicta, quæ immediate tendunt in DEI ipſius contumeliam; licet enim hæc a DEO puniantur, non tamen excludetur poena humana, præſertim cum magiſtratus ſit cuſtos utriuſque tabulæ, & ſic etiam curare debeat, ne peccetur contra præceptum ſecundum. Imo eo ſeverius eſſent talia delicta punienda quo magis pius Princeps religionem ſummi Numinis inter cives conſervare omni ope debet. Sane quo minus talia delicta punit Magiſtratus, eo major vindicta divina imminet toti provinciæ. Quem vero in finem tot juramenta in judiciis deferuntur imponuntur & approbantur, ſi non Magiſtratui civili cognitio de perjurio ſimul fit conceſſa? Et ſatis infirmum, meo quidem judicio, eſt argumentum, quod *ex l. 2. C. de R. C.* adducunt. Bene enim Vultejus in *§. 11. n. 20. J. de action.* annotat, nullam eſſe conſequentiam hujus aſſertionis perjurium DEUM habet ultorem, ergo legibus civilibus non puniendum, ſiquidem & reliquorum criminum ſe DEUS ultorem proſitetur, vel etiam poſſent referri hæc verba ad inconſulta & ex calore facta perjuria vid. Anthon, Matth. in *er. crim. lib. 47. tit. 1.*

Rationes
decidendi.

vet. n. 1. Brunnem. ad l. dies 2. n. 11. Setser de juram. l. 2. c. 27. n. 12. Bachov. ad Treutl. Vol. 1. disp. 21. tb. 8. lit. a. Borcholt. de jurejur. c. 8. n. 51. segg. Hahn. ad Wesenb. tit. de jurejur. num. 12. Frantzck. ad tir. cit. n. 168. Ceteras interpretationes hujus textus ut non tangam, quas succincte recenset Zahn. de Mend. lib. 3. c. 15. & certe jure civili punitum esse perjurium satis abunde colligi potest ex l. 22. ff. de dol. ubi dicitur: *sufficit perjurii pœna*. Quomodo vero possunt illa verba intelligi secundum l. 2. C. de R. C. si enim perjurium habet pœnam, non est relictum ultioni divinæ, quæ certe inter se alias pugnare videntur. Et certe si l. 21. antecedentem de dol. inspexeris, apparet, quæstionem fuisse, utrum perjurio probato stari debeat rei judicatz? & deciditur, standum quidem esse religioni, puniendum tamen simul perjurium. Quod vero in Jure Civili tam variantes dispositiones circa perjuria occurrant, non eo pertinet, quasi perjuria non fuissent punita in jure, sed quod non eadem pœna fuerit constituta in perjuros, quippe variare pœna debet pro varietate circumstantiarum, quæ hic occurrere solent. Et sane perjurii pœnam satis luculenter probant art. 107. & 108. const. crim. ubi amputatio digitorum dicitur eis, qui juramentum corporale præstiterunt, conf. Daniel Clafen. ad cit. text. ubi distinctius de pœnis hisce agit. Et denique si expedit Reip. pro abbreviandis processibus ut mendacia simplicia puniantur, quanto magis eidem expedit, punire perjuria.

§ XXXIV.

Ceterum in antecedentibus haud una vice notavi Dd. ^{Utrum po-} ^{nae menda-} ^{ciorum ex-} ^{tensionem} ^{patiantur.} timiditatem circa extensionem pœnarum mendacii, hinc jam devenio ad tertium membrum, ostensurus pœnas mendacii & negantium ultra casus in jure expresfos esse extendendas, ubi in aliis casibus similis est ratio. Id quidem plerumque Dd. negare audent, non tam rationem habentes integritatis judiciorum, quam jejunarum quarundam regularum. Ut autem res eo clarior fiat, statim placet eam declarare exemplo. Ex l. si unus 7. §. fin. ff. pro soc. l. 22. §. 1. ff. de re jud. apparet, socium amittere beneficium competentiz, si negaverit se esse socium. Quæritur jam, an recte sese habeat communis Dd. regula, quam inde faciunt; quod negans id dolose, quod est causa privilegii, amittat id privilegium. v. c. an maritus se maritum negans, amittat beneficium competentiz?

P

Paci-

Pacianus *de probat. lib. 1. c. 19. n. 29.* id negat, & fere unica ratio decipit dissentientes, quam etiam hic sequitur Pacianus, quod in pœnalibus non habeat locum extensio, præsertim si pœnæ sint irreparabiles, quam circumstantiam peculiariter in casu præsentis concurrere Pacianus arbitratur. Sed certe ego videre non possum, quare ratione hic maritus irreparabile damnum incurrat, si solvit, quod debet & si pœnam mendacii luat, unde recte B. Brunneman. *ad l. 11. ff. de interrog. in jur. fac. n. 86.* extensionem hic admittit. Quin etiam Jason *in l. sicut autem S. quod autem ff. de re judic.* hic non respuit extensionem ad omnes alios, quibus competentis beneficii competit, quamvis alias extensionem pœnarum mendacii ægre admittere soleat, sæpius propterea notatus Celsi Bargal. *tract. de do. lo lib. 5. cap. 14.* Et lubricum certe est fundamentum, quod dissentientes & ipse Jason ubique ingeminant, in pœnalibus non habere locum extensionem: fuit enim hæc conclusio ex vulgatis regulis interpretandi, odiosa esse restringenda, favorabilia vero extendenda: jam inferunt: pœnæ sunt odiosæ, ergo restringendæ. Verum non examinabo jam pluribus veritatem harum regularum, sed κατ' ἀνθρώπων disputaturus, nego omnes pœnas esse odiosas, imo plurimas esse favorabiles & sic extendendas. Et sane cum interfit Reipubl. lites abbreviari, & vero ad illas abbreviandas multum faciat, si puniantur mendacia, uti mox dicam, quid favorabilius pro salute Reipubl. esse potest, quam extensionem admittere in eo, per quod tranquillitas publica promovetur. Si salus publica suprema lex esse debet, uti est, quid magis officio boni & sinceri iudicis conveniens est, quam, spreto Dd. opinionibus, pœnas huiusmodi ad similes casus, licet non expresse in jure notati sint, extendere, juxta monitum Jcti. *in l. 13. ff. de l. iniquitatis: quoties lege aliquid unum vel alterum introductum est, bona occasio est, cetera quæ addunt ad eandem utilitatem vel interpretatione vel certe jurisdictione suppleri.* Jam ad similes casus si pœnæ mendaciorum applicantur, eadem utilitatis ratio occurrit. Et cum secundum *l. 6. S. 1. ff. de V. S.* sensus legum sic accipiendus est, *tam ex sententia quam ex verbis*, nihil manifestius est, quam extensionem hic admittendam esse. Tota enim Legislatio Romana, uti statim probabo, eo intenta fuit, ut mendacia ideo puniret, ne corrumperentur judicia & lites immortales fierent. Ex hac itaque intentione leges tales sunt dijudicandæ.

§. XXXV.

Ut itaque ad caput primum, propter quod præfens hæc disputatio conscripta, perveniam, reliquum est, ut ostendam utilitates, quæ ex hac Romana legislatione redundant in universam Rempublicam. Ubi quidem ob stare videtur communis assertio a Patronis mendaciorum objici solita, quod pœnæ mendaciorum hodie sint extra omnem usum adeoque frustraneum sit, quærere usum quandam ejus doctrinæ, quæ nunquam deducta est in praxin nostram. Sed permittent illius sententiz fautores, me jam quidem ad hanc objectionem non respondere; cum id post ostensum usum hujus doctrinæ facilius fieri possit. Cum vero pœnam mendaciorum potissimum quæramus in abbreviatis & amputandis processibus, ante omnia videndum est, quanta obstacula & remoras processui injiciat impunita mentiendi in judiciis licentia. Equidem video etiam Venturam de Valentiis in *Parthenio litigioso lib. 1. c. 10.* inter casus cursum justitiæ remorantes posuisse mendacia & falsitates, sed revera nil nisi locos communes de mendacio consarcinavit, illudque turpè & prohibitum esse docuit. Quis vero sanus hoc in dubium vocabit? Neglexit itaque ostendere specialibus damnum illud infinitum, quod ex impunitate mendaciorum redundavit in nostram praxin. Generaliter illud commendatur *cit. l. n. 38.* inquiens: *Processus voluminosi in judiciis agitati sunt vestigia & semina mendaciorum, quæ si cessarent & veritas amaretur, non opus esset tot Causfidicis Notariis & aliis, sed soli judices sufficerent, qui in libris dabiis libros volutarent & veritatum rationem invenirent facto constanter nec abscondito pessimis mendaciis.* Videlicet hoc primum & principale impedimentum cursum justitiæ remorans est; quod factum ipsum, de quo & ejus minimis circumstantiis judici adeo laborandum est, tum simulationibus, falsitatibus, æquivocationibus subdolis & apertis mendaciis partes litigantes utrinque involvant; ut sæpe judices in vim facti ipsius penetrare omni adhibito judicio haud possint. Unde tot de novo utrinque faciendæ sunt declarationes & partes sæpe admittendæ ad novas deductiones, & quod statim ab initio clarè distincte & absque omni ambiguitate vel binis verbis dici poterat; hoc demum magno cum labore & magno temporis cum dispendio judex seu referens ex actis eruiere & quasi hariolando consequi debet. Inde duplex damnum oritur. (1) quod partes ita in ipso facto variantes & illud subdole ambigue proferentes, se invicem provocent

Transitus ad usum hujus doctrinæ.

Impunita mendaciorum impedire cursum justitiæ.

(1) quod litigantes tum multis ambiguitatibus utantur.

(2) hoc demum magno cum labore & magno temporis cum dispendio judex seu referens ex actis eruiere & quasi hariolando consequi debet.

ad longiores deductiones, unde brevi tempore in ingentia volumina acta excrefcunt, (2) quod ubi jam acta ad referendum alicui ex Affessoribus dantur illi multo tempore indigeant, tum in perlustrandis tot voluminibus, tum veram facti speciem ex tot ambiguis anfractibus litigantium, ex tot subdolis subterfugiis evolvendi. Neque enim existimandum est, litigantes semper mendaciis manifestis uti, sed hodie magis illa aridet Cautela, vi cujus subterfugia quærunct varia, ambiguis utendo verbis, ita tamen comparatis, ut postea illa in suum semper favorem interpretari possint, quo ipso totum processum ambiguum reddunt.

§. XXXVI.

(2) quod in-
anibus & fi-
tis utantur
exceptioni-
bus dilato-
riis.

Non incommode quoque huc refero illa ipsa subterfugia & simulationes, quæ in ipso litis ingressu ante litem contestatam fieri solent communiter. Licet enim non sint semper mendacia formaliter, sunt tamen ingentia impedimenta veritatis indagacioni obstantia, imo aliquando pura puta mendacia. Quid enim dicemus, si litigantes opponant exceptionem inepti libelli, quem salvari posse vident, nonne mendacium committunt in effectu? vel nonne id agunt subdoli & vafri, ut judicem a tramite veritatis hoc ipso deducant. Et tamen sæpe tam longum tempus hisce disputationibus super aptitudine libelli infumitur, intra quod totus processus finiri potuisset. Boni itaque judicis officium est tales inutiles exceptiones statim rejicere, quod eleganter explicat Mevius l. 2. de us. 349. n. 2. 3. ubi conqueritur simul, quod tam multa supervacue in litem veniant & processus eo ipso sæpe confundantur. Videlicet existimant Advocati, se non prudenter processum instruere, nisi ante litis contestationem magnum Catalogum dilatoriarum exceptionum in scenam producant, unde summo studio tot exquirunt, quot habere possunt, licet sæpe non ignorent, nullius esse momenti ejusmodi exceptiones oppositas. Plerumque enim judex pronunciat, daß Beklagten einwenden ohngehindert sich auff die Klage einzulassen und litem zu contestiren schuldig.

§. XXXVII.

(3) quod ita-
sem agant.
ut lites ex
lite cre-
scent.

Cum itaque reorum sit fugere, si praxin respiciamus, & actorum etiam simulare, inde uterque plerumque contra veritatem laborat, ex quo nova oriuntur incommoda, ut quia sincere agere desierunt, non mirandum, quod ita lis ex lite crescat, & tot novæ emergant controversiæ, quot modis agere contra veritatem anni-

tun-

tuntur. Sic quia reus fugit confessionem sinceram, sapius ingentes dubitationes occurrunt, utrum liti contestatio recte sese habeat? Utrum confessus fuerit nec ne? cui onus probandi iungendum? pro quo fortiores stent presumptiones? utrum probandum sit, quod probare debebat? utrum testes sint habiles? utrum Instrumentum sit integrum an suspectum? Imo innumera puncta non sine incommodo saepe interveniunt, quorum decisionem alter graviter urget, interim principalis causae decisio suspenditur. Ratio horum omnium est, quod partes sinceritate nulla ducantur, sed quilibet alterum in Processu decipere tentet, imo si praxin respicias, fere ad litigantes applicari posset, quod JCtus praedicat de contrahentibus in l. 16. §. 4. ff. de Minor. litigantibus naturaliter se licere circumvenire.

§. XXXVIII.

In primis autem in liti contestatione damnus ingens processus sui injiciunt mendacia, ubi nemo tam sincerus est, ut, licet juramentum calumniae praestiterit, & in eo promiserit, se interrogatum nolle diffiteri & negare, directo confiteatur, sed potius contra propriam conscientiam semper neget. Bene Ventura de Valentis in Parthen. litig. lib. 1. c. 8. n. 26. hac de re disserit: *Reorum proprius ille mos est, ut perpetuis apertisque frustrationibus & tergiversationibus, aeternam fatigando morentur litem, quod ea sola calliditate atque malitia fieri videant, ut morentur etiam condemnationem & propterea Obvortice decantur.* Videlicet liti contestatio est quasi caput & fundamentum totius Processus, quia exinde demum judicatur, utrum processus & quatenus adhuc futurus sit, unde etiam dicitur basis & fundamentum ipsius iudicii l. un. C. de lit. cont. ibique B. D. Brunner, n. 6. Gail. in obs. 74. n. 1. 2. Mey. P. 2. Dec. 203. adeoque ut ex defectu hujus totus processus vitietur. Vant. de null. ex defect. process. n. 28. Coch. de judic. lib. 1. c. ult. in f. & sic ne quidem in causis summariis omitti possit. Zang. de except. P. 1. c. 2. n. 29. Carpz. P. 1. c. 2. def. 17. n. 2. Apparet itaque, quantum dependeat a liti contestatione genuina. Et si verum dissimulare nolo, hic revera est prima & fundamentalis materies mali omnis, ex quo tot incommoda disperguntur per totum processum. Quis enim videt unquam reos sincere confiteri, sed audacter jurant, se confesuros veritatem, & nihil minus faciunt; imo, quod pessimum, Advocati & rabulae, quorum primum principium est, *se fecisti, negas*

clientes suos ad negandum inducunt & adhortantur. Norunt enim litigantes, ita reum adigi ad probandum & statim pronuciari, daß Kläger den Grund seiner Klage und so viel Beklagter ihn daran verneinet zu beweisen schuldig sey. quo ipso duplicem captant utilitatem, vel ut sperent adorem plane in probando defecturum esse, cum sciant, jus actionibus non deficere, sed probationem l. 31. ff. de test. tut. vel etiam ut eum ita nimis probationibus defatigent, ut vel plane liti cedere vel transigere teneatur, vid. P. Frid. de contin. caus. §. 2. n. 1.

§. XXXIX.

(5) quod ita probationibus defatigant adversarium tum in prima instantia.

Tum in secunda instantia.

Et revera hodierna probandi ratio, quæ juri Canonico quoque ad partem maximam debetur, ita comparata est, ut lites per illas immortales fieri necessario debeant. Quot enim exceptiones contra personas, contra dicta testium opponi possunt? quot disputationes inde oriuntur? Et deinde, si alter ad probationem elisivam se admitti petat, nova mora injicitur processui, vel de novo utriusque disputationes super iis, quæ ab utraque parte probata sunt, oriuntur. Quis verò dubitet, eo modo processus non extendi posse ad plures annos. Neque sic quidem, ubi vel maxime tandem sententiâ fertur, omnis superata est difficultas, nam tunc tergiversator adhuc tot latebras & subterfugia habet, ubi in mendacis suis ulterius potest impune refugium & præsidium quaerere, ut fere de exitu litis desperari debeat. Ubi enim ad appellationem devenitur, is contra quem sententiâ in prima instantia lata, satis confugit ad beneficium (ut vocant, rectius diceres ad impium iniquissimorum hominum præsidium) legis per hanc 4. C. de tempor. appell. vi cujus appellantis indulgetur, non deducta deducendi & non probata probandi. Sed vero hoc novum mentientibus præsidium lites proelandi. Novæ enim deductionis & probationis licentiâ, præsertim ubi res ad summa Imperii tribunalia devolvitur, novam & tædiosam requirit indaginem & moram, de quo valde conqueritur Illustr. Dn. Ludolph. Hugo. Vice-Cancellarius potentissimi Electoris Hannoverani in eruditissimo tractatu de abusu appell. collend. c. 2. inquit: *Comperitum est, appellantes plerumque in libellis gravaminum nil nisi acta prioris instantiæ cocillari, vel vero nova afferre subtilia, inapta, addotica vel etiam quævis hac miscere. Sunt quidem hæc omnia veris a legibus. Quid enim minus concedendum est in judiciis, quam actum agere? sed, queritur, quomodo*

do ab appellationibus hoc impetrari possit? Unde gravissimas rationes & momenta prælaudatus author summo cum judicii acumine adfert in cit. tract. quibus ostendit, e re esse & Republicæ & judiciorum, ut hoc remedium penitus aboleatur & lege publica prohibeatur. Revera enim sub hoc clypeo mendaces novam occasionem habent temeritatem suam exercendi. Quodsi enim in prima instantia condemnati sunt, & jam ad novam reprobationem deductionemque admittuntur, apertum habent campum, lites inanibus deductionibus protrahendi, & tamen tandem sententia prioris instantiæ confirmatur. Et ita ut loquitur Ventura de Valentis cit. tr. lib. 2. cap. 14. n. 20. antidotum vertitur in venenum.

§. XL.

Hæc itaque adeo aperta & manifesta sunt, ut nulla tergiver-^{(6) quod su-}
 satione negari possint. Et tamen plerique judices hic magis muti ^{per suas}
 sunt quam pisticæ; sufficere credentes, si res conscientia litigantium ^{probatio-}
 committatur. Interim juramentum calumniæ quotidie præstatur & ^{nes contra}
 tot fere perjuria fiunt, quot præstantur juramenta calumniæ. Licet ^{conscientiam}
 enim aliquando reus justam habeat causam litem negative contestari- ^{expectant ab ad-}
 di & hætenus in eo perjurium non fiat, tamen cum simul jurare te- ^{versario.}
 neantur, se nullam probationem in tota lite exacturos, nisi quam pro veri-
 tate necessario putaverint exigendam vid. R. l. de Anno 1654. §. liber dicit
 ses, ut plurimum hic perjuri fiunt, cum prima litigantium cautela
 esse soleat, reum vel etiam aliquando actorem, si hic probare debe-
 at, nimis & supervacuis defatigare probationibus, quo ipso osten-
 dunt, se bonam fidem haud agnoscere, nec veritati locum dare
 velle. Liceat hoc potius Dni. Præfidis quam meis exprimere verbis,
 qui in Præfat. ad Pactani tract. de Probat. ita de hac perversitate judicat:
 Quodsi his, inquit, jurandi articulis severius insistere in Judiciis,
 multa probationes; quibus postea cum magno temporis & sumptuum dispendio
 hæc protelantur, & fere immortales fiunt, evitari possent. Sed ea res deve-
 nit; ut quam maxime in Judiciis impune pejerare & mentiri liceat. Usui en-
 nim hæc ita jurata sint, ubique tamen judiciorum videbis, audacter in liti con-
 testatione negari omnia, & ita ab actore probationes plane supervacuas exigere
 Reum; qui certo vocis, actoris intentionem veritati consumam esse, & fida-
 ciam pro regenda multitudine in hoc solo collocat, quod actorem sufficere vel luce-
 clariori probatione destitutum sciat, aut si aliqua ipsi probatio supersit, hanc
 variis exceptionibus videri posse confidas. Quæ res inter alia movit Saxones,
 quod illud generale juramentum de calumnia abrogaverint; ne tot perjuris
 ones

querentur. *Judicia: Verum illis repono: ita fenestram mendacii eo majorem aperiri, si nulla jurisjurandi religione confricti, respondere possint, quid veltint, & effrenatam potestatem ad vexandos homines in probationibus contra l. 1. in fin. ff. de Testib. indulgeri reo, qui sacramenti timore quadantenus compositi potuissent, juxta l. 1. in fin. C. de Jurejur. propt. calumn. Vel tandem si perjuriam ita evitentur, annon impunitum manere debet mendacium, quod per malitiosam licitae contestationem, singula actionis membra, relaxante conscientia negando, committitur? Sane *Judicia non hominibus, sed Deo celebrantur; in conspectu vero Dei, & qui ejus vices subit, Magistratus mentiri, idem crimen est, quam periurium, cum pariter anima periculum contineat. Falsa enim opinione vulgo fascinati sunt homines, quod existiment, tandem in *Judiciis veritatem reticendi licentiam sibi competere, donec vel convicti vel ad juramentum adacti fuerint. Certe divinus Legislator, quando in LL. suis duarum Tab. falsum testimonium à judiciis speciali precepto remotum cupit, non de teste agit, qui pravo juramento falsa profert, & ita perjuri reus est, sed solius falsiloquii rationem habet, circa nullam juramenti accessionem. Ignota enim juri divino judiciorum nostrorum regula est: Nulli testi in *judicio fidem habendam esse, cujuscunque etiam dignitatis sit, nisi praestito prius iurjurando; sed solis eorum verbis credebatur, quod scirent, se testimonii per mendacium prolati gravissimas sensuros penas. Postquam vero in mores abiit, impunita esse mendacia, juramenta adhibere necessum fuit. Sed cum & hic in *judiciis pejeratur sapissime, uti superius ostensum est in allegatis ex juramento calumnia articulis, quid tandem remedii inter ipsos Christianos remanebit pro purgandis judiciis à tot perjuriis & mendaciis, & remanenda à provinciis nostris divina vindicta, qua ipsis imminet ob publicam illam pejerandi & mentiondi impunitatem? Provoco enim ad omnes *Judiciorum moderatores & assessores, an unquam audiverint vel observaverint exemplum puniri mendacii vel perjuri à reo, contra conscientiam actoris intentionem negante, commissi: Potius fatebuntur omnes, mendaciarum penas ab ipsis gentibus *Heis, qui solo rationis lumine ducti hoc crimen averfabantur, in panditis statuas, moribus abrogatas esse. Nec enim lis amplius insiciando creffit; nec qui fidejussisse se negat, beneficii fideiussori competentibus privatur; sed quod novissime Justinianus introduxerat, debitorem manum suam negantem in duplum condemnandum, & exceptionibus, quas contra Chirographum habebat, privandum esse, in foris Germania insulens est.*******

§. XLI.

(7) Quod
Judices i-
pso defati-

Quae si jam omnia mecum animo reputo, nunc rationem vi-
deo, quare hodie acta in tot ampla Volumina excrescere soleant,
a quæ-

a quorum perfectione merito abhorret quadantenus Judex. Certe, ^{ent, ut illi} enim nihil magis ^{triduo affi-} tardium operatur bono judici quam inter tot ambi- ^{ciantur tot} guitates perscrutari veritatem & quasi Augiæ stabulum purgare, ^{perlustran-} cui rei vix Hercules sufficiet. Inde novum oritur impedimentum, ^{do volumi-} quod Acta, ubi relationi alicui ex Assessoribus commissa sunt, ^{na acto-} satis longum intervallum requirant, ut perlustrari ea cura possint, ^{rum.} qualis quidem desideratur. Difficulus enim illam aggredimur rem, quæ tot ambagibus & impedimentis est involuta, & si denique ad perlustrationem judex accesserit, sæpe non omnes accurate observare potest circumstantias propter tot quisquiliis actis insertas, sæpe etiam ^{triduo} affectus sibi conceptum de casu & circumstantiis fingit, justitiæ plane adversantem, & hinc fomes iniquarum sententiarum est, ubi rursus aliis remediis opus ad talem iniquitatem corrigendam, quo ipso adhuc in majorem molem crescunt acta.

§. XLII.

Sed unde tanta mali & mendaciorum seges? Rem ingrati^(s) quod narro, sed experientia teste veram Advocatis & rabulis malitiosis ^{Advocati} plerumque culpam esse imputandam. Isti enim, qui norunt: ^{instigent}

lites pendere diu vindemia quadam est,

hinc nullum securius medium ad lites protelandas & ad posteros ^{partes ad} extendendas volunt, quam inculcare clientibus suis vulgatum illud, ^{mendacia} *si fecisti, nega.* Jam enim Baldus suo tempore dixit: *Advocatos* ^{& falsas di-} *semper negare piper nigrum & aliquando dicere esse album:* referente Pa- ^{tionem} ride de Puteo de *Syndicatu tit. de excess. advocat.* Eo gravius autem peccant hic Advocati, si in criminalibus inquisitos ad negandum instigent, cum tamen Reipubl. interfit, purgare provinciam a facinorosis hominibus. Nota sunt exempla eorum, qui callide perscrutati sunt, utrum tortura an tantum territio decreta & si posterius subolfecerint, fortius ad negandum inquisitos adhortati sunt, quod abominandum. Certe si Advocati sinceritate vera ducerentur, & non unice propter panem lucrandum, sed etiam propter conscientiam ambigua causarum fata in se susciperent, non tot mendacia in judicium committerentur, nec tot perjuriis locus foret. Unde Rabularum cautelæ pessimæ hanc in rem plures sunt, quas detexit maximam partem B. Dn. Caspar Zieglerus de *rabulis*. Nonnulli docent litigantem, ut subtrahat adversario instrumenta, ut cum

cum teste contra se producendo simulet rixas, quo postea ut suspectus recusari possit, quæ cautela est Capollæ, ut constantissime neget, donec convictus fuit, ut ubique excipiat, etiam in re liquidissima. conf. Ventura de Valent. in *Parben. litig. lib. 1. c. 9.* Unde communis querela est, ambages litium esse Advocatis adscribendas, quia id pro scopo habere solent (1) ut lites ex lite ferant, (2) ut litem ad seculum extendant, quæ paucis diebus fini potuisset, si absque Advocatis causa decisioni iudicis foret commissa. Hinc Roder. Zamor. Hispanus in *speculo vite humana lib. 1. c. 18.* ait, se vidisse populatissimas in Germania Civitates, ubi paucissimæ lites fuerunt, quia defuerunt Advocati, & ideo Ferdinandum in Indiam non misisse Advocatos refert Bodin. *de Republ. lib. 5. cap. 1.* ne litium semina mitterentur. Ne vero videar Advocatis injuriam fecisse, & indistincte ad omnes hoc applicuisse, distinctius causam proponam. Puto videlicet intuendo universam præxin, Advocatorum tres potissimum esse classes: ad primam refero, Rabulas dolosos & pessimos, unice eo intentos, ut veritatem supprimant & lites multiplicent perpetrentque sui lucri causa: ad alteram rejicio alios, qui quidem non ita pessimi sunt, officii tamen sui esse existimant, procurare clienti suo victoriam, adeoque magis de hac quam de veritate & justitia causæ solliciti sunt; hinc licet non instigent Clientes suos ad negandum, tamen eos non adhortantur ad ingenuam confessionem nec curant, ne aliquid contra veritatem proponatur. In tertia colloco eos, qui unice veritati indulgent, & pro justitia obtinenda litigantibus assistunt, nulla utentes fraude. Sed hi admodum pauci sunt, quia boni; illi frequentiores; isti vero frequentissimi. Potuissém hæc omnia uberius & fusius declarare, nisi hic mihi otium faceret JCtus judiciosissimus Caspar Zieglerus in *tr. de Rabulist.* ubi *c. 10.* ostendit, plenissime Rabulas controversiis & litibus faces admovere eosque immortales facere, *Cap. 2. seq.* vero proximius scopum meum attingit, docens, Rabulas instruere clientes suos, ut facta præfracte negent, nihilque hodie frequentius esse, quam ut mentiendo contemnatur Magistratus atque Iudex & quidem ex instinctu Rabularum *vid. S. 11. cit. cap. Porro in c. 12.* evincit, Rabulas cavillationibus atque fraudibus operam dare, imo haud vereri falsum committere, quod *c. 13.* enucleat, quæ omnia inde evenire videntur, quod unice studio pecuniz capti sunt, quod *c. 16.* plenius deducit, Illud unicum tantum adjicio, quod

quod Gratianus ex Chrystostomo in *C. nolite* 86. *C. n. qu. 3.* adfert, & omnibus omnino Advocatis commendari meretur, inquiens: *Non solum ille proditor veritatis est, qui transgrediens veritatem palam pro-
-visate mendacium loquitur, sed etiam ille, qui non libere veritatem pronuntiat,
-quam libere pronuntiare oportet, aut non libere veritatem defendit, quam
-libere defendere convenit proditor est veritatis.*

§. XLIII.

Atque ex his jam apparet, quam iniquz protelationes ori-⁽⁹⁾ quod
antur ex litigantium mendaciis & Rabularum astutia & perversitate. ^{judices ne-}
Sed utinam Judices quoque hic non essent accusandi & in classem ^{glegant pu-}
eorum reponendi, qui litium immortalitati eo ipso indulgent, dum ^{nire men-}
mendaciis non resistunt, & falsarios ejusmodi non coercent. Certe ^{dacia &}
si Judices hic facerent, quz sui sunt officii, non tot ambigua cau- ^{perjuria.}
sarum fata amplius fora nostra agnoscerent. Ubi enim delinquendi
impunitas est, ibi delicta crescunt, & altiores radices agunt. Jam
itaque cum hodie Advocati & litigantes sciant, se sub clypeo men-
daciolorum esse satis securos & judices in ea esse opinione, ac si Jus
Romanum in materia mendaciolorum nondum sit receptum, quid ali-
ud inde evenire potest, quam immortalitas litium? Et hzc senten-
tia adeo conspurcavit nostra judicia, ut contra receptas sententias
& observantiam fori se agere existiment judices, si faciant ea, quz
sui sunt officii, & insuper jure communi pzscripta, h. e. si puni-
ant mendacia, & sic litium immortalitari resistant.

§. XLIV.

Ut itaque eo evidentius constet, quantum litibus amputan-^{Judex et-}
dis conducatur, si puniantur mendacia, ostendam jam brevibus, ju- ^{iam hodie}
dicem adhuc hodie officii ratione esse obligatum in conscientia ad ^{obligatus}
punienda mendacia. Equidem hic non adeo contradico illis, qui ^{est ad puni-}
asserunt, pzenas mendaciolorum in jure Romano propositas non esse ^{enda men-}
in praxin deductas, sed de eo quzritur, an recte? Potuerunt uti- ^{dacia.}
que, ut etiam perspicuum est, plures materiz juris Romani in ob-
servantiam non deduci, vel quod fori nostri plane diversa sit ratio,
ac quidem fori Romani, vel quod arbitraria materia, de qua Jus
Civile sepe disponit, id pzmittat, vel quod consuetudinis Ger-
maniz in contrarium adsint; sed id ad hanc materiam applicari ne-
quit, quz non arbitraria sed necessaria est, & ex ipso jure Naturz
& divino pzceptum suum deriyat. Duplex itaque in hac materia
fundamentum ponendum esse dyco, ex qua hzc obligatio judi-
cum

Primum cum etiam hodie deduci potest. Primum est, omnibus iudicibus
fundamen- ex Jure Naturæ, Divino, humanoque incumbere, ut justitiæ cur-
tum iudices sum omni meliori modo promoveat, & litium immortalitati obi-
obligatos cem ponat. Secuta est hac in re Jurisprudencia Romana præcepta
esse ad ab- Juris Naturæ, ubique hæc iudicibus inculcans. Ipse Justinianus
brevisandas in l. *properandum* 13. pr. C. de iudic. ait: *Properandum esse, ne lites pene*
lites. *stant immortales & vita hominum modum excedant.* Eundem in modum
 perspicue satis instruit officium iudicis Jctus in l. *quidam* 21. ff. de reb.
cred. inquit: *ad officium iudicis pertinet lites diminuer.* Ratio pe-
 tenda ex l. 1. ff. de usuc. quod publice interfit, ne litibus repleatur
 Respublica. Jam autem sicuti singuli cives obligati sunt in consci-
 entia ad promovendam salutem Reipublicæ, quanto magis hæc ob-
 ligatio iudicibus inferioribus incumbit, quibus simul portio quæ-
 dam curæ publicæ a Principe est concedita. Conf. l. 1. §. 10. ff. de
Nov. oper. nunc. pr. J. de pæn. rem. litig. Et huc tendit etiam novis-
 sima constitutio R. 1. de Anno 1654. quæ in primis eo intenta fuit,
 ut iudices omni modo pro abbreviandis procesibus essent sollici-
 ti. Nam expresse in §. Diesem nechst 34. injungitur iudicibus, die
 Mittel und Wege, wodurch sanctsüchtige Parthenen, Advocaten, und
 Procuratoren die Sachen in ungerechte weitläufigkeit verführen können,
 abzuschneiden, quo etiam tendit *Ordin. process. Sax. tit. 1. §. 2.* quod
 ulterius satis diffuse explicat Martini in *Comment. ad Process. Sax.*
tit. 1.

§. XLV.

Alterum
fundamen-
tum.

Alterum fundamentum esto; iudices obligatos esse, ad illa
 removenda a judiciis, quæ disquisitioni veritatis evidentissime ob-
 sunt, & Jus Naturæ removenda esse præcipit. Nemo ut puto, tam
 alienus a veritate & sinceritate erit, qui hoc in dubium vocare au-
 fit, cum præcepta Juris Naturæ sint immutabilia, & inquisitio ve-
 ritatis iudicibus pro scopo iudiciorum esse debeat, quia sine hac
 non possunt justitiam administrare, ad quam administrandam ta-
 men a Principe sunt constituti. Sicuti itaque alia delicta punire ex
 officio debent, quæ salutem Reipublicæ adversantur, ita eo magis
 perjuria & mendacia judicialia, quæ æque salutem Reipublicæ ob-
 sunt, quam alia crimina, ac proinde recte per LL. Romanas pœ-
 nis subdita sunt. Bene enucleat turpitudinem mendaciorum Dn.
 Casp. Ziegl. in *Rabulist. c. 11. §. 2.* inquit: *Nihil invisus Deo, quam*
mendacium, cum sit ipsa veritas. Proinde lingua, quæ mentitur Satana,

VENO

veneno infecta est, & hinc perniciēs, quemadmodum a veritate salus, Sic
 & veritas lux est, mendacium autem tenebra. Horret igitur lucem, quis-
 quis alienus est a veritate & magis amat tenebras, ipsumque tenebrarum do-
 minium, cui se mendatio mancipat. Et hac sua mentiendi arte perniciem as-
 seruit & corporum & animarum, rediguntque clientes suos in potestatem
 Satanae, quos aeterna veritas a mendacio Satana liberavit. Nam ille non fe-
 cit in veritate, sed mendax ab initio fuit & mendacii Pater Conf. Id.
 tit. §. 3.

§. XLVI.

Ex hoc duplici fundamento jam concludo: Quicquid est neces- Conclusio
 sarium remedium ad lites abbreviandas & cursum iustitiae promovent- ex duplici
 dum, salutemque Reipublicae stabiliendam, illud non potest non illo funda- mento.
 ad officium iudicis pertinere. Atqui coercitio mendaciorum &c.
 E. Major in antecedentibus iam probata est. Minor ex impedimen-
 tis illis e mentiendi impunitate ortis & supra aliquot §§. recensitis
 perspicua est & ex sequentibus adhuc declarabitur. Ergo conclusio
 verissima est, officio iudicis incumbere, ut puniat mendacia & re-
 vocet Leges mendaciorum vindices in praxin, adeoque peccare con-
 tra conscientiam & iuramentum ratione officii praestitum; si hoc ne-
 gligat. Neque est quod objicias, exinde tantum sequi, iudicem
 obligatum esse ad mendacia punienda, non vero ut praestitae poenae
 Juris Romani in praxin revocet. Nam regeō (1) satis bonam esse
 confessionem illam, sed optandum esse, ut iudices etiam mendacia
 punirent, licet non praestitae sequerentur determinationem Juris Ro-
 mani. Et quid tandem respondebunt Iudices, qui in casu defici-
 entium statutorum Constitutione Principis obligati sunt ut secun-
 dum jus Romanum sententias ferant, quis hos excusabit, si LL.
 Civiles in vindicandis mendaciis negligant. Exemplum est in hoc
 Ducatu Magdeburgico, ubi gloriosissimae memoriae Elector, Fride-
 ricus Wilhelmus, in confirmatione Ordinatio. Politicæ die 3. Januarii
 Anno 1688. sequenti modo edixit, quod, si in ordinatione Politi-
 ca aliter non dispositum, observari debeat; die gemeine beschriebene
 Kayserliche Rechte, so weit wir denselben aus Churfürstlicher und Lan-
 desfürstlicher Hoheit und Macht nicht derogiret haben, so wohl bey der
 Regierung als im Schöppenstuhl und allen andern Gerichten angeregter
 Herzogthums und der Graffschafft Mansfeld Magdeburg. Hoheit in-
 procedendo, sententionando & judicando beobachtet werden sollen.
 Idem in Marchia Brandenburgica statutum, quod secundum jus Cz-

fareum pronunciarī debeat, juxta *Recessus provinciales, de Anno 1534. 1538. & 1572.* Pariter in Ducatu Brunsvicensi, ubi itidem, repudiato jure Saxonico, jus civile introductum, & ut secundum hoc pronuncietur, publica lege cautum vid. Dn. Præses in *Ufu Modern. ff. in subproam. §. 29. & 30.* His ergo locis vix excusatio supererit, quare pœnz mendaciorum jure Civili præscriptæ negligentur. Cum verò (2) legislatio Romana egregie hac in parte determinaverit pœnas mendacii, quis dubitet judicem obligatum esse ad sequendam hanc egregiam legislationem & determinationem, præsertim cum juris Romani receptio hac in parte tantum *de falso* sit neglecta a iudicibus, & sine dubio optimorum Principum intentio hac in re fuerit, ut, quamdiu non determinaverint, quomodo punienda sint mendacia, juris communis dispositionem sequantur. Neque enim dependere debent pœnz determinatæ a iudicis arbitrio, sed hac in parte Princeps præsumitur approbasse pœnas in jure communi, quod in subsidium valere voluit, determinatas.

§. XLVII.

Illustratur
verbis Dn.
Præsidis.

Quapropter infero cum Dno. Præside in *Præf. ad Pac. tr. de probat. reducenda sunt ad observantiam fori mendaciorum pena, & si quis contra præstitum jusjurandum calumnia frivole quid negaverit, de quo ex progressu litis facili negatio constare potest, severissime in ipsum, utpote perjuriæ reum, animadvertendum, adjecta etiam fama macula. Ita veritas non amplius frivole reticebitur, judiciis sua restituetur autoritas, nec præsentia divini Numinis, exactissimi cordium nostrorum scrutatoris, per mendacia in iudicio inverecunde eructata despiciatui habebitur, jus suum cuique sine probationum ambagibus tribuetur.* Neque enim credendum est, sufficere nostris temporibus, si homines in iudicio admoneantur suæ conscientiæ, ne videlicet perjuriam committant, aut alias mentiantur: nam tales admonitiones hodie revera absque omni fructu sunt: pauciores a delinquendo desistunt virtutis aut conscientiæ amore, plerique formidine pœnz. Hæ itaque sunt exasperandæ contra mendaces & perjuros, quo illa impedimenta, de quibus hætenus plenius dictum est, e medio tollantur & justitiæ cursus illibatus restituitur judiciis.

§. XLVIII.

Quodsi vero sola illa impedimenta & incommoda, quæ ex impunita mentiendi licentia deducta sunt, iudices movere non possunt ad rationem officii hac in re habendam, attendant quælibet
præ-

Utilitas huius
jus pœnz in
Republica.

præterea utilitates tot tantasque, quæ in totam Rempublicam per
 penas mendaciorum redundare possunt. Lites civium sine dubio,
 quo magis crescunt, eo magis tollitur communis inter eos unio:
 quo magis decrescunt, eo magis firmatur. Jam itaque si acriter a-
 nimadverteretur in mendaces & perjuros, sine dubio plures, si non
 omnes, deterrentur a temeraria negatione & ita veritas non ita
 impediretur probationibus tam ambiguis, non gravarentur acto-
 res, neque partes tam sæpe conqueri necesse haberent, sibi non
 jus sed probationem deficere *L. 30. ff. de testam. lit.* Imo non inepte
 judicat Ventura de Valentis in *Parib. litig. lib. 2. c. 8. n. 1.* plures
 abfuturas lites, si veritas ubique adesset. Nam si rei scirent, se in-
 justam fovere causam & absque evidenti periculo amittendi rem vel
 aliam poenam præstandi se non posse negare, plures sine dubio statim
 proprio Marte solverent neque rem committerent tanto periculo.
 Quid enim, quæso, utilius potest esse, quam si in observantiam
 deduceretur *autb. contra qui C. de non numer. pecuni.* cum morosi debi-
 tores hodie non deterreantur a negatione manus suæ, quia sciunt,
 negationem hanc sibi fraudi non esse, imò sub hac negatione majo-
 rem captant prædam, scilicet liberationem totalem ab ipso debito.
 Ast ubi prævidere possent, se duplum solvere debere, si de men-
 dacio postea essent convicti, quot litibus carere possent hodierna
 judicia.

In primis autem necessarium foret, magno studio inquirere, ^{juramenti}
 in eos, qui juramentum calumniæ negligentes, adversarium vel ne- ^{calumniæ}
 gationibus vel probationibus haud necessariis vel aliis ambiguitatibus ^{major est}
 vexant. Hunc enim in finem hoc juramentum est introductum, ut ^{habenda}
 hæc tria a judiciis abessent, quippe quæ alias valde immortalitatem ^{causa.}
 litium promovent: & si severe punirentur temeratores hujus jura-
 menti, tunc non necesse foret, cum Saxonibus cogitare de illo pla-
 nie abrogando. Sed si effectum habere debet, non sufficit hæc pœ-
 na, sed in primis requiritur, ut eo tempore præstetur, quo adhuc
 nihil negatum est, i. e. ante litis contestationem, quod quidem
 in nostris foris satis bene provisum, quia videlicet in litis contesta-
 tione in primis mendacia, ex quibus tot oriuntur incommoda, so-
 lent a litigantibus committi. Nam si post *L. C.* præstetur hoc ju-
 ramentum, temerarii se satis tutos in conscientia esse putant, si post
 negationem demum jurent. Unde non satis possum penetrare, un-
 de factum sit in Camera, ut præcise ibi juramentum calumniæ præ-
 stari

stari debeat post L. C. adeo, ut si contra fiat, sententia lata non subsistat, & non aliter vitium nullitatis tollatur, quam si post L. C. repetatur. Ummius in *process. disp.* 12. n. 5. Jac. Blum. in *proc. Camer.* tit. 72. n. 22. Equidem Gail, in *Obs.* 85. n. 1. hanc hujus rei putat esse rationem, quod juramentum hoc ad totam causam pertineat, causa vero demum post L. C. proprie in iudicium deducta esse censetur. Verum nihil solidi in hac ratione esse, quilibet mecum fatebitur. Primo enim ratio hæc sapit indolem antiqui processus Romani, ubi iudicium dicebatur initium capere a litis contestatione; sed fori nostri diversa est ratio, unde non inepti sunt, qui asserunt, Citationem hodie esse initium processus vid. Rittershus. *lib. 5. differ. jur. Civil. & Can. c. 13.* Deinde omisit adæquatam rationem hujus juramenti adferre, quæ non hæc tantum est, ut super tota causa præstetur, sed imprimis ut partes litigantes aperte & sincere veritatem dicant, & impetu perjurii detarrentur a negatione in litis contestatione. 1. 2. §. *sed quia C. de jurejur. propt. calumn.* ut propterea extiterint Dd., qui illud ne quidem tolli statuto posse crediderint, vid. Menoch. *de A. J. Q. qu. 20. n. 4.* Seraphin. de Seraphin. *de privileg. juram. priv. 137. n. 3.* Ludovicus Postius *de Manutement, obs. 81. n. 39.* id quod tamen magis ad regulas prudentiæ quam justitiæ pertinere videtur. Certe meo iudicio perinde est, si vel plane non præstetur, vel si præstetur, secundum praxin Cameralem post L. C.

§. L.

Utile foret,
ut pœna dupli generaliter intro-
duceretur.

Plurimum vero ulterius conferret ad abbreviandos processus, si generaliter lege publica introduceretur pœna dupli seu omnem litem inficiendo crescere debere. Hactenus enim, ut supra vidimus, pœna dupli tantum in aliquibus casibus Jure Romano est prodita. Sed cum eadem utilitatis ratio in ceteris quoque actionibus militet, quanta commoda essent in iudiciis expectanda, si negantes temerarii periculum pœnæ dupli semper subire teneantur.

§. LI.

De debito-
ribus moro-
sis.

In primis vero debitores morosi, debitum frivole negantes, constringendi essent, ut duplum ubique præstarent. Licet enim pœna dupli in *autb. contra qui C. de non num. pec.* jam sit statuta in

eos, qui impie manum propriam negant, attamen posunt alii casus contingere, ubi manus a debitoribus ne quidem negatur. Quid enim si recognoscant manum, per mendacium vero solutionem urgeant, vel recognoscant quidem subscriptionem, sed contenta negent, quod fieri posse docet Carpov. *de proc. b. t. 14. art. 2. n. 61.* Quid si chirographum sit amissum, aut alias vitium in se habeat, ut adeoque reus sub hac exceptione non possit cogi ad recognitionem? Idem jam applicari posset ad omnes ceteros contractus, cum alias in solo deposito miserabili lis inficiendo crescat, sed si generaliter pœna dupli in negantes constitueretur, multæ lites cessarent. In causis testamentariis eodem modo procedi posset, uti quidem in legatis ad pias causas. Et ut demum brevibus totam rem complectar, omnes causæ, ubi alias pœnæ mendaciorum exulant, & tamen commode sub classem pœnarum dupli referri possent, huc essent trahendæ, & ita eveniret, ut quo major severitas circa mendacia in judiciis commissæ vindicanda adhiberetur ab hominibus, eo gravior DEO res futura esse.

§. LII.

Uterius non attendendum quoque esset in foro, an quis in negando perstitisset, donec per probationes convictus fuerit, an vero post longum intervallum pœnitentia ductus confiteretur, sed mox ubi de mendacio constat, etiam ex spontanea confessione pœna dupli ipsi imponenda. Alias enim liceret mentiendi verbis legum retentis impune adhuc mentiri, & actorem cumducere tamdiu, donec fere completa esset probatio, & tandem se liberare a pœna mendacii. Sed ita finis per pœnas mendaciorum intentus non obtinetur, nec abbreviantur processus, sed manet eadem litium immortalitas. Interim cum alias constat, delicta per pœnitentiam non tolli, quid justius & æquius foret, quam indistincte pœnam mendacii applicare. Sufficit enim semel mentitum reum vel actorem esse, & ita prolixitati ansam dedisse. Sufficit semel perjurium esse commissum, quod utique puniendum, licet pœnitentia ductus postea confiteatur intentionem alterius. Et revera non aliter obtineri potest finis juramenti calumnix, qui quoque eo tendit, ne probationibus nimis defatigetur ad-

R

ver-

versarius, nisi generaliter pœna mendacii ita introducta fuerit. Simili ratione rejicienda in foro Dd. opinio, quod si quis per juramentum delatum convictus de veritate, non teneatur pœna mendacii. Cur enim non mox confessus est veritatem, ad quam confitendam juramento demum adactus est, & jam antea juramento calumniæ imo & absque eo obligatus est. Nam licet vel maxime ita adversarium non gravaverit prolixis probationibus, in eo tamen peccavit, quod bonam fidem agnoscere recusaverit, & inutili liti ansam dederit, imo in judicis & sic in conspectu DEI mendacium committere haud erubuerit.

§. LIII.

Advocati
graviter pu-
niendi, insti-
gantes cli-
entes ad ne-
gandum
aut peje-
randum.

Ceterum cum de pœna amissionis exceptionis extendenda ad omnes similes casus supra jam fustus actum, & simul ostensum sit, hanc extensionem quoque ex Jure Romano commode fieri posse, ulterius huic rei insistere nolo, cum facile quilibet mecum judicabit hanc pœnam quoque satis aptam esse ad processus abbreviandos. Tantum itaque de Advocatorum mendaciis puniendis adhuc quædam addenda sunt. Supra jam dictum est, plerorumque cautelam pessimam in eo consistere, ut clientes suos ad negandum temere incitent. Quia itaque potissima causa immortalitatis Processuum ex hac temeritate deducenda, inprimis quoque in illos essent severiores constituendæ pœnæ. Præsertim vero talem pœnam mererentur, qui extenuando pœnam perjurii clientibus suis, esse solent auctores, ut juramenta injuncta animosè præstent, quod bene deducit Dn. Ziegl. in Rabulist. c. 24. Gravius enim peccant hi, quam homicidæ, ut Augustinus loquitur in c. 5. C. 22. q. 5. inquit: *ille qui hominem provocat ad jurationem & scit eum falsum juraturum, vincit homicidam; quia homicida corpus occisurus est, ille animam, imo duas animas & ejus quem jurare provocavit & suam.* conf. c. 6. c. 22. q. 5. Cum itaque homicidæ publicis & capitalibus pœnis afficiantur, quomodo impuniti esse debent hi pessimi Rabulæ, qui non tantum nocent suis Clientibus quoad salutem animæ, sed & auctores sunt, ut alteri jus suum intervertatur & ita revera furtum quoddam fiat & denique salutem Reip. quæ in integritate judiciorum quoque consistit, ingens damnum inferatur. Nota satis sunt hæc omnia, sed judicum timiditas hic merito accusanda, qui suum officium hic facere recusant, & inquirere detrectant in hoc pessimum genus hominum.

§. LIV.

§. LIV.

Cum vero ut haecenus dictum, hodie pro dolor Judices Commen-
 haud puniant mendacia & forsitan timendum sit ipsos impofterum datur confi-
 quoque eandem negligentiam admiffuros, licet vel maxime lege lium Ven-
 generali mendaciorum poenae reciperentur & approbarentur, quoniam turae de Va-
 malorum iudicium, ob commodum, quod ex sportulis fperant, in- lentiis ad
 terest, lites non abbreviari, hinc valde commendanda videtur reforma
 confilium Venturae de Valentiis in *in. Parthoe. litig. lib. 2. t. 8. n. 39.* judicia.
 iniquitatis: *Ultimum litium abbreviandarum remedium, qua ex falitate,*
mendacio, fimulatione nafuntur, est, ut generalis inquisitor conftitueretur
non folum contra mendacia & falitates, qua in iudiciis committuntur, ne poft
finita licigia in proceffibus quarantur, inquirantur & fecundam Leges punian-
tur; fed etiam in Contractibus, cum praebeant occafionem litibus &c. Hoc
 certe confilium fi in praxin & obfervantiam deduceretur, pleniffime
 integritati iudiciorum confultum efferet. Cum enim iudices fere of-
 ficio fuo fatisfacere detrectent, vel interdum multitudine negotio-
 rum preffi, hoc facere nequeant, merito conftituendi funt, qui il-
 los quali obfervent, & fua auctoritate fuppleant, in quo haecenus
 peccatum efi.

§. LV.

Puto itaque me haecenus fatis demonftraffe, optimum litium Conclufio
 abbreviandarum remedium effe, fi mendacia in iudiciis puniantur. difertatio-
 Neque itaque desperandum efi de felici eventu, fi modo manus operi nis.
 admoveatur, & periculum fiat. Abhorrent plures a reformationibus,
 fed quemadmodum nihil novi hic congefimus, fed vetera jura per
 injuriam neglecta tantum praxi vindicavimus, & mala inde in totam
 Remp. redundantia oftendimus, ita nihil reliquum efi, quam ut ju-
 dices tantum faciant illa, quae funt fui officii, & optima L. L. Ro-
 manorum fcita indefeflo ftudio, virtute juramenti quod praefiant, fe-
 quantur. Cetera expectanda funt a optimorum Principum cura pro
 falute Reipublicae, qui nec in hac deerunt. DEus vero, ipfa ve-
 ritas & vita, & qui iudices in hac terra conftituit, ut funt Dii, fecun-
 det noftra vota, & dirigat omnium iudicum confilia, ut unice ten-
 dant ad ejus gloriam, quo ipfo fiet, ut mendacia im-
 pofterum non amplius funt impunita.

FINIS.

R. 2

Dispu-

DISPUTATIO QUARTA

De

MORTE LOCO JURIS
JURANDI

IN ACADEMIA REGIA FRIDERICIANA

D. JUN. MDCCIII.

PRO LICENTIA

RESPONDENTE

M. JOH. FRIEDEMANN
SCHNEIDER,CRANICHFELDENS. THURING. FACULT.
PHILOSOPH. ADJUNCT.

B. C. D.

PRÆFATIO.

Laudabile illorum est institutum, qui mortis meditationi indies vacant. Sic enim sæculi fugiunt delicias, & honorum pompas plane contemnunt. Nihil etiam facile adparet, quo melius ad virtutem mortales perducì possint, quam cura mortis futuræ. Virorum quidem Theologorum id munus proprium esse, alii credunt. Sed crasso errore ducuntur, & vana persuasionè seducuntur, Etenim a mortis momento salus hominum

num

num æterna pendet, æque ac supplicium, quod nunquam desinet. Quare bene moriendi studium non pertinet ad solos rerum sacrarum cultores, sed ad omnes, quibus cordi esse debet perpetua vitæ felicitas. Quæ mente imbutus ego de mortis vi ac potestate in humanis negotiis, tametsi forum respicientibus, maxime sollicitus erò. Inprimis cum non ignorem, admonitionis ejus vestigia quædam in Legibus Romanis extare. Sic haud olet sumnam, sed Philosophiam saniozem, cum Alfenus Varus in *L. proponebatur. 76. in fin. ff. de judic.* ostendit, quotidie partes corporis nostri decedere. Plane ad Senecæ mentem in *Epist. 24.* scribentis: *quotidie morimur, quotidie enim demitur aliqua pars vitæ.* Et Julius Paulus Jctus periculum mortis secum expendens in *L. Senatus censuit. 35. §. 4. ff. de mortis caus. donat.* velut dehortatur, ne quis vitæ securus sit, quando ait: *terra marique, tam in pace, quam in bello, & iam domi, quam militia multis generibus mortis periculum meum potest.* Quibus etiam ipse Imperator Justinianus in *Nov. VII. cap. 4.* suffragatur: *quotidie, dicens, secundum naturam mutabilem ordinem decedimus.* Sileo; quæ in *Eusthanasta ex Philosophia & Jurisprudentia haurienda lo. Gryphiander,* haud ignobilis Jurisconsultus, sedulo congestit. Quoquo autem modo hæc cuncta sese habeant, non tamen ex asse feriunt, quem labori meo scopum præfixi. Nimirum animus est, non de eventu, sed de effectu mortis, quem modo dixi, in posterum differuisse. Non me præterit de hac materia Polydorum Ripam & Sebastianum Medicem, eximios legum interpretes aliquid commentatos esse: atque illum de *actis in mortis articulo;* hunc vero de *ipsa morte,* occasione *Novellæ 22. cap. 20., omnia solvenne;* luculentos omniamque fere manibus tritos libros edidisse. Verum quod sine labe dictum sit, argumentum meum levi saltim ac suspenso brachio tractaverunt, ut inter multa emendanda, de quibus DN. Præses consulatur in *Disput. de Effatis agonizantium,* vel isto nomine aliqua etiam condonanda sint. Unde ad *Jurisconsultorum Decisiones & consilia* mihi aditum aperui, non attendita Hæg. Grotii de his sententia in *Præleg. de J. B. & P. §. 38. quod illorum non parva ad gratiam confidentiam;* non ad æquæ bonique naturam sit comp. fita. Mihi enim sufficit, in casibus investigandis & controversiis definiendis tantos duces habuisse, de ceteris lectoribus judicium relinquo. Interea de his etiam fateri cogor præsens negotium, quod meditor, eos strictum

attigisse, atque ita strictim, ut nobilium & frequentium controversiarum, quæ huc spectant, locos tantum delinearent. Quare non virium mearum fiducia fretus, sed instructus consilio DN. Præsidis, cui pro solida informatione perpetuum obsequium debeo & orane pietatis officium, hujus dissertationis telam adgredior. Ne vero in limine ipso confusio me perturbaret, ordinem hunc elegi sci icet Cap I. fundamentum a me expenditur cujus intuitu jurijurando mors æquiparatur. Cap. II. Casus enarrantur, in quibus comparatio hæc valet. Cap. III. casus adferuntur, in quibus non procedit. Ut igitur singula feliciter absolvere possim, Detum, justitiæ auctorem imploro, qui Spiritu suo ita regat cogitationes meas, ne quidquam fugerant, nisi quod sanctissimæ ejus voluntati conforme sit.

CAP. I.

DE FUNDAMENTO CUIUS INTUITU MORS LOCO JURISJURANDI.

SUMMA.

Jurisjurandi introductio a statu corrupto repetenda est. Presumptio est pro moriente, eum memorem eterna salutis esse.

Ergo jurisjurandi frequentia signum est agra Reipublica. Demonstratur

- 1) ex natura presumptionum,
- 2) argumento LL.
- 3) testimonio doctorum §. II.

Ejus abrogatio difficilis, sed non plane impossibilis est.

Dubitandi ratio, quæ a jurejurando Dei ipsius petita est, solvitur. Dubium de presumptione oblivionis in moriente solvitur.

S. Hieronymi testimonio illustratur. Distinctio inter res terrenas & cælestes LL. obstantibus applicatur. §. III.

§. I. Seraphin de Seraphinis occasione hujus presumta oblivionis notatur: quod

De jurandi proclivitate Christianis indigna sit transitus.

Fundamentum, quo mors loco jurisjurandi esse statuitur. Psalm.

*Psalm. VI, 6. abutitur,
Statum morientium & mortuorum
confundit. §. IV.*

*Limitatio sententia, qua mors lo-
co jurisjurandi habetur*

*1. a conditione persona, via sit,
bona fama & conscientia.*

Comparatio cum teste

*Illustratio ex jure Canonico &
ex Mascardi ac Menochii te-
simonio. §. V.*

2. ex preparatione ad mortem.

Quam commendat

*a) incertitudo temporis, gene-
ris & loci mortis,*

*b) Oratio Sanctorum Davidis,
Moyſis,*

*c) Admonitio Gentilium, ut
Seneca.*

d) Salutaris ejus effectus.

*Auctores de hac preparatione a-
gentes laudantur.*

ſti eam pariter inculcant.

*Exemplum de eo, qui ante furorem
capitale commiſit delictum,*

cujus exſecutio propter defici-

*entem mortis preparationem
suspenditur. §. VI.*

*Communis opinionis defensores de
valore mortis loco jurisjur.*

Baldi diſſenſus per regul. declaratur

*Taboris & Lauterbachii causa dis-
ſentiendi adducuntur. §. IX.*

*Baldi regula non omnis moriens eſt
S. Johannes Bapt. examinatur.*

*Judicium caritatis pro morienti-
bus commendatur.*

Quid temerarium judicium?

*Tutius eſſe falli per bonam opinio-
nem de malo viro ſtatuitur. §. X.*

*Taboris & Lauterbachii concilia-
tio cum communi opinione.*

*Agonizans non amplius preſumen-
das eſt inimicus.*

*Laudatur dictum Saluatoris
Matth. VI.*

*Et preſumptio modo dicta a vita an-
teacta & preparatione ad mor-
tem ſuspenditur.*

*L. 83. §. 5. ff. de V. O. huc ad-
plicatur.*

Concluſio hujus capituli.

S. I.

Magnus inter mortales eſt jurisjurandi uſus, ſed cui oc-
caſionem lubricus ſermo ac fallendi ſtudium præbuit.
Unde a ſtatu corrupto ſi ejus repetam introductionem,
a veritatis via non diſcedam. Jusjurandum enim in ſub-
fidium ceſſit, cum aliud remedium vix ſuppeteret, quod ſummam
perfidiam & fallacias hominum melius excludere poſſet. Sane
Deum invocant teſtem jurantes, qui ſanctiſſimi Nominis ſui
abufum non impunem permittit; licet interdum ſera, atroci

tamen pœna eundem semper vindicat. Ac proinde nemo credendus est, eos malitiæ progressus fecisse, qui gravissimam Dei indignationem pejerando in se concitare vellet. Vid. Excell. DN. Thomasius in *Jurispr. div. L. 2. cap. IX. §. 1.* Puffendorffius de *J. N. & G. lib. IV. c. 2. §. 2.* Borgesijs in *Enodat. J. N. cap. IV. de jurejur.* §. 16. Ex quibus adparet jusjurandum non arguere modo, sed quam maxime præsupponere hominum inter se diffidentiam, ignorantiam, impotentiam, aliasque naturæ corruptæ sordes. Quid enim opus esset jurejurando, si alterius fidei & constantiæ satis fideremus? aut si nulla perfidiæ exempla extarent? aut si nobis sat virium esset, alterum ad debitum explendum adigendi? quid denique ex juratis testibus rem cognoscere studeret iudex, nisi eam ignoraret? Consentit Pontifex Innocentius III. in *cap. 26. X. de jurejur.* qui usum jurisjurandi invaluisse perhibet, cum, hominum crescente malitia, simplici adsertioni vel negationi non amplius crederetur. Idcirco non sanx, sed ægræ Reipublicæ Christianæ signum est, jurisjurandi frequentia. Si enim bonæ fidei essent omnes Christiani, his vinculis neque in iudicio, neque extra illud unquam indigerent. Verum quæ morum est pravitas, Christiani nomen profitentur multi, qui tamen, utut Christi præcepto æque ac exemplo moneantur *Matib. V. 37.* plane non Christiane vivunt. Hinc etiam ea, quæ velut remedia extremæ necessitatis adhibita sunt, non abrogari possunt, sed, gliscente indies malorum turba, ad hanc coercendam retineri debent. Ad rem vero non pertinet, cum jurisjurandi abrogationem urgenti, nonnulli, iudicio suo præcipites, objiciunt, Deum ipsum in nomine suo jurasse, uti sacræ literæ testentur. Nam factum hoc est per quamdam συγκατάβασιν, declarandæ sinceritatis gratia & πρὸς τὸ ἐπιδείξαι τοῖς κληρονόμοις τῆς ἐπαγγελίας τὸ ἀμειβάσθων τῆς βουλῆς αὐτοῦ, & ut immutabilem suam fore voluntatem demonstraret *Ebr. VI. 17.* Quamvis igitur Dei verbum in se non eget jurejurando; nihilominus propter nos homines & illud additum esse existimo, ut infirmorum animi magis corroborentur & confirmentur. Adprime autem huc spectat istud S. Hieronymi dictum: *cum DEUS jurat in verbo suo, humano loquitur affectu, ut nos nihil timeamus.*

§. II.

Non autem mihi in præsentî decretum est, ea persequi omnia, quæ, ut reprimerent hanc jurandi proclivitatē, a viris jurium doctri-

Erinarumque omnium & literarum consultissimis prolata sunt. Cum enim brevitatis prima disputationis virtus sit, pictorum mores imitabor, qui summa capita ostendunt, ubi ingens hominum multitudo exprimens est, reliquas vero corporum partes abscondere solent. Similiter ego, quæ inveniri poterant de studio veritatis, quam maxime commendato Christianis, ut ipsis etiam injuratis credatur, non amplius movebo. Reversus itaque ad mortem, quam illi, penes quos fori regnum est, Jcti, loco jurisjurandi habendam esse tradunt, in cujus sententiæ fundamentum patlo altius inquiram. Est autem hoc e præsumptione pro moribundo nunc repetendum, ac animi mei sollicitudine excutiendum. Sicut enim alias præsumptionis ea est natura, in meliorem potius, quam pejorem partem propendere Menochius *de præsumtion. l. 1. quest. 13. n. 5.* Mascardus *de Probat. Conclus. 834. n. 3.* Hanius ad Wefenb. *tit. de præsum. p. 113.* Schefferus *2. præf. quest. 5. n. 11. seq.* Corasius *de arte jurispr. 3. c. 7.* ita pro moriente post factam semel jurisjurandi acceptationem omnino præsumendum est, eundem cognita vindictæ divinæ atrocitate, non immemorem salutis æternæ obiisse, ut huic ullum sæculi commodum anteponeret. Atque hanc præsumptionem confirmant Imperatores Theodosius & Valentinianus *in L. sancimus. 6. C. ad L. Jul. repet. iisdem verbis: Neminem divini temporis committendo jusjurandum arbitramur immemorem: uti salutis propria ullum commodum anteponat.* Quam Legem etiam sacri canones sequi non dedignantur, uti adparebit intuentibus *c. sancimus 26. c. XXXI. qn. 7.* Profecto in extremo mortis articulo, vel tremendi Numinis divini, tamquam infallibilis judicis, meditatio, quemlibet ad meliorem frugem revocare potest, ne dum misere vixit, moriatur miserius, ac miserrime tandem æternis ignibus adfligatur. Facit huc, quod ipse Ictus Marcellus *in L. 192. §. 1. ff. de R. J. inculcat: in re dubia benigniorem interpretationem sequi, non minus justius esse, quam tutius.* Neque consultum puto, re ipsa satis ostensa, testium obducere nubem, qui omnes docuerunt, in agone mortis laborantem, non immemorem salutis æternæ præsumi. Sebastianus Medicus *in Tr. de Morte Pr. III. n. 31.* Andreas Alciatus *de Præsum. reg. 2. præf. 4. in fin.* Polydorus Ripa *de act. in mortis artic. cap. 4. n. 7. 8.* Augustinus Barbosa *lib. 2. cap. 51. ax. 12.* & his sexcentos alios facile adnumerare possem, si opus & otium fuisset.

§

§ III,

Disp. Hall, Vol. II.

§. III.

Equidem scio, magni nominis esse Jurisconsultos, sibi persuadentes, ex continua mortis cogitatione, & quam maxime in ipso instante mortis articulo præsumi oblivionem, uti Mascardum *Conclus. 1127. n. 20.* Polydorum Ripam *de act. in mortis artic. c. 23. n. 1.* Sebastianum Medicem *de cas. fort. pr. 2. qu. 5. n. 47.* legi, hoc adferuisse. Et ratione ipsa non videntur destituti esse: quia frequentes mortis cogitationes cerebrum turbant, quod tamen præcipuum memoriæ usum & sedem præstat: adeoque eo turbato non potest non oblivio induci. Verum ut illud omittam, quod paulo post illustraturus sum longiori interpretamento, nempe Christianorum esse officium, de morte crebrius cogitare; nihilominus ex hac causa sola memoriæ imbecillitas & jactura non statim præsumenda est. Illust. DN. Strykius *in Tr. de iure Sensuum Diff. IX. c. 24. n. 3.* Fateor, cum morbi corpus adfigunt, & ægritudo animum torquet, quod etiam tunc oblivio oriri soleat: sed hoc a me impetrare non possum, ut in rebus cælestibus & ad salutem pertinentibus idem admittam, præsertim si Christiani sint, quos ea premit calamitas. Aliud enim non invita veritate dicendum est de rebus terrenis, quæ impiorum saltim mentes perpetuis curis agitant, a piis vero oblivioni tunc traduntur, quia probe intelligunt, eas dum quærentur fatigare: cum adquirentur, infatuare: cum amittuntur excruciare. Harum oblivisci, est salutis suæ meminisse. Imago igitur pugnæ, quæ sæpe incautos fefellit, eodem rerum discrimine averti poterit, si quando ex *L. hæc consultissima. 8. C. qui test. fac. poss.* objicitur, quod humana fragilitas mortis præcipue cogitatione perturbata, minus memoria consequi possit res plures: quippe de illis agit Justinus Imperator, quæ dispositioni testatoris subjectæ sunt; sed hic contentio est de memoria ejus hereditatis, quæ fidelibus in cælo adservatur. Neque alio sensu capiendum est, quod Justinianus ipse in *Novell. XLIX. cap. 6.* dixerat, *sumultu mortis angustiatum, facile eorum, quæ acta sunt oblivisci: cum non de salutis negotio, sed de collatione dotis & donatione propter nuptias verba faciat.*

§. IV.

Gravem itaque meretur reprehensionem Seraphin de Seraphinis, qui *in Tr. de Privilegiis Juramentorum privit. 44. n. 2.* declaraturus in quolibet moribundo præsumi oblivionem, eo audaciz progreditur, ut pessime existimet, ne Dei quidem omnipotentis morientem

entem recordari. Quem in finem verba Davidis adducit *Pf. VI, 6. Non est in morte, qui memor sit tui.* Sed quorum divina Scripturæ S. lux mentem ad meliores evexit cogitationes, quamvis humana concipere potest, maximum hunc abusum protinus animadvertunt, & iusta indignatione commoti, masculè rejiciunt. Neque enim de morientibus, sed de mortuis, iisque in afflictissimo damnationis statu agentibus Regium Prophetam locutum esse, pluribus demonstrant viri Theologi. Conf. B. DN. Geierus in *Comment. ad Psalm. David. p. 78. 79.* Quibuscum etiam Jurisconsulti consentiunt, prout Rolandus a Valle *Volum. 3. consil. 77 n. 8.* neminem mortalium in ipso mortis conflictu immemorem salutis æternæ, nedum auctoris ejus esse, recte præsumit. Et Felinus Sandæus *ad cap. in presentia 8. X. de probat. n. 36.* commendatur: *Solam mortis adpropinquationem arguere potius desiderium, quam oblivionem salutis.* Neque enim cæcum, sed ad voluntatem Dei attemperatum moribundi desiderium censendum est. Adfectus quidem plerumque non carent vitio, verum in animis illorum deprehenso, qui ex hac vita demigraturi sunt, labe quadam promiscue adspergi non debent, quamdiu clara vehementiæ & malitiæ probatio deficit.

§. V.

Ut vero hæc singula, quæ de præsumpta salutis memoria morientium a me prolata sunt, contra adversariorum tela pie ac sobrie tueri possim, necesse est, quasdam observare cautiones. Nimirum eandem valere tunc arbitror, si moribundus spectatæ probitatis, bonæ existimationis atque illibatæ conscientiæ fuit. Huc pertinent formulæ, quibus ad jusjurandum se offerentes, cum primis utuntur, e. g. *Wann dann solchen Eyd mit gutem Gewissen zu leisten weiß. ic. Wann dann meines Theils ich angeregten Eyde und Jurament Gottlob, mit reinem Gewissen schwoeren und leisten kan.* Conferantur insuper quæ de fundamento existimationis simplicis disserit Pufendorf. *d. J. N. & G. lib. 8. c. IV. §. 2.* Sicut autem inter dotes testis idonei Herennius Modestinus in *L. 2. ff. de test.* refert dignitatem, fidem, mores, gravitatem: ne adversus fidem testationis suæ vacillet; ita in eo, quem deferens jusjurandum veluti testem elegit, sed iste, properante facto, præstare id non potuit, quin potius morte sua supplere debuit, quod eo firmiter procedit, quo magis pius, probus fuerit, nihilque ex proposito admiserit, defunctus quod bonam famam apud alios labefactaret. Talem S. Augustinus intellexit in *c. ne quis arbitretur*

74. C. XXII. *quasi. 2.* cum perfectum & spiritualem adpellat, qui non cre-
datur mentiri, ne animam suam occidas. Quis igitur rebus ita se habentibus de fide istius hominis dubitare auit, præsertim eo tempore, quo in extremis laborat, & alius quilibet facile eum vera dicere præsumi potest Mascardus *de Probat. concl. 1043. n. 4.* Tanta enim pro homine pio & honesto præsumtio militat, ut multis in causis fides illi adhibeatur, quæ aliis denegari solita est Menochius *in Consil. 30. n. 13.* Quare nulla adparet causa, cur etiam pro ipso moriente salutis præsumtionem abjiciamus.

§. VI.

Præ ceteris quoque hanc præsumtionem auget, quotidiana ad mortem præparatio. Ad bellum cives se præparant pacis tempore: ita adhuc sanis convenit ad mortis conflictum sese composuisse. Quisque enim mortalium nescit, citam lenta, naturali an violenta morte sit periturus. Et si igitur nobis moriendum esse, abunde constat experientia, tamen plerique nostrum raro mortem meditantur. Gratia Dei est, quam sancti ab eo petunt, ut crebra mortis meditatione mentem ipsorum instruat. Sic enim David orat *Pf. XXXIX, 6. notum fac mihi, Domine, finem meum, & numerum dierum meorum quis sit, ut sciam quid desit mihi.* Et Moyses *Pf. XC, 12. numerare dies nostros, doce nos, ut induamus animum sapientem.* Miror autem sapientiores paganorum, quomodo factum, ut & ipsi se quotidie mortalitatis suæ admonerent. Unde Seneca *in epist. 24.* hanc mortis meditationem ita instituit: *Infantiam amisimus, deinde pueritiam, deinde adolescentiam usque ad hysternum, quidquid transtulit temporis, perit; hinc ipsum, quem agimus diem, cum morte dividimus.* Magnum enim habet ea res usum in vita communi, securitatem tollit, & veram, non simulatam pro moriente salutis præsumtionem parit. Rursus mihi testis erit cordatissimus Philosophus, Seneca *in epist. 25. nihil, inquit, æque proficit ad temperantiam omnium rerum, quam frequens cogitatio brevis ævi & hujus incerti.* Quamquam Seneca ea mente hæc scripsit, quæ plane non imbuta erat melioris vitæ notitia; nihilominus Christi nomen colentibus non exigua commoda adferre possunt. Scilicet ut præparatione ad mortem usi, errores corrigerent, bene facta continuarent, a malis abstinerent. Atque officium hoc morientis esse debet, ut amoveri a se curet quidquid eum difficultatibus seculi intricat, quidquid constantiam enervat, quidquid quietem turbat aut a sanctis desideriis revocat. Vid. Baldwinus *in Casib. consil. lib. 3. c. 4.* Dunte *in Cas. consil. cap. 22. quasi. 2.*

§ 5. Osiander in *Cas. conscient. Pr. VI. cap. 7. quest. de preparatione ad beatam analytin. p. 277. seqq.* Sileo eos, qui exactiore cura, & operosiore, ut licuit per imbecillitatem meam, studio rimati sunt, necessariam mortis meditationem. Ex quorum numero sunt David Chytrzus de *morte*. Joh. Hornbeckius de *Conflictu anima cum morte*. Samuel Wardus de *Vita fidei in morte*. Alvarez de Paz. in *Preparatione ad feliciem mortem*. Jodoc. Clichtoveus in *doctrina bene moriendi*. Non dissimulanter omnes tradunt, quod Ascetæ ab omni ævo inculcaverunt, mortem subitanæ, quæ sine ulla præparatione accidit, potius deprecandam, quam optandam esse. Et quoniam nulla fructuosior, nulla consentanea magis, aut, ut verius dicam, necessaria Jctis etiam meditatio invenitur, præter illam, quæ de morte suscipitur. Ideo ordinis ratio exigit, ut paucis ostendam, quando illi præparationem ad mortem urgeant. Succurrit exemplum de homine, qui delictum capitale admittit, paulo post in furorem conjicitur, tunc sane illius pœna differtur non ex ea solum ratione, quod satis furoresuo punitur *L. 14. ff. de Offic. Præs. sed propter periculum salutis æternæ, uti monet Carpzovius Pr. 3. Præf. Crim. qu. 145. n. 22. & clarius demonstrat DN. Stryckius in Not. ad Compend. Lauterbachii p. m. 895. quia furiosus se præparare ad mortem non potest, tametsi exemplum statuatur.*

§. IX.

Quamquam ex præcedentibus clare cognoscitur communitatem esse illorum opinionem, ut mors vicem jurisjurandi subeat, quos ætas & longa rerum forensium experientia satis docuit, quomodo justum ab injusto discernere debeant. Conf. Illust. DN. Stryckius in *Not. ad Lauterb. Comp. p. m. 311.* Illustris DN. Börnius ad *Univers. Jus jud. Disp. 1. lib. 57.* Excell. DN. D. Schwendendorffer ad *Process. Fibig. Pr. 2. c. 2. n. 2. Sect. 1. §. 4. reg. 5.* Nihilominus non pauci reperiuntur, qui dubitationum pleni etiam hanc sententiam in litem protrahant. Maxime autem antiquissimi istius Jcti Baldi regulam vehementer opponunt: NON OMNEM MORIENTEM ESSE S. JOANNEM BAPTISTAM. Quam magna animi sollicitudine a Glossa ad *cap. literas 14. X. de presum. t.* petiit & in *Tit. de pace & constantia §. vassalli nostri n. 6.* tradidit. Postea ejus vestigia legentes summi Jcti D. Taber in *Barbosa Locupl. lib. 2. c. 51. ax. 12.* & D. Lauterbach in *Tr. Synopt. de Jur. rejuranda ib. 6. n. 88.* eandem regulam non minore diligentia ac studio repetierunt. laterim subjuncta hac restrictione, quod de mori-

morientis suorumque commodo ac tertii præjudicio agatur. Quorum pariter referri possit, inimicum ne in articulo quidem mortis constitutum, in causa inimici in testem admitti neque ei fidem haberi cum juramento, tantum abesse, ut injurato post mortem crederetur.

S. X.

Verum ad ea sigillatim respondendum est, quæ contra præsumptionem salutis, æque ac valorem mortis loco jurisjurandi hucusque objecta sunt. Quod enim ad Baldi regulam attinet, ideo illam perdere officium suum, existimo, quod in quamplurimis exemplis non procedit. Et quoniam ex jure, quod est, regula fit. Juris autem pro lege accepti non hæc natura ac indoles est, ut, in generali dispositione adquiescens, eorum exemplorum, quæ rarissime accidunt, rationem ineat, sed ea tantum observet & exigat, quæ ἐπὶ τὸ πλεῖστον contingunt, uti Pomponius in *L. jura constituit* 3. ff. de LL. & Celsus ac Paulus in *L. 4. §. 6. ff. b. tit.* monuerunt. Quare necessitas nulla Baldum adegit, ut ex singularibus quorundam exemplis, qui extreme improbi curam æternæ salutis vel in præsentissimo mortis conspectu negligunt, communem Practicorum opinionem impugnaret. Præterquam enim quod præsumptionis effectus non protinus evertitur, ubi unum alterumve exemplum pro contraria parte proferri potest, quippe alias omnis præsumptionis in foro usus expiraret; adhuc tamen caritatis judicium attendendum erat, quo dubia de personis in eis, quæ pertinent ad illarum bonam vel malam existimationem in meliorem partem interpretamur: non repugnante veritate cœlesti, quam S. Paulus in *1. Cor. XIII, 7.* de hoc judicio commendat. Sileo periculum, quo hominum judicium sæpe fit temerarium, si rationes ejus, qui fert judicium, vel obscuræ aut nimis infirmæ sunt: cum nullus etiam jûdex præter Deum animi nostri recessus penetret. vid. Excell. DN. D. Becmannus in *Consp. Moral. cap. IV.* qui recte statuit: *præstare per bonam opinionem de malo viro falli, quam per malam de bono: quia hic minor metus injuria est.*

S. XI.

Postquam Baldianæ regulæ nervum utcumque incidi, ad colorem dissensus nunc detegendum revertar, quem post fata etiam magni æstimandi legum Antistites Tabor & Lauterbachius illis, quæ tradita sunt, circumfundere solent, Neque puto modestè limites

me

me excessurum esse, si seposito refutandi pruritu, tamquam foetu impotentis ingenii, eos saltem cum communi JCtorum opinione conciliare pro viribus adnitar. Nam laudati JCTi supponunt moribundos, qui res omnes, quibus sæculum delectatur, nondum reliquerunt, mentem ad futura non transtulerunt atque ita parum memores sunt æternæ salutis. Verum istos supra exclusi, quod extra controversiæ aleam ponuntur. Deinde inimicum adhiberi in testem non posse, illis largior ex *L. 3. pr. ff. & L. 17. C. de testib.* At sermo hic est de agonizante, quem non rancorem modo, sed & inimicitiam omnem deposuisse, spes veniæ, quam apud Deum consecuturus est, cuius persuadet. Io. Dilectus Durantes in *Tr. Cautel. Tit. 6. caut. 34.* qui maximopere dictum Salvatoris moribundis commendat *Matth. 11. 14.* ut quisque proximo peccata remittat, sicut pater cœlestis, nobis delicta remittit. Denique quod de tertii præjudicio & proprio commodo supra nominati JCTi opposuerunt, de eo non dubito, quin contra morientes, prout vulgo se se præparare ad mortem solent, haud levem parere præsumtionem possint vita antea & similia quoque adminicula. Enimvero & illam Menochius in *lib. 5. presumt. 4.* eo modo excludit, dum quemlibet a natura bonum præsumi ostendit, quod in civilibus negotiis unice servandum est. Quin etiam ipsa *L. 83. §. 5. ff. de V. O.* cum prohibuit in hominibus malos eventus spectare & augurari, multominus de mortuis dolum, præjudicium tertii aliaque præsumere permittet. Ergo etiamnum fundamentum subsistit, cui superstruxi adserptionem, qua mors loco jurisjurandi valere dicitur.

CAP. II.

DE CASIBUS, IN QUIBUS MORS LOCO JURISJURANDI VALET.

SUMMA.

Connexio.
Regula Practicorum commen-
datur,

Peteres 360s sequi tutius est,
quam eos censere §. I.
Excusatio, adser-

Adfertio generalis adfertur, secundum quam mors potest loco jurisjurandi esse. §. II.

De iurejurando iudiciali precipue agitur,

Mors morosi in locum iuramenti surrogari nequit,

Adversarii autem mora non nocet. Pia voluntas iurandi habetur pro facto.

Quid dicendum si reus articulos probatorios interim offerat? §. III.

De fatali termino iurandi, Distinctio ejus, quorum unus ad se offerendum; alter ad iurandum.

Spatii designatio Constitutione Electorali & Ordinatione Processus Magdeburgici confirmatur, Formula se offerendi.

Spatium ad iuramentum prestandum iure Saxonico certum; iure aliarum gentium arbitrarium. §. IV.

De vi temporis in negotiis civilibus. Occasione termini se offerendi duae quaestiones dubiae proponuntur:

Una de renovatione huius termini. Altera de computatione ejus.

Iusjurandum delatum, sed morte impeditum pro praestito haberi, non pro relato contra Antonium Fabrum docetur.

Scrupulus de herede motus tollitur. §. V.

De iuramento suppletorio. Cujus sedes tam ex Jure civili, quam ex canonico.

Substantialia iuramenti suppletorio eruantur.

Applicatio ad mercatorem, cuius iurandum in supplementum delatum est.

Ejus mors pro praestito habetur. Rationes pro hac sententia adferuntur. §. VI.

Divortium a Gailio & Escobario modeste instituitur.

Sola mors mercatoris non parit plenam libere probationem, nisi praecesserit jurisjurandi delatio. Ratio dissensus adducitur.

Carpzovii & Bechmanni sententia praefertur.

Neque libros rationum morte administratoris confirmari contra nonnullos factos demonstratur.

L. rationes. 6. C. de probat. in rem praesentem transfertur.

Heredes administratoris ad iuramentum tenentur §. VII.

Unde jurata bonorum descriptio morientis valet inter heredes, non vero creditores.

Rat. 1) ex textu Novell. 48.

2) a testimonii qualitate.

3) a motu proprio.

Mors

Mors tamen heredis, circa inventarii confectiorem suspecti, post delatum juramentum vim praestiti habet. §. VIII.

juramenti suppletorii cum purgatorio comparatio.

Sedes tam ex jure civili, quam canonico investigata.

Conditiones ejus in jurante necessae. Dubium de morte delicta extinguente solvitur.

Nobilem in concursu cum ignobili quoad hoc jusjurandum non preferendum esse contra Alciati ostenditur.

Ex supradictis conditionibus mortem quoque hoc jusjurandum supplere, statuitur.

Puffendorffii obiectio solvitur. §. IX. In causis civilibus etiam mors loco jurisjur. purgatorii habetur.

De confessione purgatoria agitur, data occasione L. 2. ff. ad SC. Silvanianum explicatur, cum L. 3. ff. b. tit. conciliatur.

Propagandis non est praesumpt. salut. Ergo morientium purgatoria confessioni derogatur fides.

Christiani autem confessio ad accusatoria cum limitatione recipienda est. §. X.

Moribundi fidejussoris confessio liberatoria expenditur.

Heringii sententia ex conditione

persona & circumstantiis negotii restringitur.

An mors ejus jurejurando equiparanda? §. XI.

De jurejurando in litem agitur, Casum exhibet Gaius, quo mors illud supplet.

Rationes subjiciuntur

1) a facultate jurandi non transmissibili,

2) a proclivitate ad jurandum id, quod delatum,

3) a praesumptione pro salute juraturi,

Meriti hac in re sententia copiose inseritur §. XII.

De juramento calumnia, morte etiam supplendo.

Laudatur banc in rem Authent. hoc sacramentum. C. de jurejur. cal.

Eademque conciliatur cum cap. veritatis 14. X. de jurejur.

Inserta distinctione inter jusjurandum calumnia generale & speciale.

Item inter poenam perjurii, & vinculum juramenti. §. XIII.

Mors mulieris intercedentis pro marito habet vim jurata renunciat.

Idem sentiendum de donationibus inter conjuges, item inter parentes & liberos, morte confirmatis §. XIV.

T

§. I.

§. I.

Missa fundamenti, aliarumque rerum, quæ cum eo cohærent, declaratione, ad casuum, in quibus ipsa mors loco iurjurandi valere potest, examen me accingo. Idque isto more ac ordine instituo, ut quantum fieri potest, Practicorum regula a me teneatur, quam Klockius laudat de *Erario l. 2. cap. 126. n. 9.* DOCTORIS VNAM DECISIONEM IN TERMINIS PLUS VALERE, QUAM MILLE GENERALIA ARGUMENTA ET CONJECTURAS. Nihil enim facilius est, quam in his novandi studio veterum Juratorum sententias censere ac refutare, quos tamen sequi verecundius & tutius esse videbatur.

§. II.

Fateor, in capite præcedente me propositi mei fines præ excessisse, trahente me ipsa materiz necessitate & serua mortis futuræ cura. Nunc autem redeunti in viam ingens casuum multitudo sese offert, quos melius pertractare vix potero, nisi dicendorum summam brevi quadam includerem adsertione: *Quoties enim iurjurandum ad perfectiorem probationem, majorem securitatem, aut etiam decisionem negotii exigitur; toties mors acceptantis & in iudicio sese offerentis æqualem vim habet cum iurjurando.*

§. III.

Ex his itaque liquet, de iudiciali iurjurando potissimum procedere comparisonem mortis cum iuramento institutam, siue hoc pars parti deferat in iudicio, accedente tantum iudicis decreto quoad probationem, siue iudex ipse, parte non petente, prævia tamen causæ cognitione, alterutri litigantium imponit. Unde iurare iusto per sententiam iudicis, neque in acceptance neque in oblatione sui ad iurandum moras necere licet. Ceteroquin si defuncto, cui iurjurandum delatum fuit, ulla mora imputari potest, mors ejus pro præstito haberi nequit, ut præterlapso interim termino pro deserto iurjurandum iudicetur. Nam ubique gentium expediti juris est, quod mora non prodesse moroso, sed nocere potius debeat Jctus Paulus in *L. 173. §. 2. ff. de R. J.* Aliud omnino statuendum est, si adversarius ipse in iurjurando calumniæ præstando moras traxit paulo longiores & in termino contumaciter emanavit, is vero, qui iurjurandum rite acceptavit & ad iurandum se paratum exhibuit præter omnem expectationem moriatur. Nihilominus iurjurandum pro præstito habendum est: quia per illum

lum non fecit, quo minus juraret: tum pro facto habeatur in mor-
tui commodum, quod ipse culpa sua non moratus est Pomponi-
us in *L. 39. ff. de R. J.* Liceat igitur pro facto jurandi voluntatem
imputare, quam mors pie defuncti confirmavit. Thomingius in
Pr. 1. Decis. 45. n. 1. Neque hoc impedire potest, si reus formet
articulos probatorios, quibus defendere conscientiam suam vo-
luit, dummodo in illis postea succubuerit. D. Bechmanni in *Ufu ff.*
Pract. Volum. 1. pr. 2. Q. 20. ad Tit. de Jurejur.

S. IV.

Antequam vero ad alia progrediar non puto me extra oleas
evagaturum esse, si paucis agam de fatali jurisjurandi termino. In
Foro Saxonico duplex occurrit: unus ad se offerendum; alter ad ju-
ramentum præstandum Carpzovius in *Process. Tit. XI. art. 3. in Juris-*
prud. forens. pr. 1. Constit. 12. def. 7. n. 1. & Pr. 2. Decis. 193. num. 2. & 3.
Lib. 3. Respon. 46. n. 3. Priorem terminum octo dierum spatio defini-
unt, intra quod jurare jussus se offerat & adversarium suum tum ad
jurandum de calumnia, tum ad videndum jurare præcise & in spe-
cie citari curet. Sic enim constituit Jo. Georgius II. in *Decis. Nov. 18.*
verb. Daß derjenige, dem ein End zu schweren auferleget, innerhalb
8. Tagen anzuhalten, seinem Gegentheile in Sächsischer Frist ad videndum
jurari vorladen zu lassen schuldig seyn solle. Egregie consentit *Ordinat.*
Process. Magdeb. nova cap. 29. S. 5. Ein jeder welchem ein End deferiret
oder referiret wird, oder der dagegen sein Gewissen mit Beweis vertret-
ten will, soll sich dazu bey unserer Regierung binnen 8. Tagen, wenn der
Bescheid oder das Urtheil rechtskräftig worden; jedoch nach Abzug der
Ferien, erklären, und sub pena desertionis umb citation ad videndum jurari
anhalten. Ac proinde causarum patroni nomine clientum suorum
hac formula utuntur in oblatione sui ad jurandum. Will mich hier
mit bey heute zu Ende lauffenden *oblatio* darzu anerbotten, und gebethen
haben, mir darzu einen gewissen Tag zu ernennen, und mein Gegentheile
zu Anhängung des Haupt-Endes, wie auch Ablegung des Endes vor Ge-
fährde gebühlicher vorzubehalten &c. De posteriori vero termino,
qui ad jusjurandum præstandum pertinet, inter omnes constat, in
Juris Saxonici judiciis inferioribus eundem esse sex septimanarum &
trium dierum; in aula Electorali atque curiis provincialibus, quia
certi per singulos annos termini constituti sunt, quibus cause in or-
dinario processu pendentes rite tractantur, semper in sequente ter-
mine post impositum jusjurandum hoc ipsum præstari solet, prout
late

late deduxit Excellentiss. DN. Herold. in *Processu suo Langiano cap. 45. n. 16. seqq.* in aliorum populorum judiciis modo dictum terminum plerumque arbitrarium esse, probatione & adlegatione mea non indiget,

§. V.

Cum vero tempus alicui rei prefixum sit de forma ipsius per *L. 13. §. 4. ff. de Excusat. iur.* & tempus Legis, qui non servat, Legis formam non observasse ex *L. 4. §. 6. ff. de Offic. Procons.* nonnulli concludant, duo mihi ex illis sunt dubia, quæ breviter decidam. Unum est, si quis terminum oblationis fatalem præcise attenderit, adversarius vero contra præstationem juramenti excipiat, in quo tamen succubuit: num juraturus se denuo intra octiduum efferre debeat? Id quod cum Excellentissimo DN. Heroldo, adcuratissimo rerum forensium interpretè, mihi facem præferente in *Processu suo Langiano cap. 41. n. 30.* jure meritoque nego. Nihil enim de hac termini renovatione sive in Constitutionibus Electoralibus Saxonis, sive in Ordinationibus Processuum dispositum esse reperitur. Accedit, quod quævis dispositio de actu saltim primo intelligi debeat per *L. 89. §. 1. ff. de V. S.* Alterum vero dubium huc redit: Si quando a sententia super juramento lata adpellatum fuerit, illa vero confirmatur a iudice adpellationis, ex quo die tunc oblationis initium currat: Num ex die judicati an vero ex die remissionis actorum? Ex animo lætor hic jurium Consultissimum DN. Martini in *comment. ad O. P. S. tit. 18. n. 15.* mihi difficultatem hanc explicaturo tulisse suppetias, & pro posteriore computatione omnino pronunciaffe, adnexa tamen limitatione *l. c. n. 16.* nisi interlocutoria plura puncta in se continent & ab aliis, quam ab impositione juramenti fuerit adpellatum. In rem vero præsentem maxime facit, cum *l. c. n. 18.* adserit, si intra fatale à remissione actorum moriatur juraturus, mortem ejus pro jurejurando habendam esse. Et si Antonius Faber in *Cod. de R. C. def. 32. n. 3.* a communi opinione recedens, existimet, jusjurandum ei delatum, qui paulo post mortuus, non pro prædito, sed pro relato accipiendum esse; cum tamen neminem fugiat ipsum defunctum jurisjurandi acceptatione facultatem illud referendi amisisse: quoniam renunciare semel constitutz obligationi, nisi adversario consentiente nemo potest *L. 5. C. de O. & A.* Carpzov. in *Processu tit. XI. art. 14. n. 9.* B. Lauterbachius de *Relatione juramenti tit. 18. §. 23.* Unde si pendente adpellatione vel leutatione dese-

deferens juramentum descescit, non potest juramentum heredi deferentis referre, sed præcise jurare cogitur, alias juramentum habetur pro relato & præfuto Celeberrimus DN. Herold l. c. cap. 43. n. 10.

§. VI.

Post compositos opinionum fluctus, quos Icti circa terminam sese offerendi vel præstandi juramenti excitarunt, progredior tam ad juramentorum genera, quam ad casus his subjectos, in quibus mors sæpius dictam jurisjurandi vim consequi potest. Suppletorium vero juramentum, cum frequentia sua in judiciis se facile commendat, hic aliis etiam antepono. Cujus sedem diffimulanter quidem demonstrat Gajus in L. admonendi 31. ff. de Jusjur. his verbis: *solent sæpe judices in dubiis causis exacto jurejurando secundum eum judicare, qui juravit*; sed clarius idem designant Imperatores Diocletianus & Maximinus in L. bona fidei. 3. C. de R. G. in bona fidei contractibus, nec non in ceteris causis, inopia probationum, per judicem jurjurando causa cognita res decidi oportet: Quibus accedit Pontifex Gregorius IX. in cap. 36. X. de jurejur. qui a judice exigit in delatione hujus juramenti, ut personarum & causæ circumstantias probe inspiciat. Inventa nunc sede necessarium duco ad mortis effectum intuitu hujus jurisjurandi paulo plenius exprimendum, singulas ejus conditiones perlustrare. Nam surrogatum naturam ejus sequitur, in cuius locum surrogatur. Et ipse Mevius in P. VI. decis. 46. disertè agens de jurejurando suppletorio dicit: *Non posse in ejus locum succedere mortem, nisi omnia sint eadem, quæ circa istud jusjurandum desiderantur*. Scilicet ad jusjurandum suppletorium requiritur (1) semiplena probatio, quæ evenit vel per unum testem omni exceptione majorem, vel per libram mercatoris, causas debendi dataque & accepta comprehendentem, vel per alios probandi modos imperfectos, quos adferre singulos instituti ratio haud permittit. Conf. Illustris DN. Præses in Disp. de Semiplena probatione. (2) scientia veri in eo, cui defertur. Talis erit, qui ipso actui interfuit, oculis atque auribus suis negotium percepit. (3) famæ ac fidei integritas: quia testis partes occupat, jurare in supplementum iussus: Ergo ea, quæ in teste, pariter in jurante exiguntur L. 2. & 3. ff. de testib. (4) qualitas causæ, sit modica & civilis. Nam propter suspicionem perjurii in causis civilibus iisque magnis & arduis, quas tamen iudex arbitrio suo definit, regula-

gulariter non defertur Gailius l. O. 108. Struvius in S. J. C. Exerc. XVII. § 43. Sichardus ad L. 3. C. de R. C. Quodsi igitur his præsuppositis mercator, cui contra debitorem producenti librum suum seu Handelsbuch juramentum suppletorium delatum, ipse etiam tempore satis opportuno ad jusjurandum se obtulit, adhuc paratus, ante ejus præstationem obeat, jusjurandum pro præstito haberi omnino potest ac debet. Primo enim declarata erat jurandi voluntas à defuncto, sed sola morte præventus externum jurandi actum addere haud potuit: Ergo pro præstito per mortem subsequenter estimandum est arg. L. 24. ff. de Condit. & Demonstrat. Deinde memorem salutis suæ fuisse morientem mercatorem eundemque noluisse in mandacio mori, inferitur ex ipsa delati hujus juramenti conditione, quippe ad hoc nemo admittitur, nisi famæ bonæ ac illibatae sit fidei. Denique & istud includo, in acceptatione & oblatione a jurante nihil quidquam commissum esse, quominus mors sua minorem fidem quam corporale juramentum habere debeat. B. Brunnemann Cent. 3. Decif. XI. Mevius p. IV. decif. 262. Carpzovius in lib. 6. resp. 120. Gailius l. 2. O. 43. n. 2. Cravetta de antiq. temp. part. 1. sect. 4. n. 48. Alciatus Reg. 3. Præsumt. 4. n. 5. Neque obstat L. 12. pr. C. de R. C. ubi Justinianus Imperator videtur, multis cautelam præscripsisse, qua possit reus petere, ut sibi salva contradictione adversarii interea jurare liceat. Quæ lex declaranda est de actore, per quem stetit, quominus juramentum præstaretur. Alias ei contradictio injusta prodesse non debet vel hac sola causa freta, quod actor beneficio juris introducto uti noluit.

§. VII.

Propterea tamen cum Gailio p. O. 43. n. 5. Francisco Munoz de Escobar. in Tr. de Ratiociniis Administr. c. 11. n. 30. nolim tueri opinionem, quod mortuo mercatore, antequam ei juramentum delatum esset, libro ejus sine suppletorio juramento credendum foret, ac si realiter jurasset. Præterquam enim quod mors prius vim jurisjurandi non suscipit, quam post factam delationem, duo etiam singularia, circa unam eandemque rem occurrentia, non æque jura permittunt arg. l. 1. C. de dot. promiss. Tiraquellus ad L. 8. C. de Rev. donat. n. 167. Martinus Schickardus in Dialect. juris cap. 2. n. 123. Sic unum singulare est, quod libri mercatorum femiplene probant, cum tamen rationum libris, quos solet paterfamilias conficere, id negatur, ut adeo

adeo pro ipso nihil probent: alterum singulare erit, quod mors ante delationem & judicialem oblationem vim juramenti suppletorii habeat. Bene hzc expendit Klockius *Conf. XLIII. n. 28.* dum scripturæ moribundi in sui vel heredis commodum & tertii præjudicium emisit: robur omne ademit. Quid vero opus est verbis ea in re, quam Lex ipsa prohibuit *L. rationes. 6. C. de probat. Rationes defuncti, qua in bonis ejus conveniuntur ad probationem sibi debita quantitas solas sufficere non possit.* Hinc acquiescam in solida decisione B. Brunnemanni in *Processu Civili c. 9. n. 4. p. 175.* Carpzovii *L. VI. p. 102.* quod mercatoris mortui heredibus adhuc deferri possit jusjurandum suppletorium. Quam ipse D. Bechmann in *usu ff. Practico* confirmavit *O. 63.* cum præcedente *O. 50.* adseruisset, a Ictis Jenensibus pro jurejurando mortem acceptatam esse quatenus jurans ante obitum judicialiter sese obtulerit. Et quoniam de libro rationum, ab administratore confecto, eandem sententiam defendit supra commemoratus Munnoz de Escobar de *Ratiociniis administr. c. 9.* quod expensæ per mortem administratoris confirmatæ si sint, perinde habeantur, ac si jurejurando probatæ, ideo etiam ea parte ab ipso dissensum molior. Maxime, quod traditio, non vero ratio est Pauli Castrensis *Conf. 121. Ruini L. 4. Conf. 48. n. 2. Aymonis conf. 265. n. 5. Socini Conf. 161.* mortem non parum fidei addere mortuorum scripturis, adeo, ut ubi ad suppleendam fidem libri rationis, juramentum requiratur, illud juramentum necessarium non esset, ubi scribens mortuus jam fuisset, eo, quia mors valorem obtineat juramenti. Verum ne ejusdem rei repetitione tedium excitarem, vel semel dixisse sufficiat, non mortem, sed morientis præparationem cum vita antea comparatam fundamentum præbere isti præsumtioni, qua moriens præsumitur memoriam tenere salutis æternæ. Præterea Icti mortem pro jurejurando admittentem non loquuntur, nisi de moriente, qui judiciale jusjurandum acceptavit eidemque præstando sese obtulit, quæ conditio in administratore deficit. Quo pertinet Germanorum formula: *Sie nehmen es auff ihre leibere Dinsahrt, wollen darauff leben und sterben, und am jüngsten Gerichte darvon antworten.* Sicut autem jusjurandum non valet, quando juratur super eo, quod delatum non est Ulpianus in *L. de Procor. 3. S. ult. ff. de jurjur.* Ita nec mors, quæ in locum jurisjurandi surrogatur, talem effectum litis decisorium consequi potest, cum plane jusjurandum non delatum est. Immo si quis adversæ sententiz nimis indulgere velit, nunquam à defuncti heredibus juramentum

tum præstandum erit, quos tamen de credulitate jurare hoc casu D. Bechmannus *l. c.* qui etiam Constitutionem Electoralem 24. p. 1. citat, copiose demonstrat.

§. VIII.

Dum rationes morte confirmatas diligenter mecum pondero, silentio non prætereundam esse arbitror Novellam 48. c. 1. Sunt enim haud pauci, in quibus commemorandis multus non ero, ex ea probaturi, bonorum designationem, si quando a moriente jurato fiat, non ab heredibus modo, sed & a creditoribus defuncti observandam esse. Ad heredes quod attinet, iisdem non possum non assentiri. Expressa enim sunt Novellæ verba quæ hoc præcipiunt: *defuncti voluntatem ad ejus successoribus ita servandam, ut in nullo ei contradici presumatur.* Præsertim ea de causâ, quoniam testator illam bonorum descriptionem jurejurando confirmavit, & ita enixæ erga heredem voluntatis suæ signum dedit Papinianus in *L. cum pater. 77. §. 23. ff. de leg. 2.* Conf. D. Antonius Daniel Sonnemann, Jacobus Cujacius, Matthias Stephanus, Conradus Rittershusius ad Nov. 48. c. 1. Gravior est inspectio de creditoribus, quibus Imperator Justinianus dispositione sua consuluit in *Novell. tit. c. 1. §. 1. pr.* inquiring: *Hac quidem inter heredes, qui curiosi videntur in defuncti esse substantia, valere volumus; non tamen hoc ratum esse & inter creditores.* Ipse etiam legislator subjicit rationem: *quacunque enim pro se quisque dixerit vel scripserit, ea neque ipsi profutura esse, neque creditoribus paritura præjudicium.* Hanc latius explicat Menochius in *lib. 5. præf. 5. n. 17.* & Richter ad *Aurb. obtinet C. de Probat. num. 18.* ad quos Doctores brevitate amore me remitto. Quodsi enim adsertio defuncti in creditorum suorum præjudicium valere posset, morientem in propria causa idoneum fore testem, quem tamen Papinianus in *L. nullus 10. ff. de test.* & Imperatores Valens, Gratianus & Valentinianus in *L. omnibus 10. C. de testib.* rejiciunt. Neque adjectum morientis juramentum huic bonorum designationi adversus creditores aliquem valorem conciliare potest, tametsi mors vim ejus habeat: quia non judicialiter delatum, sed proprio motu præstitum est. Conf. B. Brunnemann in *Repetit. Paratit. Wesenbec. tit. de fide instrum. qu. 36. tit. de jurejur. qu. 16.* DN. Præses in *Dissert. de Effatis Agonizantium cap. II. n. 2. seq.* Qua occasione data, brevibus dicam, de quo alii anxie disputant: Si nempe post confectum inventarium aut designationem bonorum defuncti aliqua suspicio oriatur contra heredem quod

quod in fraudem creditorum quædam celet, tunc si eo nomine delatum juramentum, cui etiam justo tempore se heres obtulit, ab altera vero parte impedita sit ejus præstatio, donec ipse moriatur, sine idem juramentum pro præstato reputandum est, secundum ea, quæ supra adserui, & alias strenue defendit Sebastianus Monticulus in *Tr. de Inventaria heredis* n. 149. Bechmann in *Usu ff. practico ad tit. de jure delib. O. 7.* D. Rennemann in *Jurisprudencia Romano-Germanica* D. 35. de *Beneficio inventarii* §. 18. not. (c)

§. IX.

Quemadmodum jusjurandum suppletorium perficit; ita purgatorium elidit semiplenam probationem. Licet enim ad condemnationem hæc minime sufficiat; nihilominus rei absolutionem ideo non permittit: quia præsumtionem quandam contra eum excitat, quæ auxilio hujus juramenti avertenda est. Ac propterea a B. Brunnermanno in *Pr. iur. C. cap. 23. n. 34.* commode adpellatur juramentum probatorium innocentiz. Sin vero in ullius, certe in hujus juramenti delatione magna circumspectione opus est Judici, ne quid concedat, quod inter alios offensionem parere possit. Ad quam melius cavendam, exhibita juramenti hujus fede, perinde ut in suppletorio feci, singulas illius conditiones enarrabo. Extat autem partim in jure Civili, partim in Jure Canonico. Ex illo mihi proferre liceat 1. *presenti lege* 6. §. 4. *vers. sicubi C. de bis qui ad Eclesiæ confug.* ubi suspicione criminis gravatus, de conscientia sua satisfacere jubetur. *Aurb. Novo jure C. de pena jud. qui male jud.* Similiter in jure Canonico per purgationem canonicam indicatur à Pontifice Lucio III. in *cap. 8. & 9. X. de purgatione canonica* quippe quæ de objecto crimine reum purgare solet. Plura additorum præfixa meta continet. Quamobrem iis prætermisissis, ad conditiones trans-eo, quæ ex parte jurantis deposcuntur. Nimirum sunt istæ, ut (1) suspicionibus reus gravetur, alizve probationes ei deficient *L. ult. §. 5 C. de jure dom. impetr.* (2) persona sit fide digna. Ita Pontifex Innocentius III. in *cap. cum dilectus. 11. X. de purg. can.* sedulo præcipit, ut personæ honestæ ad purgationem admittantur. Quod autem in plurimum concursu facilius nobili adçusato, quam ignobili purgatorium hæc jusjurandum a Judice deferendum sit, uti Alciatus sibi persvasit *presumt. 48. circa fin. veritati consentaneum esse*

U

esse non puto, quoniam innocentia comes est non tam dignitatis, quam virtutis. Quamvis Borellus *lib. 1. dec. 53. n. 7. seqq.* tradiderit hoc jusjurandum quam maxime inventum esse ob personas egregias. Verum huic satisfieri potest ex principiis, quæ Excell. DN. D. Jo. Samuel Stryckius haud ita pridem in *Disp. de interrogatoriis ineptis §. XVII. seqq.* proposuit. (3) ne adsit ea causa criminalis, quæ ad pœnam corporis adflictivam pertingit, nisi sufficientia ad torturam indicia deficiant Carpzovius in *Pract. Crim. P. 3. qv. 216. n. 76.* Dubium aliquod mihi hic incidit, quod omnino removendum est; Scilicet delicta morte expirare, ergo non opus esse hoc jurejurando purgatorio. Verum ad istud respondeo (1) crimen supponi, quod post mortem quoque delinquentis puniri potest, uti est læsæ majestatis crimen. (2) sententiam intelligi sub conditione latam contra delinquentem, nisi a crimine sibi impacto per jusjurandum se purgaverit. Ex his planum atque perspicuum erit, si reus intra terminum a judice ad præstandum hoc juramentum adsignatum moriatur, dummodo id præstare non recusaverit, & ejus quoque mortem effectum præstiti juramenti obtenturum esse. Equidem is suspectus, non tamen crimine convictus fuit. Deinde personæ conditio juvat præsumtam salutis memoriam: honesta, non inhonesta ad hoc jusjurandum admittitur. De qua nemo præsumet eundem divinæ gratiæ renunciaturum esse ad vitandum aliquod incommodum, quod tamen infra capitis periculum subsistit. Scio DN. de Puffendorff in *Element. Jurispr. Univers. lib. 1. cap. 12. §. 39.* movere scrupulum, quo paucis eam animi vim esse defendit, ut mortem oppetere malint, quam perjurium committere. Sed talis adfectus in enormes cadit peccatores, quos hic remotos esse cupio, quorum peccata tanto graviora sint, quanto diutius miseram eorum animam adfligunt. Fac, plures mortalium animæ suæ rationem non habere ex puro Dei amore; nihilominus istud nemo negaverit, quod ex metu gehennæ saltim perjuria vitent Farinacius in *Pract. crim. qv. 46. n. 5.* Tabor in *Tr. de Torturis ad art. 25. C. . §. 37.* De cetero cum & in causis civilibus juramento purgatorio locus esse possit Mevius *pr. IV. dec. 8. n. 11.* Heigius *P. 1. qv. 49. n. 25.* Carpzovius *P. 1. Const. 22. def. 15.* eo citius ibi mors pro juramento reputari poterit, quominus periculum perjuriæ subest.

§. X.

Cum autem de morte ago, supplente jusjurandum purgatorium,

um, nihil inane aut alienum ab hac materia me prolaturum esse confido, si moribundi confessionem purgatoriam ei accensuero. Siquidem Callistratus in *L. Diuus Marcus 2. ff. ad SC. Sil.* casum de Julio Donato vulnerato Domino narrat, qui testamento condito purgavit officium fervorum. Circa istam purgationem ostensurus sum, quod effectum absolutionis habuerit, neque hanc servis inique præstiterit. Nam exhibuit dominum, in mortis articulo versantem, qui non præsumitur in sui injuriam quidpiam adseruisse, nedum adversarium suum temere absoluisse, sed omnia animo sincero ac fide integra egisse. Quodsi igitur mors æquiparatur juramento ob præsumtam salutis memoriam, multo magis credendum est, morientem in purgatoria confessione quam maxime sibi a mendacio tanquam peccato mortali cavisse, & liquidam veritatem dixisse. Polydorus Ripa de *Actis in mortis articulo c. 29.* Hanc ad Wesenbecium *tit. de Confessis n. 7. p. 735.* Ceterum his ita expositis non repugnat Ulpianus in sequente *L. si quis 3. §. 1. ff. ad SC. Silan.* negans morientis effato credendum esse; Cum diversus sit casus: in priore lege de liberatione; in posteriore de adcusatione agitur. Jura autem semper procliviora sunt ad liberandum, quam ad obligandum *L. Arrianus 47. ff. de O. & A.* Præterea mirum non est, de paganis dominis meliora non præsumisse Ulpianum, qui ipse paganus erat Ictus. Apud illos enim exigua aut plane nulla spes immortalitatis erat, tantum abest, ut præsumtio salutis eis adfulgere possit. E contrario inter Christianos spes melioris vitæ omnibus promissa est, & propterea nemo ipsorum in novissimo vitæ spatio mendacium, quod æterna privat salute, dixisse præsumitur. Natta in *Conf. 537. n. 20.* Moderanda tamen hæc præsumtio est, tum ratione personæ lætæ, quæ pia sit ac fide digna, tum ratione ipsius lædentis, qui contra se suspicionem habere possit, tum ratione aliarum circumstantiarum, loci, temporis, modi & similibus. Vid. DN. Stryckius in *Disput. de Effatis agonizantium cap. IV. num. 3. seqq.* Quare tandem concludo, tutius esse pro purgatoria, quam adcusatoria morientis confessione pronunciare.

§. XI.

Ex his porro ferendum est iudicium de Antonii Heringii opinionione, quam in *Tr. de Fidejussoribus c. 20. n. 7.* tuetur, nempe fidejussorem, qui in mortis articulo constitutus testamentum confecit, & in eo scribi curavit, se pro principali debitore pecuniæ debitorum

summam præstitisse, tunc per illud testamentum solutionem satis probasse ac si juramentum interverisset. Sed advertendum hoc erat, procedere tunc vim mortis, confirmantis solutionem, si fideiussor homo bonæ fidei & famæ fuit, & confessioni suæ in ultima voluntate eas circumstantias adjecit, ex quibus faciles conjecturæ duci possunt pecuniam exsolutam esse. Conf. Excell. DN. Christ. Ferdinandus Harprecht *in dissert. de Conjecturata solutionis & præscripta differentia*. Præterea, ut sæpe in multis terris fieri solet, quod testatores omnes in testamentis suis aliisque ultimæ voluntatis generibus, contentas res sub amissione salutis animæ suæ veras esse contententur, sie nehmen es auff ihre letzte Hinfahrt; ita & eo casu Judex religionem testatoris, alias hominis per se probi & minime diffamati sequi potest: tametsi vim juramenti ejus morti neutiquam tribuat: cum conditiones, quas supra requisivi, hic plane deficient.

§. XII.

Satis de moribundorum confessione. Ad istud juramentum progredior, quod in litem esse adpellatur. Maximum ejus usum esse in judiciis testatur Ploto *in Tr. de jurejurando in litem §. 22. n. 6.* ratus, omnem actionem de mundo, in qua res non restituitur ad mandatum judicis, occasionem præbere posse ad jusjurandum in litem deferendum. Quidsi igitur hoc alicui actori delatum, ab eoque acceptatum esset, sed morte impedito, quominus actu ipso præstaret, habendum illud est ne pro præstito? Ita sane Gailius *2. O. 42. n. 1.* refert in Camera Imperiali decisum fuisse, ut ne opus esset heredis juramento. Primo enim juramenti facultas non transit ad heredem, nisi adpareat de plena notitia ejus, super quo jurandum est. Posthinc *decis. 60. n. 11.* ideoque multum discrepat juramentum hereditarium a sacramento principali, Justinianus *in L. generaliter 12. pr. C. de R. C.* deinde juramentum pro præstito habetur, quando is, qui debuit jurare, ipse paratus aut per mandatum speciale constituto procuratore decessit. Colerus *in decis. CXVI. n. 12.* Tandem cum omnes Christiani sciant, aut minimum scire debeant, contemptam jurisjurandi religionem Deum ultorem habere longe gravisimum *l. 2. C. de R. C.* Ergo præsumendum non est, aliquem illorum salutis suæ curam adeo neglecturum esse, ut in peccato cum mendacio mori velit, quod mortem æternam attrahit. Ploto *in Tr. de jurejurando in litem §. 34. n. 2.* Setzer *de juramentis lib. I, c. 4. n. 26.* Borcholt *de jurejur. c. 7. n. 9.* Bene Mevi-

Mevius in P. V. decis. 46. monet: Nullo certo jure traditum est mortem loco juramenti esse, ideo non temere soli morti adquiescendum. Verum idem Mevius in pr. VI. decis. 384. modo dictam sententiam suam limitat, cum ibi pro jurejurando in litem mortem furrogat, si nempe judex jam detulit jusjurandum, actor vero illud recepit atque ad jurandum sese attulit: quia tunc certa voluntas est pro juramento in mortuo Christinus in dec. p. 2. lib. 4. tit. 1. dec. 3. n. 3. Secus est, si adhuc dubia sit voluntas, quo casu æquiparatio cessat. Etsi igitur in actis sponte dixerit actor se velle & posse salva conscientia juramento confirmare quantitatem damni & æstimationem rerum peremtarum; tamen id pro juramento haberi non potest, quamdiam dubium est, anne per jactantiam potius dictum scriptumve sit, quam serio. Quare non diffiteor imperite nec modo sine, sed & contra rationem a multis comparationem hanc mortis cum jurejurando institui, quod tamen illi non debet præjudicare.

S. XIII.

Cum ea tantum juramenta delibare velim, quæ in foro frequentiora sunt, & jusjurandum calumniæ hic subjiciendum erat. Si enim post litem contestatam una vel altera parte exigente deferatur a judice, is autem, cui delatum, intra terminum præfixum ex hac vita demigrat, ex actis insuper adpareat, eundem hoc suscepisse post ejus mortem præstito habetur. Id quod ex *Ausb. hoc sacramentum c. de jurejur. propt. calum.* quodammodo probari posse, aliqui sibi persvaserunt: uti dispositum videtur, semel tantum jurandum esse. Neque successor & defunctus hic eandem personam sustinere queunt: quia quisque in propriam animam jurare debet. Et quoniam loquitur *ausb.* de actore, eum semel tantum præstare debere hoc juramentum statuit: non autem dicit, defuncti juramentum vel mortem ei æquipollentem prodesse tum heredi, cum nova quædam maliæ suspicio emergit. Immo omnibus constat, heredem ad reassumendum processum teneri. Quibus cognitibus frustra opponitur Clementis III. *cap. veritatis 14. X. de jurejur.* quod potius roborat, quam refellit ea, quæ dixi, dum juramentum ex parte jurantis personale esse adstruit, nimirum quoad penam perjurii, licet quoad effectum jurisjurandi transmittatur, ut proinde illo, non hoc casu morte finiatur. Deinde *capit.*: agit de vafallo, qui jusavit Prælato, adeoque successoribus jurare non cogatur. Sed male confundetur juramentum fidelitatis cum eo quod

calumniz est, si æque rei præsentis decisio applicatur. Postremo sciendum est distinctione inter jusjurandum calumnie generale, & speciale seu malitiæ hanc difficultatem removeri. Vid. DN. D. Struvius in *dissert. de Morte sect. VII. §. 19.* D. Schultz in *Synops Juris. pos. 65.* §. XIV.

In superioribus, maxime autem §. 2. mentionem habui ejus juramenti, quod pro confirmatione & securitate negotii adhibetur, restat, ut de isto etiam aliquos casus inseram. Manifesti autem juris est uxorem pro marito suo sine juramento intercedere suisque beneficiis renunciare ideo prohiberi, quod talis intercessio & renunciatio sapit donationis naturam Baldus in *Aub. qua mulier. num. 2. C. ad Ser. Vellejanum* sed inter conjuges donatio invalida est. Ulpianus in *L. 2. §. 3. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Nihilominus si postea uxoris morte confirmatur, uti donatio convalescit; ita intercessio & renunciatio privilegii muliebris. Antoninus in *L. 1. §. 3. C. de donat. inter vir. & uxor.* Gordianus Imperator in *L. si maritus, id. C. d. tit.* Antonius Thesaurus *Decis. 32. n. 13.* Heigius *pr. 2. quæst. 17. n. 6.* Nam mors vim juramenti habet Jason in *Rept. L. admonendi 31. ff. de jurejur. n. 128.* prout speciali casu illustrat Carpovius *pr. 2. constit. XVI. def. 9.* Ob nun wohl solcher Verzicht ohne Eyd geschehen, dieweil die Frau aber dennoch in ihren Tod dabey verharret, so ist angerechter Verzicht morte confirmiret worden. Certe non alia ratione, quam ea, qua patris donatio liberis facta morte ejus convalidatur Schneidewin in *Comment. ad Inst. §. 2. de donat. n. 68.* Gailius 2. O. 38. Quandoquidem hæc jure non subsistit, nisi juramentum accesserit Bonifacius VIII. in *cap. quamvis 2. de pælis in 610.* Modestinus Pistorius *Volum. 2. Conf. 19. Epist. 2. n. 50.* in cuius locum mors surrogatur.

CAP. III.

DE CASIBUS, IN QUIBUS
MORS VIM JURISJURANDI
NON HABET.

S U M M A.

Connexio,
Mors non habet vim jurisjurandi
gratifici

1) ex indole persona,
2) ex qualitate juramenti. §. I.
Tales persona sunt

1. d.

1. *Atbei, quia Dei sunt contemptores:*
 Ergo in ipsis cessat praesumptio salutaris.
 Judicium DN. Speneri de Atbeorum conversione laudatur.
 2. *Periuri. Cum atbeis comparantur,*
 Jusjurandum eis non deferendum est.
 Rationes dissentientium examinantur:
 Distinctione inter perjurii convictum & suspectum.
 Item inter penitentem & impenitentem solvuntur §. III.
 3. *Judaei. Cum in genere tum in specie de eorum jurejurando suppletorio agitur.*
 Hoc deferri illis non posse contra Christianos Legibus & rationibus probatur.
 De libris Judaorum.
 Marquardi de Susannis opinio limitatur.
 Mors illorum pro jurejurando non inter Christianos, sed Judaeos haberi solet.
 De paganis, haereticis, aliisque remissive. §. IV.
 4. *Procuratores. Mandatum speciale ad jurandum requiritur.*
 Causa ab hoc jurejurando procuratorio excepta proponuntur.
 Mors Procuratoris non supplet juramentum pro principali praestandum.
 Restituitur in principalem obligatio ad jurandum:
 Probat 1) ex effectu,
 2) ex formula. §. V.
 Ex qualitate ipsius juramenti excipitur

1) *conventionale*
 Cujus delatio,
 praecisa praestatio,
 Sedes materia ex L. 5. ff. de Jurejur.
 Mors non supplet jusjurandum conventionale;
 Id quod in continenti praestandum est.
 §. VI.
 2) *testimoniale*
 Prudentia Judicis circa testes moribundos.
 An sint idonei
 Non tam de habilitate testium, quam de solemnitate testimonii agitur.
 Subsequentem mortem non valere loco jurisjurandi testimonialis
 Illustratur exemplo testium ad perpetuam remembrance adhibitorum.
 Probat 1) ex L. 9. C. de testibus,
 2) ex cap. 51. X. de testibus,
 3) ex partium litigantium favore.
 Negatur contra Bachovium & Passeri ad rffium necessitatem hujus juramenti ex L. natura repetendam esse.
 DN. Strycki consilium hac in re adferatur §. VII.
 De abrogatione jurisjurandi testimonialis.
 Occasionem de hac agendi praebet
 Exemplum 1) Principis in causa subditorum vice testis fungentis
 2) quarundam gentium Leges, statuta & consuetudines hic consentientes.
 Testimonium in scriptis praestitum recognoscendum est.
 Ratio-

Rationes dicta abrogationis,

- 1) quia pacto remitti potest testibus
- 2) quia sola Lege positivae humanae introductum est.
3. quia in L. Mosaica ejus nulla fit

gum norma esse debet. §. 2.

- 4) quia Christiani primitiva ejusque purioris Ecclesia a juramentis abstinerunt.

DN. Arnoldus commendatur, Conclusio.

§. I.

Precipuos fere casus exhibui & absolvi, in quibus mors loco jurisjurandi habita est. Nunc porro eo dirigam cogitationes meas, ut exceptiones investigem, ubi vis hzc vicaria cessare solet vel ex indole ac moribus personæ, pro qua salutis præsumptio militare nequit, vel ex qualitate ipsius juramenti, quod per actum æquipollentem non suppletur, sed præcise præstandum est.

§. II.

De personis acturo, quarum mors juramenti valorem obtinere non potest, athei reliquis anteposendi sunt. Etenim jusjurandum præstiturus Dei nomen sive expresse sive tacite ut testis ac vindicis invocare debet: frustra autem hoc ab atheo quis expectabit, qui Deum non credit, tantum abest, ut ejus metuat vindictam. Nullus enim error est capitalior, quam atheismus. Et quia Divini Numinis sensum ex animo tollere conatur atheus, eo ipso labefactat jusjurandi fundamentum. Quis igitur, cui vera religio cordi est, pro atheo salutis præsumptionem suscipiet, qui impudentissimus ejus Numinis contemtor est, quod æternum perdere ac salvare potest, vid. Ven. D. DN. Spenerus *in judicio de conversione athei*, quod existat *in respons. theolog. p. 1. c. I. sect. XI. XII.* & commodo publico nuper admodum ad præcludendas invalescentis atheismi vias seorsim prodiit, interprete DN. Langio. add. DN. Uffelmann *de jure quo homo homini in sermone obligatur C. 118. §. 1.*

§. III.

Proximum est, ut dispiciam de perjuriis. Quod enim ad Dei contentum attinet, in eo atheis parum concedunt. In primis conferantur ea, quæ de perjuriis gravitate quam gravissime tradit Jo. del Castillo *inpr. de juramento & perjuria D. XI. n. 115. seq.* Ideoque salutis præsumptione excidentibus, non merentur, ut mors ipsorum pro ju-
re-

rejurando habeatur. Nam semel malus, quamdiu non resipiscit, semper talis præsimitur. Baldus ad L. 1. *in C. Locat.* Menochius in p. II. *arbit. jud. quæst. cent. V. casu 464. n. 19.* Ac proinde ad jusjurandum nequitiam admittendus esse videtur: quia homicida erit, qui verisimiliter pejeraturo juramentum defert. Felinus ad cap. *Apostolica 9. X. de Except. n. 2.* Iisdemque plane non creditur, qui veritatis a se fidem abjecerunt c. 24. *in fin. C. II. q. 7.* Unde non satis se explicant, qui inter judicem & litigantem distingvunt: quia uterque horum alieni peccati culpam contrahit ac temeritatis notam vix effugere potest, etiamsi judex sit, qui jusjurandum vi officii sui detulisset. Equidem sunt, qui dissensus sui has adferunt rationes futurorum nullam esse certam scientiam, ac posse in præsentem, qui olim perjuriam commisit, semetipsum emendare. Quibus ita respondeo, mihi sermonem fore potissimum de convicto, non autem de suspecto tantum perjuri. Ab illo jusjurandum in judicio exigentem S. Augustinus dehortatur in c. 5. *C. XXII. quæst. 5.* *Qui hominem, inquit, ad juramentum provocat, & scit eum falsum esse juraturum, vincit homicidam: quia homicida corpus occisurus est, ille animam, immo duas animas, & ejus, quem ad jurandum provocavit, & suam. Scis verum esse, quod dicis, & falsum esse, quod ille dicit, & jurare compellis? Ecce juras, ecce pejerat, ecce perit. Tu quid invenisti? Imo & tu periisti, qui de illius morte te satiare voluisti. conf. c. qui exigit 6. C. XXII. q. 5.* Satius propterea est, jurare parato istud remittere, quam homicidium committere & animam occidere. Facilius est jactura pecuniæ quam conscientiæ, & quid tandem lucri, si adversarius cum perjurio absolvatur? B. Brunnemannus in *Comment. ad ff. ad L. remitti 6. ff. de jurejurando.* Sed intelligendum hoc de isto casu, quo deferens statim docere potest, pejeraturum, cui juramentum delatum est. Mevius P. II. *decis. 93.* Nam metum perjuri criminari non sufficit. Mevius P. IV. *decis. 118.* Ut taceam quæ de perjuri emendatione obijciuntur, quippe impœnitentem, non pœnitentem a juramenti præstatione excludo, ea permotus ratione, quod peccator post peractam pœnitentiam non dicatur amplius peccator. c. *ferrum 18. distinkt. 59.* Perinde ut absolutus per in integrum restitutionem famoso judicio, infamia eximitur, L. 1. *C. de sentent. pass. & restit.*

§. IV.

Quoniam de illis sermonem suscepi, quorum suspecta fides est

X

Disp. Hall. Vol. II.

est ac cura salutis, prætermittendos non puto Judzoz, litibus in foris nostris implicitos, ut ad jusjurandum non raro confugere debeant. Hinc supervacanea non erit disceptatio, utrum, si post acceptationem & oblationem sui ad jurandum moriatur Judzoz, mors ejus pro præstito æstimanda sit? Ne vero longior sim, quam instituti ratio patitur, singula taceo, quæ Svarez *de Juramento* L. II. c. V. n. 6, & 7. Joh. del Castillo *in Tr. de Juramento Disp. I. n. 14.* Lessius *de Jure & Justitia* L. II. c. XII. dub. 1. Aliique de veritate jurisjurandi Judaici paulo latius disserunt. Cum mihi arrideat, istorum vestigia premere, qui ad jusjurandum suppletorium controversiam hanc adplicantes, id sedulo agunt, quo distinguant inter litem, quæ Judzoz cum Christiano & inter eam, quæ cum alio Judzoz ipsi intercedit. In priori casu negant, tale juramentum Judzoz deferri posse: quia fungitur vice testis. Judzoi autem tamquam viles & sublestæ fidei homines contra Christianos testimonium regulariter perhibere non possunt L. 21. C. de heret. Quid obtineat, si uterque litigatorum orthodoxus existens, testem producant Judzozum, colligendum est ex Nov. 45. c. 1. Miror itaque Marquardum de Susannis *in Tr. de Judais* C. V. n. 17. qui Judzozorum libris vim probandi contra Christianos tribuit, nisi hoc intelligi cupiat vel de privilegio Principis, quo Judzozorum libris ut aliorum mercatorum, semiplena fides tribuitur, vel de Christianis Judaicam pravitatem exercentibus: quoniam hujus famæ homines nomine Christianorum indigni, Judzozos contra se in testimonium productos repellere nequeunt. Deinde constat inter omnes, quod Judzoi Christianos persequantur. Cujus habita ratione, quam maxime removentur a testimonio. Neque enim possunt erga homines fideles esse, qui Deo existunt infidi c. non potest 24. C. II. q. 7. Denique non contemnenda est in presenti negotio Marquardi de Susannis ratio *in Tr. de Judais* C. V. n. 11. ideo rejicientis Judzozos, quia cum sint in superstitione reprobata, semper in delicto versentur: licet non in foro soli, tamen in eo, quod poli esse dicitur: ergo præsumtionem salutis, secundum quam mors jurisjurandi vim obtinere debet, prorsus extinguunt. conf. D. Theodoricus *de Ritu Judaorum* C. VI. D. Spekhanii *ab Hahnio edita* *Juden Ordnung* tit. 16. D. Ziglér *in Diss. de Juribus Judaorum* C. V. §. 16. Surdus *in conclus.* 122. n. 35. Reliquum est, ut de posteriori casu agam, cum inter Judzozos ipsos lis vertitur, quin tunc suppletorium juramentum recte deferri possit Judzoz, his proba-

probare satagunt, quia odium, quod fovent contra Christianos cessat, & quia hæreticus contra hæreticum testari potest *L. 21. C. de hæret.* Ideoque si mortem pro Jurejurando præstito acceptare alter Judiciorum velit, nemo erit, qui repugnaret. Maxime, quod uti Grotius e Philone ostendit *L. II. de J. R. P. C. XX. §. 47.* Religio sua cuique videtur optima, & addere mihi liceat, salutis patrona. De paganis, hæreticis, aliisque uberius tractare non puto necessarium, quoniam ex iis, quæ iam dicta sunt, facilis erit decisio. vid. Ill. DN. Cocceius in *Tr. de Jure circa hæreticos & Excell. DN. Thomafius de Crimine hæreticos ac Jure Principis circa hæreticos.*

S. V.

Ad Juramentum, quod ex qualitate personæ juraturæ suppleri nequit, morte ejus anticipata, quam maxime spectat Jusjurandum, quod a procuratore in animam principalis præstandum est. Et si enim quodlibet juramentum ex parte jurantis personale est, id quod ex professo tradit Joh. del Castillo in *disp. III. de juramento n. 438. & seq.* nihilominus alterum pro altero ejus præstationem suscipere & sic procuratorem in animam principalis sui jurare posse satis commonstrant Ulpianus in *L. 9. §. 6.* & Pomponius in *L. fin. §. 2. ff. de jurejur.* cui vero expediendo mandatum speciale præmittatur, nec tale negotium committatur, quod præsentiam jurantis desiderat. Sic principalis in propria persona jurare utique tenetur, si causa ei notior sit. Eugenius in *c. p. 3. X. de jurejur. calumn.* Unde in jurata diffensione tantum principalis admittitur, Finckelthaus in *observ. 110. n. 27.* Item si res ipsa magni sit momenti, de qua Puffendorus consularur in *Lib. II. de J. N. G. C. II. §. 16.* Immo si Judex ex principalis vultus pallore, consternatione, titubatione ac inconstantia sermonis indicia quædam se sumere posse credat. *L. 10. §. penult. ff. de quæst.* Plures casus enumerat B. Zieglerus ad *Lancellor. Instit. L. III. Tit. 1. §. 13.* Quemadmodum vero in his Procurator ad jurandum admitti non debet, ita multominus mors procuratoris, licet speciali mandato instructi potest in præstiti juramenti locum surrogari, quia maximi præjudicii actus est, & sanctissimæ obligationis: adeo, ut principalis expresse voluerit intervenientibus procuratoris sui verbis juramentum præstare atque se obligare. conf. ea quæ in simili fere negotio, de intermunicione promissionis docet Puffend. *de J. N. G. L. 3. C. 12. §. 3.* Accedit, quod fictio fictionis dari non possit, si ex eodem fonte

utraque deducatur & ad eundem scopum tendat. Martin. Schickardus in *Logica Jurid.*, loc. 23, reg. 1. n. 3. Joh. a Reberteria in *Top. legal.* C. 1. Quocirca procuratore mortuo in ipsum principalem obligatio ad præstandum juramentum restituitur. Cum alias notum sit, procuratorem in principalis animam jurasse, pro eo autem in gehennam non descendere. Ex formula id patet, quo procuratores juraturi utuntur: Ich Sempronius als gebollmächtiger Mevii, schwere und gelobe in dessen Gewissen und Seele ic. so wahr ihm Gott helffe.

§. VI.

Manifeste nunc veritatis esse arbitror, quarum personarum mors vim Jurisjurandi non habeat. Superest, ut altera etiam causa probe inspiciatur, secundum quam ex qualitate istius juramenti mors istud supplere nequit. Talis in juramento conventionali & testimoniali deprehenditur. Equidem juramentum conventionale est, quod ex pacto per modum transactionis a parte parti extra iudicium defertur. Paulus in *L. 2. & L. 17. ff. de jurejur.* Sicut autem a libera voluntate ejus delatio proficiscitur, ita etiam a parte adversa pari libertate præstatur, aut impune recusatur. Jeremias Setzer in *Tr. de juramentis* L. 4. C. 1. §. 9. & Franzkius *ad ff. b. t. n. 86.* Cum enim deferens juramentum probationi suæ diffidit, condemnationem metuit, aut alias desperat de litis victoria, quasi extremum hoc remedium eligit, ut creditoris vel debitoris conscientiam relinquat, quomodo ille velit rem fateri vel diffiteri. Qua vero conditione delatum fuit, eadem præstandum est. Hinc si juratum non est, pro jurato non habetur. Id quod accidit, si mortis eventu aliquis impediatur, etiam si jurare maxime voluerit, mors tamen ejus pro juramento non reputatur; quia præcise juratum esse oportuit, & hoc quidem statim ac in continenti faciendum. Eleganter Ulpianus in *L. 5. §. f. ff. de jurejur.* *Si neque juratum est, neque eo remissum jusjurandum, pro eo debet haberi, atque si res in jusjurandum admissa non esset:* ac paucis interjectis dedit rationem, *quæ ex eo, quod delatum est, juratum non est.* Vid. Menochius *Conf. 217. n. 10.* B. Brunnemannus in *Comment. ff. ad hanc L.* Bechmann in *usu ff. practico* Vol. I. P. II. n. 11.

§. VII.

Aliud se jusjurandum sistit, videlicet testimoniale, cuius vim mors subsequens explere nequit. Sæpe contingit, ut morti vicini in perpetuam rei memoriam testimonium perhibere a iudice jubentur, Quo impendente rerum statu providus ac circumspectus esse

debet Judex an moribundus adhuc sanæ mentis sit, qui tamquam testis produci queat. Nam morientem examinari posse in testem nunquam prohibetur *L. 1. pr. ff. de test.* Deinde a factione testamenti ad testimonii dictionem ducit argumentum Gailus *L. 1. O. 102. n. 14.* ac variis Responsis tam ex Facultate Lipsiensi, quam Jenensi collectis illustrat B. DN. D. Bechmann in usu ff. Practico *Exercit. VII. O. 92. n. 41.* ac tandem infert, morientem a parte inferiori non unten aufferet si frigescat, jure posse testamentum condere, & consequenter testimonium dicere. Verum, ne a scopo abeam longius, dubitationis meæ ansam indicabo. Non de testis habilitate, sed de quadam solemnitate ante testimonii dictionem observanda, maxime certatur. Aliquoties enim in dissertatione a me repetitum est, mortem ipsam per se juramenti loco valere. Hinc animi pendeo, sitne mors testis, qui injuratus præ celeritate examinantis Judicis ad perpetuam rei memoriam testimonium suum dixit, instar istius jurisjurandi, quod communiter examini testium præmittitur, acceptanda necne? Et quoniam ejus distinctionis redit memoria, cum jusjurandum vel ad negotii substantiam, vel ad meliorem ejus probationem, confirmationem & securitatem adhiberi, satis superque in *cap. preced.* traaderem. Quare Ictorum illorum merito amplector sententiam, negantium, mortem testis æquiparandam esse ejus juramento pro forma testimonii præcise & absolute requisito. Constantinus in *L. jusjurandum 9. C. de test.* jurisjurandi religione testes, priusquam perhibeant testimonium, jam dudum arctari præcepit. Conferantur B. DN. Brunnemann *Comment. ad dict. L. 5. ad L. 6. C. de probat.* Lanfrancus de Oriano in *Tr. de testibus n. 4.* Glossa in *l. 4. ff. de fals.* Ubi non testimonium, sed verba tantum facere dicitur testis injuratus, ex quibus non possit de falso accusari. Ipse etiam Pontifex Honorius III. in *cap. nuper si. X. de testib.* prohibuit, ne ullius testimonio quantumcumque religiosus existat, nisi juratus deposuerit in alterius præjudicium credi debeat. Neque ratio deest, quæ idem demonstrat: quia jusjurandum in teste introductum est favore partium, contra quem in contrarium nihil propemodum constitui vel concedi potest, quia sic ipsis testibus præstaretur occasio delinquendi. Vid. Excell. DN. Schvëndendorfferus *ad Process. Fibig. p. 2. c. 2. n. 2. sect. 1. S. 4. reg. 12.* Carpzov. *P. 1. c. 16. def. 32.* Martini *ad O. P. S. Tit. 20. §. 3. v. 4.* Propterea tamen D. Bachoujo in *Vol. 2. ad Treutl. disp. V. 16. 6. & Puffendorffio de J. N. & G. L. V. c. VIII. §. 9.* hautquaquam adsentior,

tior, qui juramenti hujus necessitatem ab ipso jure naturali deducunt. Multa enim negotia huic juri perperam accensentur, quæ si propius adspiciantur, non alia, nisi juris positiui commenta sunt, uti Hugo Grotius vocat, adeoque a Principe, quem nulla Juris civilis communiõ tenet abrogari & mutari possunt, uti præter hoc jusjurandum testimoniale, de testamentis, usucapionibus successiõnibus ab intestato aliisque suo tempore demonstrandum erit. Magis itaque placet consilium, quod DN. Præses in *Disp. de Effatis agonizantium c. 3. n. 6.* dedit, cujus integra verba adscribere, non erit fastidio illis, qui intelligent istud adprime rei mex inservire. *Existimarem, inquit: hoc casu optime conscientia sua consulere judicem, si partem contra quam in testem moribundus producit, admoneat sedulo, ut juramentum huic remittat, cum non verisimile sit, præsertim si alioquin homo bona existimationis, ac religiosus, ipsum in hoc negotio propter mendacium quod metuitur, anima periculum scienter & ex necessitate incursum. Si vero pars ita admonita remittere nolit, ipsum quoque agonizantem putarem admonendum, ne agre ferat hanc juramenti præstationem, sed eandem perinde existimet, si jure juret, ac si preces ad Deum veritatis vindicem fundat.*

§. VIII.

Ex quibus sequitur, statuto aut etiam consuetudine effici posse, ut testi sine juramento deponenti cum primis vero pio & agonizanti credatur, non impediẽte Mevii dissensu in *Comment. ad jus Lubec. lib. 5. tit. 7. art. 11.* quin expressis verbis ad propositum casum ipse extendit *l. c. art. 12. n. 2.* Etenim quod pace tanti Doctoris dictum sit, multos produci testes vel ipso iure vel pacto a tali jurejurando liberos in testimonii dictione exploratum est. Sic principem sciunt omnes, in testem productum testimoniali jurejur. non teneri. Maxime autem si in causis civilibus inter subditos suos de his quæ viderit, vel alias ipsi notoria sint, fert testimonium Julius Clarus *Sent. L. V. §. fin. qv. 53. n. 21.* Gabriel in *Tr. de Probat. lib. 1. conclus. 2. n. 32.* Mascardus de *probat. lib. 1. conclus. 139. n. 15.* Mynsinger *Cent. 5. O. 34.* Myler ab Ehrenbach. in *Nomolog. cap. 7. sb. 5.* Neque obscura est ratio, quam ex præsumta Principis infalibilitate deduco cum Excell. DN. Becmanno in *Conspect. Morali Cap. IV. p. 40.* ac suffragante Schrad. in *p. 2. de feudis scilicet, 12. n. 19.* statuo, Principem pro se habere maximam virtutis ac integritatis præsumtionem. Durum vero, nedum turpe erit. ac Principis existimatione plane indignum si subditus Principis fidem & candorem

in dubium vocare possit. Similiter longa judiciorum consuetudine in regno Bohemiz, Archiducatu Austriæ & Electoratu Bavariz introductum esse Gailius adnotavit *l. O. 10. n. 21. & 22. O. 107. n. 14.* Hunnius in *Encyclopæd. Pr. 2. tit. 19. c. 4.* ut illustres personæ sine jurejurando deponant testimonium per scripturam, propria manu subscriptam & sigillatam. Cujus rei hæc ratio datur: quia generosæ fidei interpositio juramento comparatur, & præsumptionem fraudis subnationis & perjurii excludit Gailius *2. O. 59. n. 1.* B. Brunnem. in *Proceff. Civ. c. 20. n. 25.* in Suecia apud Præceres idem receptum esse, ibi testatur. Et consuetudine, quæ Venetiis servatur, jam olim hoc obtinuisse, probat Celsus Hugo Dissutus in *addit. ad Practic. Lanfranci cap. 8. de testib. n. 5.* Vid. Excell. DN. D. Zoll. *disp. de Generosa fide.* Porro & ista non negligenda est traditio fori, ut ipse testis depositionem suam in absentia judicis in scripturam redigat, eamque postea judici transmissam coram ipso judice denuo legat, ac pro testimonio suo expresserecognoscat, quam probat Beustius *ad Rubr. de Jurejur. n. 45.* Bocerus *Class. 5. disp. 20. rb. 99.* Bartolus in *L. Theopompus 14. ff. de dot. preleg. n. 12.* Baldus *ad l. 9. C. de test.* Ne vero solis Doctorum testimonio fretus, de abrogatione juramenti testimonialis egisse videar, rationes ex principiis juris nostri desumptas, eas adjungo. Quodsi enim pacto remitti potest hoc juramentum testi. Celestinus III. in *cap. tuis questionibus. 39. x. de testib. & l. 29. C. de testib.* Carpzeov. *P. 1. Dec. 77. n. 21. P. 3. D. 24.* Ummius *ad Proc. disp. 18. rb. 9. n. 62.* Martini *ad O. P. 5. 111. 20. §. 7. n. 108.* quid officit, quominus statuto aut consuetudine contraria abrogetur. Quod enim fieri potest pacto, idem & statuto fieri permittitur *L. non impossibile. 5. E. de Pact.* Ex qua LL. interpretes argumentum investigant, quod a pacto ad statutum concludi possit. Deinde in præcedentibus dixi jurisjurandi testimonialis necessitatem a Lege positiva tantum introductam esse. Cur itaque contraria Lege, statuto aut consuetudine tolli nequeat, nullam causam video. Deferendi sunt omnes, qui summum Principem non habere potestatem remittendi juramenti testibus, iisque talem attribuendi fidem, ac si jurassent, Petrus Antonius de Petra *de Principum potestate c. XV. n. 99.* Menochius in *A. J. Q. cas. 26. n. 4.* Denique commemoratione dignissimum est, quod DN. Præses in *Colleg. MSr. Jurisprud. Moscaica c. XV. §. V.* præclare docuit, quod nusquam Jus Mosaicum juramenti testimonii mentionem faciat, & eo gravius puniverit falsum testimo-

nium perhibentes, scilicet pœna talionis *Devt. XIX, 18.* quod imitari omnino convenit Principi, a cujus voluntate non in origine tantum, sed & in duratione Leges positiva dependent. Inprimis quia Lex Mosaica est Legum omnium exemplar perfectissimum Hugo Grotius *de J. B. & P. lib. II. c. XX. §. 32. n. 1.* Præterea in ff. nec vola nec vestigium ejus juramenti occurrit, ut credibile sit, a Constantino M. introductum esse, prout vel ipsa inscriptio hanc conjecturam mihi suppeditat, cum eo imperante & connivente, sensim mores Christianorum corrumpi cœperint. Notatu digna sunt, quæ de illis memoriz prodidit DN. Arnold. in egregio libro von wahrer Abbildung der ersten Christen im Glauben und Leben P. II. L. V. cap. VI. § 7. seqq. Ubi ex Clemente præcipue refert Christianos in primitiva Ecclesia ad 400. usque annos a jurejurando prorsus se abstinuisse. Sie haben, inquit, nicht allein unter sich selbst keinen Eydschwour zugelassen, weil sie einander schon ohne demselbigen traueten, noch auch gegen die ungläubigen, weil sie durch ihren gerechten Wandel auch so viel Credit bey ihnen zu erlangen suchten. Et alibi cum contra DN. Cave modo adlegatum tempus demonstrat l. c. §. 8. Atque ita hoc argumentum, quod mortem loco jurisjurandi exhibuit, finio. Quodsi in ejus elaboratione quædam pro materiz ubertate neglecta, aut pro ingenii mei tenuitate parum exulta deprehenduntur, cujuslibet admonitioni libenter cedam, probe gnarus ejus sententiz, qua Leo Imperator *Nov. 39.* viribus suis diffusos erigit: *Mortalium neminem eam ad absolutionem pervenire, ut non obnoxie aliquando res suas gerat: neq; prudentia sua fidentes omnia irreprehensibiliter agere, sinere Deum.* Cui nunc pro absoluto hoc labore sit laus, honor & gloria!



DISPUTATIO QVINTA

De

NEGOTIIS CAPITULATIONE
CÆSAR. ANNULATIS,
IN ACADEMIA REGIA FRIDERICIANA

d. Septembr. 1703.

RESPONDENTE

JOHAN. FRANCISC.
BERNDES,

WOLFENBUTTENS,

INGRESSUS.

DE potestate Imperatoris disputare, ad sacrilegii crimen jure nostro relatum legimus in *L. 3. C. de Crimin. Sacrileg.* Etenim pro no ubivis obsequio Majestatem Imperatoriam venerare cuius bonæ mentis subdito incumbit: quod non tantum naturæ gentiumque jura abunde docent, verum & sacrarum literarum monumenta, non nisi obsequii gloriam commendant civibus, quam Aposto-
lus

Y

Disp. Hall, Vol. II.

Ius a quovis desiderat erga gentilem quoque magistratum, quibus primi Christianorum suberant. Quapropter culpa vacare non videor, quod in præsentī disputatione non tantum de potestate superiorum egerim, sed & actus eorum ad nullitatum classem quandoque revocaverim. Ast veniam merebor facile a B. L. si perpenderit, dignam majestate imperantis vocem esse, Legibus se alligatum Principem profiteri, cum ex autoritate juris Imperatoris etiam dependeat autoritas, & revera majus imperio sit submittere Legibus principatum; quæ sententia non hujus ævi Cæsarum est, sed a multis jam seculis ab Impp. optimis Theodosio & Valentiniano prolata *in L. 4. C. d. LL.* qui tamen Imperii fasces sine ulla pactione, seu ut hodie dicimus, capitulatione susceperunt, & liberrimum, quod ita nacti erant, imperandi arbitrium, laudatissimo posterisque imitando exemplo sponte temperarunt, quo Regis ab exemplo eo facilius ad obsequium componeretur orbis. Postquam vero Romani Imperii decus ad Germanos devolutum, non rigidiorē jure Majestatem suam exercere voluerunt imperantes, sed potius ex ingenio suo Germano, libertatis amantissimo, reliquorum Statuum Civiumque illam habuerunt rationem, ne omni libertate exuti, cæco quodam obsequio, ad Imperantium jussa exequenda adstringerentur, sed potius Germaniæ Proceres in societatem consiliorum negotiorumque publicorum adsciscerentur, ut maturiore deliberatione cum his instituta, salutis publicæ eo melius consuleretur. Hoc vero vinculum inter Imperatorem & Status ut eo sanctius conservaretur, Conventionibus mutuis ratio administrandi Imperium ita confirmata est, ut si ab illa Cynosura discedatur, nullitatis vitio exponatur, quicquid contra gestum fuerit. Equidem infra dignitatem negotiorum publicorum esse videbatur, ad nullitatis sortem referre, quicquid a summo Imperii capite gestum fuerit, nam & privati iudices ferre solent ægerrime,

si per sententiam illorum læsi, nullitatis querelam institu-
ant: Verum cum in ipsa capitulatione Cæsarea subinde
recurrat nullitatis expressio, cujus exempla in præsentī
disputatione adducta; Imo quandoque facultas non pa-
rendi Statibus expresse indulgeatur, si quid Capitulatio-
ni contrarium mandatum fuerit, uti vel ex Capitulat. Le-
opoldi *artic. 18. in fin.* perspicuum est. Hinc nec nulli-
tatis appellatio dignitati & eminentiæ Imperatoriæ quic-
quam detrahit, cum ipse Imperator jam tum in hoc
consenserit, quod nulla esse debeant, quæ secus quam
cum Electoribus totius Imperii nomine conventum, ge-
sta & expedita fuerint. Quare nemo me læsæ venerati-
onis Cæsareæ reum pronunciabit, qui cum Legibus, ipso
volente & sub jurisjurandi religione consentiente, lo-
quitur, & justitiam negotiorum publicorum modeste
examinat. Nam & olim superius laudati Imp. The-
odosius & Valentinianus omnibus iudicibus imperabant,
ut mandata Cæsarea contra jus elicitā refutarent, in
L. 7. C. de precib. Imper. offer. Quod idem quoque Ana-
stasius Imperator severe mandavit in *L. fin. C. si contra jus.*
Hac fiducia fretus veniam mihi polliceor, quod in-
scriptionem meæ dissertationis, quæ mihi pro more
in Academiis recepto ad consequendos summos in Ju-
risprudentia honores habenda fuit, ita conceperim.
Quodsi aliquid de illustri hac materia minus conveni-
enter à me scriptum fuerit, hoc nec scriptum nec di-
ctum volo. DEum vero O. M. supplex imploro, ut
in turbido hoc statu, quo proh dolor! hodie laborat
Imperium, ubique optimi Cæsaris floreat arma, quo
debellatis exteris domesticisque hostibus, inconcussum
stet diadema Imperiale & vindicata feliciter Hispania, pax
ex voto reddatur Europæ.

CAP. I.

De

NATURA ET INDOLE
NEGOTIORUM CAPITULATI-
ONIBUS ANNULATORUM.

§. I.

In Germa-
nia nun-
quam im-
perium ab-
solutum
fuit.

Germani per omnem seculorum memoriam ea laude afficiuntur in annalibus Romanorum, ipsorum eo tempore hostium, quod in tantum libertatis amantissimi fuerint, in quantum exhorruerint servitutum & imperia despotica aliorum populorum. Hinc prudentissimo Historicorum Romanorum Cornelio Tacito *de Moribus Germania cap. 7.* teste, *Regibus Germanorum non infinita aut libera potestas concessa fuit: Et Duces exemplo potius; quam imperio, si prompti; si conspicui, si ante aciem agant, admiratione profuerunt.* Imo de ipsis in universon fere asseri potuit id, quod Ambiorix Eburonum gentis Germanicæ Cis-Rhenanæ Rex libere apud Cæsarem *de Bello Gallic. lib. 5.* profitetur: *Sua esse imperia ejusmodi, ut non minus in se haberet juris multitudo, quam ipse in multitudinem.* Sane enim modo laudatus Historicus *Lib. 14. annal.* postquam memorasset Frisios a Verrito & Malorige regi, adjicit more suo succincto: *in quantum Germani regnantur.* Qui & alio loco non præter rem judicat, quod Arsacis sive Parthorum eo tempore florentissima potentia, nunquam Monarchiæ Romanæ tam periculosa fuerit, quam acris Germanorum libertas tanta fortitudine defensa ab Arminio, Civili aliisque *de Moribus Germ. c. 37.* De quo flagranti desiderio libertatis Germanorum non inepte etiam cecinit Vatum Romanorum haud postremus Lucanus: *Libertas ultra Thanaim, Rbenumque recessit, Germanum Scythicumque bonum.*

Origo Ca-
pitulatio-
num vetu-
sta.

§. II. Ex hoc communi libertatis studio populorum Germanicorum origo nostrarum Capitulationum jam ab eo tempore, quo Germania in unam coaluit Rempublicam, derivanda esse videtur. A qua sententiâ non multum etiam recedunt jurium & consuetudinum Germanicæ publicarum peritissimi Viri. Illustr. Dn. Coccejus *Jur. Publ. Cap. VIII. §. 8.* Capitulationis usum semper floruisse inter Ger-

Germaniæ Reges Proceres, contendit, nixus testimoniis Lehmanni in *Chron. Spirens. lib. 2. c. 4.* Perill. Dn. Rhétius *Instit. Jur. publ. Lib. 1. tit. 4. § 38.* easdem capitulationes statim cum electione ipsa cœpisse arbitratur, h. e. cum ipso Imperio Carolingorum, quippe sub quibus jam tum in Germania vel electio Imperatorum & Regum fuit stabilita, ceu doctè contendunt Francisc. Hottomannus in *Franco Gallia & Lehmannus Chron. Spirens. lib. 2. c. 3. & lib. 5. c. 17.* vel iudice Conringio in *Dissert. de Elector. §. 4. seqq.* ex hereditaria successione & libera electione mixta constituendorum Regum ratio, cui suffragantur B. Dn. Ericus Mauritius *Dissert. de Orig. Elector. §. 1. conf. Racheilius Dissert. de Capitul. cap. 2. §. 5.* Elegans de hac re locus apud Melchior. Goldastum in *Dedic. tom. 3. Constitut. Imper.* deprehenditur, ubi putat, quod Regibus apud Teutones infinita aut absoluta potestas nunquam fuerit, sed certis limitibus ac legibus circumscripta.

§. III. Quanquam itaque non conveniat inter juris Publici Doctores, cui ex Imperatoribus vel Regibus Germaniæ prima ejusmodi pacta vel conventiones adscribendæ sint, quæ postea nomine Capitulationum innotuere; dum alii cum Lehmanno *Chron. Spirens. lib. 2. c. 4. Carolum Calvum;* nonnulli cum Arumæo *Jur. publ. Vol. 4. Carpzov. ad L. Reg. c. 1. n. 18. Conradum;* Vicissim alii cum Hortledero apud Goldastum *Polit. Imp. part. 12. discurs. 2.* Henricum IV. assignant; Haud pauci cum Ludovico Arnolphi F. natam primam Capitulationem contendunt. Vid. Spreng. *Jurisprud. publ. p. 127.* Verior tamen & cum antiquis monumentis Annalium patriæ magis conspirans opinio videtur, quod Capitulationum origo Imperio Germanico coæva sit. Quo & ipse Goldastus collimare videtur, dum a proceribus & populo Carolum M. certis pactis obligatum fuisse circa regimen Imperii contendit. Cujus sententiam doctè etiam tuetur Ericus Mauritius in *annot. ad Capitul. Leopold. in prolegom.*

§. IV. Videntur interim hi discordantes Autores in harmoniam quandam redigi posse, si prima origo cum diversis incrementis Capitulationum & pactorum non confundatur. Deduxit pluribus Dn. Schilterus *Instit. Jur. p. bl. lib. 1. tit. 15.* ex Capitulationibus Francorum, fuisse pervetusti moris apud Francos, ut Procerum communi suffragio succedendi modus definiretur, ac regendi jus temperaretur illa conventio citra dubium per Carolum M. & Proceres utriusque Franciæ inita fuit, conf. Mauritius *loc. cit.*

Capitulati-
ones pri-
mordiales
ex paucis
constabant,
capitibus.

Lehmann. *Chron. Spirens.* lib. 2. cap. 4. Illud interim fatemur lubentes, primas Capitulationes Imperatorum Carolingorum, paucis capitibus fuisse absolutas, scilicet de colendo Deo vero, & defendenda Ecclesia, de administranda justitia & de servandis legibus fundamentalibus. Dn. a Rhez *J. P. l. 1. tit. 4. §. 38.* Nimirum simplicioribus illis temporibus contenti Proceres erant generalibus Regum promissis, de servando jure & libertate nec non consuetudine Imperii. Atque hæc capita juramento ab ipsis confirmabantur. Quo pertinet testimonium Speculi Saxonici vetustatem illorum temporum attingentis, vid. Fabric. *Rerum memorab. Saxon. lib. 1. art. 181.* quando *lib. 3. art. 54.* hunc morem ita exprimit: *Als man den König wehlet, so soll er dem Reiche Hulde thun, und schwören, daß Er die Wahrheit sagen will, und alles Unrecht brechen, und daß er des Reichs Gerechtigkeit beschirmen wolle, als best Er könne oder möge.* Nec sane Carolum M. absolute in Germania regnasse inter alia indicio est, quod testamentum suum ordinibus ad approbandum obtulerit, ac subscribi ab iis curaverit Dn. Schurtzfleisch *de division. Imper. Carolin. lib. 10.* Cujus testamenti tenor adductus est a Dn. Præside in *Tract. de Causelis Testament. Append. num. 1.* Post Carolum M. vero Ludovicus Pius *Capitul. l. 2. c. 2.* Proceres suos *adjutores in communi regimine* vocat. Postea diviso Imperio inter Ludovici Pii Filios, in *Pactione Consuentana Articulus X.* velut Capitulationem generalem ac perpetuam, & ad successores ipso jure, etiamsi non semper expresse transmissam continet, quippe qua obligavit se Ludovicus *Ordinibus Regni, quod illorum communi consilio assensum præbere, veluti adjutorum & cooperatorum suorum velit.* add. Dn. Schilter *loc. cit.*

Augmen-
tum acce-
pere Capi-
tulationes
cum statu
Imperii
mutato.

§. V. Successu temporis invalescentibus Procerum viribus, hæc Capitulis plura fuere superaddita, imprimis stirpe Carolingorum extincta sub Conrado I. add. Conring. *Annotat. ad Lampad. Part. 3. c. 2. §. 1.* qui ibidem eleganter observat ex Brunone *de Bello Saxon.* cum Rudolpho Svevo novam aliquam & hæcenus insolitam fuisse factam conventionem de refutatione omnis successionis hereditariæ. Nimirum Proceres occasione usos potentiam suam stabiliendi, plura novaque sibi stipulatos esse jura, quis indolis communis humani generis adeo ignarus qui hoc infitiabitur? conf. Dn. Textor *de Rat. Stat. Germ. cap. 18.* Utut vero præter hæc aliarum conventionum inter Imperatores & Proceres scriptarum exempla usque ad Carolum V. non extent; Attamen regerit Limnæus *Annot.*

ad

ad Capitul. prolegom. Sect. 3. n. 26. posse plura latere in Archivo Imperii, quod sub cura Electoris Moguntini continetur, quæ nobis incognita, nec hucusque unquam publicata. Inter quæ & Capitulationem Caroli IV. referendam esse existimat. Equidem Goldastus Part. 1. der Reichs = Sâßungen p. 240. excerpta Capitulationis Maximiliano I. præscriptæ adducit; at recte miratur Linnæus loc. cit. n. 11. cur Goldastus si eam habuerit, nullibi in forma probante protulerit, ipsiusque credulitatem in dignoscendis authenticis Instrumentis ac diplomatibus non citra rem inculat. Quæ vero in apparat. Jur. publ. Argentorati ed. Part. 1. p. 27. lucem aspexit Capitulatio Rupertii duntaxat conventio est cum Electoribus Ecclesiasticis inita pauca ad negotia totius Imperii pertinentia continens,

an Maximiliano I. solennis Capitulationis præscripta fuerit?

§. VI. Itaque clarior & certior usus scriptarum Capitulationum semet exseruit tempore instantis Electionis Caroli V. Hunc ce expressis & prolixis conventionibus, iudice Monzambano de Stat. Imp. cap. 5 §. 1. & Rachelio diff. de Capitulat. cap. 5. §. 1. propterea Electores adstringere volebant, quo circumscriberentur juveniles atque Spiritus, quos Symbolum ipsius: Plus ultra. satis arguebant, & ne potentia viribus Hispaniarum & Indiarum nixa abuteretur Jura Ordinum infringendi, ac denique ut nosset, alio sibi modo gubernandam esse Germaniam, quam reliquas ditiones. Ab hoc itaque tempore incipit Periodus solennium & literis consignatarum Capitulationum, quæ postea ad omnes ejus successores transferunt. Nam semel receptum institutum, et si fortasse postea hæ rationes cessarent, retinere visum, ne largiorem potestatem sibi indultam crederent successores. Imo cum successu temporis plura negotia publica hoc modo decidenda occurrerent, crevit paulatim materia Capitulationum, adeo ut non ineleganter Irenicus Colleg. Jur. publ. ass. 5. pronunciet, cum Capitulationibus sese rem habere uti cum alluvione. Quæ propterea commode possunt describi, quod sint pacta inter designatum Imperatorem sive Regem Romanorum & Electores nomine totius Imperii inita modum regiminis Imperii & Staruum jura concernentia add. Rachel. Diff. de Capitul. Cap. 1. §. 11. Dn. Schweder Inst. Jur. publ. parti. gener. cap. 2.

§. 10. Equidem Carpozovius in Comm. ad L. Reg. Germ. Sect. IV. Franc. Irenicus in Colleg. Jur. Publ. in Discurs. And. Burgott Sup. Instr. per Legem Pac. ad Part. 3. d. 5. & Schützius Colleg. Jur. Publ. Vol. 1. d. 5. 4. 1b. 1. Regiam describitur.

Inconcinne Capitulationis per Legem Regiam describitur.

malunt Capitulationes per *Legem Germanorum Regiam* definire. Verum puto sufficientes rationes adesse, horum vestigia hoc passu negligere, cum vetus Lex Regia Romanorum (si modo, quod nunc in medio relinquimus, illa unquam lata, quod acriter negat Schoonius *pec. Tract. de fignento Leg. Regia*) Imperatoribus omnimodam potestatem largiebatur; Capitulationibus vero potestas Imperatorum valde arctis limitibus circumscribitur, conf. Dn. Schweder. *Instit. Jur. Publ. Part. geniv. cap. 2. §. 10.* Ut vel exinde inconvenientia factis pateat, dum vocabulum *Legis Regia*, quæ olim absolutam Monarchiam indigitabat, inverso sensu potestatem arctis limitibus inclufam exprimere eamque delineare eligitur. vid. Strauch, *diff. Exoteric. IV. §. 10.* Bœcler. *Instit. Polit. 1. 3. c. 8.*

Capitulatio
an per mo-
dum legis
an vero pa-
cti condita
sit.

§ VII. Quanquam autem Lampadius *part. 3. c. 2. n. num. 12.* Burgoldensis *Part. 3. Disc. 6. lb. 2.* Capitulationes Cæsareas per Legem describant, eorumque opinio tolerari possit, si vocabulum Legis non stricte denotet iussum superioris; sed certam normam & regulam circa administrationem, uno verbo, *legem fundamentalem*, ceu etiam vocantur Capitulationes in responso Electorum *A. 1623.* ad Cæsaream Propositionem apud Londorpium *Aetorum Publ. tom. 2. lib. 6. cap. 52.* Nihilominus tamen convenientius esse existimamus, cum ipsis legibus hoc casu loqui, quippe quæ clare innuunt, quod per modum pacti conditæ sint capitulationes. Verba finalia proæmii Capitulationis Leopoldinæ ita se habent: daß wir Uns demnach aus freyen gnädigen Willen, mit denselben Unseren lieben Neven, Oheimen und Chur-Fürsten, vor sich und sämtliche Stände des Heil. Römischen Reichs Geding und pactsweyse, dieser nachfolgenden Articula vereiniget, verglichen angenommen und zugesaget haben ic. Idem dispositum legitur in Capitulatione Josephi proæm, nec illud neglectum in antiquioribus capitulationibus a tempore Caroli V. prout uno obtutu perspici hoc potest in Dn. Müldeneri *Capitulatione Harmonica p. 1. usque 14.* Propterea non inepte asseri posse videtur, quod fere totum nostrum jus publicum sit *Pactitium* h. e. constans ex Pactis & conventionibus de negotiis salutem Imperii, ejusque administrationem a trinentibus inter Caput & Membra initis; add. B. Dn. Conring. *ad Lampad. Part. 3. cap. 2. n. 12.* Strauch. *Diff. Exoter. 4. lb. 27.* Mauritius *Diff. de Recessib. Imper. §. 32.* Quo etiam pertinent verba *Recessus de A. 1500.* Haben Uns mit und gegen einander deshalb in Contracts Weyse vereiniget, verpflichtet und verschrieben ic.

§. VIII.

§. VIII. Propterea tamen nihil decedere putamus valori & firmitati negotiorum publicorum Capitulationibus contentorum, licet per modum pacti conditæ illæ perhibeantur. Nam & quæ contra pacta & conventa suscipiuntur ab una parte paciscentium altera invita illa vel ipso jure naturæ ac gentium invalida & nulla esse, nullum dubium est. conf. Huberus *de Jure Civitat. Lib. 1. sect. 3. cap. 5. Quæ* tamen nullitas actuum quomodo intelligenda sit intuitu Capitulationum *infra* §. 19. occurret. Hinc cum per Capitulationes pleraque negotia Imperii publica soli Imperatoris dispositioni eximantur, & ad hoc strictè servandum solenni juramento semet obstringere necesse habet, eligendus Imperator, acriter inter Dd. ventilatur: *an Majestas Imperatoris in Imperio per Capitulationem salva evadat; an vero eadem derogetur per hæc pacta publica?* Circa quam quæstionem, conquerente Monzambano *de Statu Imp. Cap. V. §. 4.* in nonnullis insignem adulandi pruritus; in aliis non minorem in doctrina civili inscitiam observare licet. Ad priorem pertinet classem Reinkingius subinde ingeminans, Capitulationem augere Majestatem Imperatoris instar Legis Regiæ veteris. Verum quam inconcinne Capitulationes Germanicæ plane oppositam intentionem habentes cum veterum Romanorum Lege Regia comparentur, in præced. §. satis demonstratum est. Hinc & Kulpisius *in Comment. ad h. l. Monzamb. p. 72.* nullus dubitavit hanc Reinkingii opinionem ab ipsis rerum argumentis plane abhorrentem obelo transfigere. Nec melius rem tangit ac Lünden-spürus *diff. de success. & Mutat. Imper. aucter* asserens, per Capitulationem terminos potestati Imperatoris non poni, sed tantum id agi, ne imperii vires per alienationes, oppignorationes & similia flaccescant. Cum tamen vel levis inspectio Capitulationum quemvis docere possit, de longe aliis gravioribus negotiis regimen totius corporis atinentibus ibi agi. add. Monzamb. *Cit. loc.* E contrario Bodinus, Hippolithus a Lapide alijque nimis imperitos negotiorum Imperii publicorum Censores semet ostentant, quando ob Capitulationes Majestatem in persona Cæsaris plane destructum eunt, dum nudum Directorem Comitiorum, aut Ministrum Imperii eum repræsentant, quorum inscitiam merito castigat modo adductus Kulpisius *ad Monzamb. p. 72. seq.*

§. IX. Qui autem sobrius circa arduam hanc quæstionem philosophantur, distinguunt cum Limnæo *Jur. publ. Lib. 12. cap. 36.* inter

plenitudini ter summitatem & plenitudinem potestatis. Illam non minui Capitulatione; bene vero hanc. Amplectitur eandem Strauchius *Diff. Imperatoris noceat: Exoter. IV. §. ult.* quando inquit: *Nos eam (Capitulationem) summisati imperii derogare negamus, cum superior in Imperio Imperatore sit nemo; plenitudini autem ejus derogari non negamus, ut optime sentit Limnæus. Quibus accedunt Sprenger. Jurisprud. publ. p. 155. & Autor der Grund-Beste des Heil. Römischen Reichs p. I. c. I.* Nicitur vero potissimum Limnæus *loc. cit.* ex quo ceteri sua hauserunt, autoritate Grotii *de Jure Bell. & Pac. c. 3. §. 16.* existimantis non desinere Imperium, licet is, qui imperaturus est, promittat aliqua subditis, etiam talia, quæ ad Imperii rationem pertineant. Pro qua sententia porro facit, quod nullus fere in Orbe Christiano Princeps sit, qui non sub certis conditionibus per modum pacti in ius receptus sit ab Ordinibus & populo, uti hoc probat exemplo Regum Angliæ, Galliæ, Daniæ, Hispaniarum, Hungariæ, Sveciæ, Poloniæ, Limnæus *ad Capital. Prolegom. scilicet. integra 9.* & dignum tanta Majestate crediderunt summi etiam Imperantes legibus se alligatos profiteri *L. digna vox 4. C. de LL. quod plenius deducitur in Dn. Præsid. Diff. de Fore Principum & Privator. communi Cap. 1.*

Rache'iidu-
bia contra
hanc fen-
tentiam
Limnæi
Strauchii &
sequacium.

§. X. Verum non levis est scrupulus, quem contra hanc opinionem injicit Rachelius *Diff. de Capitul. cap. VI. §. 7.* quod plenitudo potestatis sit ipsa formalis ratio summitatis sive Majestatis, & quod propterea non appareat, quo pacto Majestas Imperatoris salva evadere possit, si ex concessione ipsius Limnæi & sequacium plenitudo imminuatur per Capitulationes. Nimirum Majestas nihil aliud est, quam complexus sive Congeries summorum regalium, quibus ad finem Civitatis, communem felicitatem & tranquillitatem opus est. Puffendorf. *de Jure Nat. & Gent. Lib. VII. Cap. 4. §. II.* Scilicet qui habet Jus Belli, Pacis, Fœderum, Contributionum, Legum ferendarum, Magistratus constituendi, penes illum est Majestas; Atque hæ partes ita inter se sunt connexæ ac illigatæ, ut citra deminutionem formæ regularis à se invicem divelli non possint, cum Majestas una sit & indivisibilis in Rep. ceu fusius hoc demonstrat Puffend. *alleg. §. II.* Hinc cum illa plenitudo potestatis nihil aliud sit, quam exercitium horum jurium regalium, illud vero a Limnæo imminutum per Capitulationes concedatur, eo ipso ipsam Cæsaris Majestatem imminutam esse, necessario inde sequi. Atque in hanc opinionem descendunt fere omnes, qui mixtum Imperii,

perii, statum dari negant cum Puffendorffio *alleg. loc. Cap. V. §. 12.*
 & *Diss. de Systemat. Civitat. Disquis. de Republ. irregul.*

§. XI. Ipse itaque Rachelius *alleg. loc. §. 15.* nodum hunc Rachelii opinio, quod Capitulationes Cæsareæ formam Imperii irregularem faciunt, Gordium ut solvat, confugit ad hypothelin, quæ a plerisque Publicistarum rejicitur, interim tamen applausum apud nonnullos invenit. Nimirum putat ex negotiis per Capitulationem Cæsaream determinatis satis patere, Germaniam esse corpus irregulare Imperii, quod ad Systema sociorum inæquali fœdere conjunctorum proximè accedat. Imo ipsum celeberrimum Conringium huic opinioni fere subscripsisse, haud obscure patet exinde, quando *Tr. de Pace perpetua int. Imper. Ordines sect. 2. concl. 17.* inquit: *Illud perpendendum relinquo, annon Principes Germania singuli propemodum singulas habent republicas, & totum S. Imperium non sit fere una respublica; utut multa adhuc habeat communia omnibus.* Neque hæc opinio adeo nova est, ut non jam ante aliis in mentem venerit. Certe huc collimare videtur Thuanus *Histor. Lib. 2.* ubi post prolixum discursum de Germanico Imperio, illud tandem cum Amphichthyonum Confessu Græciz comparat; & docti. I. Jacobus Gothofredus in *Archaic.* perhibet, Archeorum concilio Germaniæ Comitia similia esse. Notabilis etiam eum in finem locus deprehenditur apud Ulricum Huberum *de Jur. Civit. lib. 1. sect. 2. c. 2.* *Qui norunt, inquit, rerum moralium naturam ab effectibus æstimari, Principesque & Civitates Germania liberas vident omnibus fere potestatis juribus independenter à Cæsaris arbitrio uti, non dubitant, quin Germania sit corpus fœderatum in plures summas potestates distinctum potius, quam una Civitas.* add. Schilterus in *Instit. Jur. publ.*

§. XII. Enim vero utut hæc hypothesis non destituatur suis defensoribus ac fundamentis; in præsentem tamen ad salvandam Majestatem Imperatoris eadem haud opus esse videtur. Nam Majestas sive summum in Civitate Imperium consistit quidem in libero exercitio jurium illorum regalium, quibus ad regendam & conservandam Rempubl. opus est; Sed si exercitium horum jurium est temperatum aut restrictum v. c. per Capitulationes, tunc non quidem plenitudo potestatis adest, sive Imperium illimitatum, absolutum & nullis legibus fundamentalibus coërcitum; summitas tamen salva manet, ut taceam concurrere status Imperii tantum ad Consultationem quid Imperio in casu obveniente consultum sit, postquam vero cum Cæsare deliberatum & in idem placitum conven-

ventum est, jam illa, quæ ad actum Imperandi vel mandandi pertinent, solum Imperatoris nomine expediuntur, & ita actuale exercitium jurium Majestaticorum penes Imperatorem remanet. De cetero non refragatur Majestatis indoli quædam promittere sub *clausula annullatoria* h. e. quod contraventiones contra promissa factæ debeant esse irritæ & nullæ. Propterea tamen cum *Limæo Annor.*

Distinctio
in Majesta-
tem realem
& persona-
lem rejici-
tur.

ad Artic. 32. Capitul. Rudolphi II. n. 48. seqq. non effingenda est duplex Majestas, nimirum *personalis & realis*; quarum illa penes Imperatorem sit, hæc penes reliquos status & Ordines in Imperio. Sane enim in præcepta sanæ politiciæ impingere hanc distinctionem duplicis Majestatis cordatiores dudum observarunt. conf. *Puffendorf. de Jur. Nat. & Gent. lib. 7. Cap. 4.* Nec illud negari poterit primitus hanc distinctionem de duplici Majestate prolatam esse à Secta

à Monar-
chomachis
pessimo
consilio illa
inventæ est.

Monarchomachorum ad evertenda Regum Principumque jura, unde postea incaute illam *Limæus* aliique mutuo sumserunt, & ad firmam hypothese[m] de forma Imperii mixta traxerunt. conf. *Joh. Henric. Bœcleri Institut. Polit. lib. 1.*

Indoles &
differentia
clausulæ
Commisso-
riæ & an-
nullatoriæ.

§. XIII. Bene vero hoc casu distinguenda est clausula Commissoria ab annullatoria. Illa consistit in eo, ut eligendus, si contraveniat promissis pactis vel conventionibus, eo ipso regno vel Principatu excidere debeat. Tam duram formulam Regnum Poloniæ nonnullis Candidatis aliquando detulisse, fidem faciunt inter alios *Cromerus Histor. Polon. lib. 2.* *Henn. Arnifæus de Jure Majest. lib. 1. cap. 6. n. 11.* *Akhusius Polissic. c. 19. n. 44.* Sic *Sigismundus III.* Poloniarum Rex solenni juramento corroboravit, quodsi contra pacta conventa aliquid moliretur aut susciperet, ac in aliquibus juramentum suum violaret nullus incola Regni, omniumque Dominorum cujuscunque gentis, obedientiam præstare debeat, *imo facto ipso eos ab omni fide & obedientia Regi debita liberos faciat.* conf. *Limæus Annor. ad Capitul. Prolegom. Sect. 9. num. 9.* add. *Dr. à Jena Commentatio de Lege Commissoria.* Nam si hæc clausula posita in ipsa delatione Imperitunc Rex eidem contraveniens in privatam personam recidit. *Hugo Grotius de Jur. Bell. & Pac. Lib. 1. cap. 4. §. 12.* add. *Bœclerus Comment. ad b. l.* Equidem superioris seculi An. LVII. deliberatum fuit, an non necessarium sit, Capitulationi Legem Commissoriam expressis verbis inferere, quo Cæsar ea non servata ipso facto Imperio excidat, ac ut constet. an Cæsar obligationi suæ satisfaciat, *Electores ex præscripto A. Bullæ,* quotannis aut quoties opus fuerit per Legatos conve-

di-

nirent, utque de hoc aliisque capitibus ad salutem Imperii pertinentibus deliberarent. vid. Bar. à Puffendorff. *Res. Brand. L. 7. § 26.* Verum inter consilia rem istam substituisse eventus docuit. Hinc clausula annullatoria Actuum Capitulationi contrariorum alterius indolis est. Siquidem illa indigitatur, quod negotium, adversus tenorem clarum Capitulationis susceptum, nullum & sine effectu esse debeat, & quod Imperator ipse hoc casset ac aboleat non autem quod Imperator eo ipso jure Imperii excidere debeat. Huc pertinent verba Capitulationis Caroli V. in art. 33. *Ob aber diesen und anderen vorgemeldeten Articulen und Punkten einiges zu wieder erlanget und ausgehen würde, daß alles soll krafftlos, todt und ab seyn, immassen wir es auch alsdann, und dann als isund hiemit cassiren, tödten und abthun.*

§. XIV. Exurgit inde quaestio ardua, an Imperator Capitulationi sua contraveniens deponi possit? In hanc sententiam videtur descendere Rachelius alleg. *Diss. de Capitulat. Cap. 7. §. 9. p. 76.* inquiring. *Certum quidem est nullam in Imperio nostro expressam extare legem, cujus vigore Imperator deponi potest, attamen tacite conditio illa Capitulationi vi tractus inesse putanda.* Hinc Schützius *Jur. publ. vol. 1. Disp. 3. tit. 30.* scribit: *non opus esse expressis verbis jus deponendi sibi reservare. Si ad exempla licet provocare, tum vero nec usus deest.* Verum hæc sententia in tam arduo & cum magno discrimine Imperii conjuncto negotio, nimis levibus superstructa videtur fundamentis. Nam uti in præced. §. annotatum jam est, miscentur & confunduntur diversa, nimirum clausula annullatoria & Commissoria toto cælo inter se distantia. Imperium sub pactis certis commissoria lege in casum violationis addita potest iterum abrogari, si pacta ista sancte non servantur; ast tacite illa conditio Capitulationi inesse non potest, quando expresse in illa declaratio utriusque partis adest, quod contrarii actus tantummodo nulli esse, omnique effectu, quo alias ob potestatem facientis gauderent, si nulla pacta & Capitulationes essent initæ, carere debeant. Quod vero attinet ad exempla Adolphi Nassovii, & Wenceslai, contigerunt priusquam scriptæ capitulationes in Imperio adessent, & valde disceptari potest, an illæ depositiones Imperatorum jure ac legitime sint susceptæ. Nam ut prætereamus illa, quæ Stamlerus *tr. de Reservat. Imperat. §. 20.* urget, expendi merentur, quæ affert Bœclerus *Not. S. Rom. Imp. lib. 4. cap. 1. & in hist. ad Gros. de J. Bell. & Pac. lib. 1. p. 280.* Equidem non nego, quod plane

Nostra O-
pinio de de-
positione
Imperato-
ris.

Imperator deponi non possit aut debeat, si scilicet ille animum ho-
stilem erga rempublicam indueret, ut nulla admonitione corrigi, aut
a contraveniendi scopo averti queat, nec salutis Reip. aliud nisi mu-
tata Imperatoris persona remedium applicari queat, conf. Dieteri-
cus *in not. ad A. Bull. pag. 44.* Sed quod ob contraventiones quo-
rundam capitulationis articulorum, cum dispendio notabili salutis
publicæ non conjunctorum, si de cetero voluntas non appareret ad
omnia Imperii Statuumque jura evertenda, legaliter Imperator
possit deponi, & a statibus ad arma decurri, omni juris fundamen-
to caret. Accedit, quod humanitas nostrorum temporum, quic-
quid est de exemplis rudioris & semibarbari ævi, ejusmodi tristem
casum non permittat timere, conf. pulchrum discursum Cæsarini
Furstneri *de Jure Supremat. & legat. Princip. Imper. pag. 30. seqq.*

An tempo-
re necessi-
tatis ali-
quid citra
pœnam
nullitatis
Imperator
possit con-
tra captu-
lationem
agere?

§. XV. Quoniam itaque negotia contra Capitulationem a
Cæsare perpetrata *nulla* declarantur, ulterioris porro disceptationis
est, annon tempore necessitatis aut salutis publicæ ab Imperatore
suscepta subsistant? an vero illa etiam hoc casu annullentur aut irri-
ta fiant? Pro cujus quæstionis ventilatione in utramque partem rati-
ones in promptu sunt. Etenim, qui hoc casu liberiores Imperato-
ri potestatem indulgent, potissimum confugiunt ad subsidia juris
civilis, quo dispositum est, quod (1) a regalis juris communis re-
cedi possit, quoties periculum in mora est. *L. de pupillo 5. §. 12. ff. de Oper. nov. nunciat. L. aliquando 5. ff. de Offic. Procons. L. 1. ff. de Damn. infect.* (2) huc facit decantatissima juris regula, quod necessitas non habeat legem. *Gail. de Pac. publ. lib. 2. c. 2. n. 1.* (3) notum est, quod publicæ utilitatis gratia multa permittantur, quæ alias interdicta & prohibita. *L. ita vulneratus 51. ff. ad L. Aquil. Gail. lib. 2. Obs. 56. n. 4.* (4) Juramenta intelliguntur rebus in eodem statu permanentibus *L. ult. ff. qui satisd. cog. And. Tiraquell. ad L. si unquam 8. C. de revocand. donat. pr. n. 161.* ideoque ex causa de novo superveniente, ab eodem citra crimen perjurii recedere licet *Cap. Quemadmodum 25. X. de jurij. Vasquius de success. lib. 2. §. 18. num. 80.* nec juramenta extenduntur ad non cogitata, fortuita, vel inopinata. *Tiraquell. cit. loc. n. 170.* multo minus (5) Magistratuum juramenta absolute stringunt, sed secundum æquitatem publicamque salutem temperanda. *Baldus & Sichardus ad L. 3. C. ex quibus caus. infam. irrogat.* Imo (6) pacta ambigua & obscura interpretari debemus contra eum, in cujus potestate legem apertius scribere *L.*

Vete-

Veteribus 39. ff. de Pact. l. Labeo 21. ff. de Contrab. Emi. Si ergo hoc passu Capitulatio obscura est, Electoribus objici poterit, quod causam necessitatis & ubi periculum in mora est, disertis, claris & perspicuis verbis non expresserint.

§. XVI. Enim vero si non aliz rationes ad arduam hanc rem decidendam afferantur, quam ex jure Civili privatos potissimum stringente, vereor ut operam hodie ludant illi, qui tam imbecillibus rationibus potentiam Imperatoris in casu necessitatis contraveniendi Capitulationibus superstruunt. Hinc ipse Limnæus utut justo sæpius liberalior in allegando jure privato circa decisiones controversiarum illustrium inter Principes, vid. Monzamb. de Stat. Imper. in pref. attamen hoc passu in Annot. ad Capitul. in prolegom. §. 8. n. 48. facilem putat ad modo allatas rationes responsionem, quod ibi etiam fuisse præstitit. Nervus vero consistit in eo, quod longe alia indoles negotiorum privatorum & publicorum, & quod æque secure decisiones illorum ex jure inter privatos desumpto non possint aut debeant applicari ad negotia publica ex jure Naturæ & Gentium decidenda. Accedit, quod illa, quæ speciose de salute publica & negotiis moram haud ferentibus adducuntur, vix in ipsis rerum argumentis contingere possint. Siquidem si publica salus aut momenta causarum celeritatem requirunt, permissum est Imperatori compendiosa via, vota & consensum Electorum exquirere, Limnæus loc. allegat. n. 49.

§. XVII. Itaque verior est opinio & tranquillitati Imperii ejusque securitati proximior, quæ asserit, quod Imperator nullo modo Capitulationem infringere debeat, præsertim cum hoc satis innuat natura & indoles Capitulationum per modum pactorum constitutorum; tum & expressa prohibito Imperatori facta, dawider nicht zu thun in einige Weise oder Wege, wie die mögen erdacht werden. artic. 47. Capitul. Leopold. Et hanc expositionem congruere menti paciscentium, satis innuit Elector Saxoniz ad Moguntinum scribens D. 23. Febr. 1613. Die Capitulationes sind strikti juris: imq; strictissimi juris, uti Legati Electoris Brandenburgici judicarunt, quod in protocollo Ratisbonensi de an. 1623. probat Limnæus alleg. loc. num 42. Notabilis vero imprimis est responsio Collegii Electoralis Ratisbonnæ 1630: Imperatori insinuata, in qua inter alia mentem suam serenissimi conditores Capitulationum aut eorum Legati nomine, jussuque ipsorum, super Capitulationis articulis omni casu & tempore inviolabilibus ita decla-

Imperator nec ob necessitatem nec ob aliam causam pacta & conventa in Capitulatione transgredire debet.

Ulterius hoc confirmatur rationibus.

declararunt. Weniger lassen sich die Vergangene Verfes- und Vorgebung der Reichs nahmhafften Lehn, mit einiger necessitat, oder andern Ursachen behaupten, sondern bleibet bey einem so wohl als andern Klahret unbedingter disposition Königl. Capitulation, und des H. Reichs Recht, so lange ein anders bey dem Chur-Fürstl. Collegio nicht ausbrecht und erlanget wird in seinem Stande und Disposition als serdings bevor und unbegeben. Atque huc semet referunt etiam litera statuum protestantium Lipsiz congregatorum 1631. d. 18. Mart. ad Imperatorem data, ibi: Und ob wohl solches alles mit den *pretendirent casu necessitatis excusaret* werden will, so ist doch Käyserl. Maj. allergnädigst wissend auch jüngsten zu Regensburg vor den samptlichen Chur-Fürsten ansehlicher ausgeföhret = daß die Reichs-*Constitutiones* durch keine Noth und Gefahr, sie sey auch immer so gros als sie wolle, nicht jurück gestellet und überschriten werden solle; sie seynd *plane immota*, und eine Richtschnur, darnach Chur-Fürsten und Stände des Reichs regiret werden sollen. Hinstrustra Maximilianus I. Imperator, narrante Melchiore Goldasto in Reichs-Handlungen p. 76. statibus Imperii, pacta sine scitu & consensu suo cum exteris inita exprobrantibus, in Comitibus Vormatiensibus 1640. regessit, posse Czsarem in Casu necessitatis, ubi periculum in mora, sine Ordinum consensu leges fundamentales transcendere. Sane ab ejus mente in factis & verbis non videtur alienus fuisse Ferdinandus II. Imper. qui, teste Londorpio *Astor. publ. tom. 3. p. 551.* Capitulationibus contravenire sepius non dubitavit, necessitate id factum esse excusans. Verum & hisce exemplis regula juris non poterit effingi, & multa contingunt temporibus turbulentis, qualia fuerunt Ferdinandi II. quia inter arma silent leges, quæ postea statu feliciori pristinz tranquillitatis reducto damnantur. Quanquam autem in univèrsum inficias ire non cupiam, quod a pactis inter Imperantes & parentes initis, circa modum administrationis Reip. certis casibus recedi possit; si non aliter de mente pacifcentium constet. Attamen cum ex adducto articulo 47. Capitul. Leopold. satis pateat, quod Serenissimi pacifcentes nullo modo violationem horum articulorum permittere velint, idque data subinde occasione Imperatoribus ipsis declaraverint haud obscure, ipsorum voluntate omnino hac in re standum erit. conf. Limnæus *Annor. ad Capitul. prolegom. sect. 8. §. 40.* Dn. Schweder. *Instit. Jur. publ. part. General. c. 11. §. fin.* Rachel, *dict. Diff. de Capitul. cap. ult. §. 8. p. 75.*

Exempla
contraven-
tionum non
probant.

§. XVIII. Quodsi vero aliquis a Principum partibus stans, An propterea Imperatori a Capitulatione resilire fas esse putaret, quonia- rea Imperator stricte Capitulationi inhære- re necesse- at, quia ul- timæ Capitu- lationes per Princi- pes ob con- sensum su- um non ad- hibitum an- nullatæ sunt?

nam Capitulationes post *Instrumentum Pacis artic. 8. §. habeantur sine præscitu & auxilio reliquorum Statuum conditæ ab ipsis pro nullis declaratæ sint; illius opinio meretur plenius considerari Nimirum quamvis Electores a tempore Caroli V. portionem essentialem negotii Electionis crediderint esse confectionem Capitulationis, ac etiam in quietâ possessione permanferint usque ad Rudolphi II. mortem, Conring. *Diff. de Capitul. §. 4. Burgoldensis ad Instrum. Pac. Part. 3. Disc. 5. Londorp. tom. 1. Actor. publ. lib. 1. cap. 3.* attamen ab eo tempore reliqui Status hoc jus sibi vindicarunt, & in pace Westphalica annitentibus maxime Svecis, dicto *Artic. 8. §. habeantur.* constitutum est, ut illa res in proximis Comitiiis amicabilem modo inter Collegium Electorale & reliquos Status componeretur. Cum vero in sequentibus Comitiiis Ratisbonæ 1654. res ita exitum sortita haud sit, & anno 1658. Leopoldina Capitulatione con- ficienda esset, Status monita sua ad Capitulationem transmiserunt Electoribus, denunciatione adjecta, quodsi illa omnia non admit- terentur, pro lege publica Capitulationem semet non agnituros esse. vid. *Eitel Fried. von Herden in der Grundfeste part. 3. c. 3. Idem factum circa Electionem & Capitulationem Romanorum Regis Josephi.* Ipsam formulam utriusque protestationis & annulationis Capitulationis Leopoldi & Josephi exhibent Dn. Muldener in *Capitul. Harmonic. App. in fin. Dn. Pfeffinger in Vitriar. illustrat. Lib. 1. tit. 7. p. 230.* ubi inprimis notabilia verba in protestatione Principum & Statuum contra Capitul. Josephi d. 8. August. 1699. Als können und mögen dieselben in nichts, so bey ob höchst gemelter Röm. Königs Wahl und dabey errichteter Capitulation vorgenommen, gethan und gehandelt werden, welches mehr besagten Westphälischen Friedens *Instrument* und denen *Juribus Principum directæ vel per indirectum* ungemäß und zuwider seyn könnte, oder möchte, geschehen, weniger solches, wie es auch ohne des *vigore Instrumenti Pacis* an sich kraftlos und nicht stat haben kan, *pro lege Imperii publica* achten oder erkennen, &c. unde queritur, an *posteriores Instrumento Pacis Capitulationes hoc ipso annullatae sint?* Affirmativa decisio videtur primo intuitu suere ex adducta formula protestationis Statuum Imperii. Verum quemadmodum eo ipso Status conservationem juris sui, quod*

quod hoc casu prætendant, intenderunt, & præterea Electores re-
protestationem ediderunt, quam itidem exhibet *loc. cit. p. 211.* ita
potest dici, quod nec Imperator, nec alius quisque Civium Im-
perii ab obligatione Capitulationis semet eximere valeat. Nam in
alleg. Art. 8. §. habeantur deliberatio solum & si fieri potest decisio
in futuris Comitibus promittitur; quia itaque res isthæc ardua in Comitibus
expediri hætenus non potuit, ob varias figuras negotiorum publico-
rum, salvo utriusque partis jure, Electores in possessione manent. Ut
præteream, quod Statuum protestationes non omnino impugnent Ca-
pitulationes, sed id tantum illis agatur, ut testentur, se illis teneri nolle,
qua parte monitis oblati & Legibus universalibus adversarentur,
conf. illustr. Dn. a Rhetz *Instit. Jur. publ. lib. 1. tit. 4. §. 4.* Dn. Schilter. *In-*
stit. Jur. publ. lib. 1. tit. 15. §. 6. Dn. Horn. *Diff. de Capitul. Cas. §. 15.*

Diversa in-
doles nego-
tiorum per
Capitulati-
ones annul-
latorum.

§. XIX. Quanquam vero negotia Capitulationi contraria
nullo modo a Cæsare suscipienda sunt, aut si suscipiantur, irrita
nullaque esse jubeantur; attamen eorundem negotiorum annulla-
tionem non una eademque indoles atque natura est. Magis hoc
perspicuum fit, si recentiores Capitulationes cum vetustioribus
comparentur. Nam hisce clausula annullatoria generalis in arti-
culis ultimis adjecta est, ceu illud perspicitur ex Capitulatione
Caroli V. *artic. 30.* Ferdinandi I. *art. 30.* Rudolphi II. *art. 35.* Mat-
thiæ *artic. 39.* Econtrario in recentioribus Capitulationibus gene-
ralis illa actuum & negotiorum Capitulationi contrariorum annulla-
tio omissa deprehenditur. Non citra gravem causam hoc factum
fuisse, vel exinde conjicere licet, quod Principes & Status in mo-
nitis ad Capitulationem Leopoldi generalem illam clausulam cassa-
toriam & annullatoriam iterum urserint. vid. *Diff. Dn. Joh. Sam.*
Strýckii de Derogat. futura disposit. Cap. 1. §. 70. seqq. Econtrario certis
tantummodo Articulis v. c. in Capitulationibus Leopoldi aut & Jo-
sephi annullatio illa adjecta est; in cujus rei differentiam operæ præ-
tium arbitramur, plenius inquisivisse.

Quare in
posteriori-
bus Capitu-
lationibus
saltem non
nulli articu-
li clausula
annulato-

§. XX. Nimirum intuenti in dolem legum publicarum & ma-
ximè Capitulationum, apparet facile, quod illæ per modum pacti
condantur, & pro varia rerum & negotiorum Imperii figura, varia
etiam addicamenta, vel etiam deminutiones accipiant. Quod si ita-
que vel strictius vel laxius Candidatum Imperii obstructum cupiunt
Serenissimi conditores Capitulationum, idque ex multis, nec sem-
per privato cognitis perspectisque causis, tunc intentioni inservien-

tes formulas etiam hisce conventionibus adjiciendas curant. Inde etiam muniti sunt non mirum est, quod Caroli V. suspectam potentiam, tot Regnis hereditariis nixam, duriori formula & generaliore clausula cassatoria omnium huic Capitulationi contrariorum negotiorum ab ipso susceptorum inclusam voluerint, idque in nonnullis subsequens Capitulationibus repetitum sit. Postea vero annullationes illarum ommissae, aut nonnullis saltem capitibus adjectae sunt; quia non placuit, aut forte necessitatis non existimatum sit, dura illa clausula annullatoria restringere Imperatorum potestatem. Enimvero hoc ipso non est animus, vinculum jurisjurandi & pactorum conventorum, quo Imperator Imperio obstrictus est, laxius reddendi, aut obligationes eorundem restringendi; sed tantummodo illam differentiam indigere, quod, si contra dispositionem Capitulationis venerit Imperator, & speciatim contra illos articulos, quibus expressa annullatio adjecta est, tum ille actus ipso jure sit nullus; quod si vero ceteris articulis, illam clausulam non habentibus, contraventum fuerit, Differentia articulo- rum cum & sine annullatione qua in re constat. actus tamdiu subsistit, donec consensu Statuum pro invalido declaratus fuerit. *conf. modo laud. Diss. Dn. Joh. Sam. Stryckii de Derogat. futur. Dispos. cap. 1. §. 73.*

§. XXI. Huic vero assertioni videntur valde obstare, quae Limnæus afferens: quod omnia negotia ab Imperatore contra Capitulationem suscepta, sunt ipso jure nulla, expenditur. Joh. Limnæus *Comment. ad Capitul. prolegom. sect. 10. n. 5. seqq.* assert, dum generaliter concludit, quod, si aliquando eveniat, ut Capitulationis limites transgrediatur Imperator, nec observet promissa in Capitulationibus sub fide jurata facta, actus nullus sit per Capitulationem Caroli V. *art. 33.* & subsequentium Imperatorum; nec pro- ducendum esse hunc Actum ad Consequentias, per Capitul. Ferdin. III. *artic. 14.* nec Status Imperii, si ad bellum pronus Imperator ruat citra eorum consensum, teneri ad auxilium ferendum; quem in finem provocat ad Maximilian. I. und der Churfürsten und Grän- de Handlung anno 1509. auff dem Reichs-Tage zu Worms apud Goldastum in Reichs-Handlung. p. 85. Enimvero, quemadmodum ipsi concessimus §. præced. quod actus nonnulli, quibus scilicet expressa annullatio addita est, sint ipso jure nulli, si de facto ab Imperatore suscipiantur; ita non possumus in eo amplecti opinionem Limnæi, dum absolute & indefinite omnes actus Capitulationi contrarios pro nullis ipso jure habet. Tunc enim nulla apparet ratio, quare in Capitulationibus posterioribus clausula annullatoria generalis, quae in Carol. V. & nonnullorum Successorum Capitulationibus

nibus in fine adjecta apparet, omiffa aut neglecta effer, illaque tantummodo in certis articulis hodie confpiciatur. Hinc etiam ipfe Linnæus hanc fententiam alio loco, nimirum *Comment. ad A. Bull. Cap. 5. §. 3. obf. 6.* fere destruit, dum *num. 5.* ita pergit: Porro in capitulatione Caroli V. *diſt. art. 33.* quando cum *artic. 32.* confertur, percipimus, ibi non agi in genere de actionibus Imperatorum invalidis & illarum caſſatione, ſed magis de reſcriptis & mandatis, qua dantur vel emanant contra Capitulationem atque Imperii leges.

Per quos
declaratio
nullitatis a-
ctuum con-
tra Capitul-
fieri de-
beat?

§. XXII. Aliud enaſcitur dubium ex noſtra ſententia, quod nonnulli actus fuſcepti ab Imperatore contra diſpoſitionem Capitulationis ſint ipſo jure nulli, alii vero demum poſt declarationem; quis nimirum poſterioribus hiſce caſibus inter Status gaudeat poſtate, contrarios Capitulationi actus pro nullis declarandi. Pro Collegio Electorali id propterea militare videtur, quod membra iſtius hactenus ſola fuerunt in poſſeſſione Capitulationem præſcribendi. Inde inferri poterit, quod qui pactum inivit, & ejusdem declarationem, ac pro variis circumſtantis, annullationem actuum pactis hiſce contrariorum ſibi vindicare poſſit. Accedit, quod Electoribus in *A. Bull. proem. & cap. 3. §. 1.* variz prærogativæ concedantur, dum *Columnæ Imperii* ſalutantur, item: *Septem Candela-bra lucentia in unitate Spiritus ſeptiformis, ad ſacrum Imperium illuminandum & in Propoſitione Caſar, ob Election, Joſeph.* vocantur: *Oberſte Väter und Rathgeber der Teutſchen Nation.* conf. *Cruger de Novempvat, Diſcurs. l. §. 1.* Nihilominus tamen, cum Electores in initio Capitulationum profiteantur, quod non duntaxat nomine ſuo, ſed etiam reliquorum Statuum hiſce conventionibus Imperatores fringant, ceu ex proæmiis Capitulationum patet, verior eſt illorum ſententia, qui hoc caſu omnium Statuum cognitioni in Comitibus hanc declarationem committunt. Aliud eſſet, ſi forte actus concerneret ſpeciale prærogativam Circuli, aut ejus Directorum; ſi Imperator ſuper cauſa Feudi vacantis non ſolum ſententiam ferret (quod ipſi per leges Imperii licet) ſed etiam executionem ſententiæ per ſuos Officiales fuſciperet, quod in præjudicium Directorum & Ducis Circuli illius vergeret, in quo bona & feuda litigioſa ſita ſunt. conf. *Dn. Præſid. Tr. de officio Ducum & Director. Circul. circa exequend. ſenſent. Imper. illuſtris Dn. Cocceji Tr. ejusd. materia germanice editum.*

Directorum
& Ducum
Circulorum
officium
hoc caſu.

Cap. II.

CAP. II.

DE

NEGOTIIS ECCLESIASTICIS PER CAPITULATIONES ANNULLATIS.

§. I.

DUm itaque pręcedente capite delineavimus ac separavimus actus ipso jure nullos, ab illis qui indigent declaratione, ut irriti sint; merito nunc primo loco incipimus a negotiis Ecclesiasticis. Equidem si Imperator & omnia membra Imperii uni religioni ab hypothesebus pontificiis repurgatz addicti forent, non opus foret tor ambagibus, defensionem Ecclesię & sedis Romano-Catholicę mox in initio Capitulationum eidem pręscribere, sicque controversiis exinde nascituris carere possemus. Iuxta Principia enim Protestantium Ecclesia Christiana non denotat peculiarem statum aut regimen independens ab Imperio Civili, sed est cętus fidelium in Civitate viventium, & quoad regimen externum subjectus illi, qui summa Majestatis jura in illa Republica exercet, quod dudam invictis argumentis nostratum pręcipui contra Romano-Catholicos evicerunt, ac merentur evolvi Marcus Anton. *de Dominis in Republ. Ecclesiast.* H. Grotius *tr. de Imperio summarum potestatum circa sacra*, Dn. a Puffendorf. *Tr. de habitu Religionis christiana ad vitam civilem*, Hermannus Conringius *Diff. de Majestatis Civis autoritate & officio circa sacra*, David. Blondellus *tr. de jure populi in Ecclesia*. Quoniam vero illi, qui adhuc sacra Romanensia amplectuntur, diversam de regimine Ecclesię externo opinionem mordicus defendunt, nec Ecclesiam sine visibili capite ac regimine Monarchico consistere posse, firmissime sibi persuasum habent. Inde adhuc primo loco in Capitulationibus *Advocacia sedis Romana* novo Imperatori imprimis commendatur. vid. *Art. I. Capitul. Leopoldi. & Josipbi.*

§ II. Sigillatim vero meretur intricata hęc res de *Advocacia sedis Romanę*, vel propterea nunc specialiozem excusionem, quia ab illo tempore, quo dignitas & titulus Imperii Romani ad modo ad

Imperato- occidentales pervenit, hæc defensio tanquam specialis prærogativa
res nostros legibus Imperialibus considerata æstimataque fuit. Recessus Impe-
percecit. rii, tum & alix Leges Germaniz frequentem hujus rei injiciunt
memoriam. In A. Bulla cap. 2. §. 3. 4. 5. Imperator vocatur Advo-
catus universalis, sive der oberste Voigt und Haupt der Christenheit.
*In recessu Augustan. de An. 1518. §. Erstlich, Imperator audit: Der ganz
ßen Christenheit Schutz und Schirm-Herr. In Recess. Imper. Ratisbonn.
de An. 1541. §. 19. Imperator ita loquitur: und uns als Advocaten und
Beschirmer der Christlichen Kirchen & Recess. Imp. de 1538. §. 6. ibi:
So wollen wir als Advocat der H. Kirchen und Beschirmer der Concili-
en &c. Rec. Imp. Spirens. de 1529. §. 1. dicitur: Das ihre Kayszerliche
Majestat als der Obrist, Haupt, und Voigt der Christenheit &c. ve-
stigia hujus rei deprehenduntur etiam in jure Saxonico art. 8. quando
dicitur: Daß der Kayszer dem Stuhl zu Rom vorstehen soll von S. Pe-
ters wegen, davon Er auch Römischer Voigt heisse, item daß Ihme
(dem Kayszer) das Schwerdt die Kirche wider alle Feinde des Glaubens
zu verfechten befohlen. add. Gryphind. de Weichbildis Saxon. cap. 63.*

Carolus M.
protector
primus Pa-
par, inter
Imperato-
res Occi-
dentis,

§. III. Promississe vero Ecclesie Romanæ defensionem jam
Carolus M. Sigonius de Regno Ital. lib. 4. p. 99. asserit, dum inquit;
*Carolus M. quoque eo tempore, quo Corona Imperialis illi a Pontifice impone-
batur, solenni juramento præstito: se protectorem ac defensorem fore sanctæ Ro-
mana Ecclesie in omnibus utilitatibus pollicitus est. add. Lehmann. Chro-
nic. Spirens. lib. 2. cap. 40. Magerus a Schönberg de Advocatia armata
cap. 5. num. 114. vero vetustiore originem hujus defensionis assi-
gnat, provocans ad diplomata Regis Francorum Dagoberti post
Seculum VI. data. Verum hoc in medio relinquimus, ut & illa
quæ allegat loc. num. 88. contra Knichenium disputat. Nam insti-
tutum nostrum non est, totam hanc rem exhaurire, sed caput il-
lud Capitulationum primarium de defensione sedis Romanæ, ad
quam adstringuntur Imperatores, ex monumentis historicis illustra-
re, ex quibus patet inter Imperatores Occidentis primum Caro-
lum M. solenni juramento defensionem sedis Romanæ promississe.
Meretur res ut formula juramenti, prout extat apud Sigonium
loc. cit. Goldastum Tom. 2. Constit. Imper. p. 5. Magerum loc. cit. n. 118.
huc afferatur: In nomine Christi spondeo atque polliceor Ego Carolus Impe-
rator coram Deo & S. Petro Apostolo, me Protectorem & Defensorem fore
hujus sanctæ Romana Ecclesie in omnibus utilitatibus, quatenus divino ful-
tus fuero Adjutorio, prout sciere poterique. Non multum ablu-
dit ab hac*

Formula
juramenti
Pontificii
ab Impera-
tore olim
præstiti.

hac formula illa, quæ in Cêremôniali Romano *Lib. 1. sect. 3. cap. 3.* extat. Nihilominus tamèn Goldastus in *Rationali ad b. l. p. 385.* formulam hanc pro commentitia spuriaque habet. Prout etiàm juramentum ab Ottone M. Pontifici præstitum & a compilatore Decretù, Gratiano, in *Can. Tibi Domino 33. Dist. 63.* relatum falsitatis fictionisque inculcat Goldastus in *alleg. Ration. ad tom. II. Constit. Imper. p. 43.* Econtrario Dn. Schilterus de *libert. Eccles. German. interpositum quidem, sed non ex omni parte falsum agnoscit. Lib. 3. cap. 5. §. 9.*

§ IV. Inde postea factum, ut in Coronatione Cæsarea, Romæ a Pontifice facienda, Reges Romanorum sub simili formula semet ad defensionem Ecclesiæ Romanæ adstrinxerint. conf. Leopold. a Bebenburg. de *Pietat. Princip. German. cap. 7. add. Dn. Schilter. alleg. Tr. cap. 9. §. 10. seq.* Hodie vero cum praxis coronationis Cæsareæ Romæ peragendæ non amplius vigeat, & jam a tempore Caroli V. omiſsa, vel ut superflua reputata sit; nihilominus in coronatione Germanica Episcopus consecrator ex Rege querit: Vis sanctis Ecclesiis, Ecclesiarum Ministris fidelis esse Tutor & Defensor? Vis sanctissimo in Christo Patri ac Domino Romano Pontifici & sanctæ Ecclesiæ debitam fidem reverenter exhibere? ubi Rex non solum respondet: *Volo:* sed etiam hac formula: *Omnia promissa, in quantum divino fultus fuero auxilio, fideliter adimplebo; sic me Deus adjuvet & sancta Dei Evangelia,* juramentum præstat, quod etiam in novissima Serenissimi Josephi Romanorum Regis coronatione ita observatum fuit, vid. Sigism. Ferrarii *Descrip. Coronat. Jo sepb. cap. 3. p. 135.* Errat vero non leviter ac cespitat Clemens V. Papa, quando in *Clementin. un. de Jurejur.* hanc speciem jurisjurandi pro *juramento fidelitatis* venditat, cum tamen illud tantummodo inferat, quod olim agnovit Leopold. de Bebenburg de *Jure Regni cap. 9.* conf. Dn. Erci Mauritz *Annos. ad Capitul. Leopold. Art. 1. f.*

§ V. Quando itaque post reformationem Evangelicam ad nostra usque tempora in Capitulationibus Cæsareis adjicitur defensio Romanæ sedis, notabiliter additur in *Capitul. Leopold. Art. 1. f.* Gleichwol so viel diesen, wie auch den nachfolgenden 19. Artic. gegenwärtiger Obligation belanget, haben Borgemeldete Unsere liebe Oheimen, die drey Chur-Fürsten, zu Sachsen, Brandenburg und Pfalz sich ausdrücklich gegen uns erkläret, was da von dem

Hoc juramentum defensionis sedis Rom. postea continuatum est a Successor. Caroli M. imo adhuc hodie in Coronatione Regis Rom. Hoc juramentum non importat nexum feudalem, sed est juramentum protectionis. Quoad res Protestantium annullatur hæc Advocatia Imperatoris in Capitulationibus.

Stuhl zu Rom und Päpstlicher Heiligkeit vor Meldung geschicht, daß Ihr. Ebl. Ebl. vor sich und Ihre Religions Verwandte darinn nicht willigen, noch Unß damit verbunden haben, noch erst gedachte Advocatia dem Religion- und Profan auch zu Munster und Osnabrück auffgerichteten Frieden zum präjudiz angezogen und gebrauchen, sondern demselben gleicher Schuß gehalten und geleistet werden solle; Wie wir Ihnen denen dreyen Churfürsten denn auch solches Krafft dieses versprechen, und uns hiemit dazu verbinden. *Quanquam vero Ferdinandus I. noluerit permitttere, ut illa clausula infereretur suæ Capitulationi, teste Goldasto in Politischen Reichs-Handl. p. 5. num. 3. p. 198. attamen postea in Maximiliani II. tum & subsequentium Imperatorum Capitulationibus hæc clausula invenitur. Add. Gülich ad Capitul. Joseph. p. 51. Unde patet clarissime, omnia illa quæ lædunt securitatem Religionis Evangelicæ in Germania, ac turbant exercitium Protestantium, eadem esse nulla. Quo ex fundamento, famosam illam clausulam Articuli IV. Pacis Rysvicensis de Religione Catholica in statu quo, in locis a Galliz Rege restituendis, relinquenda, interno vitio laborare ac ipso jure nullam esse, merito asserit Dn. Muldener. Diff. de Protectione ab Imperatore Ecclesiis utriusque Religionis in Germania aequaliter debita §. ult. quod speciali dissertatione se explanaturum esse, ibidem spem fecit.*

Officium
Imperat.
circa Art.
IV. Pac. Rys-
vicensi.

Scripta &
Disput.
contra Pa-
cem religi-
onis annul-
lantur.

sunt illa di-
cta aut scri-
pta ipso ju-
re nulla.

§. VI. In specie vero Imperator in *Capitul. Leopold. art. 2. in fin.* promisit, quod omnia scripta contra pacem religiosam & Instrumentum Pacis Westphalicæ edita ad eandem infringendam, velit *annulare, cassare, & fisco subijcere exemplaria*, authores vero pœnis afficere. Verba ita se habent: *Zumahlen auch diejenigen, so sich gegen ist ermeldten Friedens-Schluß, und darinn bestätigten Religions-Frieden als ein immerwährendes Band zwischen Haupt und Gliedern, und den Gliedern unter sich selbst, zu schreiben, oder etwas in öffentlichen Druck herauszugeben unternehmen würden, oder solten, gebührend abstraffen, die Schriften und Abdruck cassiren, und gegen die Authores so woll als Complices wie erst gemeldet, mit Ernst verfahren zc. Itaque licet hoc casu negligens forte Fiscalis Imp. sit in prohibendis & annullandis ejusmodi libellis diffamatoriis, & seditiosis contra Instrumentum Pacis, & ibi assertam, confirmatamque pacem religiosam; attamen scripta hic indigitata ipso jure nulla, nullum valorem contra quietum religionis Protestantium exercitium producere valent. conf. *Instrum. Pac. Art. V. §. utriusque religionis.**

omis. Quo ipso tamen genuinam mentem paciscentium eruere haud prohibutum est, nec valde firmo talo videtur consistere opinio B. Dn. Mevii *Decis. Wismar. Part. 1. Dec. 67.* existimantis, Instrumentum Pacis Westphalicæ non admittere interpretationem doctrinalem, sed tantum authenticam. Nam hoc poterit elidi discursu per-illustr. Dn. a Rhetz *Jur. Publ. lib. 1. tit. 1. §. 80. seqq.* quando ita ratiocinatur: *Quemadmodum in jure privato tunc demum recurrendum est ad interpretationem authenticam cum mens Legislatoris neque ex verbis neque ex intentione apparet, ita etiam juris esse in jure publico.* Nam prohibutum duntaxat in Instr. Pac. *alleg. loc.* est, ne quis pacem eam dubiam reddat, vel assertiones contrarias menti contrahentium inde deducat; non autem prohibutum est ex mente & intentione contrahentium & ipsius textus accuratiore pensitatione antecedentium & consequentium dubia quædam resolvere.

§. VII. Prudenter præterea in fine dicti artic. 2. Capitulationis Leopold. & Joseph. repetitum est, quod omnes protestationes & contradictiones contra Pacem religiosam & Westphalicam *irrite & nulla* ipso jure esse debeant, Imperatorque illas rejicere velit: *Auch alle wider den Friedens = Schluß eingewandte protestationen & contradictiones, sie haben Mahmen wie sie wollen, nach besage erstgedachten Friedensschlusses verwerffen.* Nimirum jam in Instrumento Pacis Westphalicæ erat prospectum huic rei, hisce verbis in Artic. V. §. 1. *Quæ vero de nonnullis in ea articulis controversis, hac transactione communi partium placito statuta sunt, ea pro perpetua dictæ Pacis declaratione, tam in Judiciis, quam alibi observanda habebuntur, donec per Dei gratiam de religione ipsa convenierit, non attentæ cujusvis seu Ecclesiastici seu Politici intra, vel extra Imperium quocunque tempore interposita contradictione vel protestatione, qua omnes INANES ET NIHILI vigore eorum declarantur.* Tacite hic annullari & indigitari *Papalem protestationem* contra Instrumentum Pacis, facile ex historia istorum temporum perspici potest. Pontifices enim a tempore reformationis per Lutherum inceptæ, nihil tam enixe curarunt, quam ut omnis pax cum Statibus Evangelicis tolleretur, illique pristino jugo manciparentur. Quid desuper actum sit in Comitibus, actaque publica eo pertinentia congescit Lehmannus *de Pac. Relig.* Tandem Anno 1552. Passavii nota transactio illa inita, quam insecuta est 1555. Pax religio-

B b

ligio-

ligiosa in Comitibus Augustanis constituta & in perpetuum, si religionis dissidium per Concilium generale vel alia media licita & amabilia componi nequeat, valitura. Hæc quies Evangelicis concessa semper fudes in oculis Zelotarum ex Pontificiis fuit, uti hoc factis innuunt virulenti libelli, qui sub *Compositionis Pacis* titulo a Dilligenfibus Jesuitis & *Autonomia* nomine a Franc. Burchardo, vel potius ejus nomine ad Jesuitis Colonienfibus protrusi sunt, quique non exiguum momentum ad Ferdinandi II. famosissimum Edictum de *Restitutione Bonorum Ecclesiasticorum* anno XXIX. superioris seculi editum attulisse creduntur, sicque semina Belli illius funestissimi tricennarii a Papicolis sparsa sunt; de quo fufius egerunt Burgoldenf. *ad Instrum. Pac. dict. artic. Syring. de Pac. Religion. concl. 37. seq. Schutz. Vol. 2. disp. 4. tb. 15. lit. A.* Verum Germania tandem suo incommodo experta, quod nulla salus bellis intestinis grassantibus fit, vehementer anhelavit pacem profanam & ecclesiasticam, quæ etiam secuta superioris seculi anno XLVIII. est Osnabrugæ & Monasterii, quam propterea recte Burgoldenf. sive Oldenburger *ad Instrum. Pac. Westphal. Part. 1. disc. 2. membr. 1. n. 14.* vocat *Palladium & Arcem Imperii inexpugnabilem*, item Imperii *columnam & Basin*, qua tota Imperii structura innicitur *n. 18. est. loc.*

Historia
Protestatio-
nis Papalis
contra In-
strum. Pac.
Westphal.

§. VIII. Hanc arcem Imperii ac summe necessariam pacem secularem tum & Ecclesiasticam pro illo, quo semper erga Germaniam laborarunt odio Pontifices, destruere annixus est *Innocentius X.* Pontifex Romanus. Eum in finem per nuncium suum *Fabium Chisum* (qui postea Pontifex sub Alexandri VII. nomine obi innotuit;) solennem protestationem contra hanc pacem & in specie cessionem Bonorum Ecclesiasticorum a Pontificiis factam, edendam curavit. Bullam papalem exhibet *Limæus ad Capitul. Ferdinandi IV. art. 2. p. 802. seqv.* Cum itaque hæc Bulla, more Curie Romanæ, multa intolerabilia & quietem Gentium liberarum turbantia principia foveat, justas animadversiones incurrit. Ultrajecti ad Rhenum *Joh. Hornbeckius* examen ejusdem Bullæ sat rigorosum suscepit. Nec minus strenuum oppugnatorem se gesfit ille, qui sub *Ludovici de Montesperato* nomine comparuit, demonstrando, quod declaratio nullitatis facta a Pontifice in memorata Bulla, temerarium solitum factum & arrogantiam sedis Papalis sapiat. Hanc protestationem itaque annulationem in antecessum justiori cassatione & abolitione futurarum protestationum irritam reddiderunt Pacificato-

Illæ prote-
statio in i-
psolnstrum.
Pac. annul-
lata est.

tes

res Westphalici, verbis artic. V. §. 1 *non attenda cujusvis seu Ecclesiastici seu Poluici intra vel extra Imperium quocunque tempore interposita contradictione vel protestatione, qua omnes inanes & nibili vigore horum declarantur.* Ad hancce annullationem semet referunt ejusdem ferenoris & valoris verba finalia *Capitulationum Leopoldi & Josephi artic. 2.* Auch alle ic. add. B. Dn. Eric. Maurit. in not. ad Capitul. Leopold. artic. 2.

§. IX. Quoniam vero Pontificibus Romanis solenne esse solet, ^{Pontificis dispensationes ac relaxationes juramentorum concedere; imo interdispensatio} ^{grorum Regnorum populos a fidei achomagiali nexu, quo olim obaut relaxa-} ^{strinxerunt semet Domino suo, absolvere: ne ejusmodi relaxatio-tio jura-} ^{nes Imperatoribus a Papa concederentur, super hisce & aliis capitimeni Im-} ^{ibus Capitulationum juramento ab Imperatore confirmatis, solennis-eratorii} ^{ista clausula articulo ultimo Capitulationis Leopoldi & Josephi fuitannullata} ^{inserta: Solches alles und jedes, wie obstehet, haben wir obgedachter est.} ^{Römischer König den gedachten Chur-Fürsten vor sich und in Nahmen des} ^{H. Römischen Reichs geredet, versprochen, und bey Unserm Königl.} ^{Ehren Würden und Worten, in Nahmen der Wahrheit zugesaget, thun} ^{dasselbe auch hiemit = = = Unß auch dawider einiger Behelß oder} ^{Ausnahm, dispensationes, absolutiones Geist-oder Weltlicher Rech-} ^{ten, wie das Nahmen haben mag, nicht zustatten kommen sollen. Eadem} ^{clausula etiam occurrit in Capitul. Ferdin. IV. art. 49.}

§. X. Nimirum per verba: *Dispensationes, Absolutiones &c.* in-Prætenfa
telligi Pontificum Romanorum temerarias absolutiones ac relaxatio-potentia
nes, nemo dubitabit, nisi cui placita Papicolarum, tum & praxisPontificum
Curiz Romanz, incognita plane sunt. Postquam enim Canonistz in relaxan-
regulam illam adducunt: quod superior possit inferioris juramen-dis jura-
tum irritum reddere; mox subjungunt per Superiorem nullum alium-mentis.
intelligi debere, quam Papam; eo quod habeat potestatem dispen-
sandi pro universali Ecclesia, & rescindendi omnia juramenta Laico-
rum. Leonhard. Lessius *de Just. & Jur. lib. 2. c. 24. n. 61.* Joh. de
Dicastillo *de Jurament. disp. 4. dubit. 2. num. 19.* Cardin. Tusch. *Pract.*
Conclus. lit. A. concl. 57. n. 15. Nec segnius prætenfa hac potestate,
pro utilitate ac lubricine sua usi sunt Pontifices, Reges ac Principes
Christiani orbis excommunicando, subditos ipsorum a vinculo ho-
magiali liberos pronuntiando, atque sic quadrata rotundis miscen-
do. Exemplum triste bruti horrendique fulminis hujus extat in Bul-^{Tragica ex-}
la Gregorii VII. (alias Hildebrandi) Papz; ubi omnes Christianos ^{emplá ha-}
a vin-^{rum rela-}

zationum
in Germa-
nia.

a vinculo juramenti, quod Imperatori faciunt ac facient, absolvit, & ut nullus ei sicut Regi serviat, interdicat; quæ Bulla extat apud Laërt. Cherubin. in *Bullario Magno Roman. Tom. 1. p. 52.* Execrabilis excommunicatio Ludovici Bavari, tunc temporis March. Brandenb. ut & plerorumque Nobilium Marchiæ pluribus poterit perspicere in *Nor. Dn. Præsid. ad Brunnem. Jus Eccles. lib. 2. c. 19. §. 12.* Propiora nostris temporibus sunt Excommunicationes & relaxationes juramenti homagialis subditorum a Paulo III. Pontifice susceptæ contra Henricum VIII. Angliæ Regem, ipsius Imperio se subtrahentem, licet reliqua dogmata Pontificiorum retineret. vid. *Bullar. magnum Tom. 1. p. 206.* Parem tragædiam in Gallia sub Henrico IV. iussit Pius V. Papa, ubi in Bulla sua apud alleg. Cherubin. *Tom. 2. p. 303.* omnes Proceres ac populum fidei Principi suo datæ nexu in amplissima forma solvit, add. Ziegl. in *nos. ad Lancellot. Instit. Jur. Canon. Lib. 4. tit. 13. §. 1.*

Necessaria
in Capitula-
tionibus est
ista annul-
latio ne da-
mnosa Ev-
angelicis
existat.

§. XI. Itaque ne prætenfa illa Pontificis absolutio & dispensatio super juramenti, hodie adhuc a Papicolis asserta, Protestantibus damnosa esset, in gratiam Statuum Evangelicorum illa annullatio dispensationis papalis adjecta est, in *alleg. §. 4. Capitul. Leopold. & Joseph.* Ne scilicet relaxationem juramenti, vel dispensationem a Pontifice, qui hoc passu difficilis non esse solet, maxime contra Protestantes, petat aliquando Imperator: Aut si peteret illud tandem de facto, Pontifexque illum absolveret a fide jurata, tamen illa absolutio effectu omni carere & ipso jure nulla esse debeat, sicque in fraudem Evangelicorum nihil operari possit. Quanquam vero expressa annullatæ Papalis relaxationis juramenti Cæsarei, Capitulationem, aut quædam ejus capita attinentis, non fiat mentio, virtualiter tamen illa hisce verbis inest. add. *alleg. Diss. Dn. Joh. Sam. Stryckii de Derogat. futur. disposit. cap. 1. n. 76.*

Idem obser-
vatum in
annullatio-
ne illorum,
quæ Impe-
ratori præ-
scribuntur
in Capitulat.
circa Con-
cordata
cum Papa.

§. XII. Eadem cautio de non præjudicando Statibus Imperii Evangelicis adhibita deprehenditur in *Capit. Leop. artic. 19. & Josephi artic. 18.* ubi illa, quæ a Pontifice contra Concordata Nationis Germanicæ a Papa, & sede Romana perpetrantur, aut perpetrata fuerunt directe, vel indirecte, Imperator sua autoritate in Curia Romana impediturum esse promittit. Normam nimirum hic Pontifici statuunt circa beneficia Ecclesiastica famosa Concordata Germaniæ, inter Fridericum III. Imper. & Nicolaum V. Pontificem inita, de quibus pluribus egerunt B. Dn. Linkius *peculiar. diss. de*

Con-

Concordat. Nat. German. Conring. de Constitut. Episcop. §. 84. sequ. Schüz. Jur. publ. vol. 1. Diff. 7. tb. 7. B. Strauch. Diff. Exoter. V. Quamquam vero istis Concordatis sive pactis, ab Imperatore cum Papa initis, ab initio pauci Statuum contenti fuerint, dum Imperator Fridericus Legati Pontificis Æneæ Sylvii (postea itidem Pontificis sub nomine Pii II.) calliditate deceptus, uti hoc probat Conring. alleg. loc. multa concessit Papæ, quæ non concedenda fuissent, adeo ut per hæc Concordata deterioris conditionis fierent Ecclesiæ Germanicæ præ Gallicanis; sicque Curia Romana hisce pactis acquiescere potuisset; attamen non dubitavit Papa sæpius hæc pacta a sua parte infringere, occulteque subruere. add. Goldastus in Rational. Constitut. Imper. p. 116. Limxus ad Capitulationem Caroli V. art. 16. voce: Concordata PP. Maurit. not. ad Capitul. Leop. art. 19. Quanta vero audacia perfidiaque contra hæc pacta peccatum fuerit in Curia Romana, testantur abunde Gravamina Statuum Imperii, Maximilianorum ano I. exhibita Anno 1570. apud Melchior. Goldastum Tom. II. con-<sup>Æneæ Syl-
vii callidæ
persuasio-
nes circa
concorda-
data illa,</sup>
stit. Imperial. add. B. Fritschius Manual. Jur. publ. v. Concordata p. 143. perillustr. Dn. a Rhetz. Instit. jur. publ. lib. 1. tit. 16. §. 5. Inprimis autem Gravamina centum Noribergæ exposita abusus pravorum Curie Romanæ circa beneficia Ecclesiastica fuisse graviterque recensent; quæ gravamina non a Lutheranis ex odio erga Papam sunt efficta, uti existimat Cardin. B. Harminus, sed acta publica omnium Statuum Imperii sunt. Linkius alleg. Dissert. <sup>Pontificum
violaciones
intuitu Con-
cordatorum
Germanicæ.</sup>

§. XIII. Ideo in omnibus Capitulationibus cautum reperitur, Imperatorem daturum operam, ne vis fiat istis Concordatis cum de-<sup>Harum vio-
lationum</sup> trimento vel Ecclesiæ, vel Reip. Germanicæ. Hinc in diff. art. 18. potiora exempla contraventionum Pontificiarum recensentur. Quo-<sup>impeditio-
nem prom-
ittit Im-
perator in
Capitul. Ca-
tholicis Sta-
tibus</sup> pertinent (1) dic unförmlichen Gratien: per quas informes Gratias ci-<sup>Maxime
quoad in-
formes gra-
tias.</sup> tra dubium intelligitur, quando Papa alicui concedit gratiam, vel expectativam in beneficio, cujus collatio ad ipsum non pertinet. Namin Concordatis §. 3. promisit Papa, quod in mensibus non pa-^{palibus} palibus ordinarios Collatores gratiis expectativis nolit impedire. Sunt vero isti menses Papales Januarius, Martius, Majus, Julius, September & November; reliqui ad ordinarios Collatores spectant. Dn. de Rhetz. Jur. publ. lib. 1. tit. 16. §. 7. Dn. Coccejus J. publ. c. 22. §. 11. (2) Multitudo Annatarum quæ sunt redditus Episcopatus primi anni sub novo Episcopo collecti, ex Germania Romam transvehendi. vid. Besold. Thef. pract. v. Annaten, five ut Strauchius Diff. V. Exoter. tb. 17. de-<sup>Quoad An-
natas & re-
liquos cras-
scri-</sup>

Curia Romanorum.

scribit, qui recens in demortui locum succesit Episcopus aut Abbas, Pontifici Romano fructus integros unius anni ex eo sacerdotio persolvere tenetur. add. Fritschius in *Man. Jur. publ. voc. Annatae*. Ut vero Annata Pontificibus per Concordata salvæ manserint, vid. Dn. Coccejus *Jur. publ. cap. 22. §. 10.* attamen hisce non satiati Pontifices, varios excogitarunt modos, sub prætextu Annatarum in bellum Turcicum impendendam, Germaniam opibus suis exhauriendi. Stupendam summam Germaniæ Annatarum recenset B. Dn. Strauchius *diß. Diff. V. §. 21.* Nec minor summa ex redemptione pallii archi-episcopalis ad Cameram Papalem redit; Nam testantur graves idoneique ac fide digni Historici, daß bey eines Menschen Leben, siebenmal 25000. Gulden allein aus dem Erg. Stifte Meins nach Rom wehren geliefert worden add. Goldast, *Reichs-Satz p. 1. p. 216.* Dn. Thulemar *de Obevirat. cap. 23. §. 1.* Gülich, *ad Capitul. Josephi p. 60.*

Quoad Evangelicos Imperator in alleg. art. 19. autoritate sua, ut præcaveat, adstringitur, de cetero autem Concordata illibata salvaque relinquuntur. Verum hoc tantum de Statibus Romano - Catholicis intelligendum est, quippe qui jugum hoc ferre adsuæti sunt. De terris Protestantium vero recte asseritur, quod Collatio papalis, Annata, Pallium, Confirmationes, hic nihil valeant; quod exacte convenit cum decisione *Instrum. Pac. Art. V. §. 19. conf. Fritsch. de Jur. primar. Precum cap. 5. num. 13.* Hinc annullatio hæc quoad protestantes Status, concernens Papæ potestatem in suis territoriis, caute hic iterum repetita est B. Dn. Eric. Mauritius in *not. ad Capitul. Leopold. artic. 19. pr.* Gülich *Not. ad Capitul. Josephi cap. 6. §. 31. pag. 61.* Verba virtualiter omnem actum contrarium annullantia *diß. articul. 18. §. 19. Capitul. Leopold. & Josephi* ita se habent: Doch so viel diesen articul betrifft, unsern lieben Oheimen und Churfürsten zu Sachsen, Brandenb. und Pfalz auch ihren Religions-Verwandten, Fürsten und Ständen, ingleichen der unmittelbahren Reichs-Ritterschafft, und deren allerseits Unterthanen, und denen Augspurgischen Confessions-Verwandten, die Reformirte mit eingeschlossen, welche unter Catholischen Geist- oder Weltlichen Obrigkeiten wohnen, oder Landsassen seyn, dem Religion- und profan-Frieden, auch dem jüngst zu Münster und Osnabrück aufgerichteten Friedens-Schluss und was dem anhängig wie obgemeldet unabbrichig und ohne Consequens nachtheilig und Schaden. Dum vero

omnia

omnia contra pacem religiosam & Westphalicam suscepta annullare, cassare ac abolere promittit Imperator, ceu id supra §. 6. *seqq.* fufius fuit expofitum, & vero dictæ Capitulationis Articulus ad istam pacem femet referat, illaque nitatur, hinc eandem annulationem virtualiter in fe continet.

§. XV. Superest in eodem *artic. 18. Capitul. Leopoldi* annullatio negotii, quod quidem fua natura Ecclesiasticum non est, interim tamen a Pontificibus, omnia ad molendinum fuum trahere cupientibus, Ecclesiasticæ jurisdictioni adfcribitur. Nimirum abufus ille insignis, vi cujus caufæ civiles Judici loci ordinario eximuntur, contra vero devolvuntur ad Curiam Romanam, aut faltem Papæ Nuncios, fic dictos, Apostolicos. Verba Capitulationis ita fe habent: *Gleicher gestalt wollen Wir auch die etlicher Orten eingeriffene Mißbrauch, dadurch die causa civiles von ihren ordentlichen Gericht in S. Reich ab, und auffer dasselbe ad Nuncios Apostolicos, und wohl gar ad Curiam Romanam, gezogen werden; abschaffen, vernichten und ernstlich verbiethen, ic.* Quæ verba quid proprie sibi velint, aut quo maxime colliment, Annotatores Capitulationum fere, uti pleraque difficilia, in obscuro relinquunt. Ericus Mauritius, qui in *fu. Capitul. Leopold.* audet affirmare, ne verbum quidem, quod aliquam obscuritatem, aut difficultatem habere visum fuit, præteritum esse; nihil tamen attigit vel circa nullitatem negotiorum Capitulationibus insertam; nec circa præfens punctum, de Avocatione caufarum civilium per Nuncios Apostolicos, quin potius loco discussionis hujus rei adducit plerisque notam distinctionem inter Legatum a Latere, h. e. Cardinalem a Papa missum, & Nuncium Apostolicum, quod ad rem ipsam quidem parum, imo nihil facit.

§. XVI. Altius itaque hoc negotium per dictum *Artic. Capitul. Leopold.* annullatum, operæ pretium confert, a primis suis, ut ita dicam, cupabilis repetere; quo eo clarius postea de ejus abufu, & majore depravatione constare possit. Occasio, ut Nuncii caufas civiles in Germania ad fe pertraherent, hæc potissimum fuit: Scilicet, quia Officiales Archi-Præfulum & Præfulum Colonienfis, Trevirenfis, Monasterienfis & aliorum, nomine Principum fuorum jurisdictionem secularem civilemque exercent, exinde ortus est abufus Appellationum, ut scilicet sub hisce Officialibus caufæ cadentes provocarent ad Nuncios Apostolicos Coloniz & Bruxellis ordinarie residentes, Quas appellationes colore justitiæ ornare annexus

Annulantur in Capitulationibus attentata caufas civiles pertrahendi ad forum Ecclesiasticum.

Recens Exemplum in Camera Imperiali. nixus est Joh. a Chokier in *Vindic. libertat. Eccles. 1630.* editis. Verum cum adhuc Leodii ante aliquot annos casus contingeret, ubi condemnatus in Camera, ad Papam provocaverat, hoc supremum justitiæ tribunal in Imperio, suam jurisdictionem involari a Papa, haud secus, quam par est, iniquissime ferens, provocantem ad Cameram, tanquam condemnatum contumacem Banno ferire non dubitavit, edito publico scripto sub titulo: *Justitia Declarationis in Bannum facta in Camera Imperiali in causa Catharina Moler. &c.* Eo fortius vero Imperatores nostri Cameræ & aliis judiciis in conservanda sua autoritate auxiliatrices manus præbere obstructi sunt, quo sanctius promiserunt, omnia illa attentata & abusus Curie Romanæ, circa turbationem judiciorum Civilium semet esse annullaturos. Quod etiam ab iis factum esse, testes locupletes sunt Mandata illa de *tol- lendo recurſu ad Nuncios Apostolicos in civilibus & temporalibus causis*, quæ in Appendice allegati scripti Cameralis a num. 3. usque 16. com- parent.

CAP. III.

De

NEGOTIIS POLITICIS
PER CAPITULATIONES
ANNULLATIS.

§. I.

Imperator nihil potest facere sine poena nullitatis contra jura Statutum acquisita. Superiori capite consideravimus causas & negotia Ecclesiastica in Capitulationibus annullata: Longe vero uberior messis, campusque spatiosior semet exhibet in negotiis politicis, quippe quæ statum Imperii nostri propius attingunt, dum totius corporis Imperii salus iis nititur. Siftunt se vero hic primo loco Jura, Regalia, Præminentie, & omnes alie prærogativæ, quibus Status in suis territoriis vigore superioritatis fruuntur terra marique, quod illa velit Imperator ad cujusvis petitem confirmare, *Artic. 3. Capitul. Leopold.* ipsos Status in exercitio suorum jurium & consuetudinem observantiarumque conservare & tueri, nec alicui Privilegium in alterius præjudicium concedere. *dict. art. 3.* Speciatim vero excusationem meretur, quid sibi velint *oppignorationes Imperiales*, quarum

nam confirmatio hic etiam promittitur, & actus iisdem contrarii annullantur. Sunt hæc oppignorationes species alienationis, & consequenter videtur, quod illæ oppignorationes potius annullandæ sint ab Imperatore, non vero confirmandæ. Quamvis veterum Imperatorum exempla partes Imperii non incelebres alienantium ac oppignorantium, in monumentis historiz Germaniæ non sint infrequentia, quæ collecta sunt a B. Dn. Joh. Strauchio *Diff. de Oppignorat. Imper. ib. 25. seq. add. Limnæus ad Capitul. Caroli V. artic. 9. p. 163.* & omnino Dn. Schweder *J. Publ. part. spec. sect. 1. cap. 23. §. 2.* Hucque pertinet, quod omnes fere Svevix Civitates & quædam ex Rhenanis, se privilegio de non oppignorando vel alienando muniverint, quia Civitates cunctæ Imperiales in necessitatem Imperii servabantur, qua emergentē oppignorari invitæ ab Imperatore poterant, teste Joh. Theod. Sprengero *in Lucern. Imper. p. 234.* Attamen a tempore Caroli V. & ejus *Capitul. art. 9.* cautum est, quod sine consensu Electorum nil debeat ab Imperatore alienari, oppignorari; quod iisdem fere verbis repetitum videmus in sequentibus Capitulationibus Ferdinandi I. *Art. 8.* Maximiliani II. *art. 6.* Rudolphi II. *Matthiz, Ferdinandi II. artic. 8.* Ferdinandi III. & IV. *art. 9.* & Leopoldi ac Josephi *artic. 12.*

§. II. Verum res salva est, ac verba *Articuli 3. Capitul. Leopold.* Intelliguntur hæc de contrarium sunt, annullantur, respiciunt illas oppignorationes, quæ ab Imperatoribus factæ sunt ante prohibitionem & sic tempora Caroli V. *Olim enim, inquit Mauritiu, annot. ad Capitul. Leopold. art. 3. v. Pfandschufften Imperatores bona Imperii non tantum vendere, aut in feudum dare, sed etiam pro exigua summa oppignorare consueverunt.* Hæc oppignorationes hic confirmantur. Atque huc facit etiam *Instrum. Pac. Westphal. art. 5. §. 25.* ibi: quod ad oppignorationes Imperiales attinet, cum in Capitulatione Cæsarea dispositum reperiatur, quod electus Romanorum Imperator Electoribus, Principibus, ceterisque Statibus immediatis Imperii ejusmodi oppignorationes confirmare atque illos in earundem tranquilla & quieta possessione defendere debeat, *conventum est, hanc dispositionem, donec consensu Electorum Principum & Statuum aliter statutum fuerit, observandam esse.*

§. III. Privilegia posse ab Imperatore impetrari, & hanc Privilegia posse ab Impera-

C c

potestatem ad reservata ejus jura pertinere, nonnulli cum Stamle-
 ro *de Reservat Imper. Majest. Lib. 1.* secure existimant, add. Linxus
ad art. 3. Capit. Ferdin. IV. p. 822. Interim tamen ne ista privilegia
 ab Imperatore impetrarentur, maxime tempore belli cum nonnul-
 lis Statibus superiori seculo gesti, in præjudicium suorum jurium,
 omnia illa privilegia, quæ infringunt veterem observantiam, con-
 suetudinem ac jura Principum, annullantur sequentibus verbis *Ca-*
pitul. Leopold. art. 3. Sie auch dabey (juribus Statuum quæsitis) als
 erwählter Römischer König, handhaben, schützen und schirmen, und nie-
 mand einig Privilegium dawider ertheilen, und da einige vor, oder bey
 mehrenden Kriege dawider ertheilet worden wären, so in Friedens-
 Schluß nicht gut geheissen, oder approbiret worden, dieselbige gänz-
 lich cassiren, und annulliren, auch hiemit cassiret und annul-
 lirt haben &c.

Statuum ju-
 ra omnia
 fluunt ex
 superiorita-
 te territori-
 ali.

§. IV. Fundamentum vero & basis horum jurium consistit
 in superioritate Statuum territoriali, quam Knichenius peculiari tr.
 de sublimi & Regio territorii jure, initio superioris seculi illustran-
 dam sibi sumsit. Quoniam vero per posteriores leges Imperii fun-
 damentales illa longe illustrior ac splendidior evasit, ex recentio-
 ribus Publicistis conjungi cum adductis poterit Dissertatio de superior-
 itate territoriali Dn Joh. Nicol. Hertii Antecessoris Giesensis ce-
 leberrimi. Excelsum hoc jus superioritatis Principes nostros reddit
 Imperatores in suis territoriis, de quo consulatur elegans discursus
 Dn. ab Eyben, qui extat *V. l. 2. Diss. 9. Jur. publ. a B. Dn. Frischio*
collect imo facit hæc, ut Principes & Status reliqui superioritate
 gaudentes plus possint, quam Imperator in Imperio. Hinc a Pu-
 blicistis etiam superioritas territorialis Majestatis æmula salutatur,
 vid. Dn Schweder *Jur. publ. part. Spec. sect. 2. cap. 10. §. 3.* ab aliis
 jus Statuum Imperii regum. Coler. de *Jur. Imper. Germ. §. 39.*
 Fritsch. *Diss. de Palat. Princ. cap. 7. §. 5.* item jurisdictio omnimoda
 & summa potestas. vid. Dohausen *Diss. de Jurisdic. Territor. cap. 1.*
 §. 9. Myler ab Ehrenbach *de Statibus Imper. cap. 14. n. 12.* Ming. *de*
Superiorit. Territor. concl. 54. Klock. *de Contribut. cap. 2. num. 304.*

Annullan-
 tur Proce-
 sus subdito-
 rum contra
 superiorita-
 tem Statu-

§. V. Ex hac superioritate territoriali utpote Statibus ple-
 nissime acquisita in *Instrum. Pac. Art. VIII. §. gaudeans.* fuit etiam
 annullatio illa Processuum in summis Imperii Tribunalibus illis non
 auditis decretorum, vi dicti §. 3. *Capitul. Leopold.* Si scil. subditi
 contra Principes suos superioritatem in territorio exercentes actio-

MEM

nem instituant coram Imperatore. Verba ita se habent; Gestalten um moti
wir auch alle und jede dargegen und sonst *contra jus tertii*, und ehe coram Im-
derselbe darüber vernommen, hiebevör *sub & obreptitie* erhaltene privile- peratore.
gia und exemptiones, sammt allen derselben *clausulen, declarationen*, und
Bestätigungen, wie auch alle darauff und den Reichs = Satzungen zuwi-
der, an unsern Kayslerlichen Reichs Hoff = Rath, oder Cammer Gericht
zu Speyer wider die Landes = Fürsten und Obrigkeiten, ohne dero-
selben vorhero schriftlich begehrtten und vernommenen Bericht ertheilete
Processus, Mandata, & Decreta, pravia summaria causa cognitione vor
null und nichtig erklärent, und dieselben cassiren und auffheben
wollen.

§. VI. Atque hæc pœna nullitatis hoc casu eo magis extra Etiam jure
dubitationis aleam posita est, quod & dudum jure communi communi
Romano sancitum reperitur, quod mendax precator nihil agat. preces falsæ
L. si quis obreperit 29. ff. ad L. Corneliam de Fals. Jacob Menoch. *Conf.* nil operan-
1. n. 139. quod pluribus deduxit Dn. Præses *Disp. de falsitate Precum* tur.
Principi oblatar. cap. 4. §. 13. Propterea tamen asseri non debet, quod Subditi
plane subditi contra Principem suum provocantes ad Imperatorem contra Prin-
non sint audiendi, sed si Mandata subditi contra vim Principum cipes suos
petierint non mox audiendi sunt, sed potius a limine judicii sum- agentes a
movendi & ad debitam partitionem adhortandi *per alleg. artic. 3. Capi- limine ju-
sul. Leopold.* ibi: Nicht leicht gehöret, sondern a limine judicii ab, und dicii repel-
zu schuldiger partition an seinen Landes = Fürsten und Herrn gewiesen lendi.
werden. Quod si vero causa ita comparata sit, ut querelæ eorum
non frivolæ sint, nihilominus *licera informatoria* primum exigendæ Si Processus
sunt ab illo Principe vel ejus Regimine, contra quod querela mota contra Prin-
est. Dispositum desuper est *Recessu noviss. de Anno 1654. §. 105.* ibi: cipem per-
Den Unterthanen und Bürgern wider ihre Obrigkeiten die processe nicht mittatur
leichtlich erkennen, sondern vorhero um Bericht schreiben. Idem san- præmitten-
ctum est in *Capit. Leopold. art. 18. & Josephi artic. 17.* add. *Illustr. Dn. dae literæ
a Rhetz. Dissert. de liter. informat.* informato-
riæ.

§. VII. Itaque propter affinitatem hujus annullationis cum
illa quæ in *Capitul. Leopold. art. 18. & Joseph. art. 17.* necesse erit sal- In hisce Pro-
tam committere ordinemque articulorum paulisper transilire. Ni- cessibus li-
mirum quæ in *artic. 3. Capit. Leopold.* dicuntur, quod privilegia & matorie, si
exemptiones contra Statuum jura quæ sita debeant esse nulla, ea po- non præcef-
stea *art. 18.* ad omnia Regalia jura Statuum extenduntur, sequen- serint Man-
tibus verbis; Und diereil auch vorkommen daß in Sachen hoher Lan- data Impe-
des rat. in causa

Subditor. des Fürstlicher Obrigkeit und Regalien als in specie juris *Collectarum*,
contra Prin- sequela und dergleichen zu verschiedenen malen *ad nudam instantiam subdi-*
cipem sunt torum, ehe und bevor Chur-Fürsten, Fürsten und Stände darüber ge-
nulla. bührend gehöret *Mandata cum- & sine clausula* ertheilet worden: Als
 wollen wir verfügen, daß in solchen Fällen dem letzten Reichs Abschied
 gemäß, die interessirete Chur-Fürsten, Fürsten und Stände vorhin
 vernommen werden (per litteras informatorias) bey dessen Hinter-
 bleibung aber Ihnen verstattet und zugelassen seyn solle, solchen *Mandatis*
 keine *partition* zuleisten. *Quæ ultima verba satis innuunt ipso ju-*
re annullari & cassari illa mandata, quæ contra Principes, regalia
sua jura exercentes, impetrantur ab Aula Cæsarea, non præ-
missis literis informatoris, conf. Dn. Deckher. Tr. literis infor-
mator.

Vicariatus
dignitas,
quam sibi
Mantuanus
arrogat, an-
nullatur in
gratiam Sa-
baudix Du-
cia.

§. VIII. Pedem nunc retrotrahimus ad *Art. 4. Capitul. Leopold.*
 qui quidem tantummodo peculiaria jura & prærogativas Ducis Sa-
 baudix præ aliis Principibus Italix concernit, interim tamen in fine
 notabilem annulationem complectitur. Nimirum constat ex mo-
 numentis fide dignis, plerosque Italix Principes & Respubl. vasa-
 lagii nexu esse Imperio obstrictas, quod solide deducit Herman.
 Conring. aureo opere *de Finib. Imperii lib. 2. cap. 25.* add. Clariss.
 Schurtzfleischii *Diff. sub titulo Jus Augusti in Italiam.* In hisce itaque
 Italicis Provinciis Duci Sabaudix olim *Vicariatus dignitas,* nomine
 Imperatoris concessa est, quemadmodum in Germania Vicarii sunt
 constituti Saxo & Palatinus, cum litem desuper movet Bauarus, quæ
 disceptatio tamen non est præsentis instituti. De famosa hac contro-
 versia conf. interim Dn. Thulemar. *de Octovirat. c. 22. §. 33.* Gewold
de Septemvirat. c. 11. Freher. *de Origin. Palatin. cap. 15. seqq.* Bœcler.
Not. Imper. lib. 4. cap. 3. Dn. Kulpis. *ad Monzamb. part. 2. cap. 4. §. 8.*
 Fritsch. *ad Limn. lib. 3. cap. 12. §. 10.* Gastel. *de stat. publ. Europ. Cap. 8.*
num. 8. Creditur vero communiter, quod Carolus IV. primus hanc
 dignitatem contulerit Sabaudix Duci 1356. vid. Joh. Simler. *von*
Regim. der Eyd-Genossenschaft p. 264. alii vero id institutum referunt
 cum Cassano *in Defens. lib. 2. cap. 2. p. 46.* ad Ann. 1366. Alii substi-
 tuunt annum 1313. Henricum VII. Amadæum V. hoc privilegio
 ornasse contendentes. Cruger *de Novemvirat. Imp. Discurs. 19. p. 387.*
 add. Bodinus *de Republ. cap. 8. n. 127.* Schütz. *Jur. publ. vol. 1. Disp. 5.*
tb. 9. Quanquam vero alii Italix Principes hanc Vicariatus dignita-
 tem Sabaudix Duci controversam facere annexi sint, uti olim Duces

Qui olim
 Vicariatum
 in Italia

Medio-

Mediolanenses, vid. Sigon. *de Regn. Ital. lib. 20.* & Schutzius *alleg. loc. pretendens* *lit. b. ut & Dux Modena & Rbergii*, Schweder. *Jur. publ. part. spec. sect. 1. tit. cap. 33. §. 2.* Præ omnibus tamen eminuit DVX MANTVANVS. Hic ex Investitura Ferdinandi III. Vicariatum Italiz obtinuit, vid. Dieric. *in Not. ad. A. Bull. tit. 5. p. 38.* Verum quia hæc Investitura in præjudicium Sabaudiz erat facta, & præterea sine consensu Electorum unanimi, acriter illa Investitura oppugnata est. Scripta publica desuper exhibet *Diarium Europaum p. 710.*

§. IX. Sabaudi causa tandem vicit, dum annullatio Colle- Sabaudiz
gii Electoralis 1658. facta in *Capitul. Leopold. artic. 4. & Joseph. art. 4.* Dux confir-
repetita & confirmata est his verbis: So thun wir auch dasjenige, matur in
was das Churfürstl. Collegium jüngsthin untern dato den 14. Jun. an Vicariatu
Ihn (Ducem Mantuanum) wegen annullir und auffhebung des dem Hau- Italiz.
se Savoya zum Nachtheil unterfangenen Käyserl. und Reichs-Vicariats
und Generalats in Italien geschrieben, hiemit allerdings einwilligen, und
bestätigen, dergestalt, daß wir ob desselben Begrieff festiglich halten, und
die Herzogen von Savoya bey ihrer in Italien habender Vicariats Berech-
tigkeit und privilegien gebührend schützen und handhaben wollen. Addi- Attamea
tur tamen in *Capit. Josephi art. 4.* notabilis clausula, quæ hoc tem- cum clausu-
pore Ducem Sabaudiz merito ad partes Cæsareas trahere alligereque la, si obe-
deberet: welches alles jedoch auff die Condition gestellet wird, wenn diens & fi-
sich der Herzog von Savoyen denen von Ihrer Käys. Maj. von Reichs delis Impe-
wegen publicirten inhibitoris und avocatoris gemäß bezeigen und riorio sit exti-
verhalten wird. Itaque facile ex hac clausula concludi poterit, turus.
quod non simpliciter & inalienabiliter Sabaudia præ Mantuano Vi-
cariatus dignitas concessa sit, sed demum in casum, si se fidelem
Imperii nostri Principem gerat. conf. Pfeeding. *Vitriar. illustr. lib. 1. tit. II. §. 2. lit. e.*

§. X. Punctus circa solemnia Ceremoniarum, quando Prin- Decreta
cipes ipsi comparent in persona, vel si nomine suo mittant cum cha- contra præ-
ractere repræsentativo, qui *Ambassadeurs* vocantur, vel sine characte- cedentiam
re; ut ex difficilioribus & delicatioribus materiis est; ita etiam o- Legatorum
mni tempore haud leves controversiz in Imperio inde ortum suum Electoralium
traxerunt, quas bonam partem excusit Kulprius *de Jur. Legat. Stat. Imper.* annull-
Imper. Cæsarius Fürstenerius de jure supremas, & Legat. Stat. Imper. & lantur.
qui ante paucos annos ficto nomine *Justini Presbenta*, controversias
Statuum inter se ratione Ceremoniarum non infeliciter decidit. Si-
gillatim vero in *Capitul. Leopold. art. 3.* disponitur, quod Legati Ele-
cto-

ctorum, Legatis Regum, Regiarum Viduarum, & pupillorum quidem cedere teneantur, interim reliquis omnibus etiam Principibus in persona præferri debeant. De qua re ita legitur: Denenselben (Regiis scilicet Legatis) aber die Chur-Fürstl. Gesandten vor aller andern auswärtigen *Republiquen*, Gesandten, und denen Fürsten in Person ohne Unterscheid immediate folgen, auch darwieder allen hiebevör per Decreta und absonderlich *An. 1636.* oder sonst vorgenommen, oder verordnet, fürters abgestellet und Krafftlos seyn soll.

Electores
Legati cum
charactere
præferendi
Veneto-
rum & Bel-
garum Le-
gatis.

§. XI. Unde patet, quod omnia Decreta, quæ contra hanc præcedentiam Electoralium Legatorum forte lata sunt, aut impetrari imposterum possent, ipso jure nulla sint. Equidem Legati Belgii Fœderati, ut & Venetæ Reipublicæ litem de præcedentia movent Principibus Electoribus eorumque Legatis; Quia utraque libera Respublica est, neminem recognoscens Superiorem præter Deum & nemem, & utraque Regna possidet, ea quidem differentia, quod olim Regna Cypri ac Candix ad Venetos pertinuerint jure proprio, jam a Turcis possessa: Belgium vero fœderatum adhuc multos Reges in Orientali India tributarios sibi reddiderit. Verum quia Legati Electorum cum charactere repræsentativo missi, quod ex ipsorum literis credentialibus cognoscitur, Regiis eodem charactere missis parificantur quoad Ceremonias in potioribus Aulis Europæ, ceu patet ex Puffendorffii *historia FRIDERICI WILHELMI ad Ann. 1688. aliisque locis*, & præterea Principes Electores *personali dignitate* fulgeant, quæ deficit in Rebuspublicis, nullum est dubium, quod jure meritoque sint præferendi Electores Legati Legatis Venetorum & Hollandorum. In *Cereimoniali* Christoph. Marcelli Archi-Ep. Corycensis *Roma 1506.* edito Electoribus eorumque Legatis post Reges primus locus assignatur. Conf. Script. apud Londorp. *tom. 2. lib. II. p. 542.* Imo Electores in possessione præcedentiæ sunt. Sic in Anglia Princeps Nassovius & Weimannus Legati Brandenburgici supra Belgicos locati fuere. Puffendorff. *Historia FRIDER. WILHELM. lib. 9. §. 23.* Huc pertinet etiam pactum Collegii Electoralis 1671, initum, vi cujus semet obstrinxerunt, nulli Reipublicæ aut ejus Legatis præcedentiam concedere. conf. *Eitel Fried von Heerden In der Grundveste des Z. Röm. Reichs p. 2. c. 4.*

Principes
ægre ferunt
quod ipsi

§. XII. Inprimis vero hunc *art. 5. Capitul.* & annulationem actuum Decretorumque eidem contrariorum iniquo animo tulerunt Principes, quippe qui nullo modo ferre cupiebant, ut ipsos in per-

persona præcederent Legati Electorales. Hinc acriter huic præroga-
 tivæ relictati sunt, ut etiam propterea peculiare monitum in Comi-
 titis 1653. exhibuerint Imperatori, quod extat apud Londorpium
Negot. & Actor. publ. tom. 8. tit. 6. cap. 112. & Eitel Fried von Herden
Grundveste des 3. Römischen Reichs Part. 2. c. 5. p. 113. Ast
 quia hæc prærogativa Electoralium Legatorum legibus publicis & in
 specie præsentis *art. 5.* confirmata stabilitaque est, ad minimum Electro-
 res omni nisu in id allaborabunt, ut jus inde quæsitum salvum re-
 tineant; saltem in Aula Cæsarea id ita observare Imperator, tum
 & Legati ejus in aliis locis obstructi esse videntur. *conf. Dn. a Kul-*
pif. alleg. Tr. de jure Legat. Principum German. Cap. 14. §. 13.

§. XIII. Progredimur ad §. 9. *Leopold.* qui planè novus est,
 nec de hac re aliqua occurrunt in præcedentibus Capitulationibus.
 Etenim cavetur hoc articulo, ne Civitates mediatæ, municipales
 que sub specie *Fœderis Hanseatici*, aliisque prætextibus ejusdem in-
 dolis coëant, communes deliberationes instituant, ac tumultus ex-
 citent, cum Instrumentum Pacis solummodo Electoribus & Statibus
 immediatis, voto & sessione in Comitibus gaudentibus, potesta-
 tem fœdera ineundi in suam suorumque subditorum salutem con-
 cedat ac indulgeat; subditis vero hanc potestatem nullatenus largi-
 atur, sed potius illorum desuper forte impetrata privilegia & in-
 dulta *assiset und auffhebet*, uti verba hujus articuli sonant. *add.*
Instrum. Pac. Art. VIII. §. gaucant. 2. Nimirum impingunt ejus-
 modi indulta subditis concessa ad fœdera cum aliis ineunda, contra
 prima elementa Politices, statusque civilis, ac portam aperiunt pa-
 tentem rebellionibus, satente id nemine non Politicorum. Quod
 vero olim Principes Statusque nostri fœdus Hanseaticum suarum
 Civitatum cum exteris æquo animo tulerint, vel propterea non est
 mirum, quod hujus fœderis Hanseatici initium inciderit in illa tem-
 pora, ubi superioritas Statuum territorialis fere sub cineribus qui-
 escebat, hinc quacunque subjectione Civitatum contenti erant,
 quas ferocientes ob opum ex commerciis copiam vix in ordinem
 redigere valebant militibus pterumque destituti, quippe quos tem-
 pore belli demum conscribere, eo tempore moris erat *conf. Wer-*
denhag. Tr. de Civitat. Hanseat. & Hagemeir. de fœdere Civit. Hanseat.
cap. 2. Limxus 7. publ. lib. 7. cap. 1. §. 61. Inde etiam provenie-
 bat, quod Principum potentia aucta, & fœderatis Civitatibus inter-
 se, ob inæqualitatem lucri, dampnique, collisis, fœdus hoc fere ex-
 pirat.

Legati Ele-
 ctor. in Ca-
 pitul. præse-
 rantur.

Civitatum
 Municipali-
 um confœ-
 derationes
 annullan-
 tur.

Fœdus Han-
 seaticum,
 cui nomen
 multæ Ur-
 bes Muni-
 ciales dede-
 runt o-
 lim, hodie
 fere expira-
 vit.

piraverit circa seculum XV. ut vix ejus usus ac vestigia superfuerint; teste Dn. Schwedero *Jur. Publ. part. spec. sect. 2. c. 9. §. 7.*

Occasio articuli de annullatione considerationis Civitatum Municipalium.

§. XIV. Inprimis vero videtur huic articulo annullatorio ansam dedisse Civitas *Monasteriensis*, quæ cum pro immediata Imperii Civitate semet venditaret, nec in eo Imperatorem Ferdinandum III. Aulamque Viennensem faventem experiretur, A. 1657. Hagam Abligatos misit ad fœdus in defensionem Civitatis contra Episcopum ineundum. Quoniam vero *Monasteriensibus* obstabat, quod non liceat, nisi immediatis Civitatibus fœdera cum exteris inire, immediatam vero ipsi ab Imperatore denegatam fuisse, illo pretextu usa est; quod virtute fœderis Hanseatici societatem inire liceret cum exteris, hoc spectare ad securitatem commerciorum ac viarum. Verum cum Civitas præfracte negaret, præfidiarios Episcopi sui milites intra gremium suum recipere, tandem ab Episcopo, assistentibus vicinis, obsidione cinctâ, capta, castelloque ad obedientiam redacta fuit. conf. *Eric. Maurit. in Nos. ad Capitul. Leopold. Artic. 9.* Propterea Capitulationi Leopoldinz hoc articulo insertum est, quod omnia illa indulta olim vel impetrata à Civitatibus municipalibus privilegia, ad fœdera licite ineunda cum exteris, debeant ipso jure esse nulla irritaque. Quodsi itaque de facto civitas municipalis talia iterum susciperet, mox armata manu a Domino suo ad obedientiam redigi poterit citra Imperatoris cognitionem. Huc pertinent verba finalia *rt. 7. Capitul. Leopold. Massen denn auch Churfürsten, Fürsten und Ständen zugelassen, und erlaubt seyn soll, sich nach Verordnung der Reichs Constitutionen, bey ihrer hergebrachten und habenden Fürstl. juribus selbst, und mit assistenz der benachbahrten Stände wider ihre Unterthanen zu manuteniren und sie zum Gehorsam zu bringen.* conf. omnino Dn. Præsidis *Diss. de via facti Principibus Imper. permessa Cap. 11. §. 8. seqq.*

Monopolia in Imperio annullantur.

§. XV. Quantum irreparabile damnum Provinciæ, aut Regno afferant monopolia, h. e. potestas certas res vendendi paucis data cum exclusione aliorum, conf. B. Dn. Fritschius *Tr. de Monopol. cap. 2.* loquitur experientia, & testantur etiam leges æcerrime ista prohibentes *L. un. C. de Monopol. Sigism. Scaccia de Commerc. P. 3. §. 1. qu. 7. n. 12.* Inprimis vero inter alias salutares leges Imperii nostri universales, multæ occurrunt, monopolia, quippe incrementa Regionum impediencia, vetantes. Huc pertinet

net Recessus de Anno 1500. von Wucherlichen Contracten, Monopoli-
 len, und Gewerben & Recessus de Ann. 1512. conf. Besoldus de E-
 vario cap. 3. v. 6. Sapienter itaque in Capitul. Leopold. art. 20. & Joseph.
 art. 19. provisum est, quod Imperator privilegia ad monopolia spe-
 ctantia, tanquam Imperio exitiosa, nulli concedere velit, & si ali-
 cui ab Antecessoribus concessa sint, illa, utpote legibus Imperii
 contraria, annullantur irritaque esse jubentur art. 20. ibi: Die
 selbige (Monopolia) vielmehr, als des Reichs Satz- und Ordnungen
 wider, wiederum abthun und auffheben.

§. XVI. Hoc impedimento commerciorum Germaniz itaque vectigalia
 sublato, sequitur aliud, non minus florentem commerciorum cur-
 sum insigniter sufflaminans, nimirum vectigalium terrestrium, tam terre-
 quam fluviatilium copia. Hinc querelæ, quod Germania quidem stria quam
 fluminibus navigabilibus non destituatur; sed teloniis ubique adeo in flumin-
 onerata, ut vix cursus commerciorum per illa, aut certe cum ma- navigabili-
 gno eorum-damno instituat. Sic in *Visurgi* supra Bremam spatio bus de facto
 27. *milliarium* XXVI. diversa vectigalia deprehenduntur. Dn. Schwe- instituta an-
 der *Jur. publ. Part. spec. sect. 1. c. 20. §. 8.* Nec pauciora vectigalia nullantur.
 dantur in flumine *Rbeno*, teste *Mauritio ad Capitul. Leopold. art. 20.*
 idem conqueritur de *Mano*, *Neccaro*, *Odera*, *Albi*, *Danubio*, Dn.
 Schweder. *loc. cit. add. Limnxus addit. tom. 5. ad lib. 7. Jur. publ. c. 7.*
Burgoldensis ad Instrum. Pac. P. 3. disc. 12. n. 5. & in *Limneo Enuclat.*
lib. 2. c. 7. n. 4. & ibi in *addit. p. 215.* Itaque in *Capitul. Leopold. art. 20.*
 Imperator prohibetur alicui novum telonium in flumine concedere,
 sine consensu unanimi Electorum, ita, ut nemo eorum dissentiat,
 & vicini Status antea audiantur. Quia vero sub prætextu *Stapula*,
Niederlage und *Staffel-Gerechtigkeit* / a prætereuntibus navi-
 bus idem, imo plus exigitur, quam si verum telonium solvendum
 esset, simul cavetur, daß alle und jede dergleichen, so wohl unter
 währenden Kriege, als vor denselben auff allen Strömen, und Schiff-
 bahren Wässern des Reichs ohne Unterscheid neuerlich anmassen, vor-
 nehmen, und ohne ordentliche Bewilligung des Churfürstl. Collegii
 also ausgebrachte Concessionen, oder sonst ein und anderen Orthes
 vor sich nehmende usurpationes, unter was Schein und Rahmen auch
 dieselben erhalten werden, oder einiges Gewalt und Willens durchzufüh-
 ren, gesucht werden möchten, null und nichtig seyn. Quo autem eo
 minus

D d

minus de hac nullitate dubitetur, permittitur Statibus gravatis per telonium ab alio, propriis suis viribus ab hoc onere se liberare; Welcher sich damit beschwehret befindet, frey und bevorstehen, sich solcher Beschwehrung, so gut er kan, selbst zu entheben.

Non tamen sub hac annullatione comprehenduntur vectigalia nova in fluminibus per novas cataractas navigabilibus.

§. XVII. Elegans exinde nascitur questio, an scilicet hoc textus etiam simul annulletur novum vectigal institutum a Principe in flumine demum ipsius sumptibus navigabili reddito v. c. per cataractas (durch Schleußen) aut alio modo? Affirmativa sententia vel exinde stabiliri clarissime posse videtur, quia in adducto textu omnia nova vectigalia, sub quocumque titulo instituta, debent esse irrita & nulla, nisi per modum in §. preced. adductum, instituantur. Accedit quod vectigalium impositio sit summe odiosa, hinc leges publicæ eam prohibentes strictè sunt intelligendæ, ut omnes species vectigalium simul vetitz & annullatz hoc casu statu-

antur. Quam odiosa jure communi vectigalia fuerint, testatur *L. ult. ff. ad L. Juliam. de vi publ.* ubi Paulus pronunciat, quod nova vectigalia exercens teneatur de vi publica; & per *L. un. §. 3. ff. ad L. Jul. ambus.* crimen ambitus hoc casu quis incurrere potest. Verum hisce rationibus non obstantibus, sententia illa verior est, quod in flumine navigabili reddito, nova telonia possunt institui. Equidem duo posteriores textus Juris Civilis parum aut nihil faciunt ad decisionem hujus questionis, nam loquuntur de privatis personis vectigalia exigentibus a prætereuntibus. Hic vero versamur in controversia illustri inter Principes. Itaque majus situm esse videtur pondus in Capitul. *alleg. art.* ubi omnia nova vectigalia severe prohibentur & annullantur. Verum res salva est, si consideremus, de quibus vectigalibus textus loquitur. Scilicet prohibet nova vectigalia concedere aut erigere in loco, ubi jam alia instituta, veluti si in viis publicis vel fluminibus navigabilibus quedam erigantur. Huc respicit ac collimat ratio *dicti articuli 21.* Diereit die Teutsche Nation und das Heil. Römische Reich zu Wasser und Lande am höchsten damit beschwæret. Sic in medio *dicti articuli* mentio fit aller Ströme und Schiffbarer Wasser. Cum itaque nulla Lex publica Imperii prohibitiva adsit, non apparet, quare a Principe cataractas extruendas curante, non possit a navigantibus certum vectigal peti, quo impensæ factæ in aliorum utilitatem ipsi iterum resarciantur. Dum enim exinde insigne navigationis compendium vicinis præstatur, quis dicat injuste exigi vectigal? Hinc judice Dn. Puffendorffio *de Jur. Nat. & Gent. lib. 3. c. 3. §. 7.* favorabilia potius sunt vectigalia, ubi per industriam difficultas terre-

strium

strium itaerum vekuti in compendium fuit missa. add. Grotius de Jur. Bell. & pac. lib. 2. c. 2. §. 14. n. 7. Plures adducere rationes in promptu foret, nisi orania plena manu executus fuisset Magnif. Dn. Pro-Rect. Joh. Sam. Stryck. *Diss. de Jure Cataractarum cap. 4. §. 14. segg.*

§. XVIII. Multo minus præjudicium afferri potuit illis privilegiis, vi cujus telonia percipiuntur in fluminibus, quæ antetempora illa ab Imperatoribus fuere impetrata, ubi Electorum consensus viritum ad hoc per pacta & Capitulationes nondum fuit necessarius. Siquidem hac clausula in modo alleg. art. 21. abunde prospectum est veteribus privilegii verbis. Doch soll denjenigen privilegien &c. Inter hos Principes, jus quæsitum intuitu vectigalium aut Stapularum ante Capitulationes adeptum habentes, merito connumerantur Sereniss. Electores Brandenburgici. Quippe hi speciale privilegium ab Imperat. Friderico III. 1456. impetrarunt, ut in provinciis acquisitis & acquirendis possint pro lubitu nova vectigalia instituire, & vetera augere, teste Joh. Limnzo Tom. I. addit. Lib. 5. cap. 7. & ad Artic. 9. Capitul. Maximil. II. verbis: gar nicht gestatten p. 493. Hinc dubitat quidem initio Dn. Henniges de potestat. Imper. circa prof. cap. 7. §. 1. annon istis privilegiis præjudicetur aut derogetur per addit. *Sum artic. Capitulationis.* tandem tamen inclinat in sententiam Limnzi all g. loc. existimantis, non impediri jure suo, qui talia jura legitime nacti sunt. Hinc & juste provocavit ad hoc privilegium JOH. SIGISMUNDUS Elector Brandenburg. in reversu concessio Ordinibus Marchicis dato Custrini d. 11. Jun. 1611. conf. Dn. Joh. Sam Stryck. *alleg. Diss. de Jur. Cataract. cap. IV. §. 19.* qui verba Reecessus hujus ex Scheplitzão *te Consuetud. Marchic. Part. 4. art. 5. n. 3.* & Limnzo *annot. ad Capitul. Carol. V. art. 18. voce Willen, ic.* adducit. Unde simul evinci potest, si salus Provinciarum & utilitas exigat, nova jura Stapulæ introducere posse Elect. Brand. Stapula enim nihil aliud est, quam vectigalis species. Hinc in *Capitul. Leopold. alleg. artic.* illis stapula denegatur, qui jus vectigalium non habent. Quibus vero illud jus concessum est, possunt etiam stapulæ privilegium concedere urbibus suis. conf. Excell. Dn. Thomasi *Diss. de injusta opposit. superioris. terris. & jurium Majestatic. Imperat. §. 10. & 11.* Hinc Rummelinus *ad A. Bull. Part. 3. Diss. 3. p. 773.* definit stapulam per jus, vi cujus peregrinæ merces in certo loco situantur, ut certum vectigal de his præstari debeat. add. Benjamin Leuber. *in disquis. de Stapul. Sa. romæ. n. 490.* Wehner, *Obs. pract. V. Staffel. Recht.*

Nec illis præjudicat hæc annullatio, qui ante Capitulationes jam privilegium consecuti pro lubitu nova vectigalia introducendi.

Privilegium Brandenburgicorum.

Jus vectigalium complectitur etiam jus stapulæ.

Immunitas
a Cæsare
concessa in-
tuitu telo-
niorum an-
nullantur.

§. XIX. Quodsi vero dudum quis jus quæsitum habuit, ve-
tigalia sive telonia in flumine quodam exigendi; prohibetur in
subsequenti §. 25. *Capitul. Leopold.* in specie, ne Electores in exercitio
hujus juris graventur, quin potius, si de facto vel durante bello pri-
vilegia nonnullis data sint, quibus eximuntur ab onere telonii, illa
privilegia, si sine Electorum consensu sint data, plane annullantur
& irrita esse jubentur. Equidem non videntur Electorum telonia
adeo favore digna; quia teste Peucero *in vita Caroli IV.* Imperat. Car-
olus IV. jure pignoris concessit Electoribus Telonia, eo quod cen-
tena millia aureorum singulis Electoribus pro electo filio *Wenceslao*
promissa solvere non posset. conf. *Maurit. Annot. ad Capitul. Leopold.*
b. artic. Hinc & Hippol. a Lapide *de Rat. Stat. Imper. part. 3. c. 3. sect. 2.*
pro malæ fidei possessoribus Electores habet, qui jure deberent ea te-
lonia Imperio restituere. Cui opponit quædam *Limæus in not. ad*
Capitul. Caroli V. art. 25. §. 281. Breviter dicimus, supra jam addu-
ctum esse §. 1. *hujus Cap.* quod omnes oppignorationes Imperiales
Statibus sint confirmatæ per *artic. 3. Capitul. Leopold.* hinc frustra de
earum origine disceptari; non solum vero hic Electoralia telonia o-
lim forte ab Imperatore accepta confirmantur, sed & privilegia & ex-
emptiones Imperatorum concessæ aliis sub pœna nullitatis prohi-
bentur.

Expectan-
tiæ a Cæsare
concessæ si-
ne consensu
Electorum
in feuda
majora va-
cantia an-
nullantur.

§. XX. Cum Principes ac Status nostri bona sua immediata,
Provincias & terras sub clientelari seu feudali nexu possideant, ac re-
cognoscant ab Imperatore ac Imperio; sequitur exinde, quod suc-
cessio in illis jure feudali fiat, & si nullus successorum sit superstes,
Feuda illa aperiantur Domino, id est, Imperatori. Huic vero non
integrum est, feuda titulata vacantia, v. c. Principatus, Comita-
tus, pro lubitu alteri iterum in feudum dare sine præcitu & consen-
su Electorum, nec sine eodem fas est Imperatori expectantiam in feu-
dum istiusmodi concedere; quin potius illa destinantur redditibus
& fisco Imperatoris Imperique augendo. *Capitul. Leop. artic. 30.*
add. *Conring. ad Lampad. Part. 3. c. 5. §. 26.* A quo casu tamen
merito excipiendus est Electoratus, quippe qui si vacet, vi *A. Bul-*
la tit. 7. §. fin. iterum supplendus est. Quodsi vero expectantia
in feuda majora ab Imperatore detur sine consensu Electorali, illa-
que expediatur in alia, quam Cancellaria Imperii, talis expectan-
tia concessa est ipso jure nulla, per verba alleg. *artic. 30. fin. Wels-*
de bey einer andern als Unserer Reichs, Cansley, und ohne Vorwissen
der

jure abu-
tentes pri-
vantur aile.

ipso facto
Status hic
peccantes
excidunt
jure suo &
illud annul-
latur.
idem dicen-
dum de Ci-
vitatibus
municipali-
bus hoc ju-
re mone-
tandi gau-
dentibus.

Actus Im-
peratoris
contra E-
lectionem
liberam Im-

quo major confusio in vitam civilem redundare possit, si hoc jure abutantur Status, conf. Kitzel *de jure monet. class. 1. theor. 8.* Hinc etiam prohibitum est, Regale hoc monetam cudendi alteri locare, vendere. *Recess. Imper. de An. 1594. §. 102.* Quod si vero de facto suscipiant, etiamsi hoc fiat alteri Statui, eodem jure monetandi gaudenti, pœna 40. Marcarum auri puri dictatur. per eundem §. 102. add. *Recess. Imper. de Anno 1551. §. 46.* Conductor vero 10. Marcis punitur. *Münz Ordnung de Ann. 1559. §. 173.* præterea privantur jure monetam cudendi. *Münz Ordnung de An. 1559. alleg. §. sequ.* add. Dn. Præsid. *Diff. de Temeror. Jur. monet. cap. 2. §. 1.* Ceterum cum varii sunt modi adulterandi monetam, quos luxus & inde proveniens indigentia, hisce nostris temporibus ad ultimum gradum stupendæ nequitiz perduxit, de quo pluribus consulantur scripta anonyma sub. tit. *Entlarvetes böse Münzwesen ed. 1690. Discurs. von heutigen corrupten Zustande des Münzwesens 1687.* & alia scripta, quæ collecta sunt in *Actis Monetariis Augusta Vind. Fol. edit.* hinc necessitas postulavit, acerbioribus legibus pœnalibus huic malo, quantum fieri poterit, mederi. Hac intentione etiam *Capitul. Leopold. Artic. 34.* cautum est, quod Status, qui convicti sunt, quod monetam cudendam curaverint, contra pedem & Ligam, in Legibus Imperii præscriptam, & sic ipso facto jure suo exciderint, opeque Circulorum regali jure hoc privandi sint, non debeant restitui ab Imperatore, nisi iterum accedat consensus Electorum. Eadem pœna mediatarum Civitatum (quales sunt v. c. Braunsweig, Lüneburg, Hannover, Salzstadt, Osnabrüg, Minden, Münster, Hildesheim, Göttingen, Nordheim, Rostock, Steutlin, vid. Arniszus *de jure Maj. lib. 2. cap. 7.* Dn. Schweder. *Jur. publ. Part. spec. sect. 1. cap. 22. §. 2.* Dn. Præf. *diff. de Jur. Princ. circ. Rat. Civit. cap. 3. n. 132.*) si jure regali monetandi abutantur contra leges iis præscriptas, hoc jure plane excidunt, illudque plane amittunt sine ulla cognitione, aut judicis declaratione, Maurit. *ad Capitul. Leopold. art. 34.* vel ut verba *Capitul. loc. cit.* sonant: *Und solche Münz Berechtiget Ihnen gänzlich geleet, cassiret, und ferners nicht ertheilet werden.*

§. XXIII. Insignia itaque & eximia sunt jura, prærogativæ ac præminentiz Statuum Imperii nostri præ omnibus aliis Regnorum ac Rerum publicarum Proceribus & Ordinibus, si juribus suis secundum normam præscriptam dextre utantur. Hinc etiam

ab

ab omni retro memoria sedulo caverunt, ut in possessione ^{peratoris} ^{annullan-} ^{tur.} ^{jurium} ^{regaliorum}, jure proprio ab iis possessorum, se tuerentur. Quod etiam eo facilius obtinuerunt, quo majori studio electionem liberam Imperatorum præ successionem hereditaria conservarunt. Equidem tempore stirpis Carolingicæ obtinuit ratio constituendi Imperatorem ex libera electione, & hereditaria successionem mixta, ita ut non facile a stirpe regia ad alium inclinarent, quamdiu ibi idoneus successor superesset, ceu supra *Cap. 1. §. 2.* ex idoneis auctoribus illud jam assertum est. Verum postea Carolingi Proceres libertate sua in eligendo Imperatore usi sunt. Vid. *Conring. diff. de septemviris. Mauric. ad Capitul. Leopold. art. 36.* Eandem libertatem adhuc hodie servant, licet ex Archi-Ducali Domo *AUSTRIACA*, ob varias rationes politicas, per secula nonnulla Imperatores non interrupta serie electi sint, conf. *Dn. Schweder. Jur. publ. Part. spec. sect. 1. Cap. 1. §. 19.* Hæc libertas eligendi ne propterea damnum pateretur, cautum est in *Capitul. Leopold. art. 36.* Hinc clausula illa annullatoria adjicitur ibi, quod tam hæc libertas eligendi Electoribus Principibus salva, inhibitaque manere debeat, quam etiam jura *Vicariatus* durante interregno facta, testaque conservanda sint: *Wo aber darwider etwas von jemand gesucht, gethan, oder die Churfürsten in dem gedrungen wården, daß doch keines weges seyn soll, daß alles soll nichtig seyn.*

§. XXIV. Dum vero salus Imperii publica nititur exacta observantia legum fundamentalium, quæ per modum Placitorum, Patrum & Conventionum inter Caput & Membra Imperii initæ sunt, vid. *supr. Cap. 1. §. 7. in fin.* ne Imperator existimaret, sibi tantummodo Capita in Capitulationibus præscripta sancte servanda esse, in genere ad posteriores leges fundamentales stricte observandas adstringitur, vid. *art. 38. Capitul. Leopold.* Hinc prohibentur Rescripta, Mandata, Commissiones Imperatoris aut ejus Consilii Aulici contra *A. Bullam, Constitutiones Imperii*, etiamsi illæ posterum emendentur, *Pacem Religiosam & profanam, Pacem publicam; Ordinationem Cameralem 1555. editam, Ordinationem Imper. Executionis, Pacem Monasterio-Osnabrügensis & Anno 1650. factum Recessum Executionis*, etiam alias leges & Ordinationes jam factas, aut in posterum per Imperatorem, Electores, Principes & reliquos Status edendas. Possimus quidem singulas hæc species legum publicarum pluribus illustrare, simpliciterque indigitare, quando & qua occasione latæ sint, quid constituent;

quant; verum ne nimis prolixi simus, contenti erimus, brevibus autores recensere, qui fusius de hisce legibus egerunt; quales B. Dn. Eric. Maurit. *annot. ad Capitul. Leopold. art. 2.* Dn. Schweder. *Jur. publ. Part. gener. cap. 2. seqq.* Dn. Pfeffinger. *in Vitriar. illustr. lib. 1. tit. 2. n. 8. seqq.* Ceterum quo Imperator eo sanctius has leges sibi observandas esse credat, in ipsa *Leopold. Capitul. art. alleg. 38.* clausula annullatoria omnibus actibus Imperatoriis, hisce memoratis legibus contrarius, additur sequentibus verbis; oder aber diesen und andern vor gemelten Articula und Punkten einiges zuwieder erlanget, und ausgehen würde, daß alles soll krafftloß, todt und abseyn, inmassen Wir es auch igt alsdann, und dann als igt hiemit cassiren, tödten, und abthun ze. Cui correspondet Titulus Codicis *si contra jus vel utilitatem publ. vel per mendacium aliquid fuerit postulatum vel impetratum.*

Pontificis absolutio hoc casu nulla est.

§. XXV. Præterea, quando in *all. §. 38.* dicitur: von Niemand nichts erlangen, noch auch, ob Uns etwas dergleichen aus eigener Bewegung gegeben wäre, oder würde, nicht gebrauchen in keine Weiß &c. mirum alicui videri possit, cur verba illa sint inserta, cum illud citra hanc stipulationem videatur clarum esse, dum Imperator in his terris neminem habet Superiorem, & consequenter nemo potest ipsum hac promissione vel obligatione solvere. Verum si consideremus, quod Papa, tanquam prætenus Vicarius Christi in his terris, & Caput Spirituale Ecclesie Visibilis, hanc potestatem sibi arroget juramentorum & aliarum obligationum civilium vincula laxandi, de qua re fuse actum est *Cap. II. §. 10. seqq.* non poterit amplius in obscuro esse, cur ista renunciatio Imperatoris adjecta & præscripta sit. Hinc a vero non aberrat Mauritius in *Annot. ad b. art.* quando existimat, sine dubio hic notari Papam Romanum, ut ita sit sensus, nolle Imperatorem a Pontifice petere absolutionem a juramento & obligatione servandi hanc Capitulationem aliasque leges Imperii. Si vero forte Pontifex motu proprio eam concedat, Se ea non usurum,

Avocatio causarum in Camera Imperii subditorum mediatorum, si causa per appellationem eo dependenti-um ad iudicium Aulicum nulla est.

§. XXVI. Constituta sunt duo summa tribunalia Imperii ad decidendas tam causas Principum & Statuum inter se, quam etiam Imperii subditorum mediatorum, si causa per appellationem eo dependenti-um ad iudicium Aulicum nulla est. scil. Camerale, nunc Wetzlaris residens, ut & iudicium Imperii Aulicum, eo loci constitutum, ubi Cæsar residentiam suam habet. Hæc vero iudicia suprema habent concurrentem Jurisdictionem, quod
lati-

latius exponunt *Limnæus Jur. Publ. lib. 9. cap. 4.* *Arumæus l. P. vol. 1. Disc. 13. q. 4.* *Paumeist. de Jurisdic. lib. 2. Cap. 5.* *Dn. ab Andler Jurispr. lib. 2. tit. 1. P. 1. §. 10.* *Fritschius ad Limnæum loc. cit. §. 5.* Hinc Cæsar in Camera pendentes causas avocare nequit, quod clare satis innuit **Die Reichs Hoff-Raths Ordnung Tit. 2. art. 35.** ibi: So wollen wir auch, daß Unser Reichs-Hoffrath sonsten, und in den Fällen, darinnen Wir, und Unsere Vorfahren am Reich, Unseren Cammer-Gericht *Concurrentem jurisdictionem*, zu mehrer Befoderung der Partheyen, und Unser Übertragung, mitgetheilet haben, demselben seinen starcken Lauff lassen, und *per avocationem causarum* nicht verhindern, wann nemlich solche Sachen albereit daselbst durch ausgewirckte und *insinuirte Citation* anhängig gemacht worden. Fortioribus adhuc terminis prohibitum idem est in *Capital. Leopold. art. 42.* ubi ejusmodi avocationes annullantur & ipso jure irritæ redduntur per verba: Die am Kayserl. Cammer-Gericht zu Speyer aber anhängig gemachte, und noch in unerörterten Rechten schwebende Sachen von dar ab und an Unsern Reichs-Hoff-Rath nicht gefodert, noch von Uns auffgehoben, und dagegen inhibiret, oder sonsten auff andere Weise rescribiret, auch was dagegen vorgenommen, als null und unkräftig vom Cammer-Gerichte gehalten &c. Quod tamen merito limitandum existimo, nisi illa avocatio fiat Consensu Statuum Imp. Judicium enim Camerale non a solo Cæsare, sed omnibus Statibus dependet.

§. XXVII. Inter Reservata Imperatoria, quibus eminet Imperator in Imperio, illud ex præcipuis fere est, quod sit fons omnium dignitatum, potestateque gaudeat, Duces, Comites, Barones & alias titulatas dignitates largiendi Dn. Sweder *Jur. publ. Part. spec. sect. 1. c. 7.* Myler. *Archolog. cap. 9. sequ.* *Limnæus Jur. publ. lib. 2. c. 9. n. 23.* Præter alias vero cautiones Imperatori observandas, hoc casu & illa *Capital. Leopold. art. 44.* inserta, quod Diplomata dignitatum ex nulla alia Cancellaria v. c. Bohemica, Austriaca, quam Imperiali debent expediri. Secus vero si fiat, omnia illa Diplomata annullantur verbis: Wie dann Krafft dieses alle diejenigen Diplomata, so bey einer andern, als Reichs-Canzley unter Unsern Kayserl. Titel und Nahmen, Zeit wehrender Unserer Kayserl. Regierung expediret, hiemit null und nichtig seyn. Ut ut enim Imp. etiam qua Rex Bohemix vel Archidux Austriz eadem potestate conferendi dignitates gaudeat; Cum tamen hæc dignitatum collatio ad decus Imperii pertineat, æquitas

Concessio dignitatum ex alia Cancellaria, quam Imperiali facta, nulla est.

Ee

po

postulat, ut in nulla alia Cancellaria, quam Imperii Diplomata perficiantur. Accedit emolumentum, quod non exiguum est ratione harum dignitatum, ceu patet ex *Taxa dignis, Imper.* Ne tamen Imper. hac ratione sibi præjudicet, quoad jus conferendi dignitates intuitu Domus Austriacæ competens, novissime cautum est in Capitulat. Josephi *art. 43.* si forte Imperatori libuerit jure Domus Austriacæ alicui dignitatem illustrem conferre, hanc ubivis in Imperio pro legitima agnoscendam esse, modo Diploma collatæ dignitatis non nomine Cæsareo, sed Archiducali expediatur; salva tamen adhuc conventionione cum Electore Moguntino tanquam Imperii Archi-Cancellario desuper ineunda.

Diplomata
super novis
dignitatibus
si intra 3-
menses non
rediman-
tur, digni-
tas illa au-
la est.

§. XXVIII. Inprimis vero notabilis annullatio est, quæ in *art. sequ. 45. Capitul. Leopold.* occurrit, ubi statutum est, quod illi, qui a Sacra Cæsarea Majestate dignitates emnientes impetrarunt, interim tamen intra tres Menses, a tempore factæ potestatis ampliolem titulum assumendi, Diplomata ex Cancellaria non petunt, taxamque ordinariam solvunt, concessis illis dignitatibus plane excidere debeant, sive ut verba Germanica sonant, *sich der verwilligten Gnaden und concessionen zu rühmen, oder deren sich zu gebrauchen, von Uns Feines Weges zugegeben, oder verstattet werden, sondern Unsere Kayserl. Begnadigung solchen Falls nach erwehnten termin ipso facto hinwieder gefallen, casset und aufgehoben* &c. Nimirum necessaria fuit hæc annullatio dignitatum non dum plene concessarum, cum teste B. Dn. Maurit *Annot. ad Capit. Leopold. b. art.* nonnulli novæ dignitatis titulo, vel privilegio obtento, non soleant Diplomata ex Cancellaria redimere, nihilominus tamen titulum istius dignitatis, aut privilegium usurpare. Unde inter alia initio hujus *art. 45.* querelæ instituuntur, quod taxa & inde provenientes redditus Cancellariæ Imperialis adeo imminuti sunt ac decreverint, ut vix stipendio Ministris Cancellariæ solvendo sufficiant. Maurit. *loc. cit.*

Conclusio
notius Dif-
fertationis
cum voto.

§. XXIX. Atque hæc sunt, quæ nobis articulos illos Capitulationum novissimarum, quibus clausula annullatoria adjecta est, meditantibus in mentem venerunt. Equidem potuissent illa plenius excuti, si non jam labor sub manibus crevisset; & nisi etiam difficultas materix pedem figere jussisset. Interim si alicubi rem acu non tetigi, veniam dabit B. L. & illa, quæ desunt, ipsè pro benignitate sua supplebit. Ceterum Deo immortalis gratias ago humillimas pro viribus corporis & animi hæctenus mihi in Studiorum Academicorum cursu benignissime suppeditatis, cui & porro me, meaque studia commendo.

TANTUM!

DIS-

DISPUTATIO SEXTA

De

JURE PROHIBENDI EX-
STRUCTIONEM FOR-
TALITIORUM,

IN

ACADEMIA REGIA FRIDERICIANA

D. NOV. MDCCIII.

RESPONDENTE

FRIDERICO CUPNER,

Regiomont. Boruff.

DISSERTATIONIS DE JURE PROHI-
BENDI EXSTRUCTIONEM FORTALITIORUM,

INGRESSUS.

MOris est, ejusque quam frequen-
ter usurpari, Dissertationibus Academicis præ-
mittere præfationes, in quibus maximam par-
tem de necessitate & utilitate materiæ, quam
sibi tractandam sumere, verba faciunt, at-
que ita institutum scribendi Lectoribus commendare sum-
ma ope nituntur Auctores, Non equidem negligenda vel
post-

E e 2

postponenda opera eorum, qui id præ cæteris sibi negotii dari credunt, aliis ut placere possint, quoscumque componunt labores; neque culpandi illi, qui aptis procæmiis in aliorum gratiam se insinuare student; indulgendum namque, ut formam quisque ingenii in scribendo exhibeat; ii tamen, qui subinde necessitatem & utilitatem suarum materiarum extollunt, nã illi parum verecunda Tractationis suæ ponunt principia, & eorum alii magis forsan ex consuetudine, quam necessitate ita præfari; alii vero defectu commodæ materiæ dicendi ad istiusmodi argumentum, quod fere in omnes potest transferri causas, recurrere videntur; idemque tam sæpe factitârunt, tamque frequenter jam usurpârunt, ut jure meritoque tandem modum ab iis poscere queas; eo magis, dum, qui ita procæmiantur, aliorum judicio suos eximere labores, atque ita anticipando, quod ab aliis exspectare debebant, sibimet ipsis exhibere videntur judicium. Istius moris, ut non adeo sum amator, ita nec ejus imitator esse debui, ne propria me redarguat culpa, & ne, quod in aliis improbavi, ipsemet sequi videar. Nihilominus ne animos eorum, qui consuetudini præfandi addicti adhærent, in ipso limine offendam, vel censuram ipsorum, qui sine præfationibus quamcunque Tractationem imperfectionis arguunt, primæ incurrant lineæ, pauca præfari constitui; nescius an professione instituti, vel occasionis scribendi labor hicce meus excusator, gratior vel laudator futurus sit. Scilicet de materia haud dissimili ante annos triginta, & quod excurrit, sub eodem quo ego utor præsidio in Academia Viadrina, quædam meditatæ est Venerandus Pater meus, ejusque de Fortalitiis habita dissertatio, inter monumenta Academica, quæ celeberrimum Excellentissimi Dn. Præsidis nomen præ se ferunt Volumine I, relata extat. Advertebam statim, cum animum ad scribendum appellerem, quantum fortunæ isti, quæ ex ore tanti Viri, scientiam juris haurire licuit, accessurum

surum esset, si sub ejus auspiciis publica eademque differendi mihi contingeret facultas, & felicitas, qua Parens meus ante tot lustra gavissus; judicabam præterea, non incongruum fore, si materiam haud dissimilem a Paterno illo themate eligerem, ratus illud exemplar mihi optimum, quod mihi conjunctissimum, eumque potissimum imitandum, cui natura me voluit esse simillimum. Annuit non tantum Vir Excellentissimus, quam potius consiliis suis Autor ad id faciendum fuit; adeoque utriusque voti compos factus, non inter postremas felicitatis meæ juvenilis partes refero, sub præsidio tanti Viri in publicum prodire. Ex diffusissima Materia de Fortalitiis unicum punctum de jure prohibendi elegi, idemque in præsentī exhibeo. In quo elaborando (quod ingenui est fateri) sublevarunt me multis curis & aliorum egregiorum Virorum labores, qui in hoc studio quicquam fecerunt, quosque venerari addecet, quorumque vestigia legere & implere potui. Collegi ea, quæ sparsim ab aliis inserta atque suis quæque locis dicta. Meum fuit, illa potissimum, quæ quisque commode circa hanc materiam dixit, sedulo pensitare. Notissima interdum elegi, & cum electis certavi. Tota itaque Tractatio versabitur circa jus prohibendi Exstructionem Fortalitorum, ea Methodo, ut per plures controversias vagata, de singulis quid sentiam, aperiam, & in Decisione quælibet subsistat & finiatur Controversia.

§. I.

Locus quidem hic postularèt, ut Dissertationis Titulum & Expositio verba, quibus futura Tractatio exhibetur, enuclearem; eam Rubricæ enim necessitatem nobis imposuerunt Methodici, idque eo Dissertationum Leges exigere videntur. Sed cum pleraque ita comparata rata, atque adeo nota sint, ut ipsorum intellectus facilis, neque metuendum, dubiam æquivocationem Lectores in sensus alienos & averfos deducturam esse, ita ab eorum æquanimittate & indulgentia

tia veniam impetraturum confido, si prætermittis superfluis & inanibus scrupulis, hoc labore in præsentiarum abstinero. Vocabulum Juris esse valde ambiguum, variasque recipere significationes diffiteri non possum; at enim vero earum quædam ita comparatz, tamque alienæ a præsentî Tractatione sunt, ut non nisi valde jejunos de illis cogitare possit; in aliis vero recensendis quamplurimi Autores ante me fuerunt occupati, quorum opera me huic labori facit supersedere, vid. Hahn. ad Wesenb. *Tit. de Justitia & Jure n. 14.* Molin. *de J. & J. 1. disp. 2.* Lesius *de J. & J. L. 2. c. 2. dub. 2.* Imo vix erunt tot significationes vocabuli Juris, quam Autores, qui ejus explicationem jam ante me sæpissime susceperunt juxta ac felicissime exhibuerunt. Sufficiat itaque dixisse vel potius repetuisse ex Grotio *lib. 1. de Jure belli & pacis cap. 1. §. 4.* jus esse qualitatem moralem ad aliquid habendum vel agendum; quorum sensum si in compendio verbis aliis, non tam ad Philosophiam, quam communem usum aptatis exponimus, res eo redit, quod Principibus, Imperantibus & Statibus justa aliqua facultas asseritur, vi cujus varias ob causas prohibere possunt, ne alii, qui æque admittendi ad hoc jus videbantur, vel quibus conditio Status obstat, munimenta extruant. Reliquorum verborum Significationes nemini obscuræ esse possunt; Quid enim sit prohibere, quid sit extruere Lexicographi abundè suppeditant, taliaque nemo ignorare præsumitur, nisi qui admodum expers est Latinarum literarum. Vocabulum Fortalitii tandem quod attinet, usus communis id & civitate donavit & satis notum reddidit; sufficiat interim meminisse, quod in præsentî Tractatione pro omni genere munitionis, quæ recedit ab illo custodiendi modo, quem privati communiter omnes & quisque bonus Paterfamilias adhibere solet, quique propius ad illas bellicas artes, speciem novarum rerum molendarum habentes accedit, acceptum velimus.

§. II.

Prius vero, quam ad Tractationem præsentis materiæ descendamus, & inquiramus, quisnam & ex quibus causis unus præ cæteris jure prohibendi gaudeat, paucis attingere attinet, cuinam regulariter jus extruendi fortalitia competat. Scilicet ex genere permissorum est, & ad illud omnes Principes Statusque Imperii summa potestate & Superioritate territoriali gaudentes admittendos esse, ad minimum nostro tempore apud plerosque in dubium & in-

con-

Quibusnam
competat
jus extru-
endi forma-
litii.

confesso est. Tameſi enim, quotiescunque rem paulo altius ab origine repetere & ad priora tempora reſpicere volumus, deprehendamus non omni tempore jura Statuum æqualia fuiſſe, ſed varietatem Imperii varietatem jurium imperantium ſecum duxiſſe, noſtro tamen ævo, poſtquam Superioritas firmas ubique egit radices, jura illa quæ olim controverſa & dubia reddebantur, quiete hodie poſſeſſoribus ſuis relinquuntur. Maxima cum voluptate me huic labori manciparem, & ex ordine priorum ſæculorum repeterem, quomodo jura Statuum initia & incrementa ceperint, quaſque varietates ſemper ſuſtinsuerint; ſed veterum illorum reputatio longius me latura eſſet, & vereor ne aſſi laborem iſtum ſupervacaneum & a ſcopo alienum judicaturi, adeoque ejus operoſæ investigationis parum gratiæ habituri ſint. Haud equidem ignoro ex illo quoque tempore, quo Statuum jura magis emergere magisque lucere cœperunt, non deſuiſſe, qui eadem ſubinde impugnare, opprimere, obſcuſcare, nedum ſuis ſcriptis extinguerere geſtuerunt. Verum & priſtina, & noſtra ætas tulit Viros cordatos rerumque probe intelligentes, qui fortiter ſe hiſce oppoſuerunt; & adverſarii illi Superioritatis territorialis experiendo didicerunt, non ſolum quam id præſtare difficile fuerit, imo fieri non potuerit, ſed eo ſere res devenit, ut Veritas illa: Tantum poſſe Principes & Status in ſuis Territoriis, quantum Imperator in Imperio, abierit in commune proverbium. Quod ita appellare non veritus fui; commune enim facile dixeris, quod in vulgi ore jactatur, ſive quod vulgatum & tritum eſt, reſte Reinkingio *de Regim. Secul. & Eccl. lib. 1. Claſ. 5. c. 6. n. 4.* Quam vetuſtum enim illud ſit (qui enim ejus natales inquirunt, ad tempora Bartoli & Baldi, imo antiquiora id referunt, vid. Dn. Hertius *lib. 2. de Paroemiis Juris Paroem. 3. §. 2.*) frequens tamen Scriptorem Juris publici uſus non paſſus, ut dictum hoc ſitu obductum ſit, vel ferruginem contraxerit; quippe aſſerente Waremundo ab Ehrenb *de Subſ. regn. c. 15. n. 15* nullus hodie libellus a Jcto vel Politico conſcriptus in publicum prodit, qui non vulgatam hanc paroemiam contineat; & innumera eorum ſere nomina videre licet apud Autores, qui ſine Autoribus loqui erubeſcunt, Mylerum ab Ehrenbach *de Princip. & Statib. Imperii Part. 1. c. 14. §. 8. & ſeqq.* Klockinim *de Contribut. c. 4. n. 144. & ſeqq.* it. Reinking. *loco ſub. citato.* Quinimo non in hac ſolum aſſertione ſubſtiterunt, ſed aliqui eorum eo progreſſi, ut, comparatis inter ſe Jurbus Imperatoris & Statuum, aſſerere non dubitarint: plus poſſe

posse Status in suis Territoriis, quam Imperatorem in Imperio. *Visi sunt*, inquit *Furfener*, de *Suprem.* c. 13. p. 59. *sibi boni Viri rem magnam pro Principibus dixisse, cum manifestum tamen sit, multo majorem esse Principum potestatem in sua terra, quam Imperatoris in Imperio; quod suum assertum & exemplis & rationibus prolixissime exsequi solent, quibus ego referendis & defendendis hac vice abstineo, edoctus a judiciosissimo Viro Dn. Thomasio in Dissert. de injusta oppositione jurium Superiorit. Territor. & Reserv. Imperat. §. 26.* ejusmodi locutiones comparativas, quæ non ad æqualitatem & amorem, sed ad ostendendam inæqualitatem & disfidium promovendum abhibentur, periculi & invidiæ plenas, adeoque vitandas esse.

§. III.

Stamleri
sententiâ.

Forfan ergo non amplius metuendi illi, qui cum Stamlero totum Imperium, omniaque Regalia, in quorum censum recte ruleris jus Fortalitiorum apud solum Imperatorem residere, & in ejus marsupio esse, dicere soliti sunt. Ausim namque affirmare, illa hodie a Statibus quoque possideri; & nisi me omnia fallunt, talia quoque in ipsorum sunt Statuum marsupiis; Utrum vero ex liberali Imperatoris beneficentia hæc gemelia acquisita teneant, an vero Imperatores ita tenaces fuerint, ut sensim sensimque unum vel alterum quandoque excutiendum fuerit, inquirendum esset? Utrumque tamen sua verisimilitudine mihi non destitui videtur. Hodie Statibus de Superioritate sibi competente satis prospectum, postquam non tam in publico pacis Instrumento; vide famosissimum art. 8. §. 2. *Instrument. Pac. Osnab.* quam aliis pactis, vid. *Capitul. Leopoldi & Josephi*, quæ Imperatorem inter & Status intercedere solent, ea, quæ in talibus negotiis adhiberi solet, sanctitate promissum sit, quod jura ipsis debita (inter quæ utroque in loco jus muniendi relatum videre licet) facta atque intacta esse debeat. Id certum est, jus hoc postquam semel acquisitum, merito maxima quoque cura custodiri atque conservari a Principibus, utpote quo ad salutem & tranquillitatem Reipublicæ, ad defendendas provincias, hostes avertendos, omnemque securitatem præstandam nihil commodius, nihilque magis necessarium est.

§. IV.

Dn. Fritschii
dubitatio.

Adeoque non possum assequi, qua mente Dn. Fritschius in *Tractat. de Fortalitiis* postquam Statibus id asseruerat cap. 4. num. 39. epiphonematis quasi loco hanc quæstionem annexere voluerit; an jus

jus muniendi Statibus competens, Germaniz quoque expediat?
 quam tanquam odiosam aliis decidendam relinquit. Etenim si ge-
 neraliter quæ de utilitate fortalitorum differuntur huc trahere & ap-
 plicare velit, nescio an multorum consensum consecutus sit. Ea
 namque argumenta, quibus fortalitorum utilitatem destruere solent,
 magnam temporum simplicitatem vel superstitionem arguunt, & jam-
 dudum irrita illa vetustate, nostrorum temporum opinionem anti-
 quis illis ingeniis anteponimus. Suo tempore jam de hac quæstione
 sollicitus fuit Aristoteles, & illos, qui Civitates muris circumdari ve-
 tant, prisce, hoc est, stulte nimis, ut interpretatur Zieglerus de *Jur.*
Majest. lib. 1. c. 35. in fine, sentire judicavit *lib. 7. Polit. cap. 11. §. 5.*
 Quinimo nec omnibus prisce una semper super hoc mens fuit, id-
 que vel eo constare potest, quod maxima cum sollicitudine olim Veteres o-
ptime cal-
lucunt ar-
tem muni-
endi.
 artem muniendi didicerint & calluerint. Quippe tantopere in hoc
 studiorum genere & artificio excelluerunt, ut hodierna industria i-
 psos vix ac ne vix quidem assequi possit. Unicum ejus rei dabo
 exemplum, quod relatum legi apud Diodorum Siculum *Biblioth. Hi-
 storie. lib. 4. c. 13.* scil. Dædalum tanto artificio unam partem civita-
 tis Agrigenti muniisse, ut tres vel quatuor viri ejus defensionem su-
 stinere, hostemque commode arcere potuerint. Quod qua arte,
 quoque modo, factum, vel fieri potuerit, iis judicandum relinquo,
 quibus talia scrutari commodum est, & qui artis muniendi peritio-
 res sunt. Mihi sufficit exemplum munitionis allegasse, quod om-
 nes admiraturos, paucos imituros esse, credo. Superstitio ve-
 ro illa Paganorum, qua cuilibet provinciæ & civitati peculiarem at-
 tribuebant Deum & Genium, cui curam & defensionem commit-
 tebant, qui exitum ab urbis tectis, templis, mœnibusque arceret, Gentiles cui-
libet Pro-
vinciæ De-
um Tutela-
rem da-
bant.
 non tam jucunda, quam ridicula erat. Romani obsidentes aliquem
 locum munitum, ne cum Superis decertare, vel Deos oppugnare
 viderentur, ad putativos genios illos tutelares vota sua dirigebant,
 & honestissimis verbis secessum svadebant, cum sponcione melioris
 cultus, si vellent ad ipsos accedere. Et quod sine jucunditate le-
 gi non potest, si forte ignorerent, cujus generis vel sexus, mitrata
 an pileatus esset tutelaris, qui præsideret, in ancipiti illa dubitatio-
 ne ad utrumque genus virile & fœmineum preces vertebant formu-
 la sequenti; *si Deus, si Dea es, cui Populus civitas, e. g. Carthagi-
 nensis*

Pontificii
Sanctis suis
defensiones
Provincia-
rum & ur-
bium con-
cedunt.

nensis est in tutela, teque maxime ille, qui urbis hujus populique tutelam recepisti, precor venerorque, veniam a vobis peto, ut vos populum civitatemque deseratis, loca templa sacra urbemque eorum relinquatis, absque his abeat, eique populo civitatisque metum, formidinem, oblivionem injiciatis, proditiique Romam ad me meosque veniatis, nostraque vobis loca templa sacra urbs acceptior probatior sit, mihi populoque Romano militibusque prepositi sitis, ut sciamus intelligamusque. Si ita feceritis, voveo vobis templaludosque facturum: vid. Macrob. Saturnal. lib. 3. cap. 9. Transierunt ista tempora, quibus superstitio pro virtute erat; nisi forte reliquias adhuc apud Pontificios, qui Sanctis suis curam hanc quandoque imponunt, existere dixeris. Hi enim interdum Sanctorum Sanctarumque cohorti salutem suarum urbium acceptam ferunt, & notum est, quod Sancta Cunigunda civitati Bambergensi tantum tutelæ & defensionis exhibuisse credatur filo rubro serico, quantum ne fortissimæ munitiones & instructissimus exercitus præstare solent. Nescio tamen, an omnes æqualem fiduciam in hisce Sanctis collocent; hodie namque non tam geniis & angelis, quam angulis bene firmatis confidunt, & omnem fere elementorum ordinem, ignem, terram, aquam in societatem assumere solent, ut eo melius securitati salutique regionum prospiciant. Certum est, Principes summos satis edoctos de fortaliorum utilitate probe intelligere, non aliud ad totius provincie salutem illustrius & fructuosius, quam loca habere munita, quæ amicis præsidio & tutelæ sunt, periclitantibus asylum & refugium præstant, inimicis vero & invidis metum terroremque incutere possunt. Non ergo capio, cur Germania hoc favore defraudanda sit, & quam ob causam utile non esse possit, ut Statibus hocjus, quod ipsis debitum esse ab ipso Fritschio assertum est (cum ratione enim eos insanire dicit, qui de eo dubitant cap. 3. n. 1. Dissert. de Fortal.) permittatur. Germania exposita variorum invasionibus bene opus habet, ut plurimi de ejus salute sint solliciti. Univerfis solet esse bene, quando singulis bene est. Hoc jus muniendi ad dignitatem Principum pertinet, & si ab ipsis exercetur, in utilitatem patriæ cedit; non invidendum itaque quod Status in societatem defensionis Patriæ admissi, neque id Germaniæ sine omni fructu esse facile dicendum est.

S. V.

Transitio
ad ulteri-
orem

Sed satis & fere jam nimium insertum hic est de utilitate fortaliorum, qui potius id agere debui, ut ostenderem, quibus jus extruendi

endi competat. Quod dum ex natura Superioritatis territorialis, ex ^{Traſtatio-}
 Instrumento pacis, ex Capitulatione, Principibus Statibusque Im- ^{nem.}
 perii aſertum ſit, neceſſe erit, ut illis, qui hoc jure arcentur, aliquid
 de ordinaria ſua facultate detractum, & aliis, qui jure prohibendi
 gaudent, aliquid acceſſerit. Quæ quidem ad certa capita & puncta
 redigi poſſent, ſed præſtat hæc omittere, quam ejusmodi anguſtiori-
 bus limitibus liberioſam Traſtationem includere.

S. VI.

Auſpicabimur ab ipſo capite Imperii Imperatore, inveſtigatu- ^{De Jure}
 ri, an quid juris ſingularis in ipſo ſit, quod præſenti Traſtationi ^{prohibendi}
 commode inſervire poſſit; Quæſtionis itaque eſt, an Imperator ^{Imperatoris}
 Statibus Imperii in ſuis territoriis munitiones erigentibus id interdi- ^{contra Sta-}
 cere poſſit? Diverſæ hic ſunt opiniones, & quod jam plurimi ante ^{tus.}
 me obſervarunt, prout quiſque partibus Imperatoriis addictus, vel
 Statibus adhæret, ita hac in quæſtione alter affirmat, alter negat;
 Præeuntem affectum facilis ſequitur calamus: Atque ita introducitur
 ſententiarum diverſitas, quæque opiniones initio ſingulæ ſunt, tales
 mox eſſe deſinunt, poſtquam amore & ſtudio partium, alii aliis ſeſe
 adjungunt gregatim. Magnus numerus eſt Autorum, qui pro par-
 tibus Cæſaris ſtant, autumantes; Cæſareo conſenſu opus eſſe Stati-
 bus munimenta exſtructuris in ſuis ditionibus, quorum aliquos vide
 apud Schwederum *Jure Publ. Part. Special. Sect. 1. c. 29. §. 3.* Non mi-
 nor vero eſt numerus eorum, qui id negant, ſed Principibus & Stati-
 bus liberam facultatem ſua territoria muniendi aſſerunt Adverſari-
 os hic excutere, operæ pretium erit. Equidem qui dicebant hoc mu-
 niendi jus, & alia ejus generis, ad Reſervata Imperatoris pertinere,
 & ipſa hæc Regalia eſſe quaſi Sanctum Sanctorum in quod nemo in-
 tromittitur, vid. Reinking. *de Regim. Sec. & Eccleſiaſt. lib. 1. Claſſ. 4. cap.*
19. n. 126. in ipſis hæreſe humidum radicale, & facultates vitales ipſius
 Principatus animæ, ipſa eſſe vehiculum Regiæ Dignitatis, quæ ne-
 mini nec petere nec concedi fas ſit, niſi Princeps homicida propriæ
 dignitatis fieri vellet, id. *lib. 1. Cl. 5. c. 6. n. 96. & 97.* ab illis olim æger-
 rime aliquid obtinendum fuit. At enim, poſtquam tot egregii Viri
 hæc vulgaria dudum labefactarint, non ſine ſuſpicionem, quaſi quid
 eorum ſtudiis æmulum afferre velim, hæc iterum aggredi licet. Ar-
 gumenta tamen illa, quibus jura Statuum dubia reddere voluerunt,
 dum illa in uſum ſuum convertere poſſunt alii, illi ſcilicet, qui eo-
 dem cum antiquis feruntur ſpiritu, non penitus negligenda, ſed pay-
 lo examinanda ſunt.

§. VII.

Argumen-
tum pro
Impera-
tore.

Ex testimonio Limnzi de *Jure Publ. lib. 4. c. 8. n. 226.* sunt quidam, qui hoc utuntur argumento dicendo: Quia Statibus denegatum est jus civitatis, eam ob causam multo magis inhibitum esse jus muniendi, utpote quod majori adhuc præjudicio Imperatori sit. Respondebatur olim ad hoc argumentum, committi petitionem principii, & dubium per æque dubium probari. Talibus vero non amplius indigemus ambagibus, cum nullus locus dubitationi relictus sit, postquam tot egregii Viri jus dandæ civitatis Statibus jam non solum asseruerint, vid. Excell. Dn. Thomasium de *Jure danda Civit. & Schwed. Jus publ. Part. Special. Sect. 1. c. 18. n. 4.* sed & exemplis ita confirmarint, quibus indies convincimur, ut denuo de illo quærere, esset media in luce cæcutire, & dubitare sine ratione de jure, cui nemo contradicere audet. Recte itaque argumentum invertitur contra illos veteranos: Status habent jura civitatis, ergo etiam jus muniendi. Quod ita intellectum velim, non quasi jus dandæ civitatis aliquid conferret ad jus erigendi munimenta, illa enim consequentia vacillaret; sed quod hæc jura hodie in una, eademque persona concurrant, ita ut qui unum habet, altero quoque gaudeat; & ambo licet inter se distincta & diversa sint, ex eodem tamen fundamento, nempe jure Superioritatis territorialis fluant.

§. VIII.

Stamleri
argumen-
tum.

Porro Stamlerus utut in hoc puncto dubius hæreat, magis pronus & proclivior tamen esse videtur in illorum sententiam, qui Imperatorium consensum a Statibus exigendum arbitrantur, vid. §. 64. de *Reserv.* Maxime ad id permoveri videtur, quod Imperator suam auctoritatem in Status, citra suum consensum exstruentes, exercuisse, ipsisque sæpissime destructionem munimentorum imperasse legitur. Refertur sunt passim historiarum illis exemplis, ex quorum ingenti numero aliqua dabimus. Sic Mulheimium ad ripam Rheni situm anno 1417. matura habita deliberatione in Concilio Constantiensi cum Principibus, Comitibus & Nobilibus fidelibus Imperii ad decretum Imperatoris Sigismundi destructum est, vid. Goldast. *Tom. un. ad d. A.* Idem secunda vice expertum est Mulheimium, cum Guilielmus Juliacensis munitionem denuo moliretur, cujus facti meminit Dn. Fritsch, in *Dissert. de jure Fortalit. c. 4. n. 14.* quo loco ex Anton. Coler. de *Imper. Germ. Sect. 26.* Rescriptum Cæsareum refert. Trahunt insuper hac argumentum ex *Recessu Imperii de anno 1557.* ubi destru-

Etia

Stio Grimmensteinii decernitur, adjecta clausula, daß nun fürbaß hin keine Bestung daselbst angefangen, gebauet oder auffgerichtet werden soll. Respondent Autores passim ad hæc & similia exempla, quæque habent Limnzus de *J. P. l. 8. c. 4. n. 243.* & Fritschius *d. l.* eo collimare videntur, quod propter varias circumstantias hæ prohibitiones fieri potuerint, quodque ea, quæ specialibus in casibus facta, regulæ loco haberi nequeant. Colligendum potius inde, liberam Statibus muniendi competere facultatem, quia ejusmodi speciali interdicto opus non fuisset, si generaliter hoc ipsis prohibitum. Iisdem itaque exemplis diversi in contrariis causis utuntur Autores, ut non immerito dixeris cum Poëta:

Quid juvat exemplum, litem quod lite resoluit?

Penitior inspectio & consideratio horum exemplorum hanc responsionem forsân adjuvare potest, quam ob causam eam, usque dum afferam, quid de exemplis istis sentiendum existimem, hic inferendam duxi; illud unicum addens, prohibitionem ex consensu & deliberatione Statuum factam, longe diversam esse ab illa, quæ a solo Imperatore proficiscitur.

§. IX.

Urgetur & hoc argumentum, quod cum priori magnam affirmativitatem habet, scilicet quotiescunque Status quid novorum fortalitorum exstruere voluerint, semper prius Imperatoris consensum requisiverint, qui id speciali indulgentia & privilegio petentibus concesserit. Tale privilegium impetravit Francofurtum ab Imperatore Ludovico, Spira a Sigismundo, vid. Lehman. *Chron. Spirens. lib. 7. c. 57.* Fritschium & Limnzum *ad. l.* & qui majores adhuc suppetias fert Dn Hertium *Dissert. de Superior. terris. §. 19.* Regeruntur ad hæc ab Autoribus multa, quæ cum legi possint apud illos, quorum mentionem feci, operæ pretium non futurum est, si illa vel summo tetigerim digito. Fatendum est, exempla, tam quæ apud Limnzum quam Hertium extant, ita comparata esse, ut veritas ipsorum in dubium vocari nequeat, cum fide optimorum Historicorum nitantur; minus tamen recte ista adhiberi hodie in definiendis Principum Statuumque juribus credo. Equidem illi, qui talibus ex longinquo exemplis instructi incedunt, illisque aliquid

Responſio
ad argu-
menta &
exempla
Stamleri.

obtinere student, illi maximam, eamque intolerabilem *μετάθεσις* *εις άλλο* ſeculum committere videntur. Quod ita acceptum velim, non quaſi iſta ſtudia antiquitatis vilipendenda exiſtimem; bene gnarus, qui illis deſtituuntur, in hoc ſtudiorum genere altero quaſi lumine carere; & nunquam ſatis commendari poteſt opera eorum, qui indies magna cum cura, quæ ad adjuvandam & ornandam ſcientiam juris publici pertinent, ex antiquis monumentis eruunt; illi tamen, qui omnem oculorum aciem ad priſtina ſecula dirigunt, & ex factis priorum ſeculorum regulam perpetuam, eamque noſtro tempore valituram facere contendunt, iidem ipſi altero oculo quoque carere videntur, & aliter fieri nequit, quam ut ſemper poſt tergum reſpicientes, in rebus, quæ quaſi ante pedes ſunt, quandoque cæcutiant. Natura humana quotidie novas producere ſtudet formas, ut in *pref. ff. tauſa* §. 18. dicitur; Et quis non advertit Statum hodiernum longe diverſum eſſe ab illis ſeculis, ex quibus illa exempla mutuuntur? Tranſeo antiqua, quæ paſſim indigitari ſolent, & ſi propior tantum tangere vellem, nemini obſcurum vel dubium videbitur, alium Statum fuiſſe Procerum Germaniæ ante pacem Weſtphalicam, quam poſt illam. Adeoque non mirum eſt, quod pro temporum diverſitate, priſtinis illis ſeculis, hæc munendi jura impetraverint Principes. Nam illa ætate, qua Superioritas territorialis adhuc in herba latebat, ſi quæ ex illis juribus, quæ tum Reſervata Imperatoria vocabantur, impetrare volebant, omnino conſenſu Imperatoris opus fuit. Ad illa tempora referendum, quod jus metallifodinarum ſine conſeſſione gratioſa Imperatoris non permittebatur, de quo vid. *Conſtit. Henrici ſexti de anno 1179.* apud Goldaſt. *Tom. 3. Conſtit. Imper. pag. 362.* vid. Diſſert. Dn. Præſidis de *Jure Principis ſubterraneo cap. 2. n. 12.* Ad illa ipſa ſecula pertinet, quod Majores Electorum Brandenburgicorum molendinum in ſuis fluminibus ædificaturi, conſenſum Imperatorum ſollicitarunt; eo ipſo tempore factum, quod jurisdictio criminalis Municipiis eorundem Electorum ab Imperatore privilegio concedenda fuit, vid. Diſſert. Excell. Dn. Thomæſii de *Injuſta oppoſit. jurium Maj. & Reſerv.* §. 19. Quas Privilegiorum conſeſſiones hodie inſuper habent, ſi quid iſtorum jurium exercere placet Statibus, poſtquam tractu temporis quædam horum jurium larga Imperatoris manu Principibus conſeſſa, ut de illis amplius nullus dubitandi locus relictuſ ſit, & rerum facies dudum longe aliter ſe habeat, Status-
que

que nostrorum temporum sit o quantum mutatus ab illis!

§. X.

Quod si vero ejusmodi privilegia etiam sequioribus seculis ad-
 huc impetrata deprehendes, nihil id morari credo. Nescio enim, Continua-
tio prioris
responsio-
nis. an hæc mea conjectura aliis æque probabilis videri possit, quod
 successu temporis, quo Superioritas paulatim sese erigere & caput
 extollere cœpit, eandem consuetudinem, consensum Imperatorum
 impetrandi, aliquamdiu retinuerint Status. Namque æquo facile
 animo ferre poterant, si in juribus illis impetrandis vel concessis,
 privilegii mentio fieret. Eo enim tempore, id perinde habuisse mi-
 hi videntur, modo jure desiderato gaudere vel frui possent. Ne-
 que ex ratione temporis tum consultum erat, de concessionum for-
 mulis morose disputare, cum impetrantes insuper habebant, an jure
 sibi debito, an privilegii nomine exercerent, quæcunque volebant
 jura. Quæ omnia tamen hodie cautius tractanda, istaque Privile-
 gia superflua vel nihil necessaria sunt illis, qui hæc omnia vi Su-
 perioritatis territorialis plene possident. Quocirca recte inter pri-
 vilegia Domus Bavaricæ olim ab Ottone Tertio concessa retuleris,
 quod omnia oppida & loca quævis munire potuerint istius domus
 Principes. vid. *Dn. Ludovic: German: Princeps lib. 3. cap. 4. §. 3.*
 Tale vero dudum esse definit, nec amplius Privilegium, nec jus
 singulare dixeris, quod omnes possident Principes. Et ad id, ex-
 tantibus recentioribus constitutionibus, hodie provocare, & ejus-
 modi argumentum ex longinquo petitum accerere velle, non tam
 operosum quam supervacaneum esset, in probando aliquo jure, de
 quo nemo dubitat.

§. XI.

Remotis itaque argumentis, quæ apud illos, quorum menti-
 bus prisca illa adhuc inhærent, dubiam quodammodo reddere pos-
 sent hanc, quam jam jam allaturus sum, Conclusionem, opinor Concludi-
tur Imper-
ratori non
esse jus pro-
hibendi. Consensu Imperatorio non opus esse Statibus, neq; Imperatori jus
 esse prohibendi, quando in suis ditionibus nova munimenta erigere
 volunt. Concessa enim Superioritate territoriali, concesso jure bel-
 li, cujus annexum est jus Fortalitorium, extante Imperatoris ex-
 pressa resignatione, quod Principibus sua jura intacta sine con-
 troversia relinquere velit, vid. *Recessum Imper. Aug. de ann. 1548. §.*
Wiewohl auch in der Regierungshandlung. it. Recessum de anno 1582. §.
Wir wollen darneben, §. Doch denen Churfürsten und Ständen an Ih-
 ret

rer hergebrachten Ober und Gerechtigkeiten dadurch nichts benommen, it. varias in Capitulationibus Cæsareis promissas securitates, Churfürsten, Fürsten, Graffen, Herren und Ständen, bey Ihren Hoheiten, Würden, Rechten und Gerechtigkeiten, Macht und Gewalt, jedem nach seinem Stand bleiben lassen, ohne unsere und männliches Eintrag und Hinderung; secure conclusioni insisto, quod Imperator nullum jus prohibendi habeat; His enim fundamentis innixus, nemini offendiculo præsens erit definitio; & utut diversa fit ab illa prischorum opinione & exemplis, non tamen merebitur reprehensionem illam, quam generatim Grotius intendit Scriptoribus modernis *lib. 1. de Jure Belli & Pacis cap. 3. §. 6.* quod nostro seculo magis quisque ex usu rerum præsentium, quam ex vero argumenta persequatur. Non enim tangit illos, qui Legibus, Constitutionibus Imperii, quicquid dicunt & asserunt, corroborant, quod in præsentis puncto fecisse, quodammodo persuasus sum. Antequam vero finiam, & a præsentis materia discedam, referre juvat, quam caute hic fese gerat Celeberrimus Dn. Hertius: *Nos, inquit, nihil temere definimus, si tamen consilio locus est, suaderemus ut munimenta in finibus maxime extructuri, Cæsaris consensu opportune se muniant; ne pacti vel consuetudinis violata aut amulatus convicti cum pudore & damno exadificata demoliri cogantur, vid. Dissert. de Superioritate Territoriali §. 19.*

§. XII.

Statu gaudent jure prohibendi contra Imperatorem.

Jam si vertatur quæstio, & si de Statuum jure solliciti sumus, quid apud illos residet, num jure prohibendi gaudeant, si Imperator sibi in animum ducat, nova munimenta in ipsorum territorii extruendi? Decisio quoque est invertenda, & quod in prioribus §§. ratione Imperatoris negavimus, id hic affirmandum. Fluit hoc ex superioritate territoriali, quæ cum variis LL. publicarum sanctionibus, ut modo retuli, Statibus asserta, summa merito cura custodiuntur, jura inde præmanantia, neminique locus dandus, illorum quædam in Statuum præjudicium usurpandi. Illi sane, qui de Reservatis Imperatoriis ubique verba facere consueverunt, hæc sua Reservata & hic jure Statuum immiscere & quandoque dicere solent: Statibus quidem competere jus muniendi, Imperatorem tamen solum unum & eximium esse, in quo quid præcipuum ac singulare valeat. Imperatorem tanquam Dominum Supremum sibi reservasse plenitudinem potestatis, pro arbitrio in terris Statuum disponendi, Imperatoris territorium ubique esse, eumque, si quid in Statuum ter-

nis agat, id in suo agere habendum esse; Ad solis lucem disparere stellas, cessare jura Statuum præsentis Imperatore, præsentis Leone quiescere cætera animalia: Quæ & similia tamen non tantum inter formulas loquendi suspectas, sed abrogatas, ad quas amplius nec agitur nec judicatur; recte retuleris.

§. XIII.

Etenim arbitrium illud Imperatoris valde restrictum est in ulterior Statuum terris, quas ipsi suo nomine soli administrant, neque in so-^{probatio}cietatem jurium competentium quemquam admittunt. Regulariter nullum jus Imperatori remansit in ditionibus Statuum, quod in ipsorum præjudicium exercere possit, inquit Illustriss. Dn. Baro a Friesen in *Dissert. de Jure Princip. extra territor. c. 1. n. 41. p. 13.* Et satis superque de hac materia cautum videtur Statibus. Præter varias enim antiquas Sanctiones, quibus cavetur, ne alter alterius territorium violet; præterquam quod jam olim in Comitibus Norimberg. Adolphus 1295. statuit: Nulli licitum esse, munitionem in alterius Comitibus Comitatu erigere, nisi petita ejus licentia vid. *Constit. a Frehero edit. cum Comm. & Goldast. Tom. un. Constit. ad d. A.* & præter antiquiores illos Recessus de anno 1548. §. Wiewohl auch in der Regierung, *Recess. de anno. 1582.* quos præeunte Excell. Dn. Thomasio in *Dissert. de injusta Opposit. Reserv. & Jur. Superior. terr. §. 15.* superius allegavi, in ipso Instrumento Pacis Westphalicæ constitutum, quod quotiescunque nova munimenta intra Statuum ditionis extruenda, vel vetera novis firmanda præfidiis, id fieri non aliter debeat, nisi de Comitibus liberoque omnium Statuum suffragio & consensu, *vid. artic. & §. 2.* Quam cautionem in omnibus Capitulationibus sibi ac Statibus repeti curare solent Electores. Quinimo, ut ex illis mox constabit, ingruente bellica necessitate, quæ alioquin magnum patrocinium & favorem largiri solet, ne tum quidem Imperatori integrum esse, munimenta in terris Statuum erigendi, expressis verbis cautum legimus in *articulo 13.* utriusque Capitulationis, & invictissimi Leopoldi & Serenissimi Regis Josephi verbis sequentibus: *Wo Wir von des Reichs wegen, oder das Heilige Reich angegriffen, oder bekriegt würden, alsdann mögen Wir uns aller Hülff gebrauchen, jedoch sollen und wollen Wir weder in wehrendem solchem Kriege, noch auch sonst in der Churfürsten, Fürsten und Stände Landen und Gebiete keine Bestungen von neuen anlegen oder bauen, noch auch zerfallene wieder auffrichten &c.* Quæ quidem sufficere videntur ad ostendendum, quod

Gg

quod Jus prohibendi recte competat Statibus contra Imperatorem; Satis enim perspicua est illa argumentatio, cujus consensu opus est ad aliquid faciendum, ille jus habet contradicendi & prohibendi, si id neglecto suo consensu suscipiam.

§. XIV.

Nemo in al-
terius terri-
torio quid
extruere
potest.

Superiores hi paragraphi docuerunt, quid Principibus in suis territoriis competat, quod territoria ipsorum ab aliis ita separata & distincta sint, ut nemo sibi in illis quid vindicare possit. Veritas istarum conclusionum ita comparata est, ut Regulam inde conficere possimus, & dicere: Principes regulariter omnes gaudente jure Superioritatis territorialis, gaudere jure prohibendi, si in ipsorum terris quis vicinorum fortalitium extruere velit. Fluit hoc sua sponte ex supremo Dominio, quod in ditionibus suis cuique Principum competit, quodque non patitur, ut aliquis in ejus exercitii societatem sese ingerat. Quantacunque enim Principis vel maximi potestas sit, suos tamen agnoscit terminos, quam absoluta sit ejus Majestas, illa tamen quoque suis est circumscripta limitibus; & quousque fines ditionis sese extendunt, eousque se porrigit omnis potestas.

§. XV.

Furftenerii
Regalia
transeuntia
notantur.

Notari adeoque meretur Cæsarinus Furftenerius in *Tract. de Supremacia cap. 20. ab initio*: ubi jus erigendi munimenta ad Regalia transeuntia refert. Tamen enim illa distinctio Regaliorum in immanentia & transeuntia, si eorum exercitium respicias, quodammodo tolerari possit; nescio tamen, an omnia a Furftenerio dicto loco cumulata exempla satis exquisite & convenienter cum definitione Regalium transeuntium collecta & apposita sint. Sunt ipsi Regalia transeuntia jura, quæ in alios atque extra territorium sese porrigunt. Talia vero esse jus belli & pacis, jus fœderum, utpote, quæ regulariter extra territorium cum aliis Principibus summis geruntur, extra omne dubium est; An vero ejusdem cum hisce sint naturæ reliqua, quæ sequuntur; jus munimenti struendi, armamentarium erigendi, jus repressaliorum, merito ambigas. Certo enim persuasus sum, hæc & similia in alienis ditionibus, non nisi cum offensione Dominorum territorii suscipi & exerceri posse, quamdiu non bonam ipsorum veniam impetravimus, vel aliis pactis licentiam tale quid faciendi nobis acquisivimus. Intellexit hæc omnia quam optime ipse Furftenerius, adeoque nescio, quomodo consistere possint, quæ *cap. 12. pag. 52.* habet,

habet, ubi dicit: Semel admisso, quod quis pro lubitu copias in alienas terras introducere, urbes præfidiis infidere, castella struere possit, perire Regionum illarum, quæ ad pati coguntur, Suprematum. Quam ob causam in exemplo Reppessaliarum observavit Dn. Præses in *Differt. de via facti cap. 1.* Regalia transeuntia exerceri quidem adversus externos, minime vero extra territorium. Cujus asserti veritas & perspicuitas satis probata est, quemadmodum omnia Magni hujus Viri.

§. XVI.

Et quidem nescio, an operæ me facturum pretium, alii judicaturi sint, si diutius huic probationi insistere vellem. Supperunt hic antiqua monumenta, quæ ostendant sine ulla læsione & usurpatione cuilibet sua relinquenda esse territoria: Ad instantiam Marchionis de Hochberg Rudolphus Imperator anno 1279. generalem edixit Sanctionem, ne quis qualiscunque conditionis existerit, in alterius Comitis Comitum castrum vel munitionem qualemcunque extruere debeat, vid. *Limn. in addit. ad lib. 4. cap. 8. p. 633.* & in Comitibus Norimbergensibus anno 1295. Adolphus Imperator statuit: Nulli licitum esse munitionem erigere de novo in Comitatu alicujus Comitis, nisi petita & obtenta ejus licentia, vid. *Constit. a Freher. edit. & Goldast. Tom. un. Constit. ad dret. ann.* Porro, cum sub specie defensionis in Ecclesiasticorum ditionibus, seculares Principes quandoque jura summa usurpare, ibique munimenta erigere velent, Fridericus Secundus in Conventu Francofurti habito ann. 1220. in gratiam Episcoporum constituit, ut nulla ædificia castra videlicet seu Civitates in fundis Ecclesiarum construantur, seu occasione Advocatiz, vel alio quocunque prætextu, & si qua forte constructa essent contra voluntatem eorum, quibus fundi attinent, diruantur regia potestate. Quæ Constitutio extat apud Dn. Schilterum *Jure Publ. Tom. 2. tit. 15. n. 7. pag. m. 113.* & apud Brower. *lib. 15. Annal. Trevir. ad ann. 1220.* Quemadmodum & hujus rei vestigia atque testimonia passim in juribus illis veteribus deprehenduntur. In utroque namque Speculo Svevico & Saxonico inculcatur, quod sine Comitis & supremi Judicis cujuslibet provincie consensu, ohne des Land-Richters Ur-laub nullibi oppida vel castra muniri debeant, vid. *Specul. Svevic. cap. 234. & seq. & Specul. Saxon. lib. 3. art. 66.* Verum & hodie sine talibus Constitutionibus res expedita est, ubi territoria quisque sua possidet distincta, & jura, quæ exinde & ratione Superioritatis

competunt, summa cum cura & sollicitudine custodiuntur; promittit insuper Imperator, se curaturum, ne quis in juribus suis viole-
tur, ita, ut nemo aliquid tentandi in ditione vicini, sibi facile in ani-
mum inducturus sit.

§. XVII.

Notatur fa-
ctum Ludovici
Sali.

Prætermittere tamen non possum, quin data occasione hæc inter-
feram modum, quo Ludovicus II. (a Sala fluvio, vel a saliendo
Salius dictus) Landgravius Thuringiæ impedimentum hocce evita-
re voluit, & evitavit. Cum enim in venatione, amenitate cujus-
dam loci, qui spectabat ad Dominum de Franckenstein, capere-
tur, & non videret, qua ratione, quaque specie juris in loco illo
castrum exstruere posset, hoc consilii cepit. Noctu per quosdam
suorum Ministrorum aliquam partem terræ ex sua finitima regione
illuc transferri jusfit, atque ita in suo ædificare videri volebat. In-
ter ædificandum, cum ipsi a vero loci Domino lis moveretur,
prompta aderat excusatio, quod in sua terra strueret; & ad
veritatem & fidem faciendam offerebat se, vel testibus vel jureju-
rando rem probare. Invenit vero duodecim equestris ordinis ho-
mines, qui cum eo, conscenso monte, enses suos in terram, quæ
illuc congesta erat, figebant & jurabant, se in Landgravii terram
suos condidisse gladios. Qua ratione etiam obtinuit jus quæsitum
Landgravius, & arcem istam, quæ vocatur Wartburgum, eo tem-
pore scilicet an. 1050. ædificando absolvit, vid. Limn. Tom. 1. Addit. ad
lib. 4. cap. 8. n. 238. hæc referentem ex Dress. *Isag. Hist. part. 5. pag. 338.*
Quod factum, si ad exempla perverſæ Jurisprudentiæ, vel negligenti-
s Judicis, vel parum vigilantis & solliciti adversarii retuleris, ubi-
que locum habere potest. Et nescio an (ut cum Plinio dicam
lib. 8. Epist. 18.) ita decipere, pro moribus illorum temporum pru-
dentia fuerit, vel an seculo istu, contra talia artificia, omnia benefi-
cia juris, quibus ad talia avertenda quis uti potest, defuerint.
Hodie si tale quid contingeret, quam lata & ampla tum differendi
materia esset de bona fide, de fraude legi non faciendæ; quam
commode & quanta cum laude ibi Juris Civilis & præcipuis JCTi
Labeonis posset fieri mentio, qui talem casum fere multis seculis
ante prospexisse & decidisse videtur in *lege 24. §. 2. ff. quibus modis
ususfructus amittatur.* Ignorabantur hæc quidem isto seculo, & tem-
pore isto quo jus civile oblivione sepultum in pulvere jacebat, ta-
lia usurpare quidem non licebat; nihilominus tamen commode hæc
pot.

potuissent abesse, & quanta etiam illorum temporum simplicitas fuisse credatur, talem tamen facile licuisset advertere iniquitatem. Nostro seculo nemini talia usurpandi vellem esse autor; respuit namque ejusmodi artificia, & si ad artes quandoque recurrendum, subtiliores amat, quam illæ Ludovici Salii fuerunt.

§. XVIII.

Quantum itaque regulariter semper in proprio solo, nunquam in alieno, nisi cum metu supervenientis prohibitionis fruere vel ædificare liceat fortalium, video tamen afferri ab Autoribus passim, dictisque hisce addi talia, quæ prioris asserti limitationes esse possunt. Communiter huc referri solet necessitas, magnum illud humanæ infelicitatis patrocinium, & commune subterfugium; quæ quoties in causis bellicis allegatur, specialius, nescio an & favorabilius nomen sortitur, & appellatur *Raison de Guerre*. Illa necessitas multa ut palliare solet, & fere ea omnia excusare, quæ via facti sunt & suscipiuntur, ita quoque adhibetur ad excusandam exstructionem fortalium in alieno territorio.

§. XIX.

In eam inclinare & propendere sententiam, & necessitati favere videtur summus Grotius *lib. 2. cap. 2. §. 10.* ita tamen, ut certis conditionibus & limitationibus hanc tempore necessitatis alieno territorio ædificandi competentem circumscribat licentiam. Requirit, ut piom sit illud bellum, in quo id fieri debeat, ut non imaginarium, sed certum sit periculum, ne hostis eum locum invadat, & inde irreparabilia damna det: ut nihil sumatur, quod non ad cautionem sit necessarium, puta nudæ loci custodia, relicta domino jurisdictione & fructibus; tandem, ut fiat animo reddendæ custodiæ, simulatque necessitas illa cessaverit. Quæ cautiones, quam multiplices, quam variz etiam sint, non videntur tamen Puffendorffio sufficere, qui insuper alias adjicit, quas videre licet in opere *de Jure Nat. & Gent. lib. 2. cap. 6. §. 8. in fin.* Quorum tamen uterque, Grotius scilicet & Puffendorffius satis circumspicte mihi locuti & egisse videntur. Nam si prioris illius omnes illas, quas enumeravi, limitationes conjunxeris, & præcipue si penitus intraspexeris illa, quæ insuper addidit Puffendorffius, nescio an hi illustres Autores ullam aliquam veniam necessitati dederint, & an non potius omne jus prohibendi contra illum, qui favore necessitatis

in alterius territorio aliquid insoliti & indebiti agere velit, saluum esse & retinere voluerint. Collatio & penitior consideratio eorum locorum, ad quæ paulo ante digitum intendi, id facile docere potest.

§. XX.

Responso
ad exem-
pla, quæ
opponi po-
sunt.

Nihilominus verum est, haud raro tale quid contigisse, & tempore necessitatis impune cessisse exstructionem fortaliti in alieno territorio. Verum si recte memini, & quantum conjecturare licet, illa licentia maximam partem obrinuit in ejusmodi Principum & Statuum territoriis, qui non adeo opibus & potentia valentes, non alios fœderibus junctos habuerunt, non justo exercitu instructi fuerunt, cujus auxilio id impedire potuerunt. Dicere hic possem, longe diversa inter se esse, facultatem impediendi, & jus prohibendi; ad alterum requiritur justus exercitus, potentiorum fœdera, ad hoc sufficit superioritas territorialis. Unum eorum omnibus asserere debemus, sed alterum nemini largiri possumus. Vel, si in potentiorum Principum ditionibus idem quandoque etiam factum exempla ostendunt, facile advertes, id vel humaniter concessum, vel prudenter dissimulatum, vel antea transactum, aut datis reversalibus cautum, ut simili necessitate ingruente, eodem jure in ipsorum terris gaudere debeant. Quæ omnia juri ipsorum nihil derogant, quod saluum ipsis manet, semper integrum, semperque usurpandum, quoties, posthabita humanitate, non intercedentibus pactis vel aliis cautionibus isto uti volunt. Neque huc facit aliquid famosa & decantata illa necessitas, ejusque favor. Quæcumque enim illa sit necessitas, quæ alterum premit, illa meo me non privare potest jure, nec alterius necessitas mihi imponere potest necessitatem decedendi de meo jure & aliquid permittendi, ad quod jure obstrictus non sum. Namque alleganti suam necessitatem semper regerere & opponere quis potest suum jus. Imminet vicino periculum, hostibus urgetur, nulla salus fere superest, nisi in vicini terras se recipiat; bello implicitus invasionem & hostem metu it ab omni parte suæ regionis tutus, & sola vicinia hosti ad invasionem & irruptionem facilis & commoda esse potest. Sit ita, hæc tamen omnia meo me excludere nequeunt jure, si id usurpare constanter insistere vellem. Valent quidem hæc, ut veniam facilius, si precatur, impetret, minime vero, ut inde aliquid sibi jure debere, asserere possit.

§. XXI.

§. XXI.

Nec est, ut humanitatis quis nos admoneat. Sanelex humanitatis omnes obligat, ita ut alteri prodesse cum animi voluptate & jucunditate debeamus; eoque tamen non sringit, ut per officia exhibenda nostram nobismet ipsis conciliemus perniciem & alios adjuvando proprium incurramus damnum. Quis enim ignorat, quanto periculo se exponant, qui in suis terris tale quid admittunt. Etenim si talia petenti vicinus arctioris amicitia vel fœdere junctus sit, sine omni difficultate vi fœderis interdum ad hoc patiendum obstrictus est, vel si desuper nihil in legibus fœderum cautum, aliquando partem periculi lubens in gratiam fœderati suscipit, qui casus extra controversiam positus huc non spectat. At si utrique dimicantium æque amicus sit, si neutras partes amplexus fuerit, non temere nec sine periculo offensionis illud uni concedendum, nisi alterius invidiam incurrere, ejusque querelas audire velit, quod alteri majores favoris partes largiatur. Accedit, quod cum plerumque loci limitanei, qui in tali occasione ad munitionem exiguntur, eum in finem adhibeantur, ut hostibus accessus difficilior reddatur, vel ut ipso ingruente, receptaculum, quo tuto confugere possit, habeat; quis vero non advertit, quantum exinde periculum imminere & sequi possit, cum tali factio plerumque belli arena mutari soleat, ita ut non solum hostem in terras nostras trahamus, sed illuc omnia incommoda & calamitates belli, rivi instar & torrentis derivemus. In communi itaque periculo si integrum est, ut quisque fortunæ suæ habeat rationem, nemini invidendum, si custodiendo jure suo (ut ut cum alterius incommodo junctum sit) periculum a se avertat. Habeo in hisce præeuntem Puffendorffium, qui *lib. 2. de Jure Nat. & Gentium cap. 6. §. 8. in fin.* eadem discrimina referre non prætermisit, & merentur hic locum quoque verba Bœcleri *ad lib. 2. cap. 2. Grotij*, utpote apprime huc facientia, & quæ in compendio continent omnia, quæ ulteriorem occasionem multa adhuc circa hanc quæstionem cumulandi, possent suppeditare. *Ex usu, inquit, omnium seculorum, & populorum constat, neminem putare, se teneri ad permittendum alteri, periculum ab hoste timenti, occupationem loci aut arcis suæ, si impedire possit.*

§. XXII.

Id vero extra omnem dubitationem mihi positum videtur, quod extero jus in alterius territorio exstruendi munimentum com-
petat, si vel per leges compositi fœderis id cum vicino transactum, Modi aliqui licite exstruendi vel

in alterius
territorio.

vel per pacta bellica aut pacificationes, talem sibi acquisiverit facultatem. Sæpe mutuo inter se conveniunt Principes, ut necessitate belli ingruente, invicem alter alterius loca munita occupandi, vel alia muniendi jus habere debeat. Nec minus frequens est, quod in pacificationibus fieri videmus, ut victor, quando feræ bellicis calamitatibus indicendæ, inter alias pacis leges, & hæc stipuletur, sibi jus debere esse in alterius ditione locum unum vel alterum occupandi & munitione firmandi. Quibus in casibus si saper hisce & similibus juribus cautum, & pactis quid promissum est, nullum dubium est, quin & in alterius territorio, jura illa per pacta vel pacificationem acquisita, exercere valeat acquirens. Ut enim regulariter id admittere non teneatur vicinus, pacta tamen, quæ semel invicem inita sunt, faciunt & sufficiunt ad aliquid detrahendum de ordinaria ipsi competente facultate prohibendi, quamdiu non ab illis semel conclusis pacificationibus recessum est; & si locutionibus in Jure privatorum consuetis id efferre velimus, non incongruum videtur si dixerò, unius territorium eo in casu alteri quasi servire, idemque esse ac si privatus in alterius prædio sibi aliquam acquisivisset servitutem.

§. XXIII.

de jure pro-
hibendi ex
pactis.

Data occasione, quædam pactorum injecta fuit mentio in §. præcedenti. Illa vero materia merito sibi hic locum vindicat & non inter postrema hujus Tractationis capita referenda, cum ex pactis, æquale jus prohibendi nascamur, quam ex aliis modis obligatoris, etiam firmissimis. Sciendum vero, quod illa distinctio, qua pacta æqualia ab inæqualibus dispescuntur, (cujus distinctionis commodam usurpationem in variis exemplis deduxit Grotius lib. 2. cap. 15. §. 6. & 7.) commode retineri nobisque inservire possit, cum ex æqualibus juxta ac inæqualibus recte jus prohibendi acquirere possimus. Æqualia dixeris pacta, quæ utrinque eodem modo se habent; ex quibus quænam sint inæqualia, inquit Grotius loco citato, facile est intelligi, eas scilicet quibus unus ad aliquid agendum vel patiendum se obstringit, reservante sibi altero omnem libertatem antea competentem & debitam. Variis exemplis hanc divisionem explicandi & illustrandi operam sibi jam sumpsit Grotius; ex quibus illa nobis tantum seligenda sunt, quæ præfenti commode inservire possunt materis. Ad æqualia pacta, quibus jus prohibendi invicem habent paciscentes, recte retuleris, si uterque paciscentium promiserit, ut

DE

ne in confinio alterius, alter arces munitas habeat, cujus exemplum extare indicat Gronovius in *Not. ad loc. cit. Grot.* apud Procopium *Perficorum I.* & apud Tacit. *lib. 4. Hist. c. 64.* Tenēteri per legatos suos ad Agrippinenses sic loquuntur: *ut amicitia societasque nostra in aeternum rata sint, postulamus a vobis, ut muros Colonia, servitii munimenta detrabatis.* Ad inæqualia spectant, si quis cum altero conveniat, ut certa munimenta, cum promissione illa nunquam reedificandi destruat; vel si cum ipso paciscatur, ut certos intra terminos plane nulla exstruat, qualia pacta non tantum inter victores & victos, sed & inter potentiores & impotentiores, etiam qui bello inter se experti non sunt, intercedere idem docet Grotius, & hujus generis pacta, quibus alii se jure exstruendi abdicant, & per quæ alii ad demolendum tenentur, in rebus humanis dari, dubitare non sinunt infinita vetera & quotidiana nova, quæ omnium oculis & mentibus observantur exempla. Apud Livium leguntur Romani omnibus cis Iberum Hispanis initio arma, mox munitiones ademisse, quod ipsi adeo ægre passi sunt, ut multi mortem sibimetipsis asciverint, nullam vitam rati sine armis esse, vid. *Liv. lib. 34. Hist. c. 17.* Ita quoque actum cum Lacedæmoniis, quibus Achæi imperarunt, ut muros diruerent, qui, ut idem Livius inquit, nihil obedientius fecere, quam muros de-
 jicere, *lib. 38. Hist. cap. 34.* Hisce & similibus legitime initis pactis, iisque salvis exstantibus, si unus ab illis recedere & conventionibus initis contravenire velit, quin alteri summo jure facultas prohibendi competat, nullum est dubium, idque prolixius ostendere supervacaneum esset,

§. XXIV.

An vero, pactis cum hoste induciis, si adversarius, pendentibus illis, muros & munimenta reficiat vel exstruat, alter de eo con-
 queri, & jure id prohibere possit, quæstionis est? Regulariter muros reficere licitum esse, cum per inducias, feriæ tantum omnis ho-
 stilitatis fiant, & refectio murorum, munimentorumque exstructio nihil hostile in se contineant, asserit Grotius *lib. 3. c. 21. §. 7.* graviter tamen addit, nisi quid specialius convenerit. Prætermittere vero nequeo, quin hic exemplum ex recentiori historia illustre & notatu dignissimum interseram, scilicet de cœpta apud Trarbacum munitio-
 ne vulgo *Mont. Royal*, quam Rex Gallix, pactis cum Imperatore

Hh

in.

induciis, an. 1687. fuscipiebat. Locupletissimus rei gestæ Autor est Puffendorffius *lib. 19. §. 56. & seqq. de Rebus Brandenburg.* qui nihil quod ad intellectum controversiæ exponendum, adjura, quibus utraque pars Imperator & Rex Galliz nitentur, pertinere potest, omisit. Habentur ibi fundamenta Juris Gentium, ad quæ provocant, induciarum leges, in quas conventum erat; brevi, omnia ibi extant rerum momenta, quæ referre mihi prolixum, aliis vero ibi querere & haurire forsân jucundum erit.

§. XXV.

Jus prohibendi competit ex privilegio.

Exempla Civitatum, quæ gaudent jure prohibendi ex privilegio.

Uterius progrediens invenio, quosdam esse, quibus jus prohibendi exstructionem, etiam ex privilegio competit. Tali privilegia, facultatem prohibendi continentia, haud infrequentia fuisse, historiarum monumenta abunde loquuntur. Archiepiscopo Trevirensi ejusmodi privilegium concessit Carol. IV. in charta de anno 1376. apud Kyriand. in *Annal. August. Trevir. part. 15. p. 160.* Pariterque Ludovicus Bavarus anno 1332. apud Brower. *lib. 17. Annal. Trevir.* vetuit, ne castra, munitiones, propugnacula a quoquam infra leucam a feudo Archiepiscopi Trevirensis aut Ecclesiæ, invitis Dominis, attollantur vel ponantur vid. Celeberrimus Dn. Hertius *Dissert. de Superior. Territor. in not. ad §. 19. pag. 233. in calce pag.* Eminent talibus privilegiis quoque maxime quædam Civitates Imperii, quæ cum etiam jure Superioritatis gaudeant, & ex ea, summo jure prohibitionem, si forsân in ipsarum præjudicium quid exstruatur, instituere possint, insuper tamen singularibus privilegiis nonnullis prospectum & indultum est, ne intra certum in privilegiis præscriptum terminum, & vicinis munimenta erigantur, idque vocari solet Germanice die Bann-Weile. Tali favore tractatæ sunt multæ, quæ passim ab Autoribus Juris publici referuntur. Inter alias quamplurimas nobis nominanda est Spira, quæ id privilegium anno 1349. a Carolo IV. propter varia merita & utiliter præstita servitia (vel ut privilegii verba sonant) wegen getreuer Dienste, den dieselben Bürger dick und mit grossen Kosten gethan haben, und noch ferner thun mögen, impetravit, scilicet, ut intra tria milliaria nemo vicinorum fortalitiu exstruat; quod ipsis postmodum a Sigismundo confirmatum, & utrumque apud Limn. extat; vid. *lib. 7. cap. 47. n. 8. & seqq.* Norimberga simile quid a Carolo IV. consecuta, ne quis scil. clerici vel secularis ordinis in ipsorum vicinia loca quædam muniret; quanquam privilegium istud non ultra unum se extendat milliare, prout videre licet apud Limn.

lib.

lib. 7. cap. 36. n. 27. & apud Goldastum *Part. 2. Reichs-Sagun-*
gen. Pertinent huc & aliæ scil. Colonia Agrippina, Francofur-
 tum ad Moenam, Friedberga & aliæ plurimæ, de quibus sin-
 gulis suis locis & titulis videatur *Limn. Jur. publ. lib. 7. cap. 11. n. 19.*
cap. 17. n. 17. cap. 18. n. 8. ubi privilegiorum formulas, in quibus
 multa alia notatu digna occurrunt, quæque hic transcribere
 non vacat, videre licet. Quid Civitati Magdeburgensi hoc
 casu juris competat, cognosci potest ex *Instrum. Pac. Artic. 11.*
 §. 8.

§. XXVI.

Nullum equidem est dubium, quin hæc singularia privilegia ^{Quid hodie}
 ipsis sufficiant & animum addere possint ad instituendam prohibiti- ^{ista privile-}
 onem contra illos, qui, posthabitis privilegiis, in vicinia admove- ^{gia valeant?}
 re fortalitia cupiunt, quinimo id factum esse testes sunt Kyllin-
 gerus de *Ganerbinatu disc. 4. n. 167.* & Knipschild de *privilegiis Civit.*
lib. 2. c. 22. n. 100. Hodie an tale quid modo allegatis conatibus
 simile tentaturæ sint vix scio, imo maxime dubito, cum privilegi-
 is & juribus ditissimæ, facultatibus vero exequendi admodum mo-
 dicæ sint. Et in ipsis obtinere quoque credo distinctionem supe-
 rius datam inter jus prohibendi, & facultatem impediendi, quo-
 rum uno gaudere, altero destitui mihi videntur. Suspicio enim,
 plerisque præter privilegia ista summis laboribus quæsitæ, & sum-
 mis curis custodita, parum virium superesse. Equidem cum in fe-
 rali illo & diuturno tricennali bello, hisce ipsorum privilegiis varie
 detractum erat, illæ in Tractatibus pacis quoque, de redinte-
 grandis suis juribus, merito sollicitæ erant. Sed cum ibi compa-
 rerent, & ipsarum placita ab Argentinensi cæterarum curiarum Se-
 natoribus recitata essent, illa ex urbium stylo (inquit Autor Histo-
 riæ pacis Westphalicæ) prolixis querelis molesta, eoque præsertim
 nomine utriusque Religionis Electoribus Principibusque improba-
 ta, quod non novis tantum in Procerum terris munimentis ex-
 struendis, præsidiove firmandis interdici, sed & post Annum
 M. DC. XII. ædificata & vel subditorum immunitati, vel securita-
 ti vicinorum infesta suspectave demolienda statuerant; indignanti-
 bus urbicorum arrogantibus Principibus, vile putantibus, leges a
 civitatibus accipere, quas obsequio factas, in aliquam Imperii so-
 cietatem ex benignitate adsciverint. Illud præterea objurgatione
 dignum visum, (adsuefactis jam ferme urbium legatis cæterorum

convicia, nimia & incongrua status dignitati patientia audire) quod Anseaticas civitates Collegio suo adlegarent, excusante id Argentinensi, neque ad Principum, quibus urbes istæ regnentur, præjudicium id pertinere, neque aliis contra munimentorum minas injuriasque prospectum voluisse, asseverante, quam quorum timori id dari, ex privilegiorum aut pactorum formulis conveniat, vid. Dn. Pfanner *Hist. pac. Westph. lib. 3. §. 52. p. m. 296.* Quæ eo magis retulisse necessarium fuit, ut cuilibet judicare & pensitare integrum sit, quantum penes civitates istas ex privilegiis adhuc resideat. Per nostram Decisionem juri ipsorum nihil decedet, facultati vero & potentiz nihil quoque accedet. Memores vero, nos hic non agere de facultate cum effectu impediendi, sed de jure prohibendi, illud ipsis omnino salvum esse existimo; Et quanquam vi armata id tuesi non valent, supersunt tamen secura remedia, & tam via juris periculum, quod sibi imminere vident a vicinis, quam auxilio Cæsaris avertere possunt. Is enim in sua Capitulatione quam sanctissime promisit, se curaturum, quo nemini Statuum ullum præjudicium ab aliis potentioribus accedat.

§. XXVII.

De jure prohibendi propter æmulationem.

Inter materias vero Juris prohibendi, quæ huc spectant, & ad nostrum propositum referri possunt, forsan nulla nec frequentior, nec difficilior controversia est, nulla quæ majoribus motibus agitata, & frequentior belli causa fuit, quam quæ a vicinis contra vicinos ex capite æmulationis movetur. Pristina secula hujus veritatis sat tristia suppeditant exempla, & quæ nostra contigerunt memoria, haud rariora fuerunt. Sæpissime media in pace bellum inde ortum, ex amicis facti inimici, ex fociis & vicinis evaserunt hostes. Factum nonnunquam, ut a quibus minime sperabamus, hanc ob causam passi fuerimus hostilia, & nova illa munimenta, quæ debebant esse auxilia securitatis, facta sæpe causa futuræ cladis, & in metum & opprobrium vicinorum cesserunt. Hinc strages, hinc regionum desolationes, & innumera belli incommoda orta & in Rempubl. inventa. Operæ itaque pretium erit, hanc controversiam penitus introspicere. Quod dum facturus sum, id maxime credi velim, me ad nulla respexisse exempla, multo minus ac si de recentioribus illis, quæ in memoria omnium hærent, judicium ferre, vel de justitia istorum sententiam interponere velim, Ea enim menti meæ non insidet præsumtio,

sumtio, quasi iustitia actionum Principum cathedræ academicæ sub-
jecta esse debeat, sed immunis ab omni tali suspitione, pro li-
bertate academica, causa proposita, rationibus & momentis re-
rum allatis, iisque pensatis, alteri opinioni subscribere æque
integrum mihi esse iudicavi, quam aliis adversam partem susci-
pere licet.

§. XXVIII.

Quotiescunque vero unus vicinorum de altero queritur, quod
in sui præjudicium, in sui invidiam novum munimentum exstru-
at, notæ sunt illæ formulæ & appellationes ex Jure Civili mutuatz,
ubi tales ad alterius æmulationem ædificare dicuntur. Huic ex Jure
Civili mutuatz formulæ porro omnes illi attribuuntur effectus, quos
passim Autores & Interpretes Juris Civilis ipsi transcribere solent. In
omnium ore versatur vulgatum illud: in suo regulariter usque ad
cælum ædificare cuilibet integrum esse & licitum, mox tamen addi-
tur, quod id non debeat fieri in alterius æmulationem, hanc enim
justam prohibendi suppeditare causam, vid. Autores passim ad Tit.
ff. de servient. it. de Novo op. nunc.

In hac ma-
teria ad Jus-
Civile re-
curritur.

§. XXIX.

Locus quidem hic largissimum aperiret campum prolixè
differendi & repetendi omnia illa, quæ operosè Interpretes Juris
Civilis hic circa materiam æmulationis cumulare solent; sed iis
eo magis abstinere fas erit, quo commodius plerisque istis carere
præfens carere potest institutum. Id vero scire interest, quid sit æ-
mulatio, cujus diversa aud Autores est Interpretatio. Sed quam
discordes in illa definienda etiam sint Interpretes, plerique tamen
in eo conveniunt, illum ædificare ad æmulationem, qui opus no-
vum præter necessitatem suscipit, ex quo ipse ædificans nullam u-
tilitatem, vicinus vero magnum damnum sentit; vel si quidem
aliquam exinde percipiat utilitatem, illa tamen relata ad damnum
& præjudicium vicini longe ab illo superetur, vid. Vasq. *lib. 6. con-
trov. c. 58. n. 30.* Ex hisce fundamentis asserunt, omni jure com-
petere vicino jus prohibendi, ne quid a vicino fortalitiorem exstru-
atur, & in hoc jure summam æquitatem conspicuam esse. Pertinent huc
formulæ illæ, quibus magis odiosam reddere student illam exstructio-
nem in vicinia: scil. per illam vicinis metum & terrorem incuti, per il-
lam contra Constitutionem de pace publica peccari, per illam pu-
bli-

Quid sit æ-
mulatio?

blicæ seditionis vel scandali ansam præberi, & quæ sunt similes.

§. XXX.

Quid de illis sentientium sit?

Equidem qui talia afferunt, hi mihi nihil dixisse videntur, & quam speciosa etiam, quamque æquitatis plena ipsorum videntur argumenta, quibus æmulationem prosequuntur, præsertim si in materia præsentis adhibeantur, fere tamen ausim affirmare, ipsa parum habere in recessu. Etenim qui scit, quantis impensis, quantis sumptibus hodie extruuntur fortalitia, quibus ferendis vix integræ provinciæ sufficiunt, ille facile quoque judicabit, talem casum, qualem ponunt, quo Princeps aliquis præter necessitatem & utilitatem fortalitium extruat, esse ex raro contingentibus, vel ut alii loqui amant, esse plane non dabilem. Porro si dixeris, posse aliquam subesse ædificantis utilitatem & necessitatem, alterius tamen vicini præjudicium longe esse gravius; rehero, id argumentum præsupponere casum partim probatu difficillimum imo impossibilem, partim si probari possit, inanem, ad quem tamen ista prohibitio sese non porrigit, & ad quem ideo quoque non extendenda. Repetere enim liceat, quod subinde ab Interpretibus Juris injicitur, probationem æmulationis esse difficillimam, eamque nunquam præsumi. Dicunt ipsi, alleganti æmulationem non statim credendum, quod quidem optime se habet. Etenim sunt quædam ingenia valde meticulosa, putantia id alium statim velle, quod possit, quæque colligunt, eum qui nocere possit, statim quoque velle nocere. Sed hæc non sufficiunt, vanusque ille metus susque deque habetur ab ipsis Interpretibus Juris, qui allegationem quamcunque æmulationis non sufficere ad prohibitionem, communiter idque recte afferunt, sed insuper requirunt, ut maxime in persona ædificantis, animus nocendi cum facto, ex quo æmulatio præsumenda, concurrat, quem animum nocendi, cum interne consistat, scire vellem, quo pacto probare velint? Semper enim diversa opinione factum pensitabunt extruens & vicinus prohibens. Hicce sibi ex illo novo opere grave imminere dicet damnum; ædificans se exinde magnam sperare utilitatem autumabit. Neque necesse est, ut illa utilitas & necessitas semper ante oculos posita esse debeant. Quemadmodum futurum est damnum, quod metuit, & de quo queritur vicinus, ita futura etiam esse potest utilitas, eaque sufficit, quam sperat extruens. Provida circumspeditione cuilibet opus est, qui salutis & securitati suarum provinciarum recte consulere vult, & tempesti-

pestive cogitandum, ut in futurum ipsis bene sit. Vicinorum animum non semper penetrare licet; Consilia illa habentur pro optimis, quæ ignorat adversarius antequam facias, *Veget. de Re Militari lib. 3. cap. 26.* Prudentis & providi est, æque sperare ac timere. Magna imperia nunquam sunt otiosa. Neque talis expectanda necessitas, qua, extrema jam imminere, animadvertimus, vel quando Hannibal jam est ante portas. Qui hodie amicitia & fœderibus nobis juncti, ab illis mox hostilia, & quæque adversa metuenda sunt; præcipue quando tales libere jactantur sententiæ: Deum hoc tempore non amplius cum Principibus per Prophetas & somnia loqui; sed ubi commoda arrideat occasio, vicino suo damnum inferendi, ac fines suos proferendi, eam divinam vocationem habendam, vide talem sermonem apud Illustr. Puffendorffium *de Rebus Brandenburg. lib. 5. §. 2.* Isti vero vocationi Divinæ, si in tempore & tempestive quis prospiciat, quis hoc velit reprehendere?

Discursus
cujusdam
legati.

§. XXXI.

Locum hic merentur, quæ differit Hobbesius *de Cive cap. 13.* Hobbesii te-
§. 8. quæque huc apprime faciunt: *Ad defensionem populi, inquit, testimonium
quiritur, ut sint præmuniri. Præmuniri autem est, militibus, armis, classe,
propugnaculis, antequam instet periculum, comparatis, & pecunia jam com-
portata instrui. Nam milites conscribere, arma conquirere post acceptam cla-
dem, si non impossibile, saltem seruum est. Similiter, propugnacula non ante
locis opportunis constituere, quam fines invadantur, simile est rusticorum, ut
dixit Demosthenes, qui ignari artis gladiatoria, ab una parte corporis ad ali-
am ictibus moniti, clypeos transferunt, & mox pag. seq. Rectores civita-
tum, ait, obligatos esse: curare pro viribus, ne contingant mala ista, qua
metuunt; hinc tempestive pecuniam colligere, milites legere, propugnacula
adficare licitum esse, ista vero non facere, vel omittere, illicitum. H. I. Et
quam misere actum esset, si Principes ad alterius arbitrium & utili-
tatem, libertatem suam omni jure sibi debitam, restringere, vel si
actiones suas ad alterius vanum metum dirigere deberent. Mox,
uno impetrato, malum illud non ibi consisteret, sed latius serperet;
Non minor metus est ab numerosissimo exercitu, & bene instructa
militia; forsân, uno impetrato, mox alterum persequi intenderet,
& qui initio de impediendis munimentis egit, mox de abdicandis
exercitiis forsân sermonem faceret; Id vero res præjudicii maxime
plena foret, si vicinus id exigat, ut alter potentior Princeps exerci-
tum*

tum & militem suum, quæ æque ad ipsius vicini imbecillioris defensionem, quam oppresionem ali præsumi potest, dimittat.

§. XXXII.

Major plerumque invidiam in prohibentibus, quam exstruentibus.

Adeoque parum roboris in speciosa ista æquitate est, & si dicendum quod res est, major plerumque æmulatio & invidia est in prohibentibus, quam in ædificantibus. Ita enim cum ingeniis humanis comparatum est, ut plerumque aliorum actiones sibi reprehendendas sumant; & nescio quanta cum voluptate alteri imperare plerique velint. Invidere solent alii, illi maxime, qui soli rerum potiri gestiunt, si juxta se videant, qui æqualis sunt potestatis; alii vero id ægris intuentur oculis, si juxta se id fieri vident, quod ipsi facere nequeant, & si vicinum, quem paulo in æquo positum fuisse, recordantur, nova indes suæ domui potentæ & felicitatis invehere incrementa, cum ipsi in pristinis subsistant, & a vicinis ultra progradientibus longe post relinquantur. Hinc oriuntur simultates, exardescit invidia, cujus finis tandem est tristissimum odium. Quapropter, visis potioribus rationibus, quibus Autores adversarii uti solent, ex capite æmulationis non recte credo institui jus prohibendi. Quæ sententia, utut a plerisque divortium faciat, magis tamen conveniens est cum tranquillitate publica, salute & quiete Reipublicæ, quam si alteri subscriberem, quæ ex imaginario æmulationis vitio multos magnosque sæpe excitat motus. Exinde enim oriuntur bella, subinde novæ proveniunt lites, sopitæ recrudescunt; quibus incommodis omnibus commode caremus, si, remoto hoc æmulationis argumento, Principibus facultatem munimentorum erigendorum, naturaliter, & vi summi imperii ipsis competentem asseramus, & liberam, quocunque loco exercendam, tamdiu relinquamus, donec vel per conventionem vel per pacta huic naturali facultati renunciatum, vel derogatum est. Ne tamen, quæ hucusque a plerisque Juris Civilis Interpretibus de æmulatione scripta, tradita, & proveris habita sunt, penitus falsitatis arguere, & eversa velle videar, facile eorum, qui contra æmulationem verba faciunt, sententiæ subscribere possum; recteque semper propter æmulationem credo institui posse prohibitionem, quotiescunque talis casus existit, ubi ex nova munimenti exstructione, nulla exstruenti utilitas, sed vicino maximum præjudicium contingit, ubi ex novo illo opere, nulla unquam speranda defensio, sed animus alterum offendendi manifesto apparet.

§. XXXIII.

§. XXXIII.

Et hæc dixisse sufficere posset, nisi tribus, quod ajunt verbis, ^{Argumenta} mentionem facere decrevissem argumentorum, quibus ^{Alberici} adversarii, jus ^{Gentilis.} prohibendi ex æmulatione proveniens, defendere satagunt. Ex judicio & testimonio B. Domini Ziegleri *de juribus Majest. lib. 1. cap. 35. §. 11.* erudite hoc argumentum tractavit Albericus Gentilis *de jure belli lib. 3. cap. 21.* ita tamen, ut ex adversa magis stet parte. Argumenta ejus recenset loco citato, eorumque præcipua capita summo indigitanda erunt digito. Vult Gentilis, non licere Principi arces ædificare in finibus, quia id facere, idem foret, ac castra alienis ad-movere foribus, quod, utut in proprio solo fiat, id tamen iniquum & injustum esse, cuius facile esse intellectu. Reponit ad illud suas responiones, quæ summa perspicuitate & exactitudine se commendant, Dn. Zieglerus; ostendendo, maximam hæc in utroque intercedere differentiam; ex admotione castrorum colligendam esse hostilitatem, & exstructionem fieri ad defensionem, regulariter præsumendum esse; Addit insuper, quamvis ex illis noceri possit, id tamen non prius suspicandum, quam de animo invadendi constet, & quidem ea certitudine, quæ in morali materia locum habet, vid. *Grot. lib. 2. c. 22. n. 5.* Principalis enim scopus est & castellorum & fortalitorum, ut fines regni tutos præstent, invasores arceant, hostes per illa morentur, ad quod præstandum alioquin maximus quandoque exercitus difficulter sufficit. Quam ob rem & Grotius, arces in finibus structas, inter argumenta pacis fractæ tum demum refert, si non tuendi sed nocendi gratia exstructæ fuerint, vid. *lib. 3. de Jure Belli & pacis cap. 20. §. 40. n. 3.* Succedunt alia ejusdem Gentilis argumenta; Urgetur æmulatione, urgentur sanctiones civiles, quibus communiter illam prosequi solent, præcipue *lex 3. ff. de operib. publ.* Verum cum illa admodum affinia sint his, quæ in superiori §. copiosius adduximus, illis repetendis & recensendis eo magis abstinere, ne dicta & acta denuo reassumere videar, præcipue cum ulteriori non indigeant disquisitione, postquam judiciosissimus Jctus Zieglerus nihil, quod ad hanc materiam pertineret, omiserit, & ad illa Alberici Gentilis talia regesserit, quibus nec quid melius scribi, nec excogitari potest.

§. XXXIV.

Hoc loco liceat quoque interponere materias, passim quon-^{Subditi non} dam ab Autoribus tractatas, quasque, quantum conjecturare licet, ^{gaudent ju-}

re muni-
endi.

maxima pars eruditorum, hodie superfluas, & nulli dubitationi obnoxias judicabit. Inter illas primo loco ponere debeo quaestionem, an Principes habeant jus prohibendi, si subditi in suis agris, terris & ditionibus munimenta erigere velint? Abstinuissim ab hujusmodi controversiis, nisi quorundam exempla me ad id faciendum induxissent. Decisio interim & assertio mihi videtur facilis, & fundamentum hujus asserti non operose erit investigandum. Etenim hujus generis civibus in Republica, qui parentes & obedientes sunt, hodie ad minimum obstat conditio sui status, & jure subjectionis a facultate & jure hoc muniendi exclusi sunt. Jus illud nemini usurpandum, nisi ad quem τὸ κυρίον in Repub. spectat, ad quem pacis & belli arbitrium spectat; Is vero est Princeps, nunquam subditi. Postquam enim in societatem civitatis coierunt, & securitatem suae salutis, Principis providae curae & voluntati submiserunt, recte Princeps adversus istos utitur jure prohibendi; nec juvat quocumque specioso nomine (dicere enim forsitan possent, quod Principem sublevare & suae propriae salutis consulere velint) sibi id jus usurpare velint. Corruunt itaque uno ictu argumenta illa omnia, quando dicunt, jus muniendi pertinere ad defensionem, id ex praescripto juris naturalis competere cuivis, nec a summis Principibus tolli vel adimi posse. Nil juvat, quando urgent, privatorum cuilibet, novum opus facere, esse integrum, domum cuivis esse tutissimum refugium, nemini vitio vertendum vel criminandum, si pro salute & securitate domus & familiae suae quid suscipiat. Etenim haec ornamenta nihil momenti habent, & vana isthaec est cantilena, quanta cum harmonia & consensu plerorumque Autorum, quamque frequenter etiam occinatur, postquam a naturali statu libertatis in Republi diu multumque recessum est, & multum interfit, quando naturaliter cives & boni Patresfamilias rebus & securitati suae prospiciunt, & quando artificiosis & bellicis artibus se praemunire volunt.

§. XXXV.

Notatur Nicolaus Boërius.

Ex illis vero, qui privatis & subditis hoc jus transcribunt, est Nicolaus Boërius in *Decisionibus aureis Decis. 320.* ubi secum sentientes quosque sequitur, magno numero allegat Autores, quorum tamen memoria cum rationibus apud plerosque jam exolevit. Is ipse Boërius vero valde ridiculus est, quando in *eadem decis. n. 3.* Scholaribus, ut loquitur, male intentis, & his similibus, facultatem, in aëre, etiam in Hispania, aedificandi castra largitur; **Qua cum**

cum Decisione, nescio an ullius inierit gratiam, quippe talia meditari & possidere non arguunt facultatem aliquam, sed summam sapiunt stultitiam. Maximam vero fiduciam ponunt in *leg. 10. Cod. de aedificiis privat.* quam etiam ex omnibus argumentis Boërii dignam judicavit, ad quam doctas suas, ut modo videbimus, suppedicaret cogitationes D. Zieglerus. Ita vero in dicta lege Honorius & Theodosius Imperatores rescribunt. *Per provincias Mesopotamiam, Osdroenam, Euphratensem, Syriam secundam, Phœniciam, Libanensem, Ciliciam secundam, utramque Armeniam, utramque Cappadociam, Pontum Polemoniacum, atque Hellepontum, ubi magis hoc desideratur, ceterasque Provincias cupentibus permittatur murali ambitu fundos proprios seu loca sui Domini constituta vallare &c.*

§. XXXVI.

Quæ quidem lex multorum Interpretum industriam excitavit & defatigavit, præcipue vero ad ipsam diluendam accessit Kyllingeri, & ut modo dixi, Ziegleri studium, cujus utriusque explicatio singularis est & diversa. Jacobi Wernerii Kyllingeri explanationem, quam proponit *Tract. de Ganerbinatu disc. 4. n. 123.* edoctus sum ex *Limn. lib. 4. cap. 8. n. 234.* eoque illa videtur collimare, quod sanctio *legis 10. Cod. de aedific. privat.* specialis, & quod beneficium muniendi, in illa lege permissum, non cuivis, sed illis, qui isto indigent,tribuendum sit. Putat namque, muralem illum, de quo in d. l. mentio fit, ambitum, eum in finem concessum esse, ut aquarum effluxus & inundatio ab agris & frugibus arceatur, omnes quippe provincias, quæ in sæpe memorata *lege 10.* enumerantur, vel mare ipsum vel majora flumina, a quibus aquationes autumnæ nascentis metuendæ, & ubi fluctus effusi stagnare solent, vicina habere. Explicationem hanc non probat Zieglerus *lib. 15 cap. 35. de Juribus Majest. §. 7.* sed rejecta, propter varias rationes, opinione Kyllingeri, aliam substituit, quæ nemini non placere debet. Rem ab initio paulo altius repetit, & occasionem rescripto huic, in *leg. 10.* proposito, dedisse existimat, quod latrones & grassatores dictas provincias rapinis, invasionibus, & devastationibus admodum vexarint. Scilicet, propter maleferiatos istos homines leges varix latæ sunt, & inter alias ad reprimendam istam malitiam & compescendam ferventem hancce latronum insaniam, defensoribus civitatum, cura & securitas provinciarum ab Imperatoribus Theodosio & Arcadio permissa vid. *l. 6. C. de defens. Civit.* Sub-

cuti mox sunt Irenarchæ, qui eandem cum defensoribus civitatum curam gerebant. Et ipsis vel non sufficientibus, vel remotis vid. *l. un. Cod. Theod. de Irenarch.* forsan quod tales esse definerent, quales esse deberent scil. defensores Civitatum vid. *leg. 5. Cod. de Defens. Civitat.* facultas data, & permissum est ab Imperatoribus, ut quisque Civium præsidio suo securitatem muro aliquo compararet; maxime vero illa licentia data certis, in *d. l. 10.* enumeratis provinciis, utpote quæ maxime ejusmodi incurfionibus a maleferiatis hominibus afflictæ erant, vid. Ziegler. *de Jur. Majest. lib. 1. cap. 35. §. 6.*

§. XXXVII.

Judicium
de argu-
mento ex
leg. 10. de
summo.

Equidem si dicendum, quod sentio, Legem illam 10. non multum moror, & quæ hucusque prolixè scripta, eum in finem adducta sunt, ne quid eorum laudi decedat, qui pro bona causa verba fecerunt; partim etiam, ne earum legum contemptor videar, quarum cultor sum, & ut illi, qui subinde ex armamentario Justinianarum legum rationes depromunt, sciant, quid ad hanc responderi possit legem. Alioquin ex legibus illis perquam vetustis circa muniendi jus in Cappadocia vel Mesopotamia, latis, judicare velle de nostris temporibus, æque impertinens credo, ac si ex Vegetio vel alio antiquo Autore, modum muniendi, vel regulas hodiernis Architectis militaribus, vel Ingeniariis, ut vocant, dare quis vellet. Interim ingenue fateor, quod tantis hic non opus esse credam ambagibus; & plerique Interpretum juris, similes mihi videntur pictoribus & Poëtis, cum quibus isti æquam & æqualem sibi sumunt fingendi potestatem. Nam, casus talis, ad quem operosi hi labores & Decisiones hæc aureæ applicandæ, vix dabilis est; Adeoque inter memorabilia, & raro contingentia retuleris, quod habet Dn. Ziegler. *de Jur. Maj. lib. 1. cap. 35. §. 8.* de Fouqueto, quod inter alias causas, propter quas Rex Galliz huncce opum suarum primarium administratorem ex felicitatis summæ culmine & fastigio dejectum voluit, etiam illa fuerit, quod fortalitium exstruxerit. Etenim qui novit, quantis sumptibus opus fit ad munienda loca, & quantis cum difficultatibus conjunctum sit, si quando ad restauranda vetera castella, Princeps Provinciarum Statibus & singulis civibus collectas imperat, is mox intelliget, privatum quemque prudentem non facile tale quid faciendum sibi in animum inducturum esse, cui suæ opes & facultates non sufficiunt. Quocirca, si ex superioribus repetierimus, jus belli, cujus annexum est jus

jus muniendi, ad solos Principes pertinere, qui inter jura Majestatis id merito collocant, si pensitaverimus, quanta cum cura & sollicitudine hæc jura a summis Imperantibus custodiri soleant, ita ut ab æqualibus ista violari non patiantur, intellectu facillimum est, quid sperandum subditis, si in hisce animos Principum offendere, & sibi jus muniendi asserere velint, quod nunquam sine suspitione seditionis fieri potest.

§. XXXVIII.

Et idem illud, quod hactenus de singulis subditis & privatis assertum, obtinere quoque credo in universitate, scilicet, quod omni jure Princeps eam ab extractione fortalitionum, per suam prohibitionem remove possit. Putant quidem Autores, aliquid hic intercedere diversitatis inter universitatem & singulos subditos. Eam multos comprehendere privatos, & majora habere privilegia, quam singuli in ea. Quam ob causam Glossa *ad leg. 9. ff. de R. D. & in leg. 3. ff. de operib. publ.* universitati hoc jus transcribit; eamque sequuntur Rolandus a Valle *consil. 84. n. 9.* Caspar Klockius *de Contrib. cap. 9. n. 24.* aliique quos videre licet apud B. D. Zieglerrum *de Jusib. Majest. lib. 1. cap. 35. §. 9.* ubi causam prohibitionis in dicta *lege 3.* expressam, &que ad universitatem, ac ad singulos pertinere ostendit. Id certe negari non potest, tam ex universitatis, quam singulorum ædificiis, materiam seditionum præberi posse, imo majus periculum imminere ab universis, quam a singulis. Interim credo, hunc casum, quo universitas munitiones erigere vult, &que raro contingentem esse, ac illum, quem superiori paragrapho tetigi, ita ut in talibus quæstionibus, nec styli nec ingenii acumen exercere, operæ pretium existimem. Id tamen verum est, quod per universitatem nihil ipsis accedat, nihilque detrahatur juri subjectionis; quod juris in singulis obtinet, idem valere puto in persona hac mystica, nisi pactis vel privilegiis ipsis quid speciale indultum sit. Singuli sunt subditi Principis, iidem manent universi; & quam diu tales sunt, horum jurium nihil sibi vindicare possunt, nullaque omnino, in istis juribus usurpandis, ipsis competit facultas.

§. XXXIX.

Cortigit quandoque, & nostra quoque vidit ætas, Principes quædam loca, vel propter opportunitatem negotiationis, vel amoenitatem, aliasque innumeras causas, ex numero vicorum exemisse, An jus civitatis conferat jus muniendi?

missæ, & jure civitatis donasse; Suppeditat hujus generis multa exempla Dn. Schwederus *in Jure publ. Part. Special. Sect. 1. cap. 18. n. 4.* & annis proximis, eadem consilia in patria agitata, memini, de partibus quibusdam civitati Regiomontanz adjacentibus, vulgo die *Strehheiten*, jure Civitatis a Potentissimo Rege donandis. An itaque, concessio jure civitatis, insimul jus muniendi concessum, vel an Principes sibi id reservasse, adeoque jus prohibendi salvum retinuisse existimandi sint, quæstionis est? Quod dum asserendum credo, dubia quædam, quæ hic subnata, paucis erunt tangenda.

§. XL.

Rationes
affirmantes.

Initio videtur, jus muniendi essentiale requisitum civitatis esse; nam qui differentias vicorum & civitatum investigare volunt, utut discordes plerique invicem sint, in eo tamen unanimes conspirant, vicum esse locum nullis munitionibus instructum vel circumdatum, urbem vero iis gaudere debere. Hinc & factum, quod amœnissimus locus, Haga Comitum, commune illud peregrinantium desiderium & receptaculum, utut nulli reliquarum Hollandiæ civitatum, ædificiorum amplitudine & magnificentia, atque vivendi commoditatibus cedat, destitutus tamen munimentis, parum honorificum id nomen magni pagi acceperit, idemque, cum hucusque pristinam initiorum suorum simplicitatem retinuerit, adhuc trahat. Insuper quod istam vicorum & civitatum differentiam multum adjuvare videtur, originem civitatum considerantes, vix aliquam constitutam & erectam sine munimentis deprehendemus. Tales fuisse, quæ apud Venedos trans Istrum ac Rhenum extructæ, testis est Conringius *Exerc. Acad. 3. §. 29.* Illas, quæ sub Carolingis in Germania extiterunt, maximam partem munitas fuisse tradit, ejusque tanquam rei penitus non novæ meminit Ditm. Chron. *lib. 1. Maibom. tom. 1. Rer. Germ. fol. 282.* Quam sententiam passim suo calculo approbant Auctores; idemque facit Illust. Dn. Coccejus *in Juris publ. prudentia cap. 17. §. 1.* ubi breviter injicit, civitatis requisitum esse, non quidem ut muris cincta sit, sed ut jus muniendi habeat propter *legem 239. §. 7. ff. de Verbor. Signific.* Breviter adeo communis hæc est opinio, ut ferè in proverbium abierit. Forsan namque huc pertinet, quod communiter dicitur:

Bürger und Baur
scheidet nichts denn die Mauer,

§. XLI.

§. XLI.

Verum, quam speciosa & verosimilia etiam hæc sint, vix ta- Responsio
ad præce-
dentia.
men aliquid subest, quod priori assertioni obesse possit. Nam, ut
ut negare non ausim, plerasque civitates olim muris circumdatas
fuisse, cum & civitates Germaniæ id doceant, quæ singulæ suos
habent muros, quam aefi etiam vetustate, quamque ruinosi sint;
nihilominus probatu difficillimum est, omnes ab initio tales fuisse,
& eandem, quam hodie videmus, munitionum præ se tulisse faciem.
Maxime probabile est, initio postquam in civitates coiverunt, in
summa sua paupertate, homines naturalibus subsidiis & præfidiis ut-
cunque fuisse contentos, & postmodum demum tractu temporis, ac-
cedente opum & divitiarum amplitudine, quæ quidem hostes allie-
cere solent, majori artificio arti muniendi incubuisse credibile est.
Neque hoc facile supremi Principes impedierunt, cum de perpetuo
& numeroso milite, ejusque utilitate nondum edocti, haud ægre fe-
rebant animo, si suæ quisque invigilaret salutis & securitati. Quan-
quam neque hoc prætereundum, quod non adeo expeditum est, annon
libertatem suam civitates muniendi, a summis Imperantibus impetra-
re debuerint? Præterea in eo omnis cardo versatur, an munitione re-
quisita ita necessaria fuerit, ut sine mœnibus, & sine munimen-
tis civitas consistere non potuerit, quod posterius mihi persuadere
nequeo. Non est Sparta lapidibus circumdata, dicitur apud Sene-
cam *lib. Suasor. Suas. 2.* & ibi muros habet, ubi non habet; & quod
Pompejus dicebat: *Non est in parietibus Respubl.* idem, paucis muta-
tis, ita efferimus: non est in mœnibus & muris civitas. Exemplum
potest esse Carthago, quam cum everfam irent Romani (quorum
cavillationem jam plurimi reprehenderunt) everfis mœnibus, sal-
vam ipsis esse civitatem, jura, privilegia, & immunitates asserbant,
adeoque, ut in transitu dicam, male philosophatur Modestinus *in leg.*
21. ff. quibus modis usus fruct. toll. asserens, Carthagine deleta, usum
fructum cessare legatum, quo tamen non mœnia vel muri, sed ci-
ves & incolæ utuntur & fruuntur: Messalinorum muri licet diruti es-
sent, salvum tamen ipsi habebant jus civitatis, & ita contra Lacedæ-
monios, aliter sentientes judicatum fuisse, ex Plutarcho in Agefi-
lao refert Grot. *lib. 2. cap. 9. §. 7.*

§. XLII.

Nec operæ pretium est, in solis antiquis exemplis, quibus Continuati
o priorum,
Politicoꝝ libri referti sunt, diutius commorari, cum quotidie idem
feri

fieri videamus. Quotusquisque enim ignorat, in omnibus fere pacificationibus inter beligerantes conveniri, ut quorundam locorum destruantur munimenta, quibus tamen de jure civitatis nihil decedit; & quod civitates sine his requisitis salve subsistere possint, docent Metropoles Galliarum & Angliarum. Quinimo, in Germania, multis locis, jus civitatis longe antiquius fuisse jure muniendi, quod subsequenti demum tempore certo privilegio concessum est, liquido constat. Francofurtum ad Mœnum diu juribus civitatis gaudebat, cum demum jus muniendi ipsi ab Imperatore Ludovico *anno 1333.* & a Friederico *anno 1470.* concessum fuerit, vid. *Limn. jur. publ. lib. 7. cap. 17. n. 16. & 18.* Quæ omnia & singula quorum colliment, jam intelligi potest, scilicet quod civitas optime consistere possit, & plurimæ consistant, nullis licet mœnibus instructæ sint. Quibus positis, cum natura civitatum nec muros vel mœnia requirat, neque civitates Municipales plura vel majora jura, quam quæ gratiosa ipsis concessit liberalitas Principis, possidere vel sibi vindicare possint, cumque incolæ civitatum æque manent subditi cum aliis, extra civitatem viventibus, jus muniendi sibi arrogare nequeunt, nisi privilegii ipsis hæc facultas concessa; Ideoque Principes, omni tempore contra civitates, si forsitan ex cupiditate & amore nova molendi, muris & mœnibus se munire velint, jus prohibendi exercere posse, secure concludo.

CONCLUSIO.

Et hæc fuerunt, quæ in præsentem, Tuo, benevole Lector, favori, judicio & censuræ submittere volui; benignus, superesse adhuc multa capita, a præsentem Tractatione non aliena, quæque cum jucunditate & utilitate hic interferi potuissent, ea tamen non tam omitto, quam aliis relinquo, virtutis & prudentiæ esse judicans, citius desinere, quam deficere. Ita finiens DEO persolvo
Gloriam, erratis tuam exoro
veniam.



DISPUTATIO SEPTIMA

De

FEUDIS DUCATUUM SI-
LESIAE SVVIDNICENSIS
ET JAVRAVIENSIS,

IN

ACADEMIA REGIA FRIDERICIANA

IN AUDITORIO MAJORI

D. FEBRUARII MDCCIV.

RESPONDENTE

ERNESTO SIGISM. SCHOBERO,

SCHWIDNIC. SILES.

B. C. D.

PRÆFATIO.

Non nobis solum sed patriæ nos na-
tos esse, jam olim monuit prudentissimus Ro-
manorum Cicero; hinc & studia unius cujus-
vis ita omnino dirigenda sunt, ut patriæ ali-
quando usui esse possint. Inde nec ego male
me facturum censui, si de specimine academico sollicitus
patrii

K k

Disp. Hall. Vol. II.

patrii juris rationem præcipue haberem, præsertim cum in hoc campo se jam ostenderit biga Civium meorum, editis dissertationibus in Alma Argentina *de Bolconis II. Ducis Silesia, Schwidnicensium Legislatoris, Constitutione de Successione ab intestato cum Romano & Saxonico jure collata & Altorffina de Civium Schwidnicensium jure emendi feuda nobilita*; quorum laude dignum exemplum ad simile tentamen invitavit, ita tamen, ut tristi æmulationis malo nullus locus hic sit relictus. Ad me igitur pertinere videbatur rei feudalis patriæ disquisitio, sed quæ, si qua alia juris nostri pars, magna difficultate implicata est. Pleraque enim, quæ ad hoc propositum rite peragendum faciunt, publice non prostant, vel quæ prostant, paucissima sunt, lectoremque de usu & observantia non instruunt. Erat jam olim *Nicolao Henelio* summo Viro in votis: Velint illi, qui in reipublicæ luce versantur & hæc talia quotidie tractant, ejusmodi singularia colligere ac nobiscum, qui quasi per transfennam aspicimus & in umbra hoc tantum proficimus, ut cum in forum venerimus, putemus, nos in alium terrarum orbem delatos, publici juris facta communicare: in elegantissimo opere *Silesiographia p. 78.* Sed hactenus desideriiis his satisfactum non est, nisi quod Civem nostrum Casparum Schifordegherum, Jctum inclytum, rerumque patriarum peritissimum *de jure singulari Feudorum Silesia* librum confecisse constet, qui tamen publicam lucem nondum aspexit, sed in MStis adhuc latet; interesset autem rei patriæ quam maxime, ejusdem procurare editionem, cum, quid a tanto Viro in hoc genere sperandum sit, doceant tractatus de rebus & juribus Silesiacis, quos suis ad Antonium Fabrum annotationibus annexuit. Ad minimum ipsum a partium studio magis alienum esse mihi persuadeo quam Schickfusium, cujus laborem *de Consuetudinibus Silesia feudalibus*, æstimatione sua non ubique defraudandum, hoc suspectum reddidit, Poterant autem hæc & similia mentem a proposito

suo semel cepto avertere, sed nihilominus perstiti & quas in praesentiarum expono paginas, de Feudis Silesiae in genere & in specie Ducatum Schwidnicensis & Jauroviensis conscripsi, fretus illo solatio, quod in arduis tentasse jam satis sit. Absit enim, ut meos qualescunque conatus summorum illorum Virorum desideriiis vel operibus componere audeam, ut potius ex hactenus dictis, si quaedam rectius deducenda hic deprehendantur, mihi patrocinium quaeram, benevolumque lectoris affectum ita expetam; quem si obtinero, non est, quod de suscepta commentatione plura verba faciam, sed ipsum opus implorato divino auxilio aggredi praestat. Vale & fave.

SECT. I. GENERALIS

CAP. I.

DE

ORIGINE ET NATURA
FEUDORUM SILESIAE IN
GENERE.

§. I.

QUae reliqua Germania experta est fata, Silesiam lectissimam patriam etiam maxime tangunt: scilicet nulla vel plane exigua, eaque incerta de majorum tum rebus ^{Incertae Silesiorum} gestis tum moribus & institutis monumenta posteris ^{generis anti-}super-^{quae,} sunt, non quod inertes vel obscuros eos ideo dixeris (satis magnam enim sub diversis appellationibus celebritatem consecutos fuisse, ex intimis antiquitatum fontibus doctissime exposuit Vir laude nostra major Martinus Hanckius in libris, quae de *Silesiorum Majoribus & Nominibus* conscripsit) sed quod non tam de scriptis quam scribendis sollicita fuerit Gens, armis potius quam literis adueta. Et quamvis hac in parte subsequenter temporibus provida ma-

aus nonnunquam consulere voluerit posteritati, bellorum tamen frequentium calamitas, aliorumque casuum injuria hoc iterum nobis subtraxit, Majorumque studium inane fecit. Hinc etiam hoc loco ubi de primis apud hanc gentem feudorum originibus & exinde dependente illorum natura loco præfaminis quædam disserere mens est, per conjecturas tantum probabiles rem obscuram dilucidare licet; Id quod vix aliter commodius procedet, quam si pro diverso Silesiæ statu investigatio instituat.

Silesia erat
olim Pro-
vincia Po-
loniæ.

§. II. Dux autem potissimum rerum Silesiacarum periodi constituantur, necesse est, misis antiquissimis temporibus, quorum mentionem hic injicere nostra non interest. Et prima quidem Silesiam Regno Poloniæ unitam sistit. Postquam enim subactis priscis incolis Slavi Sarmatiæ hanc Provinciam adjicerent, cum hoc Regno, postea Poloniâ dicto, in totum coaluit tum quoad mores tum quoad appellationem, donec Sec. XII. a Boleslao III. Regnum inter filios divideretur. Sed tantum aberat, ut illi mortuo patre ejus dispositionem agnoscerent, ut potius bellum intestinum inde oriretur, quod tandem auspiciis & consiliis Friderici I. Barbarossæ, laudatissimi Imperatoris, ita componebatur, ut penes secundogenitum Boleslaum IV. Crispum regni fasces manerent, Vladislao vero Silesia cum quibusdam terris adjacentibus perpetuo jure cederet; Cromerus *de Polonorum rebus lib. VI.* ex cujus posteris Silesia Duces suos accepit, cum antea præfectis temporariis regeretur, qui terram hanc, de novo ita terminis a Polonia exactius distinctam, tenuerunt, comiter quidem adhuc colentes scepra regia Polonorum, ita tamen, ut vinculum illud in dies postea laxius fieret, & ob commercia cum Germanis & Bohemis quotidiana a pristinis civibus animum averterent. Tandem Vladislao Lothico consilio non satis bene expenso, in gentem hanc durius, quam par erat, imperium ambiente, Ducibusque Silesiæ regia stirpe Piastza oriundis per electionem extranei Jagellonis Lithuani a successione regni immerito exclusis, omni Polonorum consortio penitus se abdicarunt. *Pastor, Hist. Pol. Lib. 2. c. 8. §. 1.*

Postea Bo-
hemie ac-
cessit.

§. III. Sed quæ se offerebat pristina libertas, non diu subsistere poterat penes Principes, quorum ob divisam in varios Principatus Silesiam tunc temporis complures erant, qui potius ob intestinas discordias, uti communiter inter mortales contingere solet, male coherentes, crebrisque Polonorum vicinorum invasionibus ita

ita impares, minis, blanditiisque Johannis Lucemburgici, regis Bohemæ, Principis prudentissimi capti, de novo clientelæ alienæ se commiserunt, (cum jam Seculo præced. XII. nonnulli superioris Silesiæ Ducatus vel jure belli vel ex pacto ad hoc regnum pervenissent) offerentes Ducatus suos hactenus liberos laudato regi in feudum; quemadmodum plerasque harum recognitionum feudali-um formulas exhibet Schickfus. *Chron. Siles. Lib. II. C. 1.* exceptis Ducatibus Schwidnicensi & Jauroviensi, ejus Duces, Polonis adhuc adhærentes, novum ejus imperium respuebant, donec filius Carolus IV. Imperator per nuptias cum Anna Henrici Javoriensis Ducis filia, unica hærede, Ducatus hos Bohemæ etiam acquireret, Bokoné Ik. ultimo Duce improle ita disponente in der Betheidi-
gung, welcher massen und wie die Fürstenthümer Schweidniß und Jauer an die Cron Boheim gegeben. Datum Schweidniß Anno 1353. an der nächsten Mittwoch nach Petri und Pauli. Quæ est altera status Silesiaci periodus.

§. IV. Jam ubi in feudorum Silesiæ (eorum scilicet quæ a Ignorabant
privatis hodie in diversis Ducatibus possidentur) originem inquir- olim feudâ.
rendum est, probabiles adsunt rationes, gentem hanc Poloniæ ar-
ctius conjunctam h. e. ante Sec. XII. feuda ignorasse. Judicaban-
tur enim antiquissimis temporibus omnia hujus Provinciæ bona se-
cundum jus Polonicum, non hodiernum, sed quod tunc in usu e-
rat, & cujus reliquæ in consuetudinibus & ordinationibus patriis
subinde se adhuc exerunt, prout optime deduxit civis noster Cas-
par Schifordegherus in *Tr. de Vet. & novo Siles. jure q. 3.* qui est *Tr.*
30. in ejus Comment. ad Anton. Fabr. L. I. p. m. 256. Hoc autem jus,
quod *Zauda* nomine venit, tantum de bonis hæreditariis agebat
von Erb- und eigenen Gütern, non vero feudalis von Lehn-Gü-
tern (inde etiam sæpius jus Poloniense hæreditarium dicitur) quem-
admodum adhuc in viridi observantia est apud Glogovienses in
quibusdam hujus Ducatus districtibus, præcipue Guraviensi, ubi
semper distinguuntur bona hæreditaria, die vor das Zauden oder Pol-
nische Recht gehören, & feudalia die vor das Hoffgerichte gehören,
quod judicium introductis feudis demum constitutum fuisse vide-
tur. Clarius illud adhuc patet ex eo, quod in Ducatibus Silesiæ
superioris, Oppoliensi, Ratisboriensi, quin imo & Teschinenti se-
re nulla feuda reperiantur & in ordinationibus privilegiisque ha-
rum terrarum non nisi de bonis hæreditariis Erb und eigenen Gütern

sermo sit, non sane ex alia ratione, quam quia pristinorum jussum vigor ibi diutius ac in aliis provinciis Germaniæ vicinioribus mansit & adhuc manet. conf. Schifordegher. *alleg. loco* neque jura Saxonica ibidem recepta sunt. Weingart. *Fasc. Jur. div. P. I. L. I. p. 33.* ad quod accedit, quod ante Sec. XII. a quo tempore rerum Silesiacarum facies valde mutata fuit, vix ullius investituræ feudalis mentio occurrat in monumentis Silesiæ, librisque vel registris Ducatum feudalibus, de quo imprimis fide digna relatio quoad Ducatus nostros me certiore fecit. Constat autem ex talibus registris qualitatem feudalem bonorum potissimum probari. Wehner. *Obs. pract. Voce: Bücher.*

Obiectio
resolvitur.

§. V. Nec est, quod feudorum usum in Silesia ad antiquiora tempora referas, ex eo quod Silesii fuerint semper indigenæ Germani, quamvis Polonis conjuncti; quæ sententia est Viri celeberrimi Martini Hanckii in *Tr. de Siles. Major. Cap. fin.* & ita conjicias, apud eos tanquam Populum Germanicum feuda jam olim obtinuisse, quia Genti Germanicæ feudorum origo, quatenus in Europa extiterunt, ab antiquissimis temporibus communiter adscribitur; conf. Struv. *Syn. Jur. Feud. C. 1. §. 3.* Esto enim, Silesios semper fuisse Germanos; non invidemus Patriæ nostræ hanc originem: Esto etiam quod ipsis æque ac aliis Germanicæ Populis feuda olim cognita fuerint; (quamvis hoc vix ac ne vix quidem edoceri possit) eo ipso tamen non statim probatur, Silesios Polonis arctius conjunctos bona feudalia habuisse; quin potius illud certum est, Provinciam hanc, Poloniæ unitam, hujus mores & instituta servasse. conf. Schifordegh. *alleg. loco q. 3.* Idque eo magis probabile, cum per D. & quod excurrat annos partem hujus Regni constituerit, & sub generali Poloniæ nomine comprehensa fuerit. conf. V. Cl. Hanckii *Tr. de Siles. Nov. Cap. VI.* In Polonia vero feuda olim æque ignota fuisse videntur ac in Silesia, cum ibidem jus illud Poloniense hæreditarium maxime viguisse, testetur laudatus Schifordegher *loc. cit.* & quamvis hodie feudorum usum in hoc Regno esse, doceat Jctus Polonus, Andreas a Lipski *Obs. pract. Cent. I. Obs. 73.* sine dubio illorum introductio æque a Germanis advenis, eorumque moribus receptis derivanda est, ac in Silesia ipsa, ad quod accedit, quod feuda in hoc Regno hodiernum sint rariora & ad hæc valde impropria, pleraque vero bona hæreditariam naturam retineant, cum teste Hartknochio *de Rep. Polonica Lib. II. Cap. V. §. 13.* Nobiles, qui, exceptis quibusdam civi-

civitatibus, soli bona terrestria possident, in ea absolutum dominium habeant, neque Rex inconsultis Ordinibus feudum conferre possit. Idem *L. II. C. II. §. 14.* Ad recentiora ergo tempora hodiernorum feudorum initia referenda sunt.

§. VI. Scilicet cum post hæc tempora Silesia Poloniæ non amplius tam exacte cohæreret, usus feudorum apud hanc gentem etiam innotuit; ^{Postea pe-} ^{detentim} ^{introducita,} cuius quidem rei annus & dies tam accurate designari nequit; mores enim extranei magis pedetentim irrepunt, quam una vice introducuntur; id tamen imprimis Sec. XIII. & XIV. contigisse puto. Tunc nimirum primam feudorum mentionem faciunt hujus terræ annales. Boleslaus I. etiam Schwidnicensium Dux, Princeps sapientissimus, varias circa feuda noviter constituta ordinationes condebat, tum quod jus feudale Germanicum Anno 1298. publice reciperet, tum quod circa servitia equestria, a Nobilibus præstanda, certum ordinem præscriberet, habita ratione bonorum, quæ quisque possidebat. Vid. Curzus *Schlesf. Chron. P. I. p. 78.* Schickfus. *L. II. C. 27. p. 89.* Id quod sine dubio intuitu novi nexu feudalis ita dispositum, cum antea indistincte ad servitia tenebantur. *Zuvor musten sie auff seyn, wie der Mann geseffen. cit. loco.* quæ consuetudines feudales ex postfacto majora incrementa ceperunt, Johanne Lucemburgico, Rege Bohemiæ, primo Domino directo, jus vetus Polonicale *Zaudam* in Silesia abrogante, nisi quod ejus usus adhuc in quibusdam Ducatibus remaneret, uti §. 4. dictum fuit.

§. VII. Occasionem bonis hæreditariis inducendi naturam feudalem quod attinet, eam commodissime a commercio cum vicinis Germanis deduci posse existimo; quippe quos jam Sæc. XII. temporibus Henrici V. & Friderici Barbarossæ Imperatorum has regiones intrasse docet Dn. Hanck. *Tr. de Siles. Nom. C. VI.* Schickfus. *Chron. L. I. C. 19.* quorum numerus postea augebatur, cum Principes Silesiæ datis amplis privilegiis in Silesiam plures allicerent, ipsorum Germaniæ procerum amicitiam etiam ambirent, (ut quos invidis Polonorum machinationibus opponere possent, haberent) & ab iis socios thalami peterent; non malo consilio, siquidem secundum illud Taciti ad magna nitentibus robur & decus est matrimonium; qua occasione multos Germanorum has terras adiisse & ibidem sedes suas collocasse admodum probabile est. Ita Curzus *Annalium nostrorum scriptor. P. I. p. 77.* de St. Hedwiga, Ducis Meraniæ filia, Hen-

Henrici Barbati Ducis Silesiæ Conjuge memorat, eam multos Nobiles Germanos secum in Silesiam duxisse. Idem de Mechtilde, Ducis Brunsvicensis filia, Henrici III. fidelis Ducis Glogoviensis & Olsnensis conjuge asserit, cujus consiliis maritum Germanis noviter advenientibus concessisse varias terras testatur Schickfus. *Chron. L. IV. C. 28. p. 174. conf. Friderici Lucæ Schlesische Denkwürdigkeiten P. V. C. 4. p. 1749. seq.* Quibus novis incolis, præsertim Nobilibus ad servitia Principum destinatis, cum providere vellet, more apud Germanos diu usitato, iis certa bona sub lege feudi concessa fuisse credo, quemadmodum talium concessionum plura vestigia unde oblata? occurrunt in antiquis literis investiturarum. Reliqui postea Silesiæ Nobiles a pristinis consuetudinibus etiam recedentes, bona, quæ hactenus libere possederant, Principibus suis in feudum obtulerunt, (quod moribus Germaniæ & in specie Saxonice non incognitum conf. *l. R. L. I. art. 34. Excell. Dn. Thomæ. Disp. de Feud. oblat.*) sive quod jussu ipsorum Principum hoc fieret, qui Ducatum suorum statum ad instar Germanicorum ita formare conabantur, sive quod ipsi Nobiles opinione splendoris cujusdam, quem ex oblatione feudali sibi, suisque bonis accessurum esse credebant, illud eo lubentius facerent; & quæ plures oblationum feudalium causæ possunt constitui, de quibus videatur Illustr. Dn. Hert. *de Feud. oblat. Sect. I.* Inde puto, passim receptam sententiam de feudis Silesiæ oblatis quoque derivandam esse, quæ etiam placet Dn. Præfidi in *Exam. Jur. feud. C. II. q. 6. in fine.* pluribus autem hoc demonstratum dedit Schickfus. in *Tr. inedito de Consuetudinibus Silesiæ feudalibus.*

Retinuerunt tamen naturam allodiam in multis.

§. XII. Quamvis autem feudalem qualitatem ita assumerent bona hactenus hæreditaria, multa, immo in quibusdam locis dixerim ferme pleraque, ex pristino jure allodiali retinuerunt, vel ex postfacto per specialia privilegia recuperarunt; forte quod ipsi Principes novos vasallos ad fidelitatem & servitia tantum adstringerent, vel quod Nobiles feuda offerentes libertatem allodiam sibi reservarent. Quippe in quam plurimis locis faminz quoque ad successionem admittuntur, *Schultz. Synops. Jur. Feud. p. 589.* nec non agnati, quamvis simultanea investitura sibi antea non prospexerint: Plerisque etiam vasallis libera alienandi & disponendi de bonis suis feudalibus competit facultas nisi in specie in literis investituræ & privilegiis requiratur domini consensus. *Henel. in Silesiograph.*

graph. p. 77. seq. & de Dotalit. C. V. §. 7. p. 100. seq. C. VI. §. 6. p. 128. seqq.
 Ut proinde non immerito vocentur feuda Silesiæ irregularia, dege-
 nerantia, maximeque impropria & anomala. conf. Dn. Stryck. *Disp.*
de Objecto Dationis in Solutum Cap. III. n. 26. Köppen Dec. 39. n. 28. seqq.
 Modest. Pistor. *Vol. Consil. II. Conf. XI. Treutler. Consil. 106. n. 32.*

§. IX. Certiorem fidem hæc merebuntur, si ipsas Ducatum *Exempla.*
 Silesiæ consuetudines & ordinationes intueri placet. in Ducatu Vra-
 tislaviensi investituris hæc inferi solet clausula: mit voller Macht zu
 verkauffen, zu versetzen, zu vergeben, oder zu verwechseln ganz oder ein
 Theil, oder sonst an seinen, seiner Erben und ehlichen Nachkömmlinge
 Nuß und Frommen zu wenden, als das ihnen oder ihme am nützlichsten
 mag seyn, oder zu statten kommen. quæ concessa disponendi facultas
 feudum improprium & quidem mere & absolute hæreditarium con-
 stitutum esse arguit. Kirchberg. *Disc. de Feud. ex Pact. & Provid. C. 7.*
n. 57. seqq. Gail. L. II. Obs. 154. n. fin. In Ducatibus Lignicensi, Bre-
 gensi & Wolaviensi libertas hæc quidem valde circumscripta est, cum
 ibi fœminæ regulariter non admittantur ad successione, neque va-
 falli sine consensu domini directi de feudis libere disponere possint
 inter extraneos; (nec diffidendum est, haud in aliis Silesiæ terris
 vasallorum circa feuda jura ita restricta esse, ac quidem in his; quæ
 quidem Lignicenses imprimis ampliora impetrare conati sunt, sed
 hætenus sine felici eventu) id tamen singulare, quod agnatis pro-
 ximis, in his Ducatibus jus possidendi feuda habentibus, perpetua
 quædam simultanea investitura tribuatur, vasalloque inter agnatos
 libera circa feudum dispositio competat ex *privilegio* Friderici IV.
 Ducis Lignicensis *de Anno 1506. art. 9.* & filiabus etiam in casu, si
 feudum deficientibus filiis ad proximos agnatos perveniat, tertiam
 partem pretii, quo feudum æstimatur, relinquere possit per testa-
 mentum vel alium quemcunque contractum. In Ducatu Glogovi-
 ensi *ex privilegio Vladislai R. de Anno 1508.* jus simultaneæ investituræ
 etiam adscribitur. Denen Brüdern und Brüders Kindern und ihren
 nächstgesippten Freunden männlichen Stammes. Plenior quoque dis-
 ponendi facultas vasallo concessa, ita ut, si agnati adhuc supersint,
 ad extraneum etiam dispositione vel inter vivos vel mortis causa
 feudum transferre possit; ipso autem sine filiis intestato decedente
 dimidia pars feudi vel pretii illius filiz, aut hæc non existente, so-
 rori.

Ll

rori.

Disp. Hall, Vol. II.

rori cedat; prout videre est ex statuto a Nobilibus hujus Ducatus Anno 1517. condito. Schickfus. *Chron. Siles. lib. III. C. 28. p. 431. 439. seqq.* Conf. Dn. Stryck. *Tr. de Succ. ab int. D. III. C. 2. §. 19. seq. ubi prajud.* Ejusdem ferme tenoris sunt feuda Ducatus Olsnenfis, quæ etiam pleno jure a Vasallis possidentur, quod de Vasallis Ducatus Monsterbergenfis etiam asseri potest. De qualitate bonorum apud Ratisborenses, Oppolienses & Teschinenses jam supra §. 4. dictum fuit, & latius singula ex ipsorum Ducatum privilegiis deduci possent, ni brevitatis studium nos avocaret, qui sectioni sequenti de feudorum apud Schwidnicenses & Jaurovienfes natura expressa opera agere constituimus. Interea conferri possunt Schickfus. in *Chron. Siles.* & Weingarten in *Fasc. Jur. div.*

Inde præsumuntur in dubio impropria.

§. X. Quæ cum ita se habeant, fundamento suo non destituitur sententia illa, feuda Silesiæ in dubio potius statuenda esse impropria seu obliqua, quam propria seu recta. Nec obstat, quod de jure communi contraria recepta sit opinio, & feudum in dubio rectum seu proprium præsumatur, quia naturalia feudorum semper inesse creduntur. Dn. Stryck. *Exam. Jur. feud. Cap. III. q. 6.* Neque enim illa juris communis præsumtio tam firmo nititur talo, ut ubi contrarium certioribus argumentis evinci potest, non elidatur. Impropriam vero illam qualitatem non tantum in genere consuetudines Silesiæ feudales, sed & in specie singulorum Ducatum constitutiones & privilegia arguunt, ex quibus in casu præsentis potius formanda est præsumtio, quam ex jure communi, quod deficientibus moribus regionis demum attendendum est. *Mev. Consil. posthum. 44. n. 19.* & quamvis feuda illa Silesiæ non quoad singulos Ducatus sint uniformia & per omnia sibi respondeant; id tamen certum est, in omnibus aliquid deprehendi, quod ad pristinam naturam allodialem aliquo modo accedit. Ipsa etiam naturalia, quæ alias feudum proprium ab improprio distinguunt, nihil aliud sunt, quam qualitates ab una alterave gente introductæ & feudi essentiam non constituunt; Inde per pacta & mores provinciarum facile mutari & abesse possunt. Anton. *Disp. feud. 1. tb. 7. lit. d.* Idque quoad Silesiam nostram experientia etiam docet.

Schickfusius notatur.

§. XI. Sed Schickfusio non æque subscribere possumus, qui in *Chron. Siles. LIII. C. 25. p. 307.* nec non in tractatu suo inedito de *Consuetudinibus Silesia feudalibus* defendit, in Silesia fundum non præsumi allodialem sed feudalem, Quippe hoc non tantum rationi juris

juris feudalis communis *a. 2. F. 26. §. inter Filiam.* e diametro repugnat, sed etiam cum jure Saxonico hactenus in Silesia recepto *l. R. Lib. 2. art. 43.* non convenit. *Carpz. P. 1. C. 27. d. 7.* immo §§. precedentibus, ut puto, satis clare demonstravimus, antiquissimis temporibus bona Silesiæ magis allodialia quam feudalia fuisse; & quamvis eorum qualitas ex postfacto mutata fuerit, Schickfusius tamen universalem horum bonorum metamorphosin vix ac ne vix quidem probare poterit, cum multa bona Nobilium in Ducatu Glogoviensi & alibi pristina jura hæreditaria hodiernum retineant, & in plerisque Silesiæ superioris Ducatibus levia vel pene dixerim nulla feudorum reperiantur vestigia. Rebus igitur sic stantibus etiam in Silesia pro allodio præsumtio capienda, nec a Juris Saxonici vel communis dispositione ideo recedendum erit. Sed ita sentire placuit Viro, de re patria alias non male merito, qui, cum Fiscii regii Procurator esset, officii sui esse duxit, doctrinas & hypotheses muneris, cui præerat, etiam confirmare & inde in allegatis tractatibus onus probandi libertatem & edendi titulum possessionis in possessores rejicere, a quo tamen alias immunes sunt. *Dn. Stryck. Exam. Jur. Feud. C. 2. q. 7. conf. Carpz. P. 1. C. 27. d. 9.* ne forte ita deficeret occasio, qua sibi & Cameræ prospicere, possessoribusque bonorum quæstionem movere posset: Interea hæc & multa alia prohibuerunt, quo minus tractatus ille MStus publicæ exponeretur luci; circa quem autorem etiam id adhuc notandum, quod non semper ea, qua decet fide, diplomata & monumenta Silesiæ referat, uti vel constare potest ex causa der Herrren Präbendaten zu Bihlau, contra die secularische Herrschafft Tirpis im Briegischen Fürstenthum und Strehlischen Reichthilde, ubi literæ foundationis, a Schickfusio in *Chron. Siles. L. III. C. 1. p. 5. f. 99.* prolata, valde manz non respondebant avthentico in Aula Cæsarea Anno 1689. exhibito.

§. XII. Status etiam eorum, qui hactenus bona hæreditario jure vasalli sunt possederant, per superinductam obligationem vasalliticam non mutatus fuit, sed nihilominus subditi mansere, quamvis vasalli fierent. In-
de in Silesia specialem fidelitatem per vasallagium non promittunt, sed illa sub juramento subjectionis continetur. Jurant igitur, *getren, gewöhr, gehorsam und unterthanig zu seyn, und daß sie sich in allewege so verhalten wollen, wie einen rechten gehorsamen, treuen Unterthan und Vasallen obliegt und gebühret.* Quemadmodum hæc verba expressa repesiuntur in formula homagii, a vasallis Ducatum Schwidnicensis & Jauroviensis

præstandi; a quo multum differt vasallagium in specie sic dictum, ubi vasalli qua tales tantum jurant: getreu, hold und gewärtig zu seyn. *Sächs. fisch. Lehn-Recht. Cap. 3. 2. F. 6. §. 1. Dn. Stryck. Exam. Jur. feud. C. 12. q. 10. Dn. Schilter. Comment. ad Jus feud. Alem. p. 64. seqq.* Ex quo etiam venit, quod mortuo Domino directo, Rege Bohemix, homagium vel vasallagium a singulis non in specie successori præstetur, sed illud unter der allgemeinen Landeshuldigung comprehendatur; quod in multis aliis Germanix territoriiis etiam ita se habet, conf. Formulas Homag. in Dn. Præsid. *Exam. Jur. feud. in Append.*

De Servitiis
equestri-
bus.

§. XIII. Hoc amplius observandum est, cum alias servitorum præstationes sint actus feudis proprii, ita ut ad naturalia feudorum referantur & feudum constitutum esse demonstrent. *Rosenthal. de Feudis Cap. 12. Concl. 14. n. 20.* hoc tamen maxime fallere in Silesia. Non enim tantum feuda in nostris terris huic oneri sunt obnoxia, sed etiam bona allodialia. Die Ritter-Dienste werden so wohl von Erb und eigens als von Lehn-Gütern geleistet. Quemadmodum hoc testatur Nicolaus Henelius, *Actus præclarus & domesticus in sua Silesiographia p. 77.* Clarius illud adhuc apparet ex evolutione der Rechte und Landes-Ordnung des Fürstenthums Teschen de Ao. 1592. quæ reperitur apud Weingarten *P. 11. fol. 309.* Item ex ordinatione terrestri Ducatum Oppolienfis & Ratisborensis apud eundem *loc. cit. fol. 228.* in quibus Ducatibus Nobiles prædia sua jure hæreditario possident, nihilominus tamen ad servitia tenentur equestris. Idem dicendum de illis bonis, quæ in Ducatu Glogoviensi secundum Jus Poloniense hæreditarium, quod vulgo *Zanda* dicitur, æstimantur; de quibus videatur *Johannis Alberti Regis Polonix Privilegium de Ao. 1493. §. 10. & 13.* nec non *Herzogs Sigismundi Privilegium über des Fürstenthums Manngericht de Ao. 1505. Cap. XII. §. 26.* Weingart. *P. 11. fol. 74. & 86.* Conf. *Königs Ferdinandi I. Anordnung wegen der Ritter-Dienste im Glogauischen Fürstenthumb. de Anno 1550.* apud Weingart. *loc. cit. fol. 112. seq.* Rationem hujus rei si desideras, eam vix aliunde peti posse existimo, quam quod servitorum equestris præstatio jam in usu fuerit ante introducta feuda, & quamvis post eorum introductionem certus modus sit definitus, uti ex loco, quem supra §. 6. adduximus, constat, eo ipso tamen reliqua bona, quæ pristinam naturam servabant, ab obligatione illa serviendi non sunt exempta.

CAP. II.

De

JURE, QUO FEUDA
SILESIAE ÆSTIMANTUR.

§. I.

Perfectis jam primis originibus nec non natura & qualitatibus feudorum Silesiæ, non absque ratione de jure, quo illa æstimantur & norma controversiarum feudalium quædam adjicere adhuc poterunt. Tenuia feudorum in Silesia initia, eaque successive introducta fuisse supra assertum est; ex quo vix aliud jus primis temporibus obtinuisse credo, quam conventionale; scilicet pacta, inter dominum & novum vasallum in investitura inventa, legem faciebant circa feudum, donec ex pluribus pactis similibus forte consuetudo vim juris habens proveniret; quemadmodum de jure feudali in genere asserit Dn. Stryckius in *Exam. Jur. Feud. C. I. in gen. n. 3.* Hinc etiam est, quod adhuc hodie tum in ordinationibus provincialibus tum etiam in aliis casibus semper provocetur auff das alte Herkommen, was hergebracht, und wie es vor alters gehalten worden; quæ quidem consuetudines & conventiones feudales an statim ætate literis fuerint mandata, non sine ratione dubito. Vix enim in Silesia ullum diploma aut documentum (si exceperis quasdam Ecclesiarum fundationes) ante Sec. XII. confectum produci potest, a quo demum tempore ad conservandam certiorum rerum gestarum memoriam in scripturam acta publica redegerunt. Indigitator modus hic noviter receptus in antiquissimis documentis, quorum hæc communiter leguntur primordia: *Sapientum sagax provisio futuris volens periculis obviare, persuasi gesta hominum, ne simul lapsu temporis labantur, viva voce testium ac scriptura adminiculo perennare.* Vel Germanice: *Alle Händel, die die Länge sollen bestehen, die werden mit Zeugniß der Brieffe bekräftiget.* Et quæ sunt plures aliæ similes formulæ in diplomatis occurrentes. Lingua autem latina tum in aliis negotiis tum etiam in investituris potissimum usos fuisse docent multæ investiturarum formulæ, adductæ a Schifordeghero in *Tractatibus de Ver. &*

Ab initio
jus conventionale seu
consuetudinarium obtinuit.

novo Jure Silesia & de Jurisd. qua olim fuit in Silesia; donec a tempore Caroli IV. Imperatoris stylus Germanicus in curias & judicia Silesia etiam introduceretur. Schickfus Chron. Siles. L. 1. C. 30. p. 76. quod summus Vir Hermannus Conringius de Germania etiam testatur in Tr. de Orig. Jur. German. Cap. 27.

Postea jus
Saxonicum
feudale in-
troducitur.

§. II. Qualiacunque vero hæc jura vel consuetudines fuerint, a moribus & institutis Germanorum haud aliena fuisse, eo facilius præsumi potest, quo certius est, ipsos Germanos in Silesia primam feudis constituendis dedisse ansam, Principesque novis his incolis domestico jure uti permisisse. conf. Conring. *de Orig. Jur. Germ. cap. 31. p. 191. seqq.* Numero vasallorum, feudorumque deinde aucto, cum autoritas juris pristini Poloniensis magis magisque vilesceret, Boleslaum I. Ducem Silesia Schwidnicensem jus feudale Germanicum (das Deutsche Lehnrecht) introduxisse docet Schickfus *Chron. Siles. L. 3. C. 25. p. 302. Lucz Schless. Denkw. P. IV. C. 9. p. 1252. & P. VI. p. 1914. seqq.* An solenni constitutione hæc introductio facta fuerit, nobis certo non liquet; neque enim ullum hac de re Boleslai diploma superest, sed quod hic asseruit Schickfusus, nititur potius continua patrum traditione, quam alio certo testimonio; utique tamen expressa sanctione hoc contingere potuit, cum etiam reliquum jus Germanicum, quod Magdeburgense in antiquis documentis communiter dicitur, ita introductum fuerit. Quid autem hoc jure feudali Germanico veniat, jus Alemannicum, an Saxonicum, non magno labore conjici potest. Scilicet cum Silesiis eo tempore præcipue cum finitima Germania, quæ his legibus utebatur, intercederent commercia, Principesque etiam civitatibus jura Saxonica constituerent (uti de civitate Vratislaviensi testatur Henel. *Breslograph. p. 37.* & de Schwidnicensi Schifordeggh. *de Ver. & novo Jure Siles. qu. 5.*) dubio procul jus Saxonicum feudale fuit. Ipse Conringius hoc innuit in *Tr. de Orig. Jur. Germ. C. XXX. p. 185.* Ubi dicit sub initium sequentis seculi (scil. XIV.) jam in Bohemiam ac Poloniam hoc jus commigrasse & consequenter etiam in Silesiam; quod amplius indicat titulus præfixus juri feudali Saxónico latine concepto, quod ex antiquo codice Melchior Goldastus inseruit suis *Constitutionibus & LL. Imperii p. 192.* qui ita se habet: *Jus feudale, sicut apud Saxones, Bobemos, Brandenburgicos, Holfatos seu Danos, SILESIOS, Borussia, Livonos, Lituanos, Russos &c. adhuc reperitur.* Et quod nobis omne du-

dubium eximit, est, quod sub jure Teutonico, sive illud sit civile sive feudale, semper intelligatur jus Saxonicum, quando ejus in antiquis Silesiz & Poloniz monumentis & diplomatibus injicitur mentio; quemadmodum hoc constare potest ex locis a Conringio *allogato Tr.* adductis conf. Hartknoch, *de Rep. Pol. Lib. II. C. II. §. 5.* Jus feudale Alemannicum autem hic minime subintelligitur, quippe quod in terris Regni Germanici immediatis sc. Germania superiore & quæ Vicariatus ad Rhenum subjectæ erant, tantum obtinuit teste Dn. Schiltero *Comment. Jur. feud. Alem. in Supplem. p. 469.* Conf. Ill. Dn. Cocceji *Jurispr. publ. C. XVIII. §. 5. seq. p. 388.* quarum Provinciarum leges & consuetudines Silesiz minus cognitæ erant, nisi quatenus Saxonice forte responderent. Videatur Spec. Sæv. *Cap. 393.*

§. III. Est ergo jus Saxonicum feudale commune, quod in De Autori-
Silesia circa fenda receptum. conf. Dn. Schilt. *Comm. ad Jus feud. A- tate Juris*
lem. p. 546. seq. §. 4. & comprehenditur, quoties leges patriz alle- Sax. Feud.
gant *das Land-übliche Sachsen-Recht.* Non tamen simpliciter & in- in Silesia.
distincte secundum illud pronunciare oportet; quippe Henelio te-
ste in *Ordo Vratislav. p. 413.* Silesia jure Saxónico non vi obligatio-
nis sed ut jure assumpto utitur. Quamvis enim laudatus Boleslaus I.
jus Saxonicum feudale introduxerit, eo ipso tamen non prohibuit,
quo minus a successoribus specialiora jura constituerentur, aut per
mores contrarios eidem addi vel detrahi aliquid posset; perinde ac
receptio juris Romani statuum imperii potestatem legislativam non
ita restrinxit, quominus statuta particularia in suis territoriis contra
jus commune adhuc condere possent. Videatur Excellentissimi Dn.
Thomassii *Disp. de Statuum Imperii Potestate legislativa contra Jus com-
mune.* Merito igitur ordinationes, privilegia & consuetudines cu-
juscunque Ducatus ante omnia in causarum feudalium controversiis
attendi debent, Dn. Stryck. *Exam. Jur. feud. Cap. I. q. 23.* antequam
ex jure feudali Saxónico petatur decisio; secundum vulgatum illud:
*Willkür bricht Stadt-Recht, Stadt-Recht bricht Land-Recht, Land-
Recht bricht Kaiser-Recht,* quæ regula ipsi juri Saxónico non displicet. Conf. *Weichbild art. 24. in fine. Carpz. P. II. C. 14. d. 25. n. 5.* Cujus juris auctoritatem potissimum ex usu dependere etiam apud Silesios, satis accurate monstrat Schifordegger. *in Tr. de Vet. & nov. Jure Siles. q. 7.* siquidem non omnia, quæ ibi habentur, moribus nostris conveniunt, neque etiam ubique ter-

terrarum eadem ejus est autoritas. In Silesia enim superiori exiguum ejus esse usum indicat Schiford. *cit. Tr. q. 3. in fin. conf. Weingard. Fasc. Jur. div. L. I. P. 1. p. 33.* Indeque sæpius ejus receptio in casu præsentis docenda prius est, quam ex eo decidatur. Cæterum de Principum Silesiæ potestate legislativa confer eruditissimam Dissertationem Dn. Mihlichii, Ducatum nostrorum Advocati jurati *ad Bolconis II. Constitutionem de Succ. ab int. S. I. C. II.*

De Jure feudali Longobardico,

§. IV. Quid vero de jure feudali Longobardico, quod juris feudalis communis nomine alias venit, dicendum? annon & hoc in Silesia usum præstabit? Si quod videtur dicendum est, exiguam valde auctoritatem apud nos ipsi tribui posse puto, sive quod illud in ipsa Germania tunc demum (scil. Sec. XV.) innotesceret, Conring. *de Orig. Jur. Germ. C. 32. p. 205.* cum jam Silesiæ per jus feudale Saxonicum prospectum esset, sive quod ipsa Silesia juribus pristinis tenaciter semper inhereret, neglectis extraneis. Constat illud ex querela illa statuum Ducatus Schwidnicensis & Jauroviensis quæ reperire est in der Kayserslichen Confirmation Rudolphi II. der Vergleichung des Zwölffers Rechts, auch der Supplication und Revision halben de Anno 1601. §. Obwohl vor vielen langen Jahren. Weingart. *P. II. p. 281.* Quinimo quia jure communi feudali hæreditaria feuda, qualia pleræque apud Silesios esse supra diximus, maximam partem ignorantur, Dn. Stryck. *Disp. de Feud. Pomer. C. I. §. 2. n. 1.* vel ex hoc fundamento aliquis ejus usus vix erit. In tantum tamen admitti possent, ut quemadmodum jus Romanum in Silesia in subsidium allegatur, Henel. *Silesiograph. p. 102. seq.* ita eidem quoque locus sit, quoties ex investiturarum pactis causa decidi nequit & jura statutaria, Saxonicaque deficiunt. Idque quoad nostros Ducatus eo minus dubii habet, postquam Augustissimus Imperator LEOPOLDUS Viennæ Anno 1660. d. 15. Decembr. an das Königl. Oberamts Collegium wegen des Mann-oder Land-Rechts der Fürstenthümer Schweidnitz und Jauer rescriptum dedit, ubi inter alia denen Advocaten die lateinische Sprache zugesprochen, und leges zu allegiren zugelassen wird. Conf. Die Landes-Ordnung des Fürstenthums Sagan de Anno 1655. *art. X.* Weingart. *P. II. fol. 418.* Dn. Schild. *ad Jus feud. Alem. p. 468.*

De LL. Imperii.

§. V. Multo minus quæ in constitutionibus Imperii Romano-Germanici de feudis sanciantur, ad Silesiam pertinebunt, Rex enim

enim Bohemix tanquam Princeps Slavici juris, seu qui jus civitatis Germanicæ non habet, in comitiis Imperii, ubi de legibus condendis agitur, non comparet. Ill. Coccejus *Jur. publ. Prud. Cap. III. §. 66. p. 7.* quo ipso neque in leges illas consentit, neque Provincias suas iis vult esse obnoxias. Vid. *Rec. Imp. de Anno 1551. §. 53. seqq.* Dn Schwed. *Introd. ad Jus publ. Part. spec. Sect. II. Cap. V. §. 4. p. 624.* Silesia autem Provincia est Boëmiz inserta, & nulla cum Imperio ipsi in specie res est. Conf. Henel. *Silesiograph. p. 83. seqq.* Inde valde impertinens fore credo, si quis in Silesia tanquam legem allegaret Recessum Imperii.

§. VI. Præprimis in casibus dubiis illud quod inter domi-
 num & vasallum actum est, hoc est, tenor investituræ & quidem pri-
 mæ inspicendus erit. Struv. *Synt. Jur. feud. C. 1. ib. II.* videatur die-
Instruction wegen Untersuchung der Schlesiſchen Lehn und andere Sachen
 betreffend apud Weingart. in *Fascic. Jur. div. P. II. p. 395. seqq.* ubi
 gloriosissimæ recordationis Imperator Rudolphus II. §. wenn denn,
 Commissarios ad cognoscendam rem feudalem apud Silesios de le-
 gatos ante omnia attendere jubet: *Ob der Tenor prima investitura als*
lemal richtig beobachtet worden. Quanta autem veteres investitura-
 rum formulæ laborent difficultate & obscuritate, constare potest vel
 ex iis, quæ Schickfus. in *Chron. Siles. L. III. C. 25.* habet. Scilicet in
 illis sæpius ne quidem mentio occurrit verbi alicujus feudalis, ut pe-
 ritissimi Jcti hæsitaverint in pronunciando, an bona quæstionis es-
 sent Lehn oder Erb und eigen. Præcipue clausula illa: *Cum omni*
Jure & Dominio: mirum in modum eos exercuit, ita ut valde inter
 se dissentirent Jcti Lipsienses atque Wittebergenſes & Viadrini,
 bona sub tali clausula concessa feuda essent an allodia. Et quidem
 pro allodio pronunciatum fuit in Aula Cæsarea; Schickfus. *alleg.*
loco: Schifordegherus autem in *Tr. de Jurisd. qua olim fuit in Silesia*
q. 5. neutrum hac clausula indigitari, sed jurisdictionem superio-
 rem & inferiorem ita concessam fuisse a Ducibus, erudite demon-
 stravit; laudato tamen Imperatori contrarium placuit, qui noluit
 intelligi sub hac formula die *Ober- und Unter-Gerichte.* conf. *alleg. in-*
struction, §. So werden wir auch berichtet. Qualitatem hanc feudalem
 ideo primis investituris non tam accurate insertam fuisse puto, quod
 bona illa ex pristino jure allodiali pleraque retinerent, etiam si va-
 fallis

M m

fallis novis tanquam beneficia concederentur; quæ cum postea in intermediis investituris distinctius fuerit expressa, ex sequentibus primam non immerito declarare licet. conf. Struv. *cit. loc. n. 3. in fine.* Adeoque non diffitendum est, præsumptioni, quam Schickfusius in genere format, aliquando fuisse locum. Hodie in ejusmodi controversiis ad Cancellariam feudalem regulariter provocatur, ut ibi libri feudales Lehn-Register evolvantur; qui cum singulorum bonorum investturas & qualitates satis accurate contineant, & adhuc publica fide sustineantur, merito certissimam suppeditant decisionem. Et hæc de feudis Silesiæ in genere dixisse sufficiat.

SECT. II. SPECIALIS

CAP. I.

De

NATURA ET DIVISIONE FEUDORUM IN DUCATIBUS SILE- SIÆ SCHWIDNICENSI ET JAU- ROVIENSI

§. I.

HActenus de re feudali apud Silesios in genere quædam præmissa sunt, nunc ordinis ratio quem elegimus ad propositum propius nos defert. Ante omnia vero dicendum, cur conjunctim horum duorum Ducatum Schwidnicensis & Jauroviensis semper hic fiat mentio: Scilicet cum Ducatus hi per nuptias Caroli IV. Imperatoris cum Anna Henrici Ducis Javroviensis filia, mortuo patruo Bolcone II. Duce Schwidnicensi, Bohemiæ accederent, uti supra *S. I. C. I. §. 3.* dictum fuit, Anna Augusta clementissime constituit, Ducatus quos hæreditario jure acquisiverat, nullo tempore separandos esse, vel uti verba hujus constitutionis se habent: *Daß wir in keinen Zeiten gestatten oder verhängen wollen, daß die obgenandten Fürstenthümer, Lande und Zugehörung gesondert und getheilet werden, sondern wir wollen, meinen und* ge

Cur horum
Ducatum
conjunctim
fiat mentio?

geloben dieselben Fürstenthümer und Lande ewiglich zu behalten. Weingart. P. II. fol. 269. seqq. ex ea forte ratione, quæ in sequentibus simul subjungitur, quod filius primogenitus Regis Bohemix amplissimarum harum terrarum ita conjunctarum Dux & Dominus esse debeat: Der Aelteste aus unsern Söhnen soll allein dieselbigen Lande erben und besitzen. Perinde ac in Gallia primogenitus Regis Delphinatus & apud Anglos Walliæ Princeps est. Dn. Bécmann. in *Synt. Dignit. Diff.* III. C. 4. ex quo forte venit, quod a Ferdinando II. Imperatore filio Ferdinando III. Ducatus hi collati fuerint, uti notat Friedrich Lichtenstern in der *Schlesischen Fürsten-Crone* p. 369. & ab hoc iterum Ferdinando IV. Idem in *Schlesischen Denckwürdigkeiten* p. 186. qui tamen in eo fallitur, quod ab hoc demum tempore hanc consuetudinem derivare velit. Privilegium hoc Annæ Augustæ non tantum Augustissimus Maritus Carolus IV. ejusque filius Wenceslaus Anno 1369. confirmarunt, sed & omnes reliqui successores ratam habuere illam unionem, quæ in hunc usque diem subsistit, & ut porro in commune patriæ bonum feliciter subsistat, optabunt omnes boni. Unitis ita Ducatibus ex concessione Caroli IV. Imperatoris de Anno 1369. Weingart. P. II. fol. 262. seq. non nisi unus præest Capitaneus, (cum alias plerique reliqui Ducatus peculiarem habeant directorem. Henel. *Silesiograph.* p. 92.) privilegia ut plurimum competunt æqualia & quod in uno obtinet, tantum non quoad alterum etiam asseri potest; sc. quod concernit status provinciales, remque feudalem: civitates enim inter se diversa habent statutaria, jura, quæ huc non pertinent.

S. II. Jam quæ de feudis Silesiæ in genere supra asseruimus, ^{Sunt Feuda} optime applicari possunt iis, de quibus in specie præsentem sus- ^{mere hære-} cipimus tractationem. Sunt enim valde impropria & a communi ^{ditaria.} feudorum natura ita degenerant, ut Schifordegh. in *Tr. de Vet. Jurisprud. que olim fuit in Silesia* quest. VI. in fine statuere non dubitet: in »Ducatibus Schwidnicensi & Jauroviensi paucissima feuda possidere Nobiles, cum potius pagi & villæ omniaque bona nobilium ad »instar patrimoniorum essent redacta; quæ si paulo altius perpendere placet, statim apparet, ad quam classem nostra referenda sint; scilicet ad feuda mere hæreditaria eigenthümliche Lehn = Güter, Erblehne. Cumque in sequentibus ad hanc feudorum speciem nostra examinare propositum sit, e re erit præmittere, quid nobis hoc loco feudum mere hæreditarium significet. Mirum enim in modum

hic variant Dd, quorum inventum proprie est, divisio feudi in hæreditarium & ex pacto & providentia. conf. Struv. *Synt. Jur. Feud. C. 4. §. 11.* Est ergo nobis feudum improprium ratione transmissionis tale pro se, hæredibusque quibuscunque concessum. conf. Dn. Stryck. *Exam. Jur. feud. C. IV. q. 45.*

Quod demonstratur.

§. III. Hanc definitionem optime convenire feudis nostris patet ex eo, quod possessoribus eorum non tantum inter vivos libera semper competat disponendi facultas, sed etiam per ultimam voluntatem ad quemcunque licet extraneus fuerit, illa transferri possint, immo feminae etiam ad successionem admittantur; & quæ sunt plura alia jura, quibus horum Ducatum vasalli gaudent vi privilegiorum Vladislai & Rudolphi II. immortalis memorie Principum, quorum specialiolem evolutionem sequentibus capitibus reservamus. Sufficit in presentiarum probasse, qualitates illas feudi mere hæreditarii potiores, prout a Dd. designantur, in feudis nostris extare. conf. Ludw. *Tr. feud. p. m. l. 20. seqq.* Struv. *Synt. Jur. feud. C. 4. §. 13.* Nec obstat, quod præterea moribus & statutis nostris quædam singularia adhuc superinducta fuerint: omnis enim feudi hæreditarii qualitas, quomocunque ea se habeat, regulariter determinanda est ex pactis & moribus regionum, cum jure feudali neque communi neque Saxonico de eo aliquid dispositum legatur.

Manent tamen vera feuda.

§. IV. Sed rebus ita stantibus absit, ut bonis his plane allodialem naturam attribuamus, aut possessores ab obligatione feudali absolvamus. Omnino enim adhuc feuda manent, quod vel appellatio eorum docet; vocantur enim semper in privilegiis & constitutionibus provincialibus Ritter und Lehn-Gütter, quamvis sint valde degenerantia; quæ quoad successionem & alienationem tantum singulare jus habent, in reliquis vero feudalem qualitatem retinent *a. 2. F. 48.* conf. Struv. *Obs. feud. de Feudo heredit. p. 59.* videatur Dn. Stryck. *Exam. Jur. Feud. C. 4. q. 46.* nam feudum in uno improprium, quoad reliqua tamen proprium esse non desinit. Anton. *Disp. I. lb. 7. lit. e.* Qualis sententia de feudis Silesiæ in genere etiam placuit summo judicio appellationum Pragensi in dem Guttachten wegen Lehn-Sachen in Schlessien *de Anno 1575.* conf. Wein-gart. *Fest. Jur. div. P. II. p. 394. seq.* Idque clarius adhuc indicat clausula illa reservatoria, concessionibus & privilegiis nostrorum Ducatum subjungi solita; Doch Uns an Unsern Königlichen und Land

Landes-Fürstlichen Regalien, Lehn, Diensten und Pflichten ohne Nachtheil und Schaden; das erinnern wir ernstlich. Quæ literis investiturarum communiter etiam annectitur. Unfers Herren Königes Lehen, Diensten, Rechten und Gerechtigkeiten ganz unschädlichen. Inde vassalis nostris necessitas renovandi investituram neutiquam remissa est & quin ob feloniam feudo privari possint, nullus dubito.

§. V. Non tamen unius ejusdemque generis sunt singula ^{Sunt} vel horum Ducatum feuda, sed diversæ eorundem species occurrunt, ^{majora.} dividique possunt in majora & inferiora seu minora; quæ distinctio fere convenire videtur cum ea, quando Dd. feudum in nobile & ignobile seu plebejum dividunt. Occurrit ea in ipsis harum terrarum privilegiis, cum ibi semper diversus sermo sit von Ritter & Sitten, Ritter und Lehn-Gütern & Lehen, Lehnschafften; quæ ultima forte inferiora seu plebeja denotant. In eo vero feuda illa majora vel si mavis, nobilia potissimum a reliquis se distinguunt, quod eorundem possessio non quidem nobilitatem personalem tribuat, attamen statuum jus in possessorem derivet, quin imo singularia jura etiam plerumque annexa habeat e. g. jus venandi, jurisdictionem. Vassalli quoque investituram impetrantes, vel renovantes, præter sportulas ordinarias nullum solvunt laudemium Cancellariæ, digniorque semper habentur loco, ita ut pristinis temporibus nonnisi Nobilis ea possidere potuerit, de quo cap. seq. dicendum erit.

§. VI. Ab his multum differunt feuda, quæ diximus inferiora ^{vel inferiora} seu plebeja, proprie autem in his Ducatibus vocantur Königliche ^{seu inferiora} Lehn-Güter, forte quod olim Principes & Reges prædicia illa certis personis concederent, sub onere præstandi laudemii. Quibus non dissimiles sunt *Agri Fiscalini* veterum Germanorum, quæ hodie *Ehrschäßige Hoff-Güter* vocantur, de quibus agit Joach. Vadianus in *Epistola ad Bullingerum de Obscuris Alemannicorum verborum significationibus*, quæ habetur apud Goldast. *Res. Alem. Tom. 2. p. 59. conf. Dr. Schilt. Diss. de bonis laudemialibus annexa Comment. ad Jus feud. Alem.* Quod nostra attinet, quoad investituram a reliquis feudis majoribus non recedunt, quippe etiam ab Illustrissimo horum Ducatum Capitaneo nomine Regis Bohemiæ conferuntur, sed qui eam impetrant, præter sportulas illas ordinarias centesimam partem pretii loco laudemii juxta Lehnstat Regi Bohemiæ, tanquam Domino directo, nec non ipsi Capitaneo certam adhuc summam die zehnde Marck des Rauffgeldes præstare tenentur, quod in feudis plebejis communiter ita se

habere asserit Wehnet *Obs. Pract. Voce Handlohn*. Cæterum talis Vasallus jus statuum non consequitur, neque ipsis his feudis facile adhærent jura alia regalia. Inde ad comparandam horum feudorum possessionem quilibet aspirare potest, sive sit civis sive rusticus quamvis alias jure possidendi feuda nobilia non gaudeat. Habent etiam eorundem possessores liberum disponendi jus & quovis modo & tempore ea alienare possint. Neque investituræ renovatio apud eos necessaria est, nisi respectu novi possessoris, ad quem per alienationem transfertur, wenn er sich das Lehn verreichen läßt, quo casu laudemium etiam præstat, non vero si per successionem ab intestato ad hæredes feudum tale devolvatur. Laudemium enim regulariter solvitur tantum pro feudo noviter acquirendo; in successione vero nihil novi acquiritur, sed acquisitum tantum transmittitur. *Struv. Synr. Jur. Feud. Cap. X. §. 13. n. 3.*

De Scultetis hæreditariis.

§. VII. Feudi aliquam speciem, sed plebeji apud nos etiam constituunt Scultetiz hæreditariz die Erbschölsgereren, quæ sunt bona pagana, quibus officium sculteti tanquam fundi qualitas adhæret, ita ut ad quemcunque possessorem fundi illius transferatur. Conditio vero horum scultetorum & scultetiarum ex pristinis temporibus deducenda est. Quippe Advocatus provincialis, qui nomine Regis vel Principis olim in villis jurisdictionem exercebat, constituebat in singulis pagis suum vicarium & ministrum, ut ibi iudex rusticanus esset, qui *Scultetus* dicebatur Germanice *Schultheiß*, quod officium cum ex postfacto, uti ipsa Advocatio provincialis (*Landvogt*) hæreditarium fieret, vel a Domino villæ vel etiam ab Advocato provinciali certa prædia sunt adjuncta, quæ una cum officio ad hæredes transmitti poterant, eaque appellata *Erbschölsgereren*, *Erb-Gerichte*. Quæ consuetudo moribus Saxoniz non fuit incognita, videatur *L. N. Lib. 1. art. 55. 56. ibique glossam. Weichbild art. 33. in glossa. item Lehn-N. art. 78. in glossa. conf. Coler. de Proc. execut. P. 2. C. 1. n. 111. seqq. Brummeri Disp. de Scabimis*. Hodie quidem officium Advocati provincialis desuit, superfunt tamen in nostris præprimis Ducatibus plures ejusmodi scultetiz hæreditariz, quas ad feuda plebeja gemeine Lehn refert civis noster Schifordegherus in *Tr. de Jurisd. qua olim fuit in Silesia q. 5. & 6.* quem hoc loco potissimum sequimur; difficile vero est horum bonorum qualitatem in universum accurate determinare, cum non omnes scultetiz eandem habeant formam. Quædam enim ad feudum proxime accedunt, ita ut possessores iisdem instar reli-

reliquorum vasallorum investiantur, & ad servitia certa militaria præstanda sint obligati; quædam vero bona emphytevtica esse videntur, & canonis annui præstationem saltem requirunt. Illud certum est, possessores talia bona regulariter recognoscere a Domino villæ, cui etiam interveniente alienatione, quæ ipsis libera est, laudemium certum solvunt, & a quo postea novi possessores investiantur. Officium tamen Sculteti hodie non semper bonis his adhæret, quamvis nomen scultetiarum hæreditariarum adhuc retineant, sed alia persona constitui solet, quæ in pago apud rusticos munere illo fungatur. Id quod præsertim contingit, si possessores ex equestri vel honoratorum civium ordine sint, alibique degant. Operæ pretium esset, scultetias illas paulo accuratius examinare secundum statum tam pristinum quam hodiernum; & occasionem inquirendi satis amplam dedit laudatus noster Civis *allegato loco*; sed majorem rerum patriarum notitiam hoc præsupponit, quam quod a nobis illud digne tractari posset, & nostro scopo etiam tam accurate non convenit iste labor, qui de feudis majoribus hoc loco potius agimus.

§. VIII. Sunt & adhuc alia bona, de quibus status horum Ducatum tum Clerici tum seculares investituram concedere solent. Gaudet Amplissimus Senatus Schwidnicensis imprimis hoc privilegio quod de certis bonis in Weichbildo nostro sitis nomine Regis Bohemix investituram perficiat, idque adhuc hodie obtinere monstravit conterraneus noster Dn. Carifius in *Disp. de Civ. Schwidn. Jure emendi Feuda nob. Disp. II. §. 7.* Ejusmodi tamen feuda (modo talia sint) in numerum majorum referri haud poterunt, cum eorum possessores jura statuum sibi non simul acquirant. Ipsa quoque hæc bona sæpius magis emphytevtica vel censualia dixeris quam feudalia. Vox enim *Lehn* in his Ducatibus promiscue usurpatur, neque semper denotat feudum aliquod, sed hoc nomine etiam veniunt bona emphytevticaria & censualia, de quibus vocabulum investituræ *Belehnung*, *Lehnbrief*, &que adhibetur ac de feudis ipsis; quorum verborum varia acceptio etiam in juribus Germanicis subinde occurrit. conf. Schilt. *Comm. ad Jus feud. alem. p. 390. seqq.* Ad quod accedit, ita dictos vasallos (*Lehns-Leute*) Dominis directis non tam ad fidem & servitia quam ad canonem vel censum annum obligari; indeque bona eorum pro veris feudis haberi vix possunt. Struv. *Syn. Jur. Feud. C. IV. §. 10.*

De reliquis
speciebus
Feudorum
minorum.

§. IX.

Bona aus-
gekauften
Bauer-
Gütern.

§. IX. Quoad bona paganica a Nobilibus emta ausgekauftte Bauer-Güter, specialis etiam dispositio obtinet in terris nostris, ex privilegio Rudolphi II. Imperatoris felicissimæ memoriæ de Anno 1587. conf. Weingart. P. II. p. 378. seq. ubi constitutum, quod in bona ista paganica uti in feuda ipsa, quibus alias adhærent, secundum Privilegium Divi Vladislai de Anno 1511. (quod infra pluribus explicabimus) successio fieri debeat & consequenter filiz cum filiis vel reliqui cognati (Mitterwanten weibliches Geschlechtes) cum agnatis concurrere nequeant; quod alias in bonis hæreditariis (in Erb und eigenen Gütern) contingit. Im Fall sichs begeben, daß einer von Adel ohne ordentliches Testament verstürbe, und dergleichen ausgekauftte Güter hinter sich verliesse, daß dieselben gleich andern Ritter und Lehn-gütern sich nach Besag und Inhalts solches Privilegii, und nicht anders verfallen sollen. Id ergo hæc constitutio intendit, ne talia bona habeantur pro hæreditariis vor Erbe, sed pro feudibus vor Lehn, neque filiz, quæ extantibus filiis considerantur tanquam hæredes allodiales als Land-Erben, cum iisdem als Lehn-Erben, æquale jus in succedendo prætere possint. L. R. Lib. 2. art. 21. in glossa prope fin. Contraria decisio reperitur in jure Saxonico post Weichbild sub Tit. So ein Edelmann Bauer-Güter kauft und gebraucht, ob die den Lehn-Gütern einverleibet werden. Struv. Gent. Dec. feud. Dec. 56. Zobel. Differ. Jur. Sax. & civ. P. II. diff. 46. conf. Carpz. P. 3. C. 30. d. 12. Exæquata vero sunt bona hæc rusticana feudis tantum quoad successionem, non vero quoad reliqua jura, ita ut feudalem qualitatem penitus non induant; quod imprimis hodie observatur, ut sine expresso statuum reliquorum consensu bona rustica a dominis emta, & feudis suis adjuncta naturam horum non fortiantur, sed steuris rusticis, juri hospitationis, ac vecturæ militaris reliquisque oneribus, a prædiis aliis rusticis præstari solitis obnoxia maneant. Vasallus enim hic non ut dominus villæ, sed ut possessor prædii rustici consideratur. Struv. Synt. jur. feud. Cap. III. ch. 8. n. 3.

Bona Burck-
Lehnen.

§. X. Cum etiam in privilegiis & ordinationibus harum terrarum sæpius mentio fiat *Feudorum castrensum* der Burck-Lehne, de eorum qualitate adhuc dicendum erit. Venerunt autem hoc nomine apud nos olim bona Principum cameralia a Burgo seu castro adjacente ita appellata, quorum administratores ibi residentes *Burg-gravii* seu Castellani dicebantur. conf. Dn Coccejus *lpr. publ. C. 15. n. 25.* Apparet illud ex Divi Rudolphi II. Kayserschen Erb-Brieffe über

über das Burck-Lehn und Zugehör zum Zauer de Anno 1602. ubi optimus Patriz Pater Statibus provincialibus feudum illud burgenſe vendit als unſer eigenthümliches Cammer-Gutt. Inſignem eorum olim fuiſſe numerum conſtat ex recenſione illa, quam exhibet Daniel a Czepco in MSto quodam: Kurzer Begrieff der beyden Fürſtenthümer Schweidniß und Zauer; nec non ex catalogo Burggraviorum, qui reperitur in König Wenzlavs Verſchreibung und Gelübde, die Herzogin Agneſin bey ihrem Recht und Leibgedinge verbleiben zu laſſen. de Anno 1369. Hodie horum bonorum conditio valde eſt immutata, quippe quæ vel ex liberalitate vel neceſſitate ſic urgente alienata, & Nobilibus vel aliis perſonis in feudum conceſſa, aut vendita ſunt, non obſtantibus privilegiis Caroli IV. & Suceſſorum, in quibus de non alienandis caſtris regiis, eorumque pertinentiis expreſſe cautum erat. Inde evenit, quod in Ducatu Schwidnicenſi & Jauravienſi bona cameralia nulla hodiernum ſuperſint, nec facile feudum apud nos apertum fiet, ut ad Dominum directum revertetur, ob liberam diſponendi facultatem, quæ vaſallis noſtris inter vivos & mortis cauſa ſemper competit.

§. XI. Placuit etiam de alio feudorum genere aliquid ſuper-
 addere, quæ in noſtris Ducatibus occurrunt, & nomine der König-
 lichen Geſchöffer veniunt. Sunt vero annui cenſus in feudum dati
 pagis quibusdam inhærentes, conſiſtentes plerumque in certa fru-
 menti menſura ex ſingulis jugeribus annuatim præſtanda. Non
 ignorat ejusmodi feuda, quæ in annuis redditibus conſiſtunt, juſ
 Saxonicum. conf. Lehn-N. C. 10. ubi ſpecies quædam illius al-
 legatur quod Pfund-Lehn dicitur. conf. Dn. Schilt. Jur. Alem. feud.
 p. 131. ſeqq. Wehner. Voce Schagung. Cum enim annui redditus
 vel cenſus rebus immobilibus annumerentur, feudi conſtitutio in
 iis omnino admitti poteſt. Anton. Jus Feud. Diſp. 3. tb. 5. lit. b. Hoſ
 cenſus annuos olim æque ac modo dicta feuda Burgenſia ad bona
 Principum cameralia pertinuiſſe valde probabile eſt. conf. Privil.
 Caroli IV. de Anno 1356. Weingart. P. II. fol. 271. Sed æque ac
 hæc alienata & in feudum perpetuum conceſſa ſunt, ut adeo hodie
 inter noſtrorum Ducatum feuda recenſeantur, & quidem illa quæ
 ſupra majora & nobilia diximus. Inde juſ tale feudum acquirendi

N n

nulli

nulli competit nisi qui privilegium comparandi feuda nobilia sibi redemit vel jam alia bona possidet. Er muß in den Fürstenthümern würcklich belehnet seyn. Ipsi etiam reditus Geschösser, quamvis præstentur a pagis, qui a civitatibus possidentur; quale exemplum occurrit in den Geschössern zu Waisenrodaw (qui pagus in patrimonio civitatis Schwidnicensis est) neutiquam tamen vasallo tali cum Magistratu civitatis res est, sed a supremo horum Ducatum præfecto tantum dependet & investitur. Collectæ etiam, quæ secundum indictionem his feudis impositam præstandæ sunt, non in ærarium civitatis in der Stadt Rendt-Amt sed in ærarium Provincie in die Landes Cassa solvuntur.

De Feudis
quibusdam
extra Cur-
tem.

§. XII. Id plane singulare est, quod in his Ducatibus quædam reperiantur feuda, cujusmodi alias a Dd. *Feuda extra curiam* appellantur. Scilicet Teichenau, Taubniß und Dießdorff; quæ a jurisdictione Regum Bohemice exempta alium extra Silesiam dominum directum agnoscunt: Et primum quidem Teichenau ab Electore Saxonie dependet & hæcenus ad Generosos Dominos de Lucke pertinuit; reliqua vero Dießdorff und Taubniß ab illustri Biebersteiniorum gente in feudum conferuntur, quæ in Marchia Brandenburgica fixam sedem habet, olimque in Lusatia nec non in Silesia amplissimas terras tenuit, quibus alios investire solita fuit; quod de Dynastia Soraviensi quæ in Lusatia inferiori sita est, hodieque ab Illustrissimis Comitibus de Promnitz possidetur, testatur Lucæ in *Schles. Denkwürd. P. 3. C. VII. p. 803.* Qua ratione autem, & quando feuda hæc exempta fuerint, non æque constat ac de feudo Grosburg, quod in Ducatu Vratislaviensi situm est, olimque Episcopatus Lebusiensis partem constituit; quem cum Augustissimus Borussiae Rex jam teneat, de eo quoque investituram confert. conf. Schifordegh. *Tr. de Jurisd. qua olim fuit in Silesia q. 5.* & Dn. de Buckisch *Observ. Hist. Polit. in Instrum. Pac. O. & M. ad Art. V. in Mant. p. 500. seqq.* De nostris silent annales Silesiaci, neque in archivis patris ulla monumenta prostant, unde notitia hujus rei hauriri possit. conf. Lichtensterns *Schlesische Fürsten & Krone p. 364.* Nafon, *Phenix redirens Ducat. Schwidn. & Jaurov. p. 64. seq.*

CAP.

CAP. II.

DE

PERSONIS FEUDA AC-
QUIRENTIBUS.

§. I.

Quod jure Saxonico communi Lehn = R. C. 2. statutum: Olim tan- alle die nicht von Ritters = Art sind, die sollen Lehrecht dar- tum Nobi- ben, non tantum in nostris sed plerisque reliquis Silesia = les Feudo- Ducatibus olim stricte observabatur, ita ut jus possidendi rum capa- ces erant. feuda ad nobiles tantum pertineret. conf. Die confirmation der Willführ Slogauischer Ritterschafft de 10. 1513. apud Weingart. P. II. fol. 98. (intelligimus hoc loco autem feuda majora; nam de his in præsentiarum potissimum solliciti sumus) testatur illud Schul- ntzius J Crus Wittebergenfis, patria vero Silesius in sua Synopsi Juris nfeudalis C. III. n. 86. in Silesia, inquit, maxime in Ducatibus »Schwidnicensi & Jauraviensi regulariter non conceditur, ut ple- »bejus feudum nobile Adliches oder Ritter = Lehn, sibi comparet, »nisi aliter longæva consuetudine cujusdam loci receptum, aut a »regia Majestate cuidam concessum. Quæ sententia privilegiis an- tiquis, equestri ordini concessis, admodum consona est. Divus Vladislaus quippe Rex Bohemiæ in confirmatione privilegiorum, ab Augusta Anna, Caroli IV. Imperatoris conjuge Ducatibus his concessorum de Anno 1497. expresse sanciebat: Förder auch keinem Geistlichen Erblehn zu thun, es sey dann zu Wiederkauff, desgleichen Erblehn einem Bürger, nisi specialiter hoc jus impetrasset; quibus in fine adjicitur clausula pœnalis: Welchem aber darüber Erblehn ge- schehe, darumb soll solch Gutt, dem die Belehnung geschicht, an un- ser Königlische Person und Cammer gefallen. Idem speciali mandato de Anno 1493. laudatus Rex jam antea injunxerat Casimiro Duci Teschinensi, tunc temporis supremo Silesiæ Præfecto: Daß du nun fürbaß beyde geistlichen und weltlichen gemeinen Bürgern kein Lehn thun noch verstaten wollest. His igitur ordinibus exclusis, soli No- biles restabant, qui feuda possidere capaces erant; quod etiam in reliqua Germania ita sese habebat. Illustr. Dn. Hert. Diss. de Feudo no- bili

N n 2

bili S. III. §. 4. De rusticis per se res clara est, cum infima eorum conditio moribus Germaniæ in Silesia hæctenus receptis ad feudorum nobilium possessionem eos non admiserit. conf. Excell. Dn. Thomasi *Dissert. de hominibus propriis §. 99.* quos etiam allegatus textus juris Saxonici *Lehn-Recht C. 2.* expresse excludit; quamvis hodie contraria consuetudo in multis locis obtineat. Carpz. *P. 3. C. 28. d. 5.*

Quod doce-
tur.

§. II. Et quidem Vasallos illos primis temporibus tantum Nobiles fuisse, ex inspectione antiquissimorum patris diplomatum luculenter apparet, ubi sub diversa veniunt appellatione: modo enim Mann dicuntur; modo Mann, Ritter und Knecht; modo Ritterschafft und Mannschafft. Mann regulariter significat Vasallum; Dn. Stryck. *Exam. Jur. feud. C. VI. q. 2.* etiam apud nos; inde quoties in Germanico idiomate legitur: *Dabey sind gewesen unsere getreuen Manne;* latine ita se habent verba: *presentibus his Militibus;* Miles autem synonymum Vasalli est. vid. Franciscus Hotomannus in *Lexico Feudali, hac Voce.* In specie vocem Mann denotasse vasallum nobilem apud Germanos, ostendit Befold. *Tbes. Pract. Voce Adel;* quod etiam apud nos ita se habuisse apparet ex promiscua acceptione vocum Ritterschafft und Mannschafft, quod indicio est certissimo, inter vasallum & Nobilem nullam olim fuisse differentiam; siquidem hæc vox complectitur universitatem Nobilium, Befoldus *Voce Ritterschafft, Mannschafft.* quorum dignitatem equestrem etiam indigitant nomina diplomatibus apposita. Quippe vasalli antiquis temporibus in Principum Silesiæ aulis negotiis expediendis tanquam Pares Curiz & Consiliarii semper intererant, neque ullum extat diploma, quod est alicujus momenti, in cujus subscriptione presentium non sit facta mentio, ad elidendam nempe sub-et obreptionis suspicionem; quæ consuetudo in Silesia per plures annos in Cancellariis obtinuit, præsertim in nostris; hodie vero Parium Curiz præsentia non amplius adhibetur, neque in literis investiturarum, similibusque diplomatibus eorum fit mentio. Ritter und Knechte erant Nobiles sed diversæ inter se conditionis. Illi quidem bellicis factis insignes equestri ornati erant honore; Hi vero ministeriales & scutiferi ad ministeria varia in aulis vel bellis præstanda obligati. conf. Dn. Hert. *Disp. de Hominibus propriis, Sect. IV. & de Feudo nobili S. III. §. 5.* Illustr. Dn. Cocceji *Jurispr. publ. Cap. 15. §. 3. 70. & C. 31. §. 14. 15. 16.*

Da,

Dn. Schilter. *Comment. ad Jus feud. Alem. p. 37. seqq.* Hodie mutato rerum statu appellationes hæc quoque in usu esse desierunt & quamvis Nobiles adhuc se Ritter appellent, titulus tamen hic pristinam significationem non amplius sustinet, nisi quod Assessores iudicii Regii Seviralis des Königl. Mann = Gerichts hodiernum vocentur in specie Königl. Manne; forte ideo quod officium hoc regulariter Nobilibus conferatur, qui de bonis quibusdam investiti inter vassallos horum Ducatum referuntur: quam qualitatem etiam a reliquis duobus Assessoribus, ex numero Civium Schwidnicensium constituendis, olim exactam fuisse docet Dn. Carifius in *Disp. de Jure Civ. Schwidn. em. feuda nob. S. II. §. 6. conf. Nafon, Phan. redvivum Ducat. Schwidn. & Jaurov. p. 56.*

§. III. Quod autem laudatus Rex Vladislaus allegatis locis ^{De Clericis} præcepit; keinem Geistlichen kein Erb-Lehn zu thun, es sey denn zu Wiercis. derkauff; id ita intelligendum, quod quidem Clerici non simpliciter arceantur ab acquisitione feudorum (quorum non plane sunt incapaces, cum per Substitutum Domino servire possint. Dn. Stryck. *Exam. Jur. feud. Cap. 6. q. 18.* neque juris Saxonici sententia tam generalis est, ut Domini directi dispensationem vel arbitrium excludat. conf. Lehn = Recht C. 2. ubi: Welcher Herr doch dieser einen ein Gut lephet, von dem haben sie wohl Lehn = Recht an dem Gut. Carpz. P. 3. C. 18. d. 1. n. 13. moribusque contrarium invaluisse testatur Anton. *Jur. feud. Disp. II. tb. 6. lit. d.*) sed quod de nostris feudis non ita sint investiendi, ut perpetuo jure illa retinere possint. Eo enim sensu hoc loco vox Erb-Lehn sumitur, ut significet feudum perpetuum, ad successores transitorium, cujus etiam in jure feudali tum Saxonico Lehn = Recht C. 37. in glossa tum Alemannico. *Jus Alem. feud. Cap. 43.* mentio fit; cui opponitur feudum personale vel ad tempus saltem constitutum. Schilter. *Comm. ad Jus feud. Alem. p. 379.* Cautum ergo hic, ne feudum Clericis concessum ad monasterium transeat & in præjudicium Domini directi & convassalorum in manus mortuas veniat; indeque Divus Vladislaus quoad Clericos jus acquirendi feuda restrinxit & nonnisi sub pacto de retrovendendo admisit, ut sibi de novo feuda comparare possent. Ita enim jus reluendi seu retrovendendi venditori semper salvum est, & quamvis emtor dominium sibi hic acquirat, hoc tamen est revocabile & oblato pretio res iterum restituenda, quæ jam in pristinum statum redit. Lauterb. *ad ff. p. 313. seq.* ibique Dn. Stryck. in notis. De exacta tamen hujus privile-

gii observantia non immerito dubitare posses ob insignem illum piarum causarum & Clericorum favorem, quem in Silesia & in specie in Ducatibus nostris obtinuisse, docent tot amplæ Ecclesiarum fundationes & dotationes, in quibus majorum nostrorum pietas & liberalitas valde conspicua est; ut adeo mihi persuadeam, sæpius exceptionem ab hac regula factam fuisse.

De Usu hodierno.

§. IV. Non tamen omnem usum amisisse hoc privilegium dici potest, cum adhuc hodie non omnino libera sit Clericis feudorum acquisitio, sed requiratur ante omnia Regis Bohemæ tanquam Domini directi consensus, a venditore expetendus, quemadmodum hoc videre est ex Sanctione illa pragmatica, *Anno 1669. die 5. Oct.* edita, ubi in specie agitur, quatenus Clericis bonorum feudalium emptio permittenda sit; cujus declarationem Idem Augustissimus Legislator postea dedit Ebersdorff den 26. Septembr. *Anno 1692.* *Das* so oft ein oder ander geistlicher Stand einen liegenden Grund, es sey ein Gut, Städtel, Dorff, oder Haus in einer Stadt für sich, oder das Convent, Orden oder Kloster zu erkauffen vorhabens, und sich deswegen mit einem weltlichen Possessore solches Grundes in einen Kauff einlassen will, solches künfftig hinbey Ihre Kaysers. und Königl. Majestät zu handen Dero Bohämbischen Hoff-Canzelley nicht wie bißhero geschehen von dem Käufer, sondern Verkäufer allerunterthänigst angebracht, und dero hierzu absonderlich und ESSENTIALITER benöthigter CONSENS als lergehorsamst ausgebeten und ausgewürcket werden solle. Quem consensum regium etiam expetitur fuisse constat, cum ante biennium Reverendissimus Abbas Grissoviensis a Per - Illustribus & Generosissimis L. B. de Zedliz bona quædam feudalialia ad Bolconis fanum sita (die Burg Polckenhäimische Güter) emeret, in quem contractum Augustissimus Pater Patriæ consensit sub hac conditione, ut laudatis Dn. Venditoribus, eorumque descendens jus reversionis reservaretur; quod non leve indicium est observantia privilegii illius Divi Vladislai hactenus adducti. Cæterum quæ in his terris hodiernum possident bona Clerici, recognoscunt a Rege Bohemæ in feudum, quo respectu etiam tanquam vasalli als Kaysers. und Königl. vasallen oder Lehns-Leute considerantur & non minus atque seculares ad præstandum Homagium (Huldigungs - Eyd) obligantur.

De Civibus.

§. V. Cives quod attinet, hactenus etiam excludebantur a jure possidendi feuda, scilicet majora; illa enim in privilegio Vla-

Vladislai subintelligi, nullum est dubium, cum in ordinis equestris favorem ita fuerit dispositum. conf. Dn. Stryck. *Not. ad Laut. p. 109.* voce: *cui promittuntur.* Ad feuda enim iuferiora seu plebeja omnino admittebantur; in qua re de patria mea certissima possum adferre testimonia. Ipsam civitatem Schwidnicensem investivit Bolco II. Dux Anno 1351, in die S. Iohannis Baptistæ mit dem goldnen Walde, ubi inter alia in literis investituræ hæc expressa leguntur: *Contulimus libere cum omni jure & dominio hereditario omnibus temporibus possidendam; ipsi vero Consules prædicti & eorum successores nobis & nostris successoribus pro nostra coquina in signum FEUDI perpetuis temporibus tria talenta pipæris super Festo Beati Michaelis dare annis singulis tenebuntur.* Quo ipso feudum censuale constitutum fuisse videtur, de quo conf. Dn. Stryck. *Exam. Jur. feud. C. IV. q. 35.* Dn. Schilter *Comm. ad Jus feud. Alem. p. 389. seqq.* Cives vero laudatæ civitatis certa possedisse bona, de quibus ipsis a Magistratu civitatenſi investitura collata fuit, constat ex Privilegio Matthiæ Regis de Anno 1475. ubi: *sollen sie fürbaß mehr, so sie ein Bürger zu der Schweidniß dem andern verkaufft, verwechselt oder nach seinem Tode erbet, auff seine Erben stammet und bringet, gewandelt und auffgerichtet werden vor Richter und Schöppen und gehegten Dinge der genandten unser Stadt Schweidniß.* Nihilominus cives nostri jus emendi feuda nobilia semper ambierunt. Eorum enim pristinis temporibus magna erat dignitas. conf. Nafonis *Phanic. red. vir. Ducat. Schwidn. & Jaurov. p. 101. seq.* & præ aliarum civitatum in his Ducatibus incolis semper prærogativa quadam gaudebant. Creabantur ex eorum numero duo Assessores judicii Regii Seviralis a Georgio Podiebradio Rege Bohemix instituti. Weingart. *P. II. fol. 289.* & si fides habenda est MSto Danielis a Czepco furger Begrieff der beyden Fürstenthümer Schweidniß und Jauer, statutum, quod in archivis patriz adhuc extare debet, olim obtinuit: *Daß niemand zum Bürgerrecht solle gelassen werden, er sey denn gelehrt.* Ex quibus & pluribus aliis rationibus commotus idem Divus Vladislaus civibus speciali privilegio de Anno 1504. id jus clementissime concessit & sancivit: *Daß der Stadt Schweidniß und ihren Bürgern Land-Güter gelehnt werden sollen gleich der Mannschafft; cujus privilegii explicationem uberiolem duabus Dissertationibus satis doctè dedit Conterraneus noster honoratissimus Dn. Job. Georg. Carifius, ad quas nos in præsentiarum remittimus.*

An etiam
Fœminæ?

§. VI. Cæterum non tantum masculi sed etiam fœminæ in his Ducatibus constituunt subjectum habile, in quas feudum vel de novo vel per successione[m] transferri potest; Jus enim Saxonicum hæctenus apud nos quoad illam decisionem non observatur, quippe quod in sæpius allegato *Lehn-Recht C. 2.* tantum de feudis relictis & propriis loquitur; nostrorum Ducatum feuda autem supra *S. II. C. I. §. 2. 3.* determinavimus impropria & mere hæreditaria; siquidem fœminæ etiam in nostris feudis succedere possunt, quod infra *C. IV.* latius exponemus. Ipsa quoque ratio primaria quæ alias fœminas a feudorum acquisitione repellit, apud nos cessat; scilicet quod servitia in persona præstare nequeant, cum in his Ducatibus per substitutum etiam fervire liceat; ex quo neque juris Saxonici dispositionem, quæ *Land-Recht Lib. I. art. 4.* hermaphroditos, nanos, pumiliones & similes excludit, apud nos locum habere posse puto. conf. *Zobel. Diff. Jur. Sax. & civ. P. III. diff. 24. Schultz. Synops. Jur. feud. Cap. V. n. 4.*

Hodie tantum attenditur, an quis jus possidendi Feuda habeat.

§. VII. Expositis ita personis, quæ per privilegia & mores nostrorum Ducatum feudorum capaces esse poterant, jam quomodo hodie res se habeat videamus. Ubi quidem statum rerum quoad personas seculares valde immutatum deprehendimus. Non enim amplius ad dignitatem equestrem, neque ad privilegium illud Vladislai Civibus Schwidnicensibus concessum respicitur, sed quilibet docere ante omnia debet, se jure possidendi feuda in his Ducatibus gaudere, daß er in diesen Fürstenthümern belehnet sey, sive de novo feudum acquirere, sive in delatum succedere velit. Idque est statutum, cujus confirmationem clementissime dedit Rudolphus II. Imperator gloriosissimæ memoriæ *Anno 1600. §. 1.* Daß niemand von Mannes Personen, welche in Fürstenthümern auff liegende Gründe, oder was für liegende Gründe zu halten, nicht belehnet ist, zur Erbschaft liegendes Grundes und was darzu gehöret, nicht solle zugelassen werden. Et licet ibi tantum de Successione fermo sit, mores tamen apud nos hæctenus recepti idem in specie etiam requirunt, si quis de novo sibi comparare velit feudum. Solet tamen hoc jus redimi ab Illustrissimo horum Ducatum Capitaneo centum Ungaricorum florenorum pretio; eaque pecunia ab omni inter vassallos nostros receptionem ambientem præstanda est, sive sit Civis sive etiam Nobilis; extraneus scilicet, qui hæctenus membrum ordinis equestris apud nos non fu-

it;

it; alias enim libere feuda absque hujus oneris præstatione sibi comparare posset, si jam antea bona haberet, wann er schon vorher auff liegende Gründe und was darzu gehöret, belehnet wäre.

§. VIII. Ante omnia igitur quilibet feuda in his terris ac- Quomodo
quisiturus probare debet, daß er Lebensfähig oder belehnet sey. hoc probe-
dum vero probandi verba allegati privilegii indigent, quæ sic se-
habent: Es soll ein jedweder auff den Fall seine Belehnung durch Kö-
nigl. Lehn, brüderliche oder andere Erbtheilung oder Kauffbriefe, dcrin-
nen die Belehnung erlanget oder vorbehalten, zu erweisen schuldig seyn.
Ex quo constat, quod literæ investiturarum Königl. Lehn-Briefe
sufficiant, nec requiratur Parium Curiz testimonium, uti alias de
jure communi. conf. Dn. Stryck. *Exam. Jur. feud. C. XII. q. 4.* quos
quidem tanquam Sacramentales olim in Silesia etiam adhibitos fu-
isse perditis instrumentis testatur Schifordegh. *in Tr. de Jurisd. que a-*
lim fuit in Silesia q. 4. ubi exemplum adducit. Reliqua vero instru-
menta eandem vim probandi habent, cum ex iis colligi possit vel
ipsorum parentes jam feuda possedisse in his Ducatibus, adeoque
sibi ipso jure privilegium illud competere, vel alterum titulo emi-
sibi bona illa comparare non potuisse, nisi jus emendi feuda nobi-
lia jam habuisset. Prius quam enim sibi habilitatem illam possi-
dendi feuda apud nos redemit, Illustrissimus Capitaneus contra-
ctum non confirmabit. Quod vero de reservatione hujus juris
vom Vorbehalten dicitur, id contingit, quando vel in divisione bo-
norum paternorum alter fratrum in alterius fratris bonis, quæ ad
ipsum ex hæreditate paterna pervenerunt, vel venditor in fundo
vendito sibi jus aliquod e. g. censum annum ex quodam feudi
prædio reservat, de quo ipsi investitura fieri potest, quo sibi suis-
que hæredibus privilegium comparandi feuda in his Ducatibus sal-
vum maneat. Antequam ergo hoc doceatur, investituram de feu-
do aliquo non impetrabit & consequenter nec jus possidendi, cum
illa præcedente demum jus feudi transferatur in vasallum. Ludwel.
Synops. Jur. feud. p. m. 202.

§. IX. Sunt tamen certæ personæ, quibus vi hujus privile- Certis Per-
gii Rudolphini ipso jure tribuitur hæc qualitas, Die vor belehnet sonis ipso
gehalten werden. Et tales sunt (1) Fæminæ, quarum parentes in Jure com-
his Ducatibus feuda possederunt & quæ solum natale ibidem habent. petit.

O O

Frau

Frauen aber und Jungfrauen sollen für belehnet gehalten werden, wenn sie darthun und erweisen können, daß ihre Eltern in den Fürstenthümern begütert gewesen, und sie darinnen geboren, restringitur tamen ad earum personas, ita ut hæc qualitas ad liberos ex ipsis natos non transeat. Jedoch daß ihre Belehnung weiter nicht, denn auff ihre Personen bey ihrem Leben, nicht aber auff ihre Kinder nach derselben Tode soll gedeuet, gezogen und verstanden werden. Privilegium enim hoc concessum est familix, quam cum nubendo amittat foemina & in aliam transeat, hujus juris quoque jacturam patitur. (2) In linea descendente liberis hoc privilegium indistincte adscribitur, sive primi sive ulterioris sint gradus. Kinder aber des ersten, andern auch weitern Grades sollen allemal bey Verfallung ihrer Groß-Eltern Güter *in infinitum* in absteigender Linien für belehnet gehalten, und zur Erbschaft ihrer habenden *Prærogativen* und Rechten nach zugelassen werden. Quippe qui tanquam membra familix in omnia parentum jura succedunt, eorumque personam repræsentantes simul quoque horum privilegiorum participes fiunt.

De Investitura.

§ X. Quoad investituras apud nos nihil singulare occurrit. Confert illam Illustrissimus horum Ducatum Capitaneus nomine Regis Bohemix, apud quem etiam mortuo vasallo a successore petenda est ejus renovatio, & quidem intra annum & diem binnen Jahr und Tag, secundum Sächsisch Lehn-Recht C. 22. qui dies apud nos etiam denotat terminum Saxonicum i. e. sex septimanas cum tribus diebus. Vide des Römischen Königes Sigismundi Begnadigung der geistlichen und weltlichen Gerichte halber, wie sich derselben Brief und Insiegel verhalten *de Anno 1425. Weingart. P. II. fol. 272.* ubi: Jahr und Tag, das ist, ein ganz Jahr sechs Wochen und drey Tage. Conf. Lehn-Recht C. 25. Idque negotium nostris moribus per procuratorem etiam expediri potest. Quod si vasallus in infantia vel minorennitate adhuc sit constitutus, tutores interea petunt ejus nomine renovationem investituræ sie mutthen das Lehn; in cujus petitionis testimonium breve aliquod testatum ein Muthzetzel, Recognitions Schein ex Cancellaria concedi solet, in quo vasallo injungitur, ut adimpleta majorennitate homagium præstet, daß er die gewöhnliche Lehns-Pflicht und Homagium bey hiesigem Königl. Ampte præstire und sich durch diese Recognition gebührend legitimiren. Terminus majorennitatis autem restringitur ad annum ætatis XXI. in quo iterum mores nostri amice cum jure feudali Saxonico communi

muni conspirant. *Lehn-Recht Cap. 26. in pr.* Ob non petitam tamen renovationem investituræ intra definitum fatale non statim ad privationem feudi apud nos agitur, sed ad certam pœnam pecuniariam, qua privilegium illud emendi feuda nobilia quasi de novo redimitur; quæ summa, uti a Viris fide dignis & rerum patriarum peritis mihi relatum est, communiter ad centum Florenos Ungaricos se extendit, quibus exsolutis investitura de novo conceditur.

CAP. III.

De

JURE, QUOD VASALLIS CIRCA FEUDA COMPETIT.

§. I.

EX quo supra §. 1. C. 1. §. 2. & 3. assertum fuit feuda nostro-pleno jure rum Ducatum esse mere hæreditaria, eo ipso tacite jam in-feuda possidicavimus, quid vasallis circa ea juris sit concedendum; dent. nimirum libera dispositio tam in actibus inter vivos, quam mortis causa, & quæ plura alia jura allodialia seu hæreditaria inde proveniunt, de quibus conf. *Illustr. Dn. Cocceji Hypomn. Jur. feud. Tr. II. n. 27. p. 34.* potissimæ hæc qualitates, quæ regulariter aliis inesse solent feudis hæreditariis *Struv. Synl. Jur. feud. C. 4. §. 13.* in privilegiis & constitutionibus nostris expresse confirmantur & conceduntur. Ita in *Divi Vladislai Bestätigung und Erneuerung der Römischen Königin Annæ Privilegien de Anno 1497.* statutum: daß ein jeglicher, dieweil er lebet, mit dem Seinen zu thun Macht haben solle nach seinem freyen Willen; & clarius adhuc in ejusdem Vladislai Privilegio und Begnadigung der Erbschafft und Fülle halben *de Anno 1511.* ubi: Jedoch soll ein jeder bey seinem Leben mit seinen Gütern frey zuthun und zulassen, dieselben zu verwechseln, zu verpfänden, zu vergeben und anzuwenden nun und zu ewigen Zeiten vollkommene Macht und Gewalt haben; quod etiam confirmat amplius Divus Rudolphus II. in der Kaiserlichen

then Confirmation der Vergleichung wegen der Belehnungen und Erbschaffts-Fällen de Anno 1600. Ubi illud: männlichen Mannes und Weibes-Personen ohne Unterscheid frey und bedorsten, mit alle dem Seinigen vermöge der Privilegien seines Gefallens unverhindert zu gebahren, zu thun und zu lassen.

Possunt
Feuda alie-
nare.

§. II. Constare jam poterit ex adductis de amplissima disponendi facultate, quæ vasallis nostris tribuitur. & ut primo videamus alienationem, cum hac voce omnis actus comprehendatur, per quem transfertur dominium *l. 1. C. de Fundo dotali*; huc referri potest quod in allegatis privilegiis dicitur von verkauffen, verwechselfen. Reliqui alienandi modi jam subintelliguntur vi clausulæ annexæ, quamvis non sint expressi. Eaque alienandi potestas eo liberior est, quod illam exercere queant vasalli sine adhibito Domini directi & agnatorum consensu; hi enim non habent jus simultaneæ investituræ apud nos, & consequenter alienationem prohibere aut feudum alienatum revocare nequeunt. conf. Dn. Stryck. *Exam. Jur. feud. C. 20. q. 11.* nisi forte bona concernat Majoratui obnoxia vel fidei commissa familiaræ, quæ cum ex voluntate primi instituentis regulariter ad seniores vel aliud membrum familiaræ pertinere debeant, eorum alienatio non subsistet. conf. Dn. Stryck. *Cant. Testam. Cap. XXI. Membr. 11. §. 1.* qualia bona quibusdam Familiis illustribus destinata apud nos etiam occurrunt. Domini consensus in ipsis privilegiis satis exprimitur, ut non opus sit illum demum specialiter expetere. Moribus tamen contractus feudi alienationem describens Illustrissimo Capitaneo est insinuandus; quæ insinuatio regulariter fieri debet decendum ante judicialem resignationem & subsequentem traditionem, womit diese (scil. Kauff-Instrumenta &c.) zuvor mit gutem Bedacht durchgangen, und ob etwas Ihres Käyserl. und Königl. Majestät Regalien, Lehn und Diensten præjudicirliches darinnen enthalten, oder auch mehr Nutzbarkeiten oder Regalien als in denen alten Verichts-Briefen zu finden, in die neuen Instrumenta mit eingesticket sey, erwogen werden könne. Videatur die Advocaten Ordnung der beyden Fürstenthümer Schweidniß und Jauer de Anno 1697. art. 15. Sed ita non tam consensus specialis, quam potius confirmatio impetratur, & ne præter concessam disponendi libertatem vel contra primum investiturarum tenorem in præjudicium Domini directi aliquid agant partes contractantes, præcavetur. Cæterum necessitas resignationis judicialis ex parte venditoris & investituræ ex parte emtoris quoad feuda nihil

fin-

ſingulare operatur, cum ea etiam in alienatione allodiorum requiratur & jure Saxonico communi hoc ita receptum fit. conf. Weichbild *art. 20.*

§. III. Ex conceſſa poteſtate alienandi ſequitur etiam facultas oppignorandi zu verpfänden. Sub alienationis enim nomine continetur etiam oppignoratio. Hotoman, *in Comment. ad l. F. 21. §. 2.* & hæc eſt via per quam ad illam itur: ergo quod licitum eſt in termino, licitum etiam eſt in via; & qui poteſt majus, poteſt etiam minus. conf. Dn. Stryck. *Not. ad Lauterb. p. 627.* Voce: alienari poſſunt. Neque conſenſu Domini vel agnatorum hic opus erit, qui alias jure Saxonico communi Lehnrecht C. 69. Schulz. *Syn. Jur. feud. C. 18. n. 87.* requirebatur, niſi quis in majorem debiti ſui ſecuritatem judicialem hypothecæ confirmationem ab Illuſtriſſimo horum Ducatum Capitaneo expetere vellet, quo jure prælationis in concursu creditorum aliquando gauderet præ hypotheca conventionali. (Sunt enim bona noſtra feudalìa uti omnia alia feuda mere hæreditaria æri alieno obnoxia, ita ut eorum poſſeſſores ad quævis debita, ſive ſint feudalìa, ſive non, ſolvenda obligentur. Struv. *Syn. Jur. feud. C. XIV. §. 2.*) quæ tamen confirmatio nullum conſenſum feudalem inducit, quia Dominus, vel qui ejus locum tenet contractum hoc caſu magis ut judex quam ut Dominus directus confirmat. Dn. Stryck. *Exam. Jur. feud. Cap. 19. q. 10.*

§. IV. Idem dicendum erit de omnibus aliis actibus vaſallo Et quocumque alias circa feudum denegatis e. g. compensatione, donatione, da- que modo tione in dotem, in ſolutum, uſum fructum, emphyteuſin &c. In de iis libere genere quicquid juris poſſeſſoribus bonorum hæreditariorum quoad diſponere liberam diſpoſitionem competit, idem vaſallis noſtrarum terrarum reſpectu feudorum fuorum tribui poteſt. Nec reſtringitur hæc facultas clauſula illa, quæ in allegato privilegio Divi Vladislai habetur; Doch den vorigen geſammleten Lehn und Aufgaben der Ritterſchafft allezeit ohne Schaden; hæc enim reſpicit actus, privilegium hoc antecedentes, qui ita neutiquam annullantur, ex natura legis, quæ ad futuros actus ſe tantum regulariter extendit; quod etiam in confirmatione illa Rudolphi II. ſupra jam adducta exprimitur: Und ſoll ſolche Vereinigung auff künfftige Fälle verſtanden, und den allbereit erledigten und ſtreitigen ſchwebenden Fällen zu keinem Nachtheil ge- deutet werden. De reliquis juribus, quæ alias vaſallis circa feuda propria etiam adſcribi ſolent, de quibus videatur Dn. Stryck. *Exam.*

Exam. Jur. feud. C. XIX. dicere non attinet, cum nullam sit dubium, quin nostris etiam competant.

De Faculta-
te standi.

§. V. Facultatem mortis causa disponendi & testandi expresse quidem vasallus non indulget privilegia; ex generali tamen illa disponendi licentia: mit alle dem Seinigen seines Gefallens unverbunden zu gebahren, zu thun und zu lassen, in specie ad competentem testamenti factionem secure argumentari licet. Concessa enim facultate alienandi, concessa simul intelligitur facultas testandi. *l. 8. C. de secundis Nuptiis*, ibique *Brunnem. Dn. Stryck. in Caut. Testam. C. VI. M. 2. §. 11. seqq.* quod etiam confirmat quotidiana praxis in nostris Ducatibus, & de validitate testamentorum ad acta depositorum apud nos imprimis constat ex attestato illo, quod ad petitionem Per-Illustris Dn. Wilhelmi L. B. de Maltzan suppeditavit Illustrissimus Capitaneus Anno 1682. cujus tenorem inferuit Weingarten *Fasc. div. Jur. P. 1. L. 11. p. 8.* ratio iterum non alia est, quam quia feuda nostra sunt mere hereditaria, quae cum jure allodialium censeantur, vasalli libere de iis etiam mortis causa disponere possunt. *Dn. Stryck. Exam. Jur. feud. Cap. XIV. 9. 4.* item in *Caut. Testam. C. VI. M. 2. §. 8.* Eaque libertas apud nos eo minus restricta est, ex quo in Ducatu Schwidnicensi & Jauroviensi teste Schickfusio *Chron. Siles. L. 3. C. 26. pr.* consuetudo quaedam patri permittit, ut liberis pro lubitu & sine causa legitimam auferre eosque, si alimenta exceperis, praeterire possit; quod statutum haud irrationabile est, quamvis a jure civili recedat: legitima enim non est juris naturae sed per leges civiles introducta, quibus contraria observantia derogari potest & pater liberis tantum ad alimenta obligatur. conf. *Dn. Stryck. Not. ad Laurerb. p. 205.* Voce: *Statuto*. Per-Illustr. L. B. de Puffendorff. *Tr. de J. N. & G. L. IV. Cap. XI. §. 4.* Reliquos modos mortis causa disponendi minus solennes puta per codicillos, fideicommissa, legata, donationes mortis causa &c. quoad feuda nostra etiam procedere ex concessa testamenti factione per se liquet.

An etiam
Feudis abuti
possint.

§. VI. Quam tamen haecenus adstruximus liberam utendi facultatem, eo usque non extendendam esse puto, ut vasalli bonis suis abuti, aut ea dolo vel culpa impune deteriora reddere possint. Neque enim in rebus allodialibus, quae tamen pleno jure possidentur, id licitum est, sed interesse reipublicae illorum usum certis circumscribit terminis secundum prudentissimum Imperatoris Justi-

Justiniani effatum: Expedi reipublicæ, ne quis re sua male utatur, vide §. f. 7. de his qui sui vel alieni Jur. multo magis in feudis etiam hæreditariis vasallum se gerere decet instar boni patris familias, cum etiam in his Dominus jus suum directum saluum retineat, etiamsi vasallis liberior disponendi facultas competat. Carpz. P. 3. C. 31. d. 8. Vasallus igitur nimiam scævitiã in subditos suos exercens de hoc omnino Domino respondebit. Sic etiam in jure boscandi seu lignandi vasalli nostri infinitam licentiam non habent; puta si Sylvas devastare vellent &c. sed sæpius, quod & in Silesia contingit, hoc casu mandata inhibitorialia decernuntur. Verendum enim est, ne quod communis ille Germaniæ Præceptor Philippus Melanchthon, non quidem spiritu prophetico sed ex principiis politicis prædixerat, Germaniam aliquando inopia ligni laboraturam esse, in nostra Silesia etiam eveniat. Promisit jam suo tempore Carolus IV. Imperator in Privilegio de Anno 1356. Die Förste und Wälder dieser Fürstenthümer nicht auszurotten. Hæc cautio hodie multo magis observanda, ubi auctis incolis & pagis, pretium ligni multum excrevit. conf. Schifordegh. de Jurisd. qua olim fuit in Silesia q. 6. Schultz. Synops. Jur. feud. C. XI. n. 17. B. Fritsch. Tr. de Jure boscandi Membr. VI.

§. VII. Sed gravis jam occurrit quæstio, an vasallis nostris jus illud libere disponendi etiam adhuc integrum sit, si feudum caducitati sit proximum, & morte vasalli ad Dominum reversurum, wenn das Lehn auff dem Falle stehet, puta, si vasallo nulla soboles vel agnatus aut cognatus supersit, an inquam eo casu feudum alienare, vel de eo adhuc testari possit? Quod si secundum rigorem juris feudalis, qui alias ad feuda mere hæreditaria etiam sese extendit, hæc quæstio decidenda esset, non diffitemur, decisionem negativam argumentis niti ponderosioribus ac quidem affirmativam; quam etiam in Silesia obtinere asserit Henelius magni nominis Jctus, rerumque patriarum peritissimus tum in Silesiographia p. 78. tum in Tr. de Dotatio C. VI. §. 6. ubi in notis lit. d. præjudicia quædam adducit, sed quæ respiciunt Ducatum Glogoviensem, in quarum terrarum privilegiis casus præsens de caducitate notanter est exceptus conf. Weingart. Fusc. Jur. div. P. II. fol. 305. seqq. In nostris Ducatibus vero praxis contrarium docet, vasalloque quamvis improli & agnatos vel cognatos non habenti omnibus alienationum modis de feudo suo disponere permissum est. Et possemus præju-

præjudicia allegare, ubi nemine contradicente vasalli talibus casibus hoc jus exercuerunt, nisi brevitatis studium ad reliquorum deductionem nos avocaret. Unicum tamen adduxisse sufficiat, quod in recenti adhuc plerorumque erit Memoria, cum Nobilis de Bartsch, cui neque liberi neque aliz personæ cognationis vinculo junctæ supererant, Illustrissimo Comiti de Nostitz feudum suum Mersdorff venderet, & in eum libere transferret.

De Juribus
 Regalibus
 Feudorum
 nostrorum.

§. VIII. Hac occasione latus sese aperiet campus, de regalibus differendi, quæ communiter nostrorum Ducatum feudis adherent, & revera non exigui sunt momenti. Habent non pauci vasallorum in bonis suis jus Patronatus, jurisdictionem altam & bassam, die Ober- und Untergerichte, jus venandi die Hohe und Nieder Jagd, jus braxandi die Brau = Gerechtigkeit, & alia jura similia. Non semel autem quæstionem vasallis quoad hæc jura moverunt civitates; quippe quæ ex Privilegiis antiquis prætendunt, daß binnen der Meile auff keinem Dorffe kein Krescham, noch Handwerk oder Markt seyn soll; quod alias jure Saxonico Land = Recht Lib. 3. art. 66. civitatibus in genere conceditur Carpz. P. 2. C. 6. d. 4. §. 5. quale Privilegium in specie habet Civitas Schwidnicensis a Bolcone Duce de Anno 1347. & Jauraviensis ab eodem de Anno 1349. conf. Weingarten P. II. fol. 261. seq. Imprimis circa jurisdictionem lites exortæ sunt frequentes, exque satis funestæ, quæ cum a Principibus nostris vel Regibus Bohemix, penes quos olim omnis jurisdictio consistebat, oppignorata esset civitatibus. conf. Schifordegher. Tr. de Jurisd. qua olim fuit in Silesia q. 3. ejus exercitium in bonis feudalibus Nobilium, reliquorumque vasallorum etiam prætendebant non sine magna horum contradictione. Controversiæ hæc ambigua fortuna diu ventilabantur, earumque decisionem tentabat Vladislaus in dem Böhmischen Spruche zwischen Land und Städten der Fürstenthümer Schweidnitz und Jauer de Anno 1510. conf. Weingarten P. II. fol. 263. seqq. non tamen omni ex parte litigandi materia tollebatur, etiam si idem Rex Vladislaus Nobilibus privilegium quoddam Anno 1515. adhuc concederet, ut possent a civitatibus jurisdictionem in bona sua seluere & sibi reservare. conf. Weingart. P. II. p. 276. donec auspiciis Ferdinandi I. felicissimæ Memorix amica transactione inter status horum Ducatum provinciales & civitates lites hæc componerentur; de quo videatur bestätigter Vertrag zwischen Land und Städten der Fürstenthümer Schweidnitz und Jauer ac anno 1546. apud Weingarten P. II. fol.

299. *seqq.* in qua Gloriosissimus ille Princeps pro tempore adhuc Rex Bohemix sapientissime certos constituit commissarios, coram quibus omnes & singuli tam civitates quam vasalli statutis locis & terminis exponere debebant, quo jure regalia illa controversa sibi arrogarent. Commissio illa, sæpius interrupta, post multorum annorum lapsum demum finem attingit, cum Divus Ferdinandus II. Imperator sententiam definitivam tandem pronunciarerit Anno 1626. & quoad singula bona in specie determinaret jura possessoribus competentia. Inde vocantur Urbarien-Urtheile & pro norma habentur in casibus talibus decidendis; ut videre est ex rescripto illo Cæsareo de dato. Wien den 9. Novembr. 1678. daß die End-Urbars Urtheile in Brau-Urbars Differentien die allgemeine Cynosur und Richtschnur seyn sollen. Weingart. P. II. fol. 445.

§. IX. Pleniorem hujus materiz explicationem dissuadet, quod hic sectamur, brevitatis studium, & memoria tam funestarum litium, quæ sæpius recruduerunt & tantum non hodie adhuc nunquam recrudescunt. Peritiorum est tales controversias exacte adjudicare, quæ conatus nostros juveniles excedunt. Illud omnî contradictione caret, quamvis vasallis circa jus venalem habendi cerevisiam (daß sie es ausschæncken mögen) controversia sit mota, eo ipso tamen istos non prohiberi, pro usu domus & familiz suæ cerevisiam coquere; hoc enim ab illo jure distinguendum esse optime monet Carpz. P. 2. C. 6. d. 7. qui in eam rem adducit sententiam notabilem, quæ habetur in jure Saxonico *post. Reichbild rubr.* Ob die Edelente auff ihren Lehngütern mögen Bier brauen und ausschæncken lassen. Quod etiam placuit Divo Ferdinando in dem bestätigten Vertrag. Titulo: Die Urbar betreffend, ubi: doch soll einem jeden von Adel unbenommen seyn, für sich und seines Hauses Unterhalt zu malzen und zu bräuen; quemadmodum ibi etiam jus alendi certos opifices in pagis & villis concedit; puta Leinweber, Grobschmiede und in Gebürg Gütern oder Heyden das Holzwerck belangend, die ohne Beweis auff dem Lande auch in der Meise, doch daß sie allda häuslich besessen, zugelassen seyn sollen. Weingart. P. II. fol. 304. Cæterum de jure *Gæz* Aerecht vi cujus dominus villæ illum locum, qui in medio pagi a casis & horreis rusticorum separatus est & Au dicitur, sibi vindicat, vide Schiford. *alleg. Tr. 9. 7. seqq.* nec non Schickfus *Chron. Siles. L. 3. p. 576.* & Schottelium von unterschiednen Rechten in Teutschland p. 330. *seqq.* item Besoldum in *Ihes. pract. Voc: Au-Recht.*

P p

CAP,

CAP. IV.

De

SUCCESSIONE AB INTESTATO.

§. I.

De modo
succedendi
in genere.

Circa successionem in feuda nostra, quæ deficiente testamentaria ab intestato defertur, ante omnia notandum, ordinem successorium, prout apud nos sese habet, in plerisque quidem allodiam esse (ut scilicet non primi acquirentis sed ultimi defuncti in succedendo habeatur ratio, quod feudis mere hæreditariis proprium est. conf. Struv. *Synt. Jur. feud. C. IV. §. 12. n. 1.*) in nonnullis tamen vestigia quædam successionis feudalis se adhuc exerere. Inde certis casibus potior agnatorum & præcipue masculorum est conditio, illique in successione præferuntur, welche von dem Vater und desselben Geblütte und Freundschaft die nächsten seyn. Idque sine dubio propter favorem conservandarum familiarum ita dispositum, quibus regulariter feuda concedi solent, quæ per masculos agnatos propagantur, non vero per fœminas, quæ familias finiunt. Struv. *Synt. Jur. feud. C. 9. ib. 3. n. 6.* & quamvis inter personas succedentes apud nos etiam veniant fœminæ, non tamen una vel simul cum ipsis masculis in æquali gradu constitutis semper admittuntur, sed his demum deficientibus, quemadmodum etiam in feudis fœmineis ita succedunt. conf. Dn. Stryck. *Exam. Jur. feud. Cap. XV. q. 5. & 6.* Ex quo qualitas nostrorum feudorum mere hæreditaria magis adhuc elucescit, quam supra iis asseruimus; quippe in cujusmodi feudis fœminæ regulariter succedunt. Dn. Stryck. *Tr. de Succ. ab intest. Diff. I. C. III. §. 5. seqq.* Illa vero sexus differentia apud nos non semper attenditur, sed tantum quoad filiam & collaterales proximiores, quibus una cum patre non extantibus, remotiores nulla amplius ejus habitatione secundum gradus sui prærogativam succedunt. De quod plurà in seqq.

§. II.

§. II. Deinde observandum etiam est necessitatem simultaneæ investituræ der gesammten Hand in his Ducatibus legitimis successoribus plane remissam esse; id quod in sæpius allegatis Divorum Principum Vladislai & Rudolphi II. privilegiis de Anno 1511. & 1600. ita exprimitur: Daß hinführo und zu ewigen Zeiten ohne alle Mittel und weitere Belehnung alle und jede Anfälle ihrer Ritter und Lehn-Güter geschehen sollen. In quo mores nostri maxime recedunt a Jure Saxonico feudali communi Lehn-Recht C. 21. & 32. ubi ab agnatis successoribus stricte requiritur simultanea investitura Zobel. *Diss. Jur. Sax. & civ. P. 3. de 19. n. 4. seqq.* etiamsi feudum fuerit hæreditarium. *Struv. Synr. Jur. feud. C. 9. §. 15. n. 2.* Sed in plerisque Silesiæ terris hoc negligitur, agnatisque vel aliis successoribus hoc jus tributum est vel speciali Privilegio, uti in Ducatu Glogoviensi conf. *Weingart. P. II. fol. 89.* item Lignicensi, Bregensi & Wola-viensi. Idem *ibidem fol. 65. seqq.* vel etiam ex consuetudine pro talibus habentur, qui simultanee investiti sunt, suoque loco & ordine ad successionem admittuntur, quamvis expressè illud jus non impetraverint; vel quod alias jure Saxonico necessarium est, omni casu illam investituram simultaneam renovaverint, nominaque eorum in literis investituræ non sint expressa; modo uti supra *Sett. L. Cap. II. §. 6.* dictum jus possidendi feuda apud nos acquisiverint.

Simultanea Investitura non requiritur.

§. III. His ergo præmissis, jam ipsum successionis ordinem consideremus, quem quidem privilegium Divi Vladislai ita delineat: Daß hinführo und zu ewigen Zeiten ohne alle Mittel und weitere Belehnung alle und jede Anfälle ihrer und ihrer Erben und Nachkommen, Ritter und Lehn-Güter, derer so nicht Leibes-Lehns-Erben hätten, an ihre Töchter gefallen, wo aber nicht Töchter wären, an ihre Brüder, wo dieselben auch nicht wären, an ihrer Brüder Söhne, wo aber der keiner vorhanden, an ihrer Schwester Söhne und fort allerwege an die nächsten kommen und gefallen sollen: cujus privilegii uberior explicatio ab ipsis horum Ducatum statibus facta fuit per novum statutum, quod Divus Rudolphus II. Imperator clementissimè approbavit in der Kaiserlichen Confirmation der Vergleichung wegen der Belehnung und Erbschaffts-Fällen de Anno 1600. conf. *Weingart. P. II. fol. 279. seqq.* quam in sequentibus semper conferemus.

Statutum ipsum.

§. IV. Succedunt igitur I. descendentes liberi, non tamen indistincte omnes simul, sed præcedunt masculi. Erstlichen die I. Descendenten Söhne

Menres Ma-
Buli.

Söhne, videatur privilegium Rudolphi §. das oberwehnte Privilegi-
um, qui etiam in Vladislai diplomate vocantur Leibes- Lehn- & Er-
ben, quia masculorum circa feuda semper potior est conditio, quip-
pe qui ad servitia sunt habiles & ea propter in materia feudali no-
mine hæredum simpliciter posito denotantur. Struv. *Synt. Jur. Feud.*
C. VII. §. 9. n. 12. Carpz. *P. 2. C. 45. d. 30.* & quidem regulariter
omnes filii primi gradus æquali jure gaudent in successione & in ca-
pita succedunt, cum feuda nostra sint dividua instar bonorum allo-
dialium, nec senior quandam prærogativam prætere tendere potest, ni-
si quod secundum Land-Recht *Lib. 3. art. 29.* dividat & junior
eligat Schultz. *Synops. Jur. feud. C. 8. §. 31.* qui mores etiam apud
nos obtinent. Sæpius tamen hoc casu si feudum non sit optimum
& plures concurrant hæredes, uni, cui fors favet, feudum assigna-
tur, qui postea reliquis pro portione hæreditaria in pecunia satis-
facit; id quod ex partium conventionibus dependet. Prælatio au-
tem illa filiis præ filiabus competit in omnibus bonis feudalibus, si-
ve illa provenerint a patre sive a matre: es soll solch Privilegium nicht
allein von den Güttern, so die Väter, sondern auch von denen so die
Mütter verfallen, den Buchstaben nach verstanden werden, daß nemlich
in der Mütter liegenden Gründen, wenn Söhne vorhanden, die Toch-
ter ab intestato zur Erbschaft nicht zugelassen, sondern die Söhne den-
selben vorgezogen werden. Quod etiam ita se habet in feudo fœmi-
neo, vel ubi ex pacto aut statuto fœminæ admittuntur, ita ut ne-
que in feudis a fœmina primum acquisitis cum masculis in succes-
sione concurrant. conf. Dn. Stryck. *Exam. Jur. feud. C. XV. q. 6.*
Carpz. *P. 3. C. 28. d. 13.* & quamvis in allegatis locis privilegiorum
de filiis tantum fermo sit, nullus tamen dubito, quin ad nepotes;
reliquosque eorum posteros idem jus extendi tuto possit. Hartm.
Pistor. *Lib. 2. quest. 19. n. 94.* (Vox enim Sohn hic latius capitur
ac quidem jure Saxonico Lehn-Recht *C. 21.* cui per contrariam ob-
servantiam hæc in parte dudum est derogatum. conf. Zobel. *Differ.*
Jur. civ. & Saxon. P. 3. D. 19. Dn. Schilt. *Comment. ad Jus feud. Alem.*
p. 266.) cum in feudalibus æque ac allodialibus successioni-
bus jus representationis in linea recta obtineat. conf. Dn.
Stryck. *Tr. de Succ. ab intest. Diss. 1. C. III. §. 22.* It. Carpz. *P. 3.*
C. 29. d. 15.

§. V. Filiabus tamen ita exclusis mores nostri prospere De Dotē.
 rant de te aliqua, a filiis constituenda; cujus quantitas non adeo
 certa est, nisi quod in Familiis quibusdam illustrioribus ex pro-
 videntia majorum sit determinata: plerumque in ipsis pactis dotali-
 bus demum dos definiri solet, ratione habita paternorum bonorum,
 dignitatisque dotantis vel mariti & quæ plura alia hic respicienda
 occurrant, de quibus videatur Anton. *Disp. feud.* VI, *tb. 10. lit. c.*; non
 tamen puto dotem illam legitimæ necessario exæquandam esse, ne
 filii, per quos Familia propagatur, nimio graventur onere, præ-
 fertim si earum plures dotandæ adsint, quod consuetudinibus Saxo-
 nicis etiam consentaneum esse testatur Hartm. *Pistor. Lib. II. q. 37. n.*
18. seqq. Idque tantum non indicant sequentia verba Privilegii Ru-
 dolphini: Die Töchter sollen sich in solchen Fall mit einer ehrliehen Aus-
 steuer, wie in väterlichen Gütern üblichen, begnügen lassen. Quod eo
 magis procederet, si in testamento pater filiabus dotem constitueret,
 cum in nostris Ducatibus per superius *S. II. C. III. §. 5.* dicta legiti-
 ma liberis non necessario relinquenda sit; multo minus ergo tali casu
 conquerendi causam habebunt, vel legitimam aut ejus supplemen-
 tum adhuc petere poterunt; quippe dos ejus locum subintrat. Dn.
 Stryck. *Exam. Jur. feud. C. XXI. q. 26.* Tota hæc res regulariter ex
 arbitrio & moderatione Domini directi dependet Struv. *Synt. Jur.*
feud. C. XIV. §. 17. n. 3. cujus determinationem in nostris terris tali
 casu etiam expetitam fuisse mihi relatum est; idque imprimis tunc
 obtinet, quando deficientibus bonis allodialibus ex feudo dotanda
 est filia. Quamvis enim feuda nostra per superius dicta ab allodiis
 non multum differant, ex iis tamen demum in subsidium dos debe-
 tur; quod consuetudinibus Saxonice etiam ita sese habet. *conf.*
Carpz. P. II. C. 46. d. 16.

§. VI. Deficientibus filiis eorumque posteris (II) Filia II. Filia.
 ad successionem vocantur. Derer so nicht Leibes-Lehns-Erben hätten,
 an ihre Töchter gefallen, vel uti in Confirmatione Rudolphi: noch
 mahlen, wenn die (Söhne) nicht vorhanden, an ihre Töchter; quæ
 proinde omnes reliquos agnatos & masculos excludunt, quemad-
 modum laudati Regis Vladislai filius Ludovicus Hungariz & Bohe-
 miz Rex hoc statutum in favorem filiarum occasione casus alicujus
 controversi contra agnatos successionem prætendentes clementissime
 declaravit; de quo videatur die Erklärung des Privilegii Königes Vla-
 dia

dislai gegeben durch König Ludwigen. Den Mittwoch nach *Dionysii Anno 1124*. Feudum ergo ita ad ipsas delatum & que transmittunt ad suos descendentes ac quidam filii. Ludwell *Tr. feud. de Succ. Cap. VI. n. 2. p. m. 336.* & æqualibus cum masculis privilegiis & juribus fruuntur, ita ut feudum acquisitum per successionem in dotem dare, alienare & quocunque alio modo de eo disponere possint. Nec obstat, quod in materia feudali communiter per filias non simul intelligantur descendentes ex filiabus. Rosenthal. *C. 7. Concl. 42. n. 4. & seqq.* id enim in feudis, in quibus modus succedendi feudalis obtinet, quidem procedit: at in nostra, quæ mere hereditaria sunt, succeditur tanquam in allodium, ubi quoad filiarum descendentes & que juri representationis locus est ac quoad filios ipsos, eorumque prognatos. Struv. *Synt. Jur. Feud. C. IV. th. 12.* quod praxis quotidiana apud nos amplius confirmat.

III. Fratres
defuncti.

§. VII. Post filias & earum prognatos ordo tangit (III) Fratres defuncti. Wo aber nicht Töchter wären an ihre Brüder, ubi valde singulare, quod in his Ducatibus secundum juris feudalis communis dispositionem, conf. Ludwell. *Tr. feud. C. IV. p. m. 261. seqq.* in concursu fratrum succedentium non duplicitatis vinculi sed sanguinis ratio habeatur & cum fratre Germano consanguineus admittatur. Ita enim Vladislai verba explicat Rudolphus *in cit. Privil.* So sol auch das Wort Brüder von vollbürtigen Brüdern und den halben Brüdern, so von einem Vater geboren, zugleich verstanden werden, also daß solche halbe Brüder, ungeacht daß die vollbürtigen eines Grades näherer, zugleich zur brüderlichen Erbschaft liegender Gründe sollen zugelassen werden. In quo sane maxime respectus habetur familiae, quæ per agnatos magis quam cognatos conservatur, adeoque illa regula juris Saxonici, die halbe Geburt tritt einen Grad weiter, quæ reperitur *Landes Recht Lib. 1. art. 30. & L. II. art. 20.* Schultz. *Synops. Jur. feud. C. VIII. n. 135.* aliasque in successioneibus allodialibus observatur, quoad fratres consanguineos in nostris feudis plane non attenditur. conf. Carpz. *P. 3. C. 29. d. 4.* Dn. Stryck. *Tr. de Succ. ab int. Diff. III. C. 3. §. 6.* Fratres ergo uterini, cum jure familiae non gaudeant, haud succedent; indeque nec cum fratrum Germanorum vel consanguineorum liberis admitti poterunt. Dn. Stryck. *Tr. de Succ. ab intest. Diff. III. C. II. §. 9.*

IV. Fratrum
Filii.

§. VIII. Ex mente Divi Vladislai jam (IV.) ad successionem vocantur fratrum filii, Wo dieselben (Brüder) auch nicht vorhanden wä-

wären, an ihrer Brüder Söhne. Quibus verbis eandem significati-
 onem tribuit in confirmatione sua Rudolphus ac §. præc. voci *fra-*
trum. Daß die Wörter Brüder Söhne von den vollbürtigen und denen,
 so vom Vater gebrüdet seyn, ihren Söhnen zugleich sollen verstanden wer-
 den; idque ex eadem ratione, de qua in §. præc. dictum fuit. conf.
 Carpz. P. 3. C. 29. d. 4. n. 7. Hodie Augustissimus noster LEOPOL- Hodie cum
 DUS speciali sanctione de dato Wien den 9. Jul. 1697. fratrum fratribus
 filiis jus repræsentationis in linea collateralis clementissime concessit, succedunt.
 eosque cum fratribus ad successionem admittendos esse declaravit.
 Daß wo in Lehens-Erbchaften Brüder mit Brüders Söhnen concurriren,
 das Jus repræsentationis statt haben, mithin diese von solchen nicht auszu-
 schließen, sondern denjenigen Antheil, den ihr verstorbener Vater, wenn
 er gelebet hätte, zu erwarten gehabt, gleichfalls zu bekommen und mit des
 verstorbenen Brüdern zu genießen haben sollen. Quod non tantum ju-
 ri feudali communi 2. F. XI. §. 2. sed & Saxonico Lehn- Recht Cap. 32.
ibique glossa convenit. Schultz. *Synops. Jur. feud. Cap. VIII. n. 139. seqq.*
 quo casu, introducta ita fori Saxonici observantia, hodie cum fra-
 tribus in stirpes succedunt, inter se vero soli in capita. Dn. Stryck.
Tr. de Succ. ab intest. Diff. III. Cap. 2. §. 4. & 6. Ultra eorum personas
 autem in linea collateralis jus illud repræsentationis se non extendet.
 Carpz. P. 3. C. 29. de 7. Idque tantum quoad successionem in fratris
 seu patris defuncti bona obtinere puto, qui casus controversus
 apud nos novæ illi sanctioni pragmaticæ etiam occasionem dedit;
 nam in successione remotioris agnati fratrum defunctorum filii
 cum reliquis haud concurrent. Dn. Stryck. *Exam. Jur. Feud.*
C. 16. q. 13.

§. IX. Hos excipiunt (V.) sororum filii, wo aber der keiner V. Sororum
 vorhanden, an ihrer Schwester Söhne. Apud quos etiam familiae Filii.
 respectus adhuc obtinet, daß Schwester Söhne von vollbürtigen
 Schwestern, und die vom Vater geschwistert seyn, sollen verstanden
 werden, adeoque nec hic sororum uterinarum liberis locus erit.
 Sed quid de sororibus ipsis. puta germanis vel consanguineis dicen-
 dum, annon illæ hoc casu succedere possent fratri & filiis suis præ-
 ferri? anceps videtur hæc quaestio, quia feminae regulariter in
 feudis nostris deficientibus masculis proximioribus admittuntur; cur
 ergo hoc casu filius sororis tanquam remotior ipsi matri vel materte-
 re præfertur? Verum cum Divus noster Legislator eam ad succes-
 sionem expresse in hoc ordine non vocaverit & in feudis nostris
 quam-

quamvis mere hæreditariis quandoque per supra dicta masculorum conditio sit potior, rebus sic stantibus ad eam successio non pertinebit. conf. Dn. Stryck. *Tr. de Succ. ab int. Diff. VII. Cap. III. ib. 30.* id quod tamen ita intelligendum puto: modo mater vel matertera non jam admittæ sint; tunc enim filius superveniens hæreditatem jam acquisitam ex hoc titulo prætere non poterit. Idem *cit. loco §. 31. conf. Struv. Syn. Jur. feud. C. 9. §. 8. n. 8.*

VI. Pater.

§. X. His omnibus non extantibus Privilegium Rudolphinum nominatim facultatem succedendi. (VI.) Patri confert. Auf den Fall aber weder Söhne noch Töchter, Brüder oder derselben Söhne und auch nicht Schwester Söhne wie obgemeint verhanden wären, sol die Erbschaft alsdenn an den leiblichen Vater fallen; cum Vladislaus in genere tantum statuat; und fort allewege an die nächsten kommen und gefallen sollen. *Quamvis ergo jus feudale commune 2. F. 50. nec non Saxonicum Lehn-Recht C. 6. §. 21. Schultz. Synops. Jur. feud. C. VIII. n. 107. seqq. ascendentes excludat, speciali tamen hoc statuto illis apud nos derogatum est. conf. Anton. Disp. feud. V. ib. 6. lit. 6. ad quod accedit, quod feuda nostra sint mere hæreditaria, in quibus plerumque pari modo uti in allodialibus succeditur, adeoque pater etiam admittitur. Dn. Stryck. de Succ. ab int. Diff. II. C. II. §. 4. licet in eo nostrum statutum aliquid speciale habeat, quod pater a fratribus extantibus defuncti, eorumque & fororum filiis excludatur; cum alias vel cum iis concurrat, vel etiam iis præferatur. Idem cit. loco §. 7. Mater verò cum patre non simul succedet, quia uti jam aliquoties dictum masculi proximiores in successione feudorum nostrorum semper præferuntur, id quod vel maxime circa patrem obtineat necesse est, utpote qui caput suæ familiæ repræsentat. Idem etiam jure Saxonico ita sese habet. Land-Recht Lib. 1. art. 17. Zobel. Differ. Jur. Sax. & civ. P. III. d. 6. n. 2. Patris autem appellatione venire etiam reliquos ascendentes moribus Saxonice idem monet loco citato; ita tamen ut Gradus prærogativa semper observeatur; quod apud nos etiam obtinebit: quamvis enim in allegatis locis de allodiis tantum sermo sit, quin tamen ad nostra feuda mere hæreditaria ab illis parum differentia hæc applicari possint, nullus dubito.*

VII. Collaterales proxim.

§. XI. Tandem conceditur successio (VII.) Collateralibus proximis, quæ tantum non modo hæreditario seu allodiali se habet. Wo der (Vater) nicht verhanden an den Nächsten, welcher von dem Vater

Vater und desselben Geblütte und Freundschaft der Nächste ist, ohne Unterscheid Mannes oder Weibes-Personen, ohne alle Mittel nachdem ein jedweder der Wurzel und also der Sippe nach am nächsten, kommen und fallen. *Salva tamen hic semper manet agnationis & cognationis differentia; inde ex saltem personæ, quæ patri vinculo consanguinitatis junguntur, hic admitti solent, quo feudum eo diutius penes personas familiam attingentes maneat. Succedent ergo tunc suo loco & ordine etiam Mater, Soror aliique omnes collaterales defuncti, qui antea per fratres eorumque & sororum filios excludebantur, idque secundum regulam Juris Saxonici Land-Recht Lib. 1. art. 17. Je näher der Sippe, je näher dem Erbe, i. e. quo quis gradu defuncto proximior, eo proximior quoque hæres. Vox enim illa Wurzel nihil aliud denotat quam defunctum (non vero præcise primum acquirentem, qui in successione feudali, quando de proximitate quæstio est, non attenditur. Dn. Stryck. Exam. Jur. feud. C. XVI. q. 7.) secundum quem graduum computatio instituenda est. Dn. Stryck. Tr. de Succ. ab int. D. III. C. II. §. II. ex quo fundamento ab Illustri duodecimvirali Judicio in causis successione feudalem concernentibus Anno 1569. post Festum St. Lucie pronunciatum fuit, sororem patruo esse præferendam & Anno 1571. post Festum Pentecost per sententiam amitz defuncti præ patruo filiis adjudicabatur hæreditas; sine dubio ex hac ratione, quia in illo casu soror patruo, & in hoc amita patruo filiis uno gradu est proximior. Illam successione ita in infinitum obtinere puto; neque enim restrictio illa juris Saxonici Land-Recht Lib. 1. art. 3. ad septimum gradum hæctenus ullibi est recepta. conf. Struv. Syn. Jur. feud. C. IX. th. 7. n. 1. Zobel, Differ. Jur. Sax. & sru. De Successione Consanguinea.*

§. XII. Circa successione conjugum ex ordine equestri von Ritters Art notandum adhuc est, maritum in his Ducatibus non esse in totum hæredem uxoris mobiliarem, quemadmodum alias jure Saxonico Land-Recht Lib. 1. art. 37. disponitur. Dn. Stryck. Tr. de Succ. ab intest. Diff. IV. C. 3. th. 7. §. 99. Sed cum eo quoad dimidiam partem bonorum mobilium concurrere liberos vel his deficientibus proximam cognatam. Ob in künfftigen Zeiten, verba sunt Privilegii Rudolphini, sich begeben würde, daß eine Frau von Ritters Art an haaren und ausgeliehenen Gelde und anderer Fahrniß über ihr eingebracht Ehe-Geld etwas hinter sich verliesse, und ohne letzten Willen

Willen stürbe, sol solch Geld und Fahrniß der halbe Theil an ihren Mann, der andre halbe Theil an ihre Kinder, wären aber nicht Kinder vorhanden, der eine halbe Theil an ihre nächste Freundin kommen und fallen. *Quæ dispositio ad fœminas nobiles tantum pertinebit, non vero ad vassallorum non nobilium conjuges, sed quoad has jus Saxonicum observandum esse puto, per ea quæ habet Carpz. P. 3. C. 37. d. 1. n. 7. Quod reliquam conjugum successionem concernit, cum nihil specialiter statutum deprehendamus, præter pacta dotalia jura Saxonica observanda erunt; de quibus videatur Dn. Stryck. Tr. cit. alleg. §. 8. & seqq. utpote ad quæ deficientibus statutis in Silesia semper est recurrendum. conf. Dn. Stryck. Disp. de Juribus vidua nobilis in Saxonia.*

De Gerada.

§. XIII. Quoad Geradam feminarum nobilium in nostris terris etiam singulares consuetudines obtinent. De hac enim tam inter vivos quam mortis causa libere disponere & in quemcunque etiam extraneum eam transferre possunt; indeque Divus Rudolphus in sæpius allegato Privilegio a bonis uxoris, de quibus §. præc. dictum fuit, eam notanter excipit: *ausgeschlossen die Gerade, damit doch auch eine jedwede von Frauen und Jungfrauen unter den Lebendigen und auff den Todes-Fall nach eingeführter Gewöhnheit dieser Fürstenthümer frey mächtig zu thun und zu lassen.*) In quo mores nostri valde abeunt a jure Saxonico, quod Geradz alienationem, quæ fit per ultimam voluntatem & donationem mortis causa, non admittit, nisi consensus proximæ cognatæ accedat conf. Carpz P. 2. C. 16. d. 1. & 2. quamvis donationem ejus inter vivos permittat. Idem *ibid.* d. 4. Eandem licentiam de Gerada testandi etiam obtinere in Ducatu Bremensi testatur Mevius *Dec. P. 7. Dec. 254.* Czterum ab intestato Gerada defertur proximæ cognatæ etiam apud nos secundum jus Saxonicum *Land-Recht Lib. 1. art. 27.* Ista quoque differentia, quæ inter geradam & niffelgeradam est Carpz. P. 2. C. 14. d. 22. n. 2. moribus nostris observatur. Quæ vero res ad geradam pertineant, docet specialis catalogus, quem ne labor noster academicus nimium excresceret, apponere haud consultum duximus, præsertim cum Anno seculi præteriti decimo octavo sit confectus, a quo tempore mutato ornatu muliebri res geradicæ quoque valde mutatæ & auctæ fuerunt.

De Heergewetta.

§. XIV. Quemadmodum cognati geradam, ita agnati Heergewettam secundum jus Saxonicum *Land-Recht Lib. 1. art. 22.* etiam

etiam apud nos præcipuam habent. Præterea uxori Morgengaba ^{Morgengaba & Dotalitio.} nec non Cibaria domestica das *Mußtheil* debentur, in quibus omnibus jura Saxonica puta *Land-Recht Lib. 1. art. 22. 24. & L. 3. a. 38.* observantur, & uti in catalogo, qui hac de re exstat, dicitur, nach *Ordnung der Sächs. Rechte* proceditur. Dotalitium quoq; vasallorum viduabus salvum est, quod plerumque una cum dote in pactis dotalibus determinatur, vel si talia non extant, duplicatæ dotis usurz debentur secundum receptos mores Saxonicos. conf. *Carpz. P. 2. C. 42. d. 2. n. 7. seqq.* nec interst in Silesia, an dos illata sit vivo marito, an eo defuncto uxor una cum interesse debito eam offerat; hoc enim casu dotalitium etiam à vidua recte exigi docet sententia supremi Judicii Regii Pragensis, quam Schifordegh. *Tr. de ver. & nov. Jure Siles. q. fin.* allegat; cum quo faciunt consuetudines Saxonice *Carpz. P. 2. C. 44. d. 11.* Unde in Silesia ad constitutionem dotalitii non præcise requiritur, dotem in feudi utilitatem esse versam. *Weingart. Fast. Jur. div. P. 1. p. 370.* an vero apud nos ex feudis dotalitium constitui possit, non est quod demum dubites, cum illa æque ac allodia liberæ dispositioni subjecta onus non respuant, quod moribus Germanicis omnibus feudis incumbit. conf. *Schultz. Synops. Jur. feud. Cap. VIII. n. 215. seqq.* *Mod. Pistor. Vol. II. Conf. XI. n. 25.* & *Henelium de Dotalitio C. V. §. 7.* qui in eleganti hoc opere consuetudines Silesiæ circa dotalitium more suo laudando subinde diligentissime adducit & accurate examinat, quæ cum in Ducatibus nostris nihil speciale sit constitutum, etiam apud nos locum inveniunt.

CAP. V.

De

ONERIBUS FEUDORUM
ET VASALLORUM.

§. I.

Cum de debitis feudalibus vel vasallorum jam supra *S. II. C. III. §. 3.* de dote *S. II. C. IV. §. 5.* & de dotalitio *ibidem §. 14.* dictum sit, restat ut de servitiis equestribus, ^{De Servitiis feudalibus.} reliquisque oneribus adhuc quædam dicamus. Et quidem quod

Q q 3

quod in specie servitia illa concernit, ad ea obligari vasallos nostros intuitu feudorum suorum, facile constare potest ex iis, quæ supra *S. I. C. I. §. 13.* de feudis Silesiæ in genere disseruimus, quia in his terris huic oneri obnoxia sunt omnia bona, sive allodialia sint sive feudalia. Quo vero in specie de feudis nostris jam agamus, docent illud apud nos reservationes & clausulæ a Regibus Bohemiarum tanquam Dominis directis apponi solitæ, quoties vasallis privilegia inducta sunt; quarum exempla nonnulla jam supra *S. II. C. I. §. 4.* adduximus, ubi servitia Dienste notanter excepta leguntur; Inde jurant vasalli nostri inter alia gewöhr zu seyn, qua voce gewehr vel uti alias dicitur gewärtig, obligatio ad servitia indigitatur, quod secundum jus Saxonicum feudale Lehn-Recht *C. 3.* ita exprimitur: daß er ihm getreu und hold seyn wolle mit der Folge. Quæ vox Folge idem denotat. conf. Wehner, *Oborath. Voce: Ritter-Dienst & Voce: Folge.* Idque eo minus habet dubitationis, cumposito feudo quamvis improprio regulariter etiam ponenda sint servitia, quia sunt de natura feudi & regulariter debentur, nisi expresse sint remissa. conf. Anton. *Jur. feud. Disp. VII. lb. 2. & 3. ibique not.* Struv. *Synt. Jur. Feud. C. XI. §. 4.*

Sunt deter-
minata.

§. II. Pristinis temporibus servitia equestria indeterminata fuisse, vasallosque nobiles ad beneplacitum Principum suorum ea præstitisse apparet ex eo, quod Schickfus. *Chron. Siles. LII. C. XXVII.* adducit: daß zuvor ein jeder, wie der Mann gefessen gewesen, fortziehen müssen. Verum ibidem etiam notat, Boleslaum I. Ducem Schwäbnicensium certum ordinem constituisse, daß er unter seinem Adel wegen des Fortzuges eine gewisse Ordnung gemacht, und die Ritter-Dienste ihnen nach eines jeden Vermögen aufserleget. conf. Cromerus *de Rebus Polonorum Lib. XI.* Sequentibus temporibus accuratius hoc determinabatur & imprimis in nostris Ducatibus extat Ferdinandi I. gloriosissimæ recordationis specialis constitutio: Revers wegen der Ritter-Dienste *de Anno 1550.* ubi definitum, quod horum Ducatum Status trecentis equitibus in casu necessitatis Regi Bohemiarum Domino suo servire debeant. Daß solche Stände der Königlichen Majestät, Ihre Majestät Erben und nachkommenden Königen zu Bohaimb als Obristen Herzog in Schlesien drehundert wohlgerüstete Pferde zu Ritter-Dienst, wenn es der Königlichen Majestät oder Thro Majestät Erben und nachkommenden Königen zu Bohaimb Nothdurfft seyn und sie darzu ermahnen und erfordern werden, schicken und abfertigen wollen.

Secun-

Secundum hunc numerum CCC. equorum postea habita ratione feudorum, quod equis quisque vasallus servire debeat, determinatum fuit, was auff ein jedes Gutt der 300. Pferde wegen kommt. Estimatur autem equus ein gerüstetes Pferd LXXII. thaleris, adeoque ein halb Lehn Pferd 36. und ein Fuß 18. Thaler; qua de re certa registra in Cancellaria nostrorum Ducatum habentur.

§. III. Sunt autem servitia illa potissimum militaria, quæ et quidem vasallis nostris incumbunt; inde vocantur Ritter Dienste, quæ e. militaria, quis armisque præstantur. Wehner. *Vocce Ritter-Dienste*. Notatum dignum est, in antiquis nostris privilegiis mentionem fieri vexillorum gewisser Panier und Heerzeichen. Ita Carolus IV. in Confirmatione Privilegiorum de Anno 1369. promittit: Daß in demselben Lande Rittern und Knechten bleiben sollen Panier und Heerzeichen, die von alten Fürsten auff dasselbe Land gestorben und gefallen sind. Idemque isdem verbis spondet Wenceslaus filius in Privilegio de Anno ead. quibus vexillis eos forte usos fuisse in præstandis servitiis militaribus conjicio, cum idem ferme reperiatur sancitum in der Fürstenthümer Oppeln und Ratibor Landes-Ordnung P. II. Tit. 5. von Fahu und Feldzeichen. conf. Weingart. *Fasc. Jur. div. P. II. p. 228. seqq.* qualia vexilla a Banneris Nobilibus præferri solebant; unde Banner-Herren dicebantur, qui erigendi vexilli militaris & sub eo inferiores vasallos ducendi prærogativa gaudebant. Höpping. *de Jure insignium Cap. XVII. n. 43.* conf. Befold. *Vocce Banner*. Servitia paganica certa non requiruntur a vasallis nostris, nisi forte huc referri velles, quando accedenti Bohemix Regi vasalli nobiles obviam procedere & apparatu splendido eum excipere solent; cujus exempla passim legi possunt in Chronico Silesiæ Schickfusii; hæc tamen obsequii testandi causa potius una cum aliis subditis exhibentur, quam quod tanquam vasalli ad illa in specie essent obstricti.

§. IV. Ad servitia illa militaria obligantur regulariter omnes, De servitiis five feuda nobilia five ignobilia possideant, Herren, Ritterschafft, equestribus, five Lehn-Leute und die von Städten, welche Land-Gütter haben; five bona sint allodialia five feudalialia per superius dicta; nisi quod Clericis serviendi necessitas remissa sit & adhuc excipiantur in allegatis literis reversalibus Ferdinandi I. die Burglehn und Geschösser; ex ea ratione, quod sint bona cameralia; quo privilegio an adhuc hodie gaudeant, postquam alienata & aliis in feudum concessa sunt, haud immerito dubitari potest. Cæterum in persona propria vasal-
lus

lus in nostris terris servire non tenetur, sed ex dispensatione clementissima Divi Imperatoris Ferdinandi I. personam acceptabilem substituere licet. Da einer aus beweglichen Ursachen selbst persönlich zuziehen ungeschickt, so sol er eine andre taugliche Person, obgleich dieselbe nicht einer von Adel mit seiner Anzahl, so viel auff ihn kommt, schicken. Qualitatem vero substituti examinabunt commissarii ad lustrationem equitum zur Musterung der Ritter-Pferde constituti, Schultz. *Synops. Jur. feud. C. X. n. 38. seq.* quæ lustratio regulariter in territorio horum Ducatum instituenda est. Ex eo simul colligitur, fœminas ad præstanda servitia etiam obligatas esse, cum hoc casu, da einer selbst zuziehen ungeschickt, alius substitui debeat. vid. Rosenth. *Synops. Feud. Cap. 8. Concl. 8 n. 8. & seqq.* Idem de pupillo dicendum Land. *Recht Lib. I. art. 23.* Lehns-Recht C. 26. Zobel. *Differ. Jur. civ. & Sax. P. II. Diff. 24.* Civitates bona possidentes etiam per substitutum uti reliquæ universitates omnes serviunt. Anton. *Jus feud. Dis. VII. tb. 5 li. b.*

Cujus sum-
tibus præ-
stentur?

§. V. An vero Domini an propriis sumtibus servitia hæc equestria præstanda sint, dependet ex illa præjudiciali quæstione: quousque fines territorii, intra quod servire tenentur, se extendant? Sane hoc non definivit Divus Ferdinandus in allegatis literis reversalibus, sed Statibus prætendentibus: daß sie solche Ritter-Dienste auffer der Fürstenthümer Schweidnitz und Jauer Gränz nicht solten thun verpfflicht seyn, man gebe ihnen denn die Besoldung, necessitatem imposuit probandi hoc privilegium, alias vero fines ad universam Silesiam restringi voluit. Fundatam autem esse nostrorum Statuum prætensionem constat ex privilegio Annæ Augustæ de Anno 1553. Weingart. P. II. fol. 269. seq. ubi: Auch sollen und wollen wir sie, die uns Dienstes pfflichtig seyn, nicht zwingen, noch ihnen gebeten, keinerley Dienst zu thun auswendig der Gränz der vorgeandten Fürstenthümer und Landes, a quo tamen privilegio, indistincte vasallis militantibus (auswendig und inwendig der Gränze,) stipendia (Kost und Nothdurfft,) promittente mores hodierni ex jam dictis recesserunt, qui potius conveniunt cum jure feudali Longobardico, quod 2. F. 107. territorii respectum habet. conf. Dn. Stryck. *Exam. Jur. feud. Cap. XVIII. q. 27.* Jus Saxonicum feudale commune Lehns-Recht C. 4. neutrum respicit, sed indistincte obligat Dominum ad suppeditandos sumtus post lapsum sex septimanarum; sed contrariam consuetudinem in plerisque locis obtinere monet. Carpz. P. 3. C. 28. de 18. n. 7. Quoties igitur vasalli nostri intra fines horum
Du-

Ducatum ferviunt, proprios sumtus impendere tenentur, extra territorium hoc vero Dominus stipendia solvit. Sed an hodie fines tam accurate adhuc observentur, mihi quidem adeo certe non constat. Sane cum onus suppeditandi stipendia & sumtus finaliter in provinciam redundet, a qua per modum collectarum hodie exiguntur, non multum intererit, unde tandem sumtus proveniant.

§. VI. Hunc in modum igitur se habent servitia equestria <sup>De Conscriptio-
ne mi-
litari.</sup> apud nos, quorum usus pristinis temporibus frequentior erat ac quidem hodie, nisi quod Anno 1664. cum periculum belli Turcici provinciam his immineret, ea adhuc exacta fuisse constat. Scilicet cum hodie in bellis gerendis militia, ut vocatur regularis plerumque adhibeatur & servitia equestria ad territorium restricta sint, inventa est conscriptio militaris *die Landes-Verbung*, ubi loco servitorum equestrium *der Ritter-Dienste* miles certus est conscribendus sumtus totius provinciae, isque praecipue pedestris, (equestris enim comparatio communiter ipsis officialibus militaribus committitur) qui extra Silesiam Regi Bohemiae militet. Numerus vero militum ab unoquoque statuum praestandorum rationem habet ad indictionem collectarum (seu ut vulgo dicuntur *steuerarum*) impositarum & ex his aestimatur, quot quisque viros praestare debeat. Huic oneri non tantum subjiciuntur omnes reliqui status, eorumque bona, cujuscunque sint qualitatis & conditionis, sed etiam Clerici ipsi, qui secundum haecenus dicta a servitiis equestribus alias immunes erant. Vasalli tamen ipsi non suis sumtibus sed communitatis villae (*auff Unkosten der Gemeinde*) militem conscribant, ita ut quilibet rusticus vel incola suam portionem conferre teneatur.

§. VII. Est quoque generale omnium feudorum non tantum <sup>Tenentur
ad Colle-
ctas.</sup> in nostris sed universae etiam Silesiae Ducatibus onus, ut praeter servitia possessores ad collectas perinde ut alii subditi obligentur; adeoque differentia illa, quae in Saxonia est *zwischen Ritter- und Steuerbaren Hufen*. *Carpz. P. 3. C. 28. d. 19.* apud nos plane non attendatur. Origo hujus oneris communiter Boleslao I. Duci Schwidnicensi adscribitur, a quo juris feudalis Saxonici introductionem & servitorum equestrium determinationem supra etiam deduximus, *conf. Lichtensterns Schlesiſche Fürsten-Krone p. 367. & pri-*
mis

mis quidem temporibus collectæ voluntariæ fuisse videntur ad ro-
gationem dominorum factæ; unde in privilegiis nostris nonnun-
quam dicuntur die Königlische Beede; de quo vocabulo. conf. Weh-
ner. *Obs. pract. Vocæ Beede*. Sed quæ ob frequentem usum postea
in perpetuum & necessarium onus abierunt, & hodie secundum
certam distributionem ex debito exiguntur. conf. Lichtenstern *p. 720*,
seq. Quam in rem prostat indictio quædam, secundum quam col-
lectæ imponi solent. Exhibet antiquam Generosus Dn. de Metz-
dorff in *Appendice der Extrakte der Kaiserlichen und Königl. Fürstent-
Tage Propositionen*, sed illa post finitum bellum tricennale tempe-
rata fuit; unde recentior adhuc prostat. Præter generalem illam
indictionem singuli Ducatus suas speciales habent ratione bonorum
ibidem sitorum, secundum quas catastra conficiuntur & ab in-
colis steurz exiguntur. Hæ sunt collectæ ordinariæ, præter quas
variz extraordinariæ adhuc imponi solent, de quibus hic dicere
non attinet.

Et quidem
omnes.

§. VIII. His vero oneribus collectarum & tributorum ob-
noxia sunt regulariter omnia bona horum Ducatum, nulla posses-
sorum habita ratione, sive illi sint Clerici sive seculares, sive No-
biles sive ignobiles. Quoad Clericorum bona expressa reserva-
tio reperitur ad instantiam reliquorum ordinum facta a Divo Fer-
dinando I. in literis reversalibus ob servitia equestris concessis,
quas jam hoc capite aliquoties adduximus, ubi: daß die Geistlich-
keit und Burcklehn, auch Geschösser in andern Sachen von dem Lande
nicht getrennet, noch gezogen werden, sondern dieselben wie bisher bey
dem Lande bleiben und die Mitleidung tragen sollen. Quod clarius ad-
huc exprimitur quoad universam Silesiam in der Kaiserlichen *Resolu-
tion* auff des gesammten Landes Schlesiens hinterstellige *Gravamina de
Anno 1610*. ubi; daß ebener massen, wie sich die Weltlichen bishero
verhalten und jederzeit thun müssen, also auch die Geistlichen sambt den
Commendatoren in denjenigen *Territoriis*, da sie mit ihren Gütern gefes-
sen. . . . Anlagen, Steuern und Hülfen abgeben sollen. De Civita-
tibus eorumque incolis pagos possidentibus vide Königs Matthiz
Spruch *de Anno 1475*. §. am ersten als; nec non Königs Ferdinandi I.
bestätigten Vertrag zwischen Land und Städten der Fürstenthümer
Schweidniß und Jauer *de Anno 1546*. sub Titulo: der von Städten
Mitleidung, ubi ipsis necessitas solvendi collectas æque ac alijs va-
fallis

fallis injungitur. Illi tamen, qui feuda majora, quibus jus Statutum annexum est, possident, feudarum solutionem aliquot thaleris minorem præstant, quam prædiorum rusticorum possessores. De reliquis oneribus præstari solitis e. g. hospitacione & vectura militari, angariis & parangariis & similibus idem apud nos statuendum est, utpote ad quæ indistincte omnes etiam tenentur.

§. IX. Ad onera & servitia vasallorum nobilium quæ talium (Landsassen) in specie referri possunt Assessoratus munera ab iis in Judiciis horum Ducatum provincialibus Sevirali scilicet & Duodecimviri Mann- und Zwölffer-Recht gratis suscipienda. Et quidem qui Judicio Sevirali assident tres Nobiles. ex ordine equestri Weichbildi Schwidnicensis eliguntur & olim salarium quoddam a tribus Cœnobiis Leubensi, Cameneciensi & B. Virginis, (quod in Arena Vratislaviensium situm est) præstandum habebant, neque ultra biennium inviti hoc munere onerabantur. conf. Weingart. *Fasc. Jur. div. P. II. fol. 288. seq.* Hodie vero aliter se res habet, munusque, quod antea temporarium erat, ad dies vitæ retinet, qui ad subeundas partes Assessoris a supremo Aulæ Præfecto, tanquam Præside Illustris hujus Judicii semel delectus est. conf. Dn. Carisii *Disp. de Jure Civium Sclavian. em. feuda nob. S. II. §. 5.* Ad constitutionem Judicii duodecimviralis concurrunt etiam reliquorum Districtuum seu Weichbildorum Nobiles, quorum quisque munus Duodecimviri eines Zwölffers sive Assessoris subire & delectus singulis quatuor anni temporibus, quando judicium illud Præside Illustrissimo Capitaneo exercetur, interesse debet. Est vero hoc officium ambulatorium; inde quoties quis quatuor vicibus eo functus est, wenn er es vier Quartale besitzen helfen, ad alium ex ordine Nobilium devolvitur, qui ipsi succedit; postea ad triennium ab ejusmodi muneribus immunis est; quæ & similia pluribus definiuntur in der Bestellung des Zwölffer-Rechts, quam exhibet Weingart. *P. II. fol. 288. seq.* conferri hic omnino debet Divi Rudolphi II. *Kaiserliche Confirmation der Vergleichung wegen Besetzung des Zwölffer-Rechts, wie auch der Supplication und Revision halber de Anno 1601.* apud eundem *P. II. fol. 280. seqq.* ubi statutum, quod qui semel Assessor judicii duodecimviralis constituti sunt diutius huic muneri præesse debeant, eorumque opera salario aliquo sit remuneranda.

Rr

CAP.

CAP. VI.

DE

PRIVILEGIIS VASAL-
LORUM.

§. I.

Feuda no-
stra non
mobilitant.

Dicendum adhuc est de privilegiis, quæ intuitu feudorum nostrorum scilicet majorum vel nobilium possessoribus seu vasallis competunt. Sed ante omnia monendum est, quemadmodum jure Saxonico acquisito feudo nobili nulla equestris dignitas possessori simul acquiritur. Sein Schild wird dadurch nicht erhöht, Lehn-Recht C. 21. Anton. *Jus feud. Disp. 1. 1b. 6. lit. b.* ita etiam in nostris terris jura Nobilitatis personalis feudis non adhzrent, sed ea specialiter adhuc impetranda sunt a Rege Bohemiz. Ubi quidem respectu Silesiz & nostrorum Ducatum id observandum, quod non præcise diplomata Nobilitatis Adels-Briefe ex Cancellaria Imperiali (Reichs-Canzelley) petenda sint; nam quod in Cap. Leop. art. 44. habetur, respicit Imperium Romano-Germanicum non vero Bohemiam, cum qua Silesia nostra cohæret; neque enim Rex Bohemiz interest quando Capitulatio conficitur, adeoque quoad terras suas non obligatur. Schwed. *Introd. in Jus publ. Part. spec. S. II. C. V. §. 1.* possunt ergo a nostratibus diplomata etiam peti ex Cancellaria Archiducali Austriaca vel quod ad evitandas contradictiones tutissimum ex Bohemica, præsertim cum creati a Rege Bohemiz Nobiles in Imperio Germanico universo tales etiam habeantur. Ill. Dn. de Rhetz. *Inst. Jur. publ. Lib. 1. Tit. XIX. §. 2.* Quamvis autem vasallum apud nos feudum non nobilitet, tribuit tamen ipsi varia jura & immunitates, ut in multis, nisi jam Nobilis sit, Nobilibus tamen æquiparetur. Inde in nostris privilegiis & constitutionibus provincialibus sæpissime conjunguntur die von Adel und belehnete; item Ritter-schafft und Manne, die belehnet seyn. Quo ipso tamen jura ordini equestri qua tali competentia nihilominus salva manent, ejusque dignitati & prærogativæ nihil detrahitur. Ex illis igitur privilegiis, quæ vasal-

vasallis nostris in genere sunt tributa, potiora jam in medium proferemus.

§. II. Primarium ex his est Privilegium Fori, vi cujus va- De Privile-
falli Magistratus civitatis jurisdictionem agnoscere haud tenen- gio Fori.
tur, sed regulariter forum sortiuntur coram Illustrissimo horum Du-
catuum Capitaneo, vices regias ibidem pleno jure tenente, judiciis-
que provincialibus. (quamvis hodie horum non æqualis sit vigor
ac quidem pristinis temporibus) Deprehenduntur jam hujus exemti-
onis vestigia in antiquissimis privilegiis. Ita in privilegio Henrici
Ducis Silesiæ Civitati Schwidnicensi concessio de Anno 1285. constitu-
tum: *Item damus, concedimus & volumus, ut omnes Militis & Fedales su-
per debitis in dicta Civitate contractis coram nostro provinciali Advocato ejus-
dem Civitatis conventi debeant respondere.* Quem Advocatum provinci-
alem in villis nomine Ducum jus dixisse optime exponit Schifordeggh.
in *Tr. de Jurisd. qua fuit olim in Silesia q. 1.* cum Advocatus hæreditarius
in civitatibus jurisdictionem exerceret, illo dignitate multum infe-
rior. Postea mutato statu pristino alia jurisdictionis forma introdu-
cta, Capitaneusque constitutus, coram quo hodie vasalli forum com-
petens habent, idque tam in causis feudalibus quam allodialibus, tam
civilibus quam criminalibus. videatur *der Böhmishe Spruch zwischen
Land und Städten der Fürstenthümer Schweidnitz und Jauer de Anno
1510.* sub rubrica: *Gerichte über dem Adel.* Weingart. *P. II. fol. 263.*
nec obstat, quod hic Nobilium in specie fiat mentio, dictum enim
in §. præced. ad vasallos feuda nobilia possidentes æque talia privi-
legia pertinere, quod etiam usu ita servari testatur experientia. conf.
Ferdinandi I. bestätigten Vertrag de Anno 1546. tit. *Hals-Gerichte;*
ubi in genere dicitur: *Ein jeder Landsaß oder Belehner.* Quæ ta-
men de exemptione a jurisdictione civitatis diximus, limitationem
patiuntur, si forte vasalli in civitatibus domos possideant, quo ca-
su ad omnia onera realia tenentur & in actionibus realibus coram Ma-
gistratu Civitatis tanquam in Foro rei sitz se sistere debent; cum non
persona sed res hic attendatur. conf. *Dn. Stryck. Not. ad Land. p. 39.*
Voce: *Clericus.* videatur, *der Böhmishe Spruch Rubric. VII.* ubi in
specie hoc urgent civitates contra Nobiles, qui proprias ædes in ci-
vitatibus emunt. Imprimis vero notatu digna est judicii criminalis
constitutio, quando contra vasallum delinquentem formanda est in-
quisitio. Præses ibi est Illustrissimus Capitaneus, Assesores vero
XII. Pares Curiz seu convasalli; Ex iis quatuor priores sunt die vier

Ober-Rechts-Siger, reliqui octo ex singulis horum Ducatum Weichbildis a Capitaneo conscribuntur. Coram iudicio ita formato inquisitus respondere tenetur. Eodem ferme modo apud Germanos olim iudicium criminale Nobilium, quod *Mannrecht* dicebatur, institutum fuisse docet Schottelius in *Tr. de Singul. in Germ. Juribus C. IV. §. 1. §. 99.* Quid obtineat, si in civitate delictum gravius a vasallo quodam commissum fuerit, vide allegatam Transactionem a Ferdinando I. confirmatam *cir. loco.* Scilicet iudex loci inquirendi potestatem non habet, sed in custodia tantum delinquentem detinet, & Capitaneo crimen commissum denunciat, qui adhibitis adhuc duobus ex ordine Senatorio illius civitatis modo dicto iudicium criminale instituit.

De Jure
Statuum.

§. III. Nec minoris momenti est jus Statuum, cujus hic est effectus, ut vasallus in comitiis & conventibus provincialibus comparere, deliberationibus interesse, votumque suum de negotiis in medium prolatis dare possit. Competit illud vasallo propter feudum, quod possidet & aliquam provincie hujus portionem eminentiorem constituit; utque adeo ad ipsam vasalli conditionem vel dignitatem natalitiam non adeo respiciendum sit, cum semel ad possessionem feudi nobilis admissus, membrum reliquorum Statuum provincialium fiat, & ibi non ratione personæ sed bonorum compareat; ex qua ratione vasallum non nobilem ad jus voti & sessionis in ejusmodi conventibus omnino admittendum esse censeo. Inde Clerici quoque, quos inter vasallos nostrorum Ducatum numerari supra *S. II. C. II. §. 4.* diximus, in comitiis dictis comparent, ibique jus voti & sessionis, uti seculares, habent, atque inter ordines provinciales referuntur; inter quos etiam primarium locum obtinent, eorumque mentio in titulis semper præponitur: E. G. *Denen Herrn Pra-laten und Landes-Officern.*

Vasalli no-
bilis quoad
Officia præ-
cipui.

§. IV. In eo vero vasallorum nobilium præ non nobilibus conditio potior est, quod in officiis harum Provinciarum primariis, puta *Landes-Hauptmanns, Oberrecht-Sigers, Landes-Eristen, Landes-bestellten, Steuer-Einnehmers, Land-Schreibers, Hoff-Richters* &c. præferendi sint tum his tum etiam Nobilibus alienigenis. Verba privilegii Annæ Augustæ de Anno 1553. (conf. Weingart. P. II. fol. 270.) hanc in rem ita se habent: *Auch geloben wir und wollen in die obgenannten Fürstenthumb, Herrschafft und Zugehörunge keinen Hauptmann, Land-Schreiber oder sonsten Amptmann setzen in keinen Zeiten,*

et

er sey denn ein Biedermann, und wol geseffen und geböhren aus demselben Lande. Idque Carolus IV. Maritus in Privilegio de Anno 1369. Weingart. P. II. fol. 262. nec non Filius ejus Wenceslaus eodem anno confirmarunt. Idem de novo statuit Ludovicus Rex in Privilegio de Anno 1526. Weingart. P. II. fol. 277. ubi: Daß wir, unsere Erben und nachkommende Könige zu Boheims und Herzog in Schlesien keinen andern Burggrafen, Amtmann, Hoff-Richter oder Cansler - - - setzen und verordnen wollen, noch sollen; denn einen vierstühdigen wohlverhaltenen Biedermann, in denselben Fürstenthümern geboren und geseffen. Jura indigenatus igitur etiam apud nos obtinent, eorumque semper habenda est ratio in conferendis officiis ad Regimen harum Provinciarum spectantibus; quod etiam in plerisque reliquorum Silesiæ Ducatum privilegiis sancitum deprehendes. Apparet simul ex allegatis, quousque requiratur antiquitas stemmatis. Nimirum ex quatuor avis paternis & totidem maternis probari debet Nobilitas; quod etiam apud Silesios in Judicio equestri, im Ritter-Recht ita observatur, prout hoc indigitat Georgius de Wentzky Tr. spec. vom Schlesiſchen Ritter-Recht. p. 39. seq.

§. V. Modernum ufum jam adductorum quod concernit, Quid hodie obtineat? haud diffidendum est, horum privilegiorum non adeo strictam hodie esse observantiam, cum Augustissimi nostri Patris Patres sapius personis alienigenis his terris clementissime prospexerint, easque dictis officiis præfererint: idque imprimis quoad horum Ducatum præfecturam contigisse constat. Quo ipso tamen hæcenus rei patriæ non male consultum fuit, ex quo partes illæ semper concreditæ fuerant Viris, quorum intemerata in justitia administranda dexteritas, & indefessum in promovendo communi patriæ bono studium Ordinum amorem & applausum ipsis facile conciliarunt. Nec opus est exempla ex longinquo petere; præfens est Illustrissimi & Excellentissimi Dn. FRANCISCI JOSEPHI, S. R. J. Comitis de OPERSDORFF &c. &c. &c. Domini nostri gratiosissimi, quem Sacratissimus Imperator noster LEOPOLDUS ad vices ejus regias in his Ducatibus tenendas constituit, cui summo muneris, ut diutissime sospes & incolumis felici præsit successu, ea quæ decet observantia, optandum est. Tantum vero abest, ut ejusmodi exceptionibus quamvis crebris omnis privilegiorum vis sit sublata, ut potius iidem Augustissimi Patris Patres datis literis reversalibus pro sua, qua semper complexi sunt hos suos Ducatus, clementia eadem integra servarint.

Ad manus jam est exemplum illarum literarum reverfalium, quas Ferdinandus I. gloriosissimæ memoriæ ordinibus concessit Anno 1561. cum Georgio Mehlio, Regni Bohemix Vice Cancellario Germanico conferret Castrum regium Boleslaviense das Königl. Burck = Lehn zu Bunzlau, eundemque Judicio aulico Ducatus Jauroviensis præficeret; ubi: Daß (excepto hoc casu) keine ausländische Person, und die nicht in den Fürstenthümern Schweidnitz und Jauer geboren und belehnet, zu solcher Hoffrichterey und unserm Burck = Lehn Bunzlau solle zugelassen werden, & quod præsens casus ihren Freyheiten und Privilegien solle unschädlich seyn. Præterea hodie ad antiquitatem stemmatis non amplius adeo accurate respicitur, neque Nobilitas a quatuor avis paternis vel maternis demum deducenda requiritur; quemadmodum pluribus de eo disponitur in Rescripto Cælareo, dat. Neustadt den 21. April. Anno 1668 ubi agitur de conditione & juribus der nicht vier schuldigen von Adel & quod ab officiis non sint excludendi.

Immunitas
a poena
contumacia
hodie
abrogata.

§. VI. Gaudebant etiam olim vasalli ea immunitate in judicio Sevirali Regio, im Königl. Mann = Rechte, quod præcise non tenerentur ad primam citationem comparere, accusatioque contumaciæ contra eos locum non haberet, neque restitutio expensarum termini ab iis urgeri posset; quod in Privilegio Regis Georgii de Anno 1459. (in quo habetur Ordinatio illius Judicii Regii) ipsis concessum est: Die Ritterschafft und Manne, die belehnet seyn, sollen der Buße frey seyn. conf. Weingart. P. II. fol. 273. 1699. sed meliori consilio Augustissimus noster Imperator Judicium hoc illustre pristino vigori restituens illud abrogavit in Rescripto an das Königl. Ober = Ampts = Collegium de Anno 1660. ubi optimus Patriz Pater sapientissime constituit: daß die übrigen Mißbräuche, daß die von Adel und Belehnten erst auff die dritte Citation ohne Straffe erscheinen, abgestellt se. werden sollen, ne Lites ita nimium protelentur, sumtibusque & Expensis parceretur. Adeoque hodie vasalli zque ac aliz personæ prima vice statim comparere debent, vel si emanserint, pœnam contumaciæ dare coguntur, nisi legitima impedimenta docere possint; de quo, tanquam capite processus communis, quod in nostris terris etiam obtinet conf. Dn. Stryck. Intrad. ad Prax. for. Cap. VI.

Juramentum
testium
oraliter

§. VII. Eminentiori tamen jure adhuc gaudent vasalli, quoties ad testimonium dicendum apud Illustre Judicium Regium Sevirali citantur, ut ad præstandum oraliter juramentum testium non tene-

teneantur, sed eorum depositio sine hoc requisito, alias maxime ne- non pra-
 cessario, (conf. C. 51. X. de Testibus) plenam mereatur fidem. vide. stant.
 atur die rothe Siegel-Ordnung apud Weingart, P. II. fol. 284. ubi:
 denen von Adel und Belehnten mit gewöhnlicher Aufgebung des Eydes.
 Sunt multi Dd. qui ambigunt de valore ejusmodi statuti, inter
 quos est Mev. ad Jus Lubec. P. 5. T. 7. art. 11. n. 3. & Gail. L. 1. Obf.
 101. n. 13. cum nulli testi injurato credendum sit, & omnis sub-
 stantia depositionis a juramento dependeat. conf. Carpz. P. I. C. 16.
 d. 31. n. 10. seqq. Sed alii mitius procedunt & personis egregiis hoc
 privilegium non denegant. conf. B. Brunnem. in Proc. Inquisit. C. 8.
 M. 2. n. 44. quod etiam Juri Saxonico convenit. conf. Land-Recht
 Lib. 3. art. 88. ubi judici & scabinis necessitas jurandi hoc in casu
 etiam remissa est, & sub fidelitate Imperio ante praestita deponere
 jubentur: idemque quoad personas juramento speciali in officii sui
 exordio praestito obstrictas apud nos disponit die rothe Siegel-Ordnung
 alleg. loc. Utrumque etiam de Nobilibus dici potest, qui inter per-
 sonas egregias merito referuntur. Setzer. de Juram. L. 3. C. 7. n. 7.
 quibus reliquos vasallos feuda nobilia possidentes æquiparari supra
 diximus sub initio hujus capituli. Nec ideo fidem amittit testimo-
 nium eorum, cum ante depositionem Judicii hujus Illustris Präses
 der Obriste Hoffmeister, vel qui ejus locum tunc tenet, testem ad
 veritatem dicendam sub fide DEO, Cæsari & Conjugi praestita com-
 pellat, daß er, Zeuge, auff den Eyd, den er Gott in der heiligen
 Tauffe, Ihre Majestät, wie auch Weib und Kind geschworen, die
 rechte Wahrheit bekennen und aussagen solle. Ut adeo metus perju-
 rii eos etiam continere possit. Ad quod accedit, quod in causis ci-
 vilibus hoc Judicium tantum cognoscat, vide die rothe Siegel-Ordnung,
 non vero in criminalibus, quæ vitam & honorem concernunt,
 in quibus Illustrissimus Capitaneus (scil. quoad vasallos) judex com-
 petens est, ubi juramentum a quocunque teste merito exigitur. conf.
 Brunnem. Proc. Inquisit. Cap. 8. M. 2. n. 43.

§. VIII. Possent adhuc plura privilegia, eaque valde insignia De aliis pri-
 adduci, quæ in Ducatibus nostris vasallis tribuuntur, puta jus de non vilegiis.
 evocando, cujus imprimis fit mentio in Privilegio Vladislai de Anno 1511.
 Daß genante der Herren und Ritterstafft Standes nun und hinfort weder
 durch uns, unsere Erben und nachkommende Könige in Böhheim und niemand
 anders umb keinerley Ursache willen aufferhalb Landes citret oder zu ewigen
 Zeiten bey mancherley Von gefordert, geladen, gezogen werden, und dar-
 aus

aus zu gestehen schuldig und vorpflichtet seyn sollen. conf. Weingart. P. II. fol. 277. Verum cum hæc immunitas non tantum vasallis qua talibus, sed omnibus reliquis harum terrarum incolis ab Anna Augusta sit concessa, vide Privilegium illius de Anno 1553. apud Weingart. P. II. fol. 270. imo universæ Silesiæ competat. Weingart. P. II. fol. II. seqq. nostro proposito proprie non convenit, multa verba de eo facere. Jus & Judicium equestre, das Ritter-Recht, ad Nobiles tantum pertinet, & in causis injuriarum & Nobilitatis probatione institui solet. Henel. Silesiograph. p. 101. Nostrum ergo non est, de eo hoc loco agere, qui de privilegiis vasallorum tantum differimus; nec etiam opus est, cum hodie raro vel nunquam amplius exerceatur, ejusque tractationem susceperit expressa opera Georgius de Wentzky in Tr. von dem Schlesischen Ritter-Recht und Ehren-Gerichte, qui prodit Lipsiæ 1615. in 4to. reliqua privilegia vasallis ex ratione juris communis adscribi solita non adducimus, cum de illis Eneckelius in Tr. de Privilegiis; alii-que Dd & Feudistæ jam satis egerint; forte etiam nostris non adeo quadrarent, qui in plurimis magis ut subditi quam ut vasalli in specie sic dicti se habent.

Conclusio.

§. IX. Hæc ergo de proposito nostro themate, quantum nobis pro viribus visum fuit, satis dicta funto. Tuum nunc est benevole Lector hunc qualemcumq; laborem placido submittere examini, & quæ adhuc dicenda restarent, supplere, aut quæ minus recte dicta videbuntur, pro ea qua juveniles errores, immo & typographicos emendare decet, facilitate corrigere. Nobiscum autem omnium bonorum fonti, DEO optimo maximo, immortales decerne gratias, ex cujus infinita clementia quicquid hic est, perficere, reliquumque vitæ academicæ spatium ex voto peragere licuit. Veneremur simul supplices supremum hunc rerum statorem, velit Optimum Patriæ Patrem, Augustissimum LEOPOLDUM, tum universæ Germaniæ, tum suæ etiam Silesiæ superstitem diu adhuc præstare, ejusque Annos ex nostris augere, quo ejus Consilio & industria Imperii Germanici res, jam eheu! valde perturbatæ, feliciter componi & adhuc bene stare possint. Tu vero lectissima Patria vigeas, floreas, & inæstimabili pacis cimelio, quo hæctenus sub alis Augustæ Domus Austriacæ semper gavisâ es, porro ex benignitate summi Numinis fruaris, sed nec abutaris.

DIS-

F I N I S.

*Obsequio nobilitari merito,
a. Principis Intel. 28. 1787. 2. 10.
321*

1787 (321) (178)

DISPUTATIO OCTAVA

De

JURE SILESIIORUM
SAXONICO,

IN
ACADEMIA REGIA FRIDERICIANA
IN AUDITORIO MAJORI

D. MARTII MDCCIV.

RESPONDENTE

JOHANN DAVID KRETSCHMER.

URATISL. SILES.

PRAEFATIO.

Non opus esse reor, Lector Benevo-
le, multis ut exponam rationibus, cur cha-
rissimæ Patriæ Jura pro scopo mihi proposue-
rim, dum specimen aliquod studiorum in Aca-
demiis hætenus per DEI gratiam feliciter fini-
torum erat exhibendum. Scilicet in peregrinis semper
versari, nec unquam in ea inquirere, quæ Domi obtinent,
non magis negligentem quam potius ingratum erga nata-

Ss le

Disp. Hall. Vol. II.

le solum prodit animum, hocque turpe judicarunt omni tempore boni omnes. Quapropter facili negotio me, si non eximiam laudem, excusationem tamen apud te impetraturum esse credidi, si per hanc qualemcunque rerum Patriæ disquisitionem id agerem, quod alias officii mei ratio maxime vero amor Patriæ debitus requirebat. Non equidem diffiteor, per leviores hasce pagellas haud quam desiderio tuo satisfactum iri, dum multa forte leges, quæ magis solide, magis elaborate poni potuissent, interim tamen cum tibi haud incognitum quoque sit, quam multis obscuritatibus historia Silesiæ, quoad antiquiora inprimis tempora, adhuc sit obtenebrata, eo facilius defectus occurrentes benevolentia tua supplebis, quo certius est, juvenilibus annis nil fere, præter solos conatus relictum esse, ea enim, quæ omnibus numeris absoluta sunt, ab hac ætate sibi promittere, frustraneum est, omnisque de tali negotio spes nostra eluditur. Saxonica potissimum attingi Jura, utpote quæ ab antiquis temporibus Silesiæ nostræ si non penitus propria tamen non inusitata, multo minus incognita fuerunt, indeque factum est, ut neque de vetustis Polonorum ex Slavico Jure derivandis consuetudinibus, neque etiam recentioribus eorundem moribus multa dixerim, etsi negari nequeat, prioribus olim & Silesiam non penitus caruisse, ex posterioribus vero in nonnullis illius Ducatibus in hunc usque diem vestigia quædam superesse, hæc enim omnia ab instituto maxime aliena videbantur; Quæ igitur de Originibus Saxonicarum Legum in Silesia dixi, libenter tuo judicio committo, quousque vera dixerim, probabiles omnino, raro probatas, ne dicam demonstratas veritates hic admittendas esse, nec ipse diffiteberis, ubi certum est, tot bellorum aliorumque funestorum eventuum, quibus charissima Patria olim exposita fuit, injuria factum esse, ut antiquiora monumenta maximam partem interciderint, à quibus tamen omne subsidium in hoc negotio expecta-

ri debebat; de ipso vero valore & Autoritate dictarum legum generaliora saltem delibavi, neque etiam animus fuit, omnes per omnem Silesiam Ducatus percurrere, horumque ordinationes Provinciales & Statuta ita examinare, ut, ubinam cum Jure Saxonico conveniant, aut eidem derogent, prolixius monstrarem, hæc enim res si non infinita, tamen majoris laboris fuisset, quam cui sustinendo me parem agnosco, & justum potius volumen postulasset, quam paucas quasdam plagulas, quibus regulariter limites Dissertationum terminari solent. Sufficere igitur videbatur, illius auctoritatem tanquam juris communis in Silesia probasse, cum ex hoc unico fundamento omnes reliquæ conclusiones sua sponte fluant, quarum nonnullas etiam suo loco dedimus; an vero ea omnia etiam, quæ in hanc rem a me dicta sunt, praxi ipsi respondeant, experientia fori adhuc destitutus neque negabo, neque etiam audacter asseram, ad minimum me meo officio non detuisse credo, si id statuero, quod naturæ ipsius rei & regulis justitiæ æquitatisque convenientius videbatur. Vale studiisque meis porro fave,

CAPUT. I.

De

JURE SAXONICO IN
GENERE.

§. I.

Quod alias in conscribendis dissertationibus hæcenus observari, ^{Ingressus.} consuevit ut, antequam plenior ipsius rei tractatio suscipiatur, de ejus titulo & nomine nonnulla præmittantur, quo clarius lectori de intentione & proposito scribentis constet, illud & nos, mutato tamen paululum modo præfens circa negotium præ-

stabilimus, dum scilicet ex ipsa Juris Saxonici historia, quantum ad scopum nostrum breviter jamjam præmittenda, non solum manifestum reddemus, qualem sub Saxonico Jus intelligi velimus, sed & adhuc præcipue attendemus, quæ hic observasse usui nobis esse poterunt infra, ubi de Silesia data opera agemus. Eo libentius vero ipsam historiam aggredimur, quo magis certum est, absque hac, tanquam verissimo temporum teste, prout in quavis alia scientiarum parte, ita imprimis in eruenda origine & assignando valore legum, intuitu hujus vel illius Provincie, nil solidi, nil certi asseverari posse. Quapropter ut eo distinctius incunabula Saxonorum Jurum in Silesia monstrare, & ex illorum fortuna varia, progressus simul & incrementa eorundem in Silesia eruere possemus, non abs re fore credidi, imo necessarium duxi, de illis generatim quædam nunc dicere, ea verò, quæ ad Silesiam nostram pertinent, justo ordine & quanta fieri poterit perspicuitate subnectere; hac enim ratione omni alia terminorum explicatione facile carere poterimus, majori forte cum fructu ex ipsa historia ea petitur, quæ a nuda quadam & grammaticali verborum evolutione sperare non licebat.

De LL. Sax.
ante Caroli
M. tempo-
ra.

§. II. Saxonica igitur Jura dum ab ipsa Saxonum gente derivamus, videndum ante omnia erit, quibus legibus, antiquis temporibus populus hic usus fuerit, & sane quemadmodum totam Saxoniam & Jure & origine germanicam fuisse constat, vid. Illustr. Dn. Coccej. *Jur. publ. l. 3. Sect. 3. §. 28.* ita hujus Regionis habitatores haud alio etiam quam reliquorum Germanorum æstimabimus jure, h. e. quod olim legibus scriptis destituti, ex moribus & consuetudinibus longo tempore vixerint, adeo ut notissimum illud Taciti de Germanis effatum & de Saxonibus accipiendum sit, quod sc. *inter eos plus valuerint boni mores quam alibi bona leges.* Testantur omnino de his antiquis moribus passim historicorum monumenta, & ipsam Spèculum Saxonicum quasdam subinde recenset consuetudines, quæ an semper inter bonos mores referendæ fuerint, etsi dubitemus, non ita exacte tamen decidimus, cum difficile admodum sit determinare, quæ requisita adesse debeant, ut hi vel illi mores, quos vocant, irrationabiles dici queant, cum pro diverso Rerumpublicarum statu, & diverso qui intenditur fine, una eademque vivendi ratio non tamen eandem recipiat denominationem, adeo ut hujus vel alterius Respublicæ intuita sive consuetudo sive lex scripta

scripta dara admodum esse possit, cui alius populus summa cuncti æquitate, maximo cum Republicæ commodo pareat; absit tamen ut hoc ipso admittamus ea, quæ manifesto, aut juri divino aut regulis a natura nobis præscriptis contrariantur, pro æquis & bonis moribus habenda esse, hujusmodi enim consuetudines, si quas inter Saxonicas etiam reperire datur, a reliquis merito & separamus & excipimus. Memoratos autem inter mores omnino referas Judicium Aquæ, sive ut germanice illud appellabant das Wasser Urtheil, cujus judicii cum meminit *speculum Saxonicum art. 21. lib. 3.* tum & Jus Feudale *Sax. cap. 40.* illud explicat, & notanter admodum glossa ad art. cit. speculi addit, quosdam hujus judicii originem ab antiquis Saxonum moribus derivare, ibi: *Es sey vor Alters der Sachsen Gewohnheit gewesen.* Neque his negligi debet famosum illud Jus Duellicum, vi cujus alteruter litigantium, si causæ suæ justitiam haud aliter probare poterat, aut sententiam adversus se latam quomodocunque impugnare volebat, alterum ad Duellum provocabat: *Er konte ihn auff den Kampff grüssen,* ubi postmodum is, qui in pugna succumbebat, simul jure suo cadebat, vid. prolixo *integr. art. 63. lib. 1. spec. Sax.* ibique Glossam, quæ has ipsas pugnas maxime moribus Saxonum domesticis propriisque adscribit conf. Goldastus Tom. I. *Constit. Imp. fol. 74.* Sæpius equidem Principes hanc consuetudinem contrariis Legibus abrogare conabantur, vid. Strauchii *Aman. Jur. Can. Semestr. 2. Eclog. 9. c. 19. p. 86.* Dir. Præles *Tr. de Success. ab intest. Diff. 8. c. 8. §. 6. p. 824.* solenne tamen adhuc exemplum Seculo X. fese exerit, ubi ipse Imperator Otto M. decisionem quæstionis, num fratrum filii simul cum Patruo in avi hæreditatem succedere deberent? per Gladiatorum dabat, qua de re vide notabilem locum a celeberrimo Conringio ex Witichindo, Corbejensi Monacho, adductum in *Tr. de Origine Jur. Germ. c. 18. p. 100.* conf. omnino quoque Lehmannus *Cbr. Spir. l. 5. c. 4. p. m. 389.* plura vero quoad hanc purgationem vulgarem in unum cõgesta, vide in eruditissima Dissert. Dr. Becmanni, *de Jus dicitis Dei.* add. & Gonzalez Tellez *Comment. ad Decretal. tit. de purgat. vulgar. p. 335.* Non desunt etiam alia exempla, quæ de moribus Saxonum antiquis nos certiores reddunt, quorsiam spectat, quod Suevicas mulieres ab omni successione in terris Saxoniz excluderint *Spec. Sax. art. 17. lib. 1.* item, quod super quocunque facto extrajudiciali Saxoni licitum fuerit, Juramento se ab omni culpa liberare, convinci-

cibili aliqua probatione non obstante *vid. art. 18. l. c.* verum his recensendis non diutius inhzrebimus, cum ad scriptas Saxonum Leges nobis potius sit properandum.

Sub Carolo M.

§. III. Si reliquos Germaniz antiquos Incolas spectes, aliquot Seculis citius apud illos, quam quidem Saxones scriptarum Legum invaluisse usum, negari nequit; si enim Wisigothorum, Ostrogothorum, Burgundionum, Francorum aliorumque Jura secundum seriem temporum examinamus, satis apparebit, hos omnes si non uno eodemque tempore, tamen Sec. post C. N. circiter V. & VI. scriptas habuisse Leges, de qua re Conringius *Tr. cit. cap. 2. ad 7. usque* prolixè videri potest. conf. & Fridericum Lindenbrogium in *Codice LL. antiquar.* Saxones vero tempore demum Caroli M. h. e. sec. IX. scriptas primum accepere Leges. Hic enim Imperator ex Eginharti testimonio, *nationum qua sub ejus ditione erant, jura nondum scripta literis mandari fecerat.* Saxonom vero Jura hætenus scripta non fuisse, scriptores unanimi fere consensu inde colligunt, quod cum nec vestigium antea scriptarum Legum apud ipsos occurrat, tum etiam ipsi Saxones peritia latinæ linguæ penitus adhuc fuerint destituti. Equidem meminit Gryphiander in *Tr. de Weichbild, Sax.* Saxones jam ante Carolum M. publicis in conventibus quotannis Leges suas certis ritibus renovasse, & quod ex Meibomio de *Irmens, Sax.* probat, etiam in Ethnicismo sua jam habuisse judicia, quæ postmodum a Carolo devicti cum Mallo Comitum s. Misfi commutaverint, conf. *Spec. Sax. art. 64. lib. 3.* interim tamen non aliam ex jamjam dictis hæc leges hæcque judicia interpretationem admittunt, quam quæ consuetudinum morumque hætenus receptorum in conventu ejusmodi solenni confirmationem innuit; hocque eo magis, quo verius est, Leges non ex scriptura æstimari, moresque diuturnos qui his æquiparantur nudo plurium consensu confirmare posse. Scriptas igitur hæc leges num novas plane, num vero antiquas saltem consuetudines in scripturam tunc redactas a Carolo confirmatas acceperit gens Saxonica, secundum varias temporum periodos clarius explicari potest. Notum omnino est, quantæ molis fuerit Carolo, Saxones immanem tunc temporis & sæpissime rebellantem populum suæ subicere potestati, adeo ut ultra 30. annos utrinque bella, si quæ alia, maxime cruenta gesta fuerint, antequam laudatissimus Imperator sine suo potiri potuerit. His igitur temporibus, si non plane nullas, paucissimas tamen adhuc promulgatas fuisse novas Leges,

ges, vel exinde probabile est, quia haud utile videbatur, Populum libertatis suae adeo amantem, nullique Legum rigori hucusque subiectum, novis vivendi regulis adeo mature onerare, qui neque per funestas clades, neque aliud quodcunque atrocius supplicium ad obsequium redigi poterat. Testatur sane Lindenbrogius in *Chronico Caroli M. fol. 132.* Verdz Anno 782. ultra 4500. Saxonum capitali supplicio ob saepius iteratam defectionem periisse; tantum vero ab erat, ut a pristinis perverfis moribus recederent, ut potius aliquoties adhuc Carolus cum ipsis pugnam inire cogeretur. Ipsos Saxones proprio motu Leges desiderasse, per se a vero alienum est, quem enim Dominum agnoscere nolebant, hunc multo minus Legislatorem suum voluisse sana dicitur ratio, imprimis, cum in tam barbaro populo haud fuerit illa Civilitas, ut Leges initio requirerent prater eas quae universo orbi saecis erant, prout loquitur Cranzius *Sax. lib. 2. c. 21.* Enim vero ubi finitis bellis securior esse poterat de Saxonum fide Carolus, magis certum est, novas quoque Leges eundem promulgasse, imo & Civiles pariter ac Ecclesiasticas Constitutiones in gratiam Saxonum re ipsa condidisse, testantur Capitularia Carolina pro Saxonibus lata, quae cum aliis Caroli & subsequantium Imperatorum placitis conjunctim collecta post Lindenbrogium cum egregiis notis debemus Stephano Baluzio. Neque deest ipsum Caroli testimonium de ardore & cura, quam circa ferendas Leges, uti aliis populis, ita imprimis quoque Saxonibus adhibuerit, quod videre est ex tabulis de Sede & Judicio Aquisgranensi, quas, etsi Conringio *c. 13. p. 54. de O. F. G.* spuriae & supposititiae videantur, ob Autoritatem tamen Lindenbrogii & argumenta a Gosdasto pro illis adducta forte non immerito defendit Conrad. Sincerus in *diff. Epist. de Germ. LL. orig. p. m. 11. & seqq.* Quicquid hujus rei sit, hoc sane indubium est, Carolum Imperatorem aut volentem aut invitum moribus Saxonum etiam post suas propositas Leges multum indulgisse, nullo alio certe scopo, quam ut eo majori cum constantia promissam hactenus, totiesque violatam fidem servarent; palam enim est, etiam contra Caroli consensum & voluntatem Saxones antiquas quasdam consuetudines subsequen- tibus temporibus retinuisse, id quod expresse asserit compiler spec. *Sax. ars. 18. lib. 1.* ibidemque in specie mores istos recenset, quorum jam §. 2. praece- dit, circa fin. mentionem in-

jeci-

jecimus. Legibus ipsis a Carolo datis hic recensendis merito superfedemus, quæri tamen quoad hæc tempora adhuc posset, num truculentissima olim Germaniæ & imprimis Westphaliæ Judicia occulta Carolum nostrum Autorem agnoscant, nec ne? Exercuit sane hæc quæstio Viros celeberrimos, & ab utraque parte non defuerunt, qui vel affirmantem vel negantem adstruere conati sint sententiam; inter priores numerabis Crantzius *Sax. lib. 2. c. 21.* Chytræus *Sax. lib. 3.* Paul. Æmilius *l. 2. c. 3. Hist. Francor.* itidemque Dattium *in Tr. de Pace publ. lib. IV. c. 12.* posteriores vero inter referri merentur Conringius, vid. ejus *Dissert. de Judic. Reip. Germ. §. 40. p. m. 250.* itidemque Gryphiander *de W. S. c. 54. n. 10.* & Bœclerus *Com. de Reb. Sec. 9. c. 10.* Quorum equidem litem nostram nunc non facimus, forte tamen posteriorum sententia probabilior vel exinde erit, quod ab his summis viris inter alia multa & hoc abunde demonstratum sit, omnes probe Saxonum consuetudines, quarum origo non exacte adeo constabat, ex cæca quadam antiquitatis veneratione, aut quo major inde Autoritas illis adderetur, Carolo, vel quod ineptius adhuc, ipsi Constantino M. tanquam primis earundem fundatoribus fuisse adscriptas: Evolvi omnino merentur quæ quoad hanc controversiam eruditissime congescit Jctus summus, Ericus Mauritius *in Dissert. de Judicijs Rothwilensib.* cui præter multos alios jungi poterit Schottelius *in Sing. Germ. Jur. cap. ult.* ubi speciatim agit de hoc Westphalorum judicio Vemizo.

Sub stirpe
Carolingica
ad Sec.
usque XIV.

§. IV. Sub stirpe Carolingica quæ circa finem Sec. IX. cum Ludovico IV. exspirabat, variam Saxonica Jura sunt experta fortunam, sive hoc intestinis sæpe ipsos inter consanguineos bellis, sive etiam aliis turbis, quibus tunc Germania premebatur, adscribamus, adeo ut si Collectiones Canonum Ecclesiasticorum in Conciliis quandoque scriptorum excipias, tuto dicendum sit, LL. Civilium de quibus hic præcipue agimus, & quæ Saxoniam imprimis respiciant, aut scriptarum aut moribus saltem introductarum, exiguam admodum notitiam ad hos pervenisse. Inde si unicam forte Ottonis M. Legem de Successione Nepotum, de qua §. 2. supra diximus, eximas, idem forte de Sec. sub Ottonibus & Henricis X. & XI. asserendum erit. Industrius sane si quis alius hoc circa negotium fuit, laudatus jamjam Conringius, ast ubi prolixius in hanc rem inquisiverat, tandem expresse fatetur, a Carolinorum temporibus

ribus ad Seculum tertium decimum usque sententias non ex scripto, sed ex receptis moribus ex æquo & bono pronunciatas fuisse, vid. eundem *de O. J. c. 19. p. 100. & c. 25. p. 152.* Atque adeo cum nimis incerta vestigia Juris illius temporis nobis sint relicta, libenter admodum istius ævi periodum mittimus, ad Sec. XII. & sequentia vel ideo properantes, quod circa hæc tempora primum Saxonica jura majori cum cura conscribi cœperint; inde enim Collectiones illæ originem trahunt, quibus vel Speculi Saxonici vel Weichbildi Magdeburgensis nomina data sunt, quasque potissimum illa continere jura dicendum est, quæ Silesia nostra & olim & in hunc diem usque, tanquam communia agnovit. Quemadmodum vero ea non iterum hic repetere animus est, quæ non solum a Crantzio, sed etiam aliis, puta Conringio, Gryphiandro, prolixè contra opinionem illam adducta fuerunt, quæ Carolum M. tanquam Autorem & conditorem dicti Juris Provincialis volebat, ita potius nobis verissima videtur sententia Dn. Stryckii qui *Disc. prel. ad Us. Mod. ff. §. 9. p. 6.* ita hanc controversiam decidit: ut omnino admitti debeat, in Spec. Sax. nonnulla reperiri, quæ partim consuetudine, partim Caroli M. & subsequentium Imp. autoritate recepta fuerint; non tamen exinde concludendum sit, omnia quæ ibi leguntur a Carolo profecta esse. Neque vero quisquam a nobis desiderabit, ut annum & diem quibus hic labor primum aspexit lucem, adeo accurate determinemus; Quem enim fugit, quantus inter scriptores circa hoc negotium sit dissensus. Conringius ad tempora Friderici II. respicit, dum 50. priores Sec. XIII. annos assignat; celeberrimus vero Strauchius annum determinatum sc. 1230. posuit vid. *ejus Diss. Jur. publ. 3. 6.* alii aliter sentiunt; sufficiat nobis generaliter tempus aliquod definiisse, ponendo sc. Sec. XIII. illo enim tempore compilatorem Speculi, Epkonem nempe a Rebkau vixisse, abunde a variis monstratum est; ante hunc vero nulla hujuscemodi compilatio aderat, prout ex ipsius proprio testimonio patet. conf. *Proem. Spec. Sax.* unde & per hoc ipsum confirmatur id, quod brevi ante dicebamus, sc. ante Sec. XIII. Judicia Saxonica scriptis destituta fuisse Legibus, imo ipsum Jus Canonicum demum Seculo XIII. in Germaniam transibat, cujus tamen Autoritatem insignem, Saxones potissimum instigasse vult Conr. Sincerus, ut Jura sua in

Tt

justum

justum quendam ordinem redigi curaverint, ne sc. illius applausu indies crescente, propria & domestica Jura quoddam inde detrimentum sentirent. *conf. ejus Diff. Epist. p. 20.*

De Jure
Magde-
burgensi
Weichbil-
dico.

§. V. Sec. XIV. & quidem circa illius initium Jus Magdeburgensium Weichbildium quatenus illud hodiernum possidemus, primum prodiisse, a scriptoribus supra nominatis prolixius est comprobatum, quos equidem hic exscribere animus non est. Non igitur obstabunt Tabulæ Confirmationis Ottonianæ, quæ huic Collectioni præmissæ leguntur, quasque Colerus in Oratione *de Orig. Jur. Sax.* tanti facit, ut ob antiquitatem MSCti quod ipse apud Zobelium oculis suis viderit, ibidemque expressum Ottonis Nomen & annum Chr. 940. ævo hujus Imperatoris convenientem, plenissimum robur illis adscribat; sola quippe temporis ratio hanc Ottonis confirmationem spuriam esse arguit. Qui enim fieri potuisset ut hic Imperator jam Sec. X. aliquid confirmaverit, quod Sec. XIV. demum in publicum prodibat; Hoc vero in primis hic non negligendum erit, potissimum ex ipso Jure Provinciali Sax. hoc statutarium Jus depromptum fuisse, ita tamen ut aliæ subinde Consuetudines Urbi Magdeburgensi tunc usitatæ simul fuerint adjectæ; negari enim non potest, Magdeburgenses ante hanc compilationem statuta sua habuisse, etsi in paucissimis forte a reliquo Jure communi divortium fecerint, ut adeo si quid ab Ottone unquam confirmatum fuit, illud potius de his ipsius statutis intelligendum sit. Ita vero nondum probatum erit, Jus Weichbildicum quod vulgo extat, tempora respicere Ottoniana.

Coincidit in
plurimis
cum Jur.
Prov.

§. VI. De Harmonia vero utriusque hujus Juris, Provincialis nimirum & Weichbildici, testatur ipse Glossator dum *ad art. 1. cit. Weichb.* fatetur, ea quæ in Speculo Sax. nimis prolixè dicta fuerint ibi saltem brevius, & quæ in illo nimis concisè, hic plenius paululum exposita esse; unde etiam factum esse credo, ut hoc ipsum Jus I. Juris Saxonici I. Magdeburgici titulum promiscue gesserit, dum insuper in decidendis causis haud dubie hic ordo fuit observatus, ut si casus propositus ex Jure Weichbildico satis claram decisionem habere non potuerit, ejus interpretatio & adjudicatio plenaria ex Jure Provinciali fuerit petita; neque enim huic per Magdeburgensè in tantum derogabatur, ut ejus valor amplius esset nullus, qua de re *conf. omnino ipsum Weichb. art. 1. ibique Gloss.* Ex quo por-

ro

ro admodum probabile est, tunc temporis Magdeburgum non magis ideo inclarescere cepisse, quod quædam singularia forte, aut æquiora reliquo Jure Provinciali statuta custodiret, quin potius, quod hujus ipsius Juris interpretationes & Responſa exteris quoque litigantibus ex Scabinatu inter reliquos Saxoniz tunc celebriori supeditata fuerint, quorum haud dubie quoque respicit Jctus perquam celebris & præclarus, Henelius, dum *Silesiogr. c. 8. p. 101.* inter alias rationes, cur Silesii a Magdeburgensibus sententias petierint, & hanc allegat, quod ille ipse Scabinatus, *Custos Saxonici juris* fuerit. Verus compilati hujus Weichbildici Juris Autor nemini haec tenus innotuit, parum quoque refert eundem nosse, dummodo sciamus, hunc laborem ne utiquam publica autoritate confectum fuisse, ita ut ulla unquam specialis Cæsarum confirmatio accesserit, nam de valore Tabularum Ottonis jamjam diximus, alias vero similes hæc tenus videre datum non est; imo cum in nullum alium usum hæc collectio fieret, quam ut Saxonum mores eo melius conservarentur, si vel iterata vice in scripturam redacti essent, ne opus quidem erat robore Principali; cum hæc ipsa conscriptio nihil aliud in se contineret, quam quod moribus Saxonum ipso actu quotidie comprobabatur. Quonam tempore Glossatores cum Speculi Saxonum Weichbildi Magdeb. vixerint, accurate adeo monstrari nequit, uterque tamen labor non unum forte agnoscit Autorem, id quod in primis probat Gryphiand. de *Weichb. Sax. c. 52. n. 4. sequ.* Speculi Glossam ad finem Sec. XIII. reliquas vero ad XIV. referri debere statuit Dn. Præses *Disf. prel. Us. Mod. ff. p. 18. §. 21.* Conringius vero de *O. J. G. p. 178.* Glossæ Speculi Sec. XIV. imo *p. 184.* Sec. XV. assignat, adeo ut sibi ipse hic contrarius esse videatur. Res ipsa sane incerta est, cumque hisce interpretationibus nulla quoque Principalis confirmatio superaddita fuerit, credibile est, nunquam etiam hæc glossas auctoritatem quandam in decidendis causis habere potuisse, nisi cum ipso textu aut plane coinciderint, aut ad minimum eundem in nullum contrarium sensum explicarint, in primis cum tot actantæ fabulæ & errores crassissimi iis immixti fuerint, qui dum ab aliis annotati hic non denuo a nobis recensentur.

§. VII. Restat ut de Scabinatibus, unde potissimum Juris Saxonici interpretationes dari solebant, pauca dicamus. Et quidem ubi certissimum est famam Saxoniarum LL. tantam fuisse, ut præter ipsam Saxoniam, aliz quoque exterae provinciz eandem co-

Illorum
origo:

fuerint, conf. Goldast, in *pres. Const. Imp. it. Limn. Jur. publ. Ill. R. 13.* mirum videri non debet, ipsos Scabinatus & Judicia Provocationum cum Magdeburgi, tum Halæ alibique in Saxonia celebrata, tantum applausum apud exteros quoque populos sibi promeruisse; eo ipso enim dum semel placuerant Jura Saxonica, haud commodius quoque illorum Interpretatio quasi authentica aliunde accerferi poterat, nisi ex illis locis, ubi propria eorundem sedes erat. De Origine horum Judiciorum sollicitus Conringius putat, non multum ante aliz Sec. XIV. eadem instituta fuisse, quo sc. tempore & aliz Germaniz Civitates æque ac Magdeburgum juribus suis inclarescere cœperunt. Enim vero ut adeo indistincte huic opinioni subscribamus, dubitare nos facit sententia Consulis hujus Civitatis meritisimi Dn. Ockelii, qui in *Tr. de Palatio Regio s. Scabinatu Hallensi* statuit, initia scabinatus Hallensis ab ipsa Civitatis origine, adeoque a Sec. X. repetenda esse, (Otto enim IIus, nisi fallor, primus Halæ Civitatis formam induit) ubi simul in fine operis Catalogum Scabinorum Hallensium legas, qui tamen ab An. 1260. adeoque a Sec. XIII. demum incipit. *vid. tr. cit. p. 141. & sequ.* Scilicet hoc minime negari potest, & nomen & officium Scabinorum antiquissimum esse, hujus enim rei testimonium non solum ex ipso Caroli M. & Ludovici Pii Legibus, in quibus sæpissime de Scabinis legas, perhiberi potest, sed diu jam ante hæc tempora, quatenus certæ quædam ex populo selectæ personæ in Judiciis Principi (uti Tacitus eundem appellat) s. Gravioni Consiliis suis assistebant, re ipsa Scabinorum officio fungebantur. Id quod in specie de Saxonia probat ipse Conring. *Dissert. de Urb. Germ. §. 51. p. 94.* Sed quemadmodum antiquis istis temporibus, cum Germania nullis adhuc Civitatibus esset conspicua, tantum in pagis s. Govis, uti appellabantur, hæc judicia florebant, ita postmodum, ubi vel novæ plane civitates vel saltem ex ipsis pagis tales condebantur, hæc ipsa simul judicia tunc oppidana facta, eo magis reliquis paganis præstare incipiebant, quo evidentius splendor separatarum hujusmodi Rerumpublicarum indies auctus, insignem eminentiam ac prærogativam præ reliquis pagis sibi vindicabat. Non obstante igitur quod in utrisque Judiciis simili ratione justitia administraretur, decrescere tamen posteriorum autoritas in tantum, ut antiqua eorum fama valde minueretur, etsi ipsa Judicia non penitus cessarent, dum vero simul in ipsis Civitatibus Comitibus nullum a reliquo Magistratibus

gistratus oppidani Judicio in tantum separatum esset, ut ad illud Criminalis æque ac Civilis Jctio plenius pertineret, coram hoc vero tantum earum rerum quæ ad Politiam spectabant ratio haberetur; Vid. omnino Dn. Ockel *tr. cit. p. 37.* (donec tandem ipsis Civitatibus vel longo tempore usurpata, vel etiam ab ipso Rege concessa Jctio accederet) facilius jam patet, qui factura sit, ut ista Judicia, quæ re ipsa nihil aliud quam Scabinatus erant, etsi forte nondum ita dicerentur, adeo inclarescere cœperint. Extra casum enim quando Comes cum Scabimis Bannum Regium exercebat, dijudicans causas Criminales in publico Judicii loco, in civilibus quoque negotiis, & consilia & sententiæ decisoriaræ ab iisdem Scabimis tanquam Sagibaronibus expectari poterant; conf. hic omnino Brummer. *de Scab. c. 5. §. 10.* cumque recentioribus temporibus ad Sec. usque XIV. nullæ adhuc Academix in Germania reperirentur & omnis fere pro ratione illius temporis eruditio in Monasteria fere abscondisset, unice recursus in casibus dubiis undique ad hæc Judicia patebat, utpote quibus Viri etsi nondum Juris Doctores, tamen sufficienter periti, cum applausu præstant.

§. VIII. Quodsi jam hætenus dicta ad Saxoniam nostram ^{In Saxonia} applicamus, nullum sane est dubium, quin cum ipsis simul Urbibus Scabinatus quoque, ut eos jamjam descripsimus, celebriores fieri incœperint, majorem adhuc auctoritatem nacti, postquam ipsa Saxonica Jura ab extraneis reciperentur. Quemadmodum autem olim ob oppidana judicia paganica evilescebant, ita cum recentiori ævo summorum Imperantium voluntate ex multis civitatibus una alterave seligeretur, cujus de Jure respondendi, causasque consulentium decidendi potestas solennioribus Privilegiis corroborabatur, non poterat non etiam Autoritas Judiciorum, in privilegiatis hujusmodi civitatibus adeo crescere, ut illis ipsis titulus Scabinatum quadam cum excellentia postmodum datus fuerit; atque adeo eadem ratione quin in Saxonice terris olim Magdeburgum in primis atque Hala ex beneplacito summorum Imperatorum talem prærogativam præ aliis Urbibus acceperint, eo minus nunc dubitabimus, quo clarius a Dn. Ockelio *tr. cit. lib. 150. p. 144.* contra Conringium probatum est, ista judicia non *arbitrario duntaxat populorum consilio absque ulla Cesarum Auctoritate instituta fuisse*, prout hic quidem in *Dissert. de Jüd. Reip. Germ. lib. 49.* asseruerat, Hoc sane certum est

est Scabinatum Hallensium Magdeburgensi juniorem esse, licet pari jure & potestate cum Magdeburgico gavisus sit, testatur hoc ipsum *Weichbild, art. 10. ibique Gloss. n. 7.* in ordine tamen judiciorum semper inferior fuit; conf. iterum *Weichb. d. l. n. 8. & art. 11. ibique Gloss.* ubi Autor expresse Scabinatum Hallensium vocat inferiorem *der Dingstuhl zu Halle ist niederer.* Præter hos Scabinatus vero non incelebre quoque olim fuisse in Saxonia Judicium Donense, testantur provocationes e Silesia ad illum directæ. Meminit hujus rei Henelius *Siles. c. 8. p. 101.* clarius autem hujus Scabinatus fit mentio in privilegio Herzog Sigismundi über des Fürstenthums Glogau Mannsgerichte. Ibi: Was also von den von Dhone, oder Magdeburg & paulo post, an obgenandte von Dhone von Magdeburg ic. vid. *Weingarten Fasc. div. Jur. part. 2. p. 84.* Urbs ipsa Donensis ea propter non incelebre quondam Misniz fuit oppidum, quod tamen Sec. XV. & nisi fallor 1403. ruinam vidit, unde & Scabinatus simul cum illo concidit. Magdeburgenses e contrario Hallensesque famam judiciorum suorum æmulo quodam successu diu adhuc post hæc tempora conservarant, donec tandem fatali Germaniz nostræ bello ingruente Magdeburgum a Carolo V. Imperatore proscripta, sui quoque judicii florentem statum cum omni dignitate sua amitteret, unde Hallensium Respublica sui Scabinatus Autoritatem in hunc usque diem eo melius conservare potuit, quo difficilius erat, ut Magdeburgum semel fama sua orbata, in pristinum quoad memoratum judicium, sese vindicaret statum.

CAP. II.

DE

ORIGINE ET PROGRES- SU JURIS SAXONICI IN SILESIA.

§. I.

Silesii cum
reliquis
Germanis
olim suis
moribus
vixere.

Vidimus huc usque quantum instituti ratio permittit, Juris Saxonici in ipsa Saxonia fata, tempus jam monet, ut ad Silesiam de qua præcipue hic nobis agendum est, nos convertamus, & quantum fieri poterit, justo ordine hujus Juris

Juris incunabula & incrementa ibi investigemus. Commodissime vero hoc forte præstabimus, si ad diversum Reipublicæ Silesiæ statum simul respexerimus; nil enim magis verum est, quam quod vicissitudines Legum ab ipsa Regionum fortuna dependeant. Ubi igitur ad antiquiora Silesiæ tempora paululum recurrimus, quoad jura isto ævo usitata idem nobis omnino asserendum erit, quod supra §. 2. de Saxonibus dicebamus: ex moribus sc. & sola vivendi consuetudine eadem æstimanda esse. Non urgebo Silesios olim libertatis suæ defensores tenacissimos, ob continua quibus detinebantur bella, haudquaquam literas excoluisse; sufficiat Taciti de Germanis effatum, quod *apud illos viri pariter ac femina litterarum secreta ignoraverint. vid. c. 13. de Mor. Germ.* Res ipsa certe indubia est, incongrue tamen ad Germanorum mores forte provocamus, cum his olim cum Silesiorum gente, a qua descendimus, ex plurimorum sententia nihil commune fuerit. Silesiorum inquam, quod nomen si a præsentis ætate calculum retroducamus, ultra quingentos & quadraginta circiter annos ætatem non feret, id quod Henelius *Siles. c. 1. p. 3.* non solum asserit, sed & Cromerus *Hist. Pol. lib. 6.* magis determinate affirmat, allegans An. Chr. 1163. circa quem Silesiæ nomen ortum fuerit; quod si enim vel de antiquissimo Elysiarum populo ex Asia minore in terras Silesiæ migrante, vel etiam de Suis, Lygiis &c. tanquam antiquis Patriæ incolis sermo sit, facilius consentient plurimi, populos hosce Germanos fuisse, terrasque dictas inhabitasse, sed hos omnes ex sedibus suis aut sponte migrantes, aut ab aliis pulsos, adventantibus Slavis, Sarmatia, neutquam Germania oriundis, easdem occupandas reliquisse, fere non omnes quoque fatebuntur, ut adeo, sive Curzi & Schickfusii, sive etiam Henelii & Schifordegheri aliorumque opinionem sequaris, dum illi ipsi inter se valde dissentiunt, si non plane incerta, obscura tamen & longe alia quam Germanica Silesiorum Origo concedenda sit. Enim vero suo jam tempore Tacitus in originem omnium indistincte Germanorum inquirens, illos Indigenas credebatur, Sunt Indigenæ. imo nec frustra aut minus vere hæc ab ipso dicta fuisse, inter alios non solum optime probavit recentioribus temporibus Henricus Bebelius, cujus hac de re meditationes vide apud Goldastum *in Polir. Imper. part. X. p. 582.* sed celeberrimus quoque Strauchius in peculiari ad Taciti Germaniam dissertatione idem agens, Teutonicæ nationis gloriam quam felicissime vindicavit. Ast quid de Silesiis sentie-

tiemus, idemne forte & his asserere licebit? certe si nondum probatum sit, eos fuisse Germanos; inutilis erit quæstio, num Indigenæ fuerint. Sed non est, cur diutius præcis ad hæreamus opinionibus, postquam Vir orbi litterato per eruditissima scripta dudum notissimus, Clarissimus Hanckius non solum in opere de *Silesiorum Majoribus* manifeste satis probatum dedit, originem Silesiorum vere germanicam esse, sed & in alio scripto forte jam sub prælo sudante, brevi quod optandum eos tanquam Germanos indigenas publice sistet: ut adeo verius jamjam inferre liceat: Silesios Germanos, variis olim sub nominibus inclarescentes, Slavorum licet subsequenter temporibus populo associatos, imo pressos, sæpiusque victos, nunquam tamen penitus oppressos aut ita de sedibus suis exterminatos fuisse, ut hic Germanorum populus antiquissimus omnem inde viderit interitum. Actum omnino ageremus, si plura quæ a Celeberrimo Autore in opere priori nominato diductius tradita sunt, huc transcribere vellemus, inde potius B. L. hujus rei cupidum eo ablegamus. Sed uti hæc incidenter saltem monuimus, ita clare simul exinde patet, Silesios ad reliquorum Germanorum adeoque & Saxonum exemplum suas vivendi regulas ex moribus & consuetudinibus observantia custodivisse, litesque obvencientes ex æquo & bono dijudicasse, sc. secundum præcepta justæ, quæ ab ipsa natura ipsis indita erant.

Conjecturæ
de his Silesiorum moribus,

§. II. Caterum ut exempla quædam harum consuetudinum hic allegemus, non est ut quis desideret, cum ex antiquis adeo temporibus hujus generis specialia apud scriptores annotata non reperiamus. Meminit equidem supra jam laudatus Schifordegherus *Disp. For. ad Ant. Fabr. l. 1. tit. 30. qu. 1. p. 254.* olim apud Polonos perversum hunc morem obtinuisse, ut Nobilibus iter facientibus civium & rusticorum prædia ad luxuriam promiscua præbuerint diversoria, quorsum & Hartknochius de *Republ. Pol.* sine dubio respicit, dum *l. 2. c. 2. p. edit. post 382.* inter alias a Casimiro latas leges & hanc recenset: ne Nobiles in agrestium bona grassarentur; neque obscure Schifordegherus eundem morem Silesiis quoque attribuit, dum statim ex mente sua hæc verba subjungit: *Polonis, cum quibus Silesii nostri communem ducunt originem,* ast si vel maxime etiam hæc consuetudo Silesios inter valuerit, licet hoc ex solo Silesiorum cum Polonis commercio nondum probaveris recentior tamen longe est,

est, quam ut ad antiquius illud ævum trahi queat, ubi Silesii longissimo tempore terras suas jam inhabitaverant, nec quisquam adhuc Slavorum populum intra Silesiæ limites viderat. Referrî huc quoque posset quod Bohuslaus Balbinus Rerum Bohem. *Lib. II. c. 7.* de Silesiis quatenus Gentiles adhuc erant, narrat, illos relicto sub Mieczislao Polon. Rege, idolorum cultu, cum cæteris aliis perverfis moribus & illum abominasse, vi cujus plures sibi una jungere uxores impune licebat; attamen licet non diffiteamur Silesios quatenus Ethnicos haud dubie depravatis moribus multum indulfisse, non adeo indistincte tamen hanc Balbini assertionem de Silesiis tanquam Germanis admittemus, cum pro his incontrarium potius Taciti militet sententia, qua castitatem & severam in impuras libidines animadversionem, Germanis quam sæpissime vindicat. Quanquam vero non adeo notum sit, quinam Silesiis olim proprii fuerint mores, hoc tamen hic præcipue observasse juvabit, has ipsas Silesiorum Teutonicas consuetudines, qualescunque etiam illæ fuerint, neutiquam ideo interiisse, quod Slavorum populus magna sæpe cum injuria Silesios premens, eas immutari fecerit, in illis enim uti pro omni sua libertate, defendendis, adeo sollicitos & strenuos sese præbuere majores nostri, ut illis brevissimo forsitan tempore, dum hostium multitudo fortem alioquin gentem quandoque subigebat, nunquam tamen penitus quoad omnem interitum illis derogatum fuerit.

§. III. Scilicet hoc lubentissime concedimus, Silesios Poloniam junctos in unum Reipublicæ corpus redactos fuisse, quod & Henelius Siles. *cap. 7. p. 82.* fatetur, etsi non adeo improbabilis quoque sit sententia Hartknochii, qua *tr. cit. lib. 1. c. 3. §. 2. p. 114. & 117.* variis argumentis probat, non omnem penitus Silesiam sub ditione Polonorum fuisse, motus præcipue testimonio Vincentii Kadlubkii, antiquissimi rerum Polon. scriptoris qui Boleslaum Chrobri Silesiam sibi acquisivisse asseruerat; at, sive voluntarie & sponte sua, sive etiam coacte Silesios cum Polonis societatem iniisse statuamus, neutiquam tamen illos adeo libertate sua excidisse dixeris, ut neque quoad patrium solum, neque mores avitos a reliquis Slavicis populis haud amplius discerni potuerint. Esto enim, Silesios Polonis subiectos fuisse, esto & illos unum idemque Polonorum nomen sæpius

U u

gef-

gesfisse, esto denique ipsas Silesiæ terras a Polonis copiose inhabitatas fuisse; eo ipso tamen semper nobis concedetur, Silesios Germanos adhuc superfuisse, etsi peregrinum nomen acceperint, neque etiam exinde probatum erit, consuetudines Silesiorum Teutonicas plane exolevisse, cum haudquaquam contradictionem involvat, illos suo Jure etsi nondum sub suis Ducibus vixisse. Accedit & hoc, quod non solum Sec. XI. an. sc. 1015. cum Richa, s. Richsa, Filia Ottonis III. Romanorum Imperatoris quæ nubebat Miecislao II. Polon. Regi, magnus Germanorum numerus in Silesiam venerit, qui haud dubie, postquam fixam ibi sedem acceperant, mores Germanicos indes stabiliebant, vid. omnino Balbinus. *Misc. rer. Bohem. Lib. 3. c. 6. §. 5. p. 53.* sed & longe antea Sec. sc. IX. cum Carolus M. Poloniam pariter ac Silesiam sibi tributarias efficeret, conf. Cl. Dn. Hanckius Tr. de Sil. Nom. c. VI. §. 12. p. 48. itidem Germani Silesiam intraverint, qui cum reliquis Silesiis germanis proprios mores amantes, Polonorum Duces tanquam Dominos suos quidem venerabantur, ita tamen ut hi ipsi Imperio Germanico subjacentes potestatem in hos valde limitatam & restrictam exercerent; ista enim Controversia num Poloni Silesiam jure absoluto & a nemine dependente, num vero salvis Imperii rationibus tenuerint a Viris Celeberrimis dudum ita clare decisa est, ut posterius verissimum esse nemo amplius dubitare queat. Vid. omnino Conringius *integr. cap. XIII. Tr. de Fin. Imp. Germ.* ubi hoc argumentum data opera multis prosequitur. it. Goldastus de Regn. Bohem. *lib. 1. c. 14.* conf. & Ill. Dn. Coccejus Jur. publ. c. 3. *Stet. IV. p. 67.* Dn. Schurtzfleischius in *Lineamentis Sarmat. §. 3.* imo ex ipsis scriptoribus Polonicis huc referas Cromerum *lib. 3. de O. & R. G. Pol. p. 36.* adde Hartknochium *lib. 1. c. 2.* de Reb. Pol. itemque Curzum *Annal. Sil. p. 39.* Enimvero non negamus quoque, Majores nostros quatenus in una cum Polonis Republica vixere, Jure Polonico usos fuisse, multis enim exemplis hoc ipsum a Schifordeghero Tr. supr. cit. abunde probatum est, adeo ut nec moribus maxime modernis omnem ejus usum in nonnullis Ducatibus evanuisse, ipsa praxis quotidiana testis sit omni exceptione major, interim tamen, ingens licet nominati Juris autoritas olim inprimis & apud Silesios esset, neutiquam tamen per hæcenus dicta illa ipsa obstitit, quo minus pristinis illorum domesticis moribus, cum Germanis adventantibus Saxonum simul Jura Germanica parvis primum initiis, majori-

ribus postmodum incrementis, & fere cum pleno morum Polonicorum interita successerint.

§. IV. Dum igitur jam nobis monstranda est prima Saxonica Legum in terris nostris origo, distinguenda omnino sunt tempora, quibus innotescere saltem, aut sensim in Judiciis recipi cœperunt, & quibus postmodum introductio earundem publica Auctoritate & Privilegiorum robore solenniter fuit stabilita. Scilicet quemadmodum extra omne dubium est positum, Leges Saxonicas, quæ vel ab antiquissimis temporibus ex moribus oriundæ, postmodum sub Carolo M. ejusque stirpe variis modis mutata, & novis ad Sec. XII. usque additamentis ab Imperatoribus auctæ fuerant, diu jam in variis hinc inde provinciis invaluisse, antequam compilationes Spec. Sax. & Weichb. Magdeburgici in publicum prodirent, ita dubio caret, & in Poloniam æque ac in Silesiam illas quoque transisse, antequam conscriptiones istæ ibidem innotescerent. Habemus hujus rei testimonium apud Schickfusium *Chr. lib. 1. c. 19.* ubi ad annum 1158. commemorat Romanorum Imperatorem Fridericum I. Boleslao, qui tunc temporis ejecto fratre Vladislao Regno Poloniæ præerat, inter alias duriores conditiones, quibus impletis cum dicto fratre in gratiam redire debebat, & hanc præscripsisse, ut damnum fratri illatum ex Jure Magdeburgico restitui deberet. Ibi: *Er soll mit im Erkänntniß leiden am Magdeburgischen Rechten.* Illo vero tempore cum Spec. Sax. tum etiam Weichbild. Magdeb. nondum prodidiisse, constat ex iis quæ supra *cap. præced. §. 4. circa finem* diximus. Sed an præter nudam aliquam eorum notitiam, usum quoque in ipsis Judiciis eas invenisse dicendum sit, non immerito dubitamus, nisi forte de Silesiis asserneris, illos Juris Patrii germanici strenuos custodes, Teutonicos quoque jam illo tempore habuisse Judices, qui in pronunciando simul ad Jura Sax. respereriat. Interim cum injuria temporis factum sit, ut ad Sec. XII. usque omnes fere antiquiores Constitutiones, Privilegia & similia perierint (hoc enim grave damnum tot bellorum tumultus, tot devastaciones intulere,) magis temere quam vere quicquam quoad hanc rem determinare licet

Jura Saxo-
nica pede-
tentim in
Silesia inva-
lerunt.

Initio sal-
tem inno-
tuerunt.

§ V. Apud Polonos certe, quatenus hos a reliqua Silesio-Polonis-
rum Germanica gente distinguimus, usum Sax LL. si non planè primis pa-
nullum, tamen maxime incertum adhuc fuisse, certissimum credi-
mus, neque ex unico jam commemorato exemplo tuto contrarium ulitata.

asserere licebit; hic enim casus plane singularis & extraordinarius erat, ubi Imperator fere pro imperio agebat, & pœnæ loco duras admodum conditiones præscribebat a Boleslao adimplendas, adeo ut crederes studio Fridericum hos litigantes Principes ad fora Magdeburgica ablegasse, ut sc. eo major Imperialis in Poloniam alias tributariam potestatis splendor emineret, si Polonorum Principes ad Germanorum fora vel invitos traheret, - efficeretque, ut obortas lites ex Jure hæctenus peregrino tanquam alieno Imperio subjecti, decidi paterentur. Quod enim Cromerus de Orig. & R. G. Pol. lib. 6. p. 103. (ex quo Schickfusius hoc exemplum deprompsit) asserit, ad arbitrium Boæmorum & Polonorum Magdeburgi habitam fuisse rationem, id si vel maxime ita factum fuisset, tamen non excludit Imperatorem, ex cujus beneplacito id arbitrio Polonorum relictum erat. Imo ut taceam ab hoc Principum singulari exemplo ad causas Privatorum haud argumentum duci posse, illud inprimis huc facit, quod sub Boleslao Pudico, qui urbem Cracoviensem Jure Sax. s. Magdeb. stabiliverat, adeoque Sec. demum XIII. Jus Saxonicum in Polonia invalescere cœperit, prout hoc ex Cromero probat Hartknoch. *tr. cit. lib. 2. c. 2. p. 390.* contra Conringium qui ad Leskonis Nigri tempora ejus ibi initia retulerat. Cæterum quin ipso Sec. XII. adhuc in ipsa Silesia Jura Saxonica indies majora incrementa acceperint, non est quod dubitemus. Sane si Tabulas foundationis Monasterii Leubensis a Boleslao Duce Silesiæ Anno 1178. datas introspicimus, quarum partem aliquam Schifordegherus *tr. cit. S. 3. p. 255.* exhibuit, invenimus ibi nomen Judicum Teutonicorum, qui quidem cum Polonorum judicibus nihil commune habuerunt, utrorumque enim ibi separatim fit mentio, Quemadmodum vero indubium est, sub Jure Teutonico quoties in antiquioribus Silesiæ & Poloniæ monumentis illius sermo fit, haud aliud quam Saxonicum intelligendum esse conf. Hartknoch. de Rep. Pol. *L. II. c. II. §. 5.* ita judices quoque Teutonicos secundum idem Saxonum Jus causas litigantium dijudicasse, per bonam consequentiam negari non poterit; ut adeo verum sit usum Jur. Sax. tunc temporis in Silesia non infrequentem, tamen omni illa autoritate adhuc destitutum fuisse quam sequenti Seculo plenissime consequabatur: & maxime huc faciunt verba Schifordegheri dum l. c. qv. v. ita de his judicibus Teutonicis judicat, ut ex hujus tituli primordio poste-

Bene tamen
Silesia.

posterior eventus non fit formandus utpote Jure Saxonico nondum solenniter introducto.

S. VI. Hactenus omnia fere ex mera consuetudine quoad mores Sa-
 xonicos in Silesia obtinuerant, ita tamen ut Polonicarum LL. & obser-
 vantia & Autoritas pro diverso Reipublicæ statu, quandoque magna
 quandoque etiam satis exigua esset, quod ultimum tunc inprimis acci-
 debat, cum Silesii Ducibus juribusque suis magis magisque incla-
 rescentes, Polonicos mores maximam partem abrogatos uti opta-
 bant, ita re ipsa quoque cernebant. Jam vero ubi origo LL. Sa-
 xon. quoad solennem introductionem per Principes susceptam in-
 digitanda est, illam, quod ex fide Historicorum hactenus constitit,
 a Sec. XIII. derivabimus, quo sc. tempore ipsa Saxonia propria
 sua Jura in unum congesta & coordinata accipiebat, prout supra
 c. 1. §. 4. dictum. Nimirum exerebat sese isto ævo non infelici
 successu exoptata occasio, per quam Silesii Jugum Polonicum ite-
 rum excutere incipiebant, sub quo si non ordinarie, tamen non
 raro hactenus vixerant; dum sc. finito inter Vladislai posteros cum
 Patruis bello, & acceptis Anno 1169. propriis Ducibus, vel ut pa-
 triam aliquando a peregrinis advenis liberarent, vel etiam eorun-
 dem invidiam & turbas inde sæpius abortas fortiter superarent, eo
 libentius adventantes Germanos cumque his eorum Jura recipie-
 bant, quo magis non tantum sperare, sed & confidere ipsis licebat,
 se satis defensos fore, si a Germanorum summis Imperantibus omne
 auxilium & tutamen expectarent, quos jam antea tanquam Jurium
 suorum defensores & vindices justissimos intra ipsos Silesiæ limites
 viderant. Hic autem Germanorum in Silesiam confluxus eo major
 fiebat, quo arctiora vincula Silesiæ Ducibus cum reliquis Germa-
 niæ Principibus vel per matrimonia vel alia pacta intercedebant,
 Notum est Sec. jam præcedenti XII. Vladislaum II. Boleslai III.
 cognomine Distorti filium Henrici IV. Imperatoris filiam Adelhei-
 dam sibi in matrimonium collocasse vid Dn. Schartzfleischii Dissert.
 de Lignicio §. 12. p. 10. ex qua tres postmodum filii, primi ex
 Matre germana nascebantur Silesiæ Duces, quos inter natu major
 Boleslaus Procerus, Patr's exemplum imitaturus Imperatoris Con-
 radi Suevi Augustæ Conjugis forem Adelheidam uxorem accipie-
 bat, unde denuo Henricus Barbatus, optimus Silesiæ Princeps pro-
 genitus, denuo cum Hedwige Conjuge Germana non exiguum si-
 mul Germanorum numerum in Silesiam recipiebat, fatente id ex-

preſſe Schickfuſ. *l. 2. c. 3. p. 11. conf. id. l. c. p. 101.* Quam ægre vero hanc Intimiorum Sileſiorum cum Germanis familiaritatem tulerint Poloni, facile divinare licet, ubi conſtat, quanta illorum invidia erga Vladislai II. conjugem fuerit teſte eodem *l. 1. c. 18. p. 53.* imo quanto odio erga Duces Sileſiæ ipſos, ob eandem cauſam imbuti fuerint, adeo ut injuſte neglectos neque ad Comitia, neque ipſam Regiam dignitatem amplius vocarint *conf. Henel. Sil. c. 7. p. 82.* qui tamen juſtiſſimis ex rationibus potiora ſibi Jura in Regnum Poloniæ aſſerere poterant, quam quidem Poloniæ Regibus in illos competeabant, unde & hi ſibi ſemper Principum Hæredumque Poloniæ titulum æquiſſimo jure vindicarunt. Cujus rei exemplum adhuc Anno 1307. in Authenticis Lignicenſium & Bregenſ. Ducum literis reperiri teſtis eſt Balbinus Miſc. Bohem. *l. 3. c. 6. §. 3. p. 51.* Hæc vero omnia fauſto quodam omine ita fieri oportebat, dum Sileſia rigido peregrinorum & Jugo & Jure excuſſo, ſeſe in antiquam dignitatem vindicare, ſuique nominis germanici famam receptis Germanorum Legibus, magis magisque ſtabilire debebat; ſenſim itaque ex hoc tempore Polonica Jura priſtinum valorem amittebant, cum e contrario ſolennis Saxoniarum LL. introductio plurimis in Ducatibus obtineret.

De Intro-
ductione in
Ducat.
Wratisl.

§. VI. Si in genere de Sileſia ſermo fit, fatendum eſt, certum annum determinari non poſſe, quo hoc factum, etſi leges Saxonicas per omnem Sileſiam valuiſſe veriſſimum fit. Interim tamen ſi de hoc vel illo Ducatu in ſpecie quaeratur, certiora quædam veſtigia reperiuntur; Chariſſima certe Patria noſtra Wratſlavia, ſi Schickfuſio credimus, jam Anno 1245. tempore Henrici III. ſtatutis ſuis inclaudit, quæ ſine dubio maximam partem Juribus Saxonis, quibus aliz tunc in Germania Civitates quoque utebantur, ſua debuere. *conf. Henel. Breslogr. c. 5. p. 37.* ante vero hæc tempora Jura Saxonica Wratſlaviz jam data fuiſſe, ejusdem Schickfuſ. verba evincunt, dum *l. c.* dicit: Henricum II. jam Urbi Wratſlav. Magdeburgica Jura conceſſiſſe, quæ poſtmodum Henricus III. Filius, ſaltem emendaverit & plenius confirmaverit, hic vero Henricus II. jam An. 1241. mortuus erat; Quodcunque hujus rei verius fit, patet tamen exinde, ſi Strauchii imprimis opinionem ſequamur, Spec. Sax. 1230. compilatum fuiſſe, ut ſupra dictum, noſtram ad minimum Wratſlaviam brevi poſt hunc ab Epkone in Saxonia conſectum laborem, Saxonica Jura Principali autoritate confirmata accepſiſſe, Cum vero
ſupra

supra quoque cap. præced. §. penult. dixerimus, Jus statutarium Magdeburg. circa initium demum Sec. XIV. collectum fuisse, hic vero asseratur jam Henricum II. Magdeburgica Jura Vratislaviensibus concessisse; iterum monemus, ante istam collectionem quam hodie habemus, Jus aliquod Magdeburgense statutarium literis exaratum haud dubie extitisse, quod tunc temporis uti in reliqua Germania, ita & Silesia quoque innotuerat. conf. omnino Conring. *de O. J. G. c. 29. p. 176.* Cæterum meris, in his omnibus, tantum præsumptionibus a fide Historicorum petitis innitendum est, nullum enim forte de Henrico II. imo nec de Henrico III. (si illud de Anno 1263. excipias cujus & Schifordegher. *17. tit. 90. 4.* meminit,) hætenus vidimus Privilegium, aut alias constitutiones ex quibus seu introductione seu confirmatio Sax. Juris in terris nostris clare probari possit. Præsuppositis igitur iis quæ jamjam diximus, tanquam veris, sententiam illam qua hætenus unanimiter creditum est, Henricum III. Ducem Silesiæ Anno 1260. Jura Magdeburgica in suo Ducatu introduxisse, ita quoque nostram faciemus, ut non magis primæ introductionis quam potius solennioris confirmationis gloriam eidem tribuamus. Laudatissimi hujus Principis successores, Henricos IV. V. ad Ultimum usque semel jam in Ducatu Vratislaviensi, cujus Domini erant, stabilita Sax. Jura vel confirmatione antiquorum vel etiam concessione novorum profus Privilegiorum corroborasse, dubio caret; ita Henricum V. cognomine Crassum, Vratislaviensibus Privilegia sua confirmasse testis est Schickfusius *lib. 2. c. 26. p. 86.* nihil vero eorum sub Regimine Henrici IV. antecessoris sui immutatum fuisse vel inde probabile est, quod hic ipse Princeps, etsi aliis turbis sæpissime inquietatus fuerit, tamen subditos sibi Vratislavienses semper tranquille uno verbo felicissimè rexit. Quanta vero incrementa sub Henrico VI. Saxonica Jura in Vratislaviensi in primis Ducatu sumpserint, neminem latere potest, qui perpendit, optimi hujus Principis auspiciis Jura Polonica solenniter in dicto Ducatu abrogata fuisse.

§. VII. Si reliquos Silesiæ Ducatus spectes, difficilior pau- In reliquis Ducatibus.
lulum est certi aliquid affirmare, cum apud historicos passim hac de re sit silentium. De Lignicensi nequiquam dubitamus quin eodem cum Vratislaviensi Ducatu tempore, ibidem Sax. Jura introducta fuerint, cum non solum Henricus II. sive Pius, sed & ex subsequen-

quentibus Vratislaviæ Ducibus plures alii eundem Lignicensem Ducatum sub sua potestate tenuerint. Idem forte de Glogoviensi dixeris, anno tamen 1270. per Conradum III. Ducem Glogoviensem abrogatis pristinis peregrinis moribus huic Jura Saxonica restituta fuere. Svidnicensibus Dux eorum Boleslaus Anno 1298. ad exemplum Henrici III. Vratislav, Domini eadem confirmavit, testante Luca in *Schlesisch. Denkw. p. 1437.* cumque nuper admodum Favor & Amicus meus æstumatisimus Dn. Schoberus in erudita de Feudis Ducatum Svidnicensis & Jauroviensis Dissertatione, plurima quoad hos Ducatus huc facientia præoccupavit, merito B. L. eo remittimus. De superioris Silesiæ Ducatibus puta Oppoliensi, Ratiboriensi, Teschinensi &c. res admodum obscura est, interim tamen etsi adeo aperte non pateat, Jura Saxonica ibidem solenniter introducta fuisse, hoc nihilominus verum est, usum Magdeburgici Juris ibi æque ac aliis in Silesiæ partibus olim invaluisse. Nec enim obstat quod nonnulli superioris Silesiæ Principes Sec. jam, XIII. Clientelæ Bohemicæ sese subjecerint, unde Bohemica potius Jura, quam Saxonica, ab ipsis recepta fuerint, imprimis cum & hodiernum adhuc multa ex Legibus Bohemicis ibidem observari verissimum sit. Scilicet hic Principum ad Bohemiam transitus accidebat demum circa Ann. 1292. conf. *Dubrav. Hist. Boh. l. 18. Cromer. Hist. Pol. l. 3. c. 66.* ipsa vero Polonia jam sub Boleslao Pudico adeoque anno circiter 1226. Saxonica Jura agnoverat; perinde igitur erit, sive Silesiorum sive Polonorum jura coluisse dicas Principes istos, antequam Bohemiæ se submitterent, utrobique enim non poteris non concedere, illos quoque Jure Sax. usos fuisse, quia & Silesii & Poloni illud jamjam receperant.

Poloni ut-
tuntur Jure
Saxonico.

§. VIII. A Seculo igitur potissimum XIII. in Silesia pariter ac Polonia, Magdeburgensium Jura insignem autoritatem acquirerebant, adeo ut & appellationes ex utraque Provincia Magdeburgum mitterentur, donec tandem Seculo XIV. Casimirus Illus Polonorum Rex provocationes ad Saxonica fora hucusque consuetas, quoad Poloniam penitus tolleret, constituto in Urbe Cracoviensi An. 1356. solenni Tribunali, a quo Polonis æque ac Germanis Teutonico Jure utentibus, & interpretationes & sententiæ decisoriaræ petendæ erant. Qua de re vide ipsum Casimiri Privilegium apud Goldastum, qui Collectioni LL. Imperialium illud præmisit, In causas

fas hujus rei si inquirere vellemus, non negabimus Casimirum ad constitutionem hujus Tribunalis ideo commotum fuisse, ne dum e longinquo adeo, sæpe magnis cum impensis decisiones causarum accersendæ erant, Civium suorum bona fortunæque minuerentur; interim tamen nec hæc forte ultima subsuit ratio Politica, ut solenni quodam exemplo monstrare posset, Polonos non magis Germanorum Jura, quam potius Jctionem haud tolerare posse, quam ex longo adeo tempore Judicia Saxonica in illos habuisse videri poterat. Facit huc inprimis locus ex Leuberi Tr. de Stap Sax. n. 716. ubi expresse asserit ideo a Rege Casimiro provocationes ad judicia Saxonica inhibitas fuisse, ne forsitan Magdeburgenses Jctionem quandam contentiosam in Polonorum litigia sibi arrogarent. Imo nisi solennis illa transactio, qua Casimirus Anno 1339. omne suum in Silesia Jus Johanni Lucenburgico Bohemorum Regi cedebat, obstaret, præsumi forte posset, hoc ipsum Tribunal occasionem quandam præbere debuisse, ut Silesii Bohemicæ Clientelæ licet subjecti, eo facilius tamen adhuc a Polonorum partibus starent, aut plane pristinos Dominos meditarentur, si viderent, tantam Teutonicæ genti libertatem & licentiam per plenissimum jurium suorum exercitium in ipsa Polonia indulgeri. Veras interim hujus Transactiois causas a parte Polonorum vid. apud Dn. Schurtzfleisch. in Lemmat. Hist. ad Sil. pert. §. 23. p. 12.

§. IX. Sed ut ad Silesiam redeamus, salvæ huic nihilominus manebant ad ipsos Saxonum Scabinatus provocationes, Jurisque ipsius Saxonici tanta jam ibi erat autoritas, quanta olim adhuc nunquam fuerat. Quandoquidem cum Silesia a Polonis posthabita, variisque inde immixta turbis, tandem sub Henrico VI. Du-Per Henric-
ce Silesiæ Anno 1327. Sceptro Bohemico se subjecisset, vid. Henel. cum VI.
Bresl. c. 5. p. 40. statim quoque hujus ipsius Principis jussu Poloni-
ci mores ex terris, quarum Dominus erat, solenni Edicto migrare
jubebantur; id quod ex Privilegio Vratislaviensibus dato satis pa-
tet, cujus partem maxime huc spectantem exhibuit Schiford. 11. cit.
90. 4. p. 256. Ex quo tempore vero ipse Rex Bohemiæ An. 1337.
Silesiæ Dominus re ipsa fiebat, Vratislaviensi inprimis Reipublicæ,
hoc quod Henricus agere incœperat, plenius confirmabat, pecu-
liari constitutione Polonorum Consuetudines ex isto Ducatu peni-
tus

Xk

tus proscribendo. Non ingratum fore credidi, si ipsius Privilegii tenorem, etsi Germanico saltem Idiomate B. L. exhiberem, cum Authentici textus qui haud dubie latinus est, particeps fieri haud potuerim, habet se autem sequentem in modum: In Gottes Nahmen Amen: Wir Johann von Gottes Gnaden, König zu Böhmen und Graff zu Lüzelsburg, zu aller der gegenwärtigen und zukünftigen Bekänntnisse dieses Brieffes, wollen wir bekennen, daß wir unsern getreuen und lieben Rathmannen der Stadt zu Breslau und der Einwohner desselben Landes mannigfaltige Klage gehöret han, daß sie beyde Bürger und Einwohner in dem Polnischen Gerichte daß die Jude genennet ist, umb Schuld mit mancherley gepfehde gemühet seyn bissher, darumb begehren wir eine solche ungebe Beschwerunge und unbillige Pfdunge abzunehmen, das vorgesprochene Polnische Recht oder Jude vernichten Wir, und vertilgen in diesem Brieffe, wollende, daß niemand dem andern forter mehr umb Schuld oder umb ein isliche andere Sachen in derselben Jude antworten in keiner Weise. Dabey beschliessen Wir, daß in des die Leute und die Bürger von Breslau, in das Landgerichte zu Breslau umb Schuld und umb anderer Sachen dieselb erhoben han und noch erheben, in der Stadt und Weichbilde zu Breslau und in do silbis antworten nach dem als es recht wird. Zu dieser Dinge ewige Bestetigung haben Wir diesen Brieff heissen schreiben, und mit Unserm Insiegel verfestiret. Geben zu Breslau an den andern Tage des obersten Tages Unsers HErrn nach seiner Geburt. Annus equidem non adjectus reperitur, facile tamen hic defectus suppleri poterit ex Schickfusio qui *lib. 3. c. 22. p. 250.* annum 1337. posuit.

Jura Polonica antiqua non adeo cognita sunt.

S. X. Nostri non est instituti hic prolixius investigare, qualia Polonorum Jura proprie fuerint, & quibusnam in negotiis eorum valor sese potissimum exeruerit, forte & paucissima de iis asserere licebit, cum Schifordegherus Vir hac in re versatissimus *l. c.* multis conqueratur, scriptorum maxime Polonorum incuria factum esse, ut parum aut nihil amplius de illo nobis constet; interim tamen hoc ipsum judicium Czudense, cujus memoratum Privilegium in specie mentionem facit, eo referendum esse, dubio caret, de quo pluribus videas supra allegatam Dissert. Dn. Schoberi de Feud. Ducat. Siles. Suid. & Jaur. *p. 8.* Uti vero hac ratione Polonica Jura in Silesia evilescebant; ita e contrario non solum omnia Privilegia & Immunitates a Rege Bohemix Vratislaviensibus plenissime

nissime confirmabantur (forte ut reliquus Silesiorum Populus eo facilius Bohemiz quoque se submitteret) sed illis per specialem concessionem quoque hæc libertas dabatur, ut ipsi pro arbitrio ad utilitatem & commodum Patriæ promovendum Jus quoddam Provinciale conscriberent, quod ipsum circa medium Sec. XIV. re ipsa quoque adeo in effectum deducebatur, ut sex ad hoc negotium viris prudentibus destinatis, quorum tres ipsa Urbs Vratislaviensis ex suis Civibus, reliquos vero tres Ordo Nobilium elegerant, varia ex Speculo Saxonico colligerentur, quæ sub 13. Capitibus comprehensa peculiare quoddam Jus provinciale constituebant, Cur vero illud publicam auctoritatem non habuerit, me latet, forte nunquam aut publicatum aut a summo Imperante confirmatum fuit. In rei tamen memoriam ipsum Exemplar MSCtum adhuc hodie inter alia Bibliothecæ Rhedigerianæ rariora Vratislaviæ asservatur, id quod testatur Vir Clarissimus Dn. Krantzius in Memorabil. Bibliothecæ Elisabeth. p. 84.

§. XI. Quod ipsas provocationes e Silesia ad Saxonum Ju-De Appel-
 dicia attinet, illud certissimum credimus, multo tempore prius e-
 lationibus. asdem ad hos Scabinatus missas fuisse, quam quo ex Conringii
 sententia illi ortum traxisse debebant. Diximus jam supra cap.
 præced. circa finem hac de re pluribus, & si vel unicum testimo-
 nium ipsorum Scabinorum Magdeburgensium a Schickfus. lib. 3.
 p. 351. exhibitum, adducamus, quo profitentur: *Civitatem Vratisla-
 viensem longavo tempore, cujus memoria apud tunc viventes non extet, Ju-
 ri Oppidano seu civili Magdeburgensi fuisse subjectam, difficulter ad-
 modum stare poterit sententia Conringii. Legitur in fine illius
 Testimonii annus 1369. inde si tunc temporis viventium me-
 moriam effugit harum provocationum initium, integro fere Se-
 culo prius eo jam appellatum erit, ita vero dimidium Sec. XIII.
 pro primo termino ponendum esset, ad quod tamen Conrin-
 gius sub verbis: paulo ante Sec. XIV. respexisse haud credibi-
 le est. Initio equidem ex mero compromittentium spontaneo
 consensu, sententias definitivas a nominatis judiciis petitas fu-
 isse, admodum probabile videtur, conniventibus iis apud quos
 Regimen & Imperium erat, postea tamen peculiæ Principum
 constitutiones idem fieri voluerunt; uti vel ex solo Bolkonis Du-
 cis Schwidnicens, exemplo patet, cujus meminit Schiford. l. c.*

p. 57. unde horum Scabinatum Autoritas ingens erat, non tamen sine ulla limitatione prout statim *cap. sequ. §. 2.* dicemus. Sec. tandem XVI. omnis hic judiciorum splendor quoad Silesiam penitus evanescebat, Augustissimæ memoriæ Imperatore Ferdinando I. idem quod Casimirus quondam in Polonia egerat, quoad Silesiam suam statuente, dum sc. Anno 1548. novum Appellationis Senatuum in Civitate Pragensi constitueret, ad quem neglectis Saxonum judiciis tantum recurrere, & ultimas controversiarum decisiones inde expetere debebant cum reliquis Bohemis Silesii, quod uti statim re ipsa in effectum deductum est, ita ad præsentem usque ætatem ad hoc Pragensium Provocationis Tribunal Silesios confugere ipsa praxis quotidiana huc usque satis comprobavit: iis autem judiciis, quæ jure quod vocant Inappellabilitatis gaudent, per specialia Privilegia illud concessum fuit, cujus rei exempla quædam vid. apud Weingart. in Fasc. div. Jur. *part. 1. p. 79. et p. 85.* Similia legas apud Henelium Siles. *cap. 8. p. 99.* Quibus certo modo jungi potest Schiford. *l. c. qu. 6.* circa finem.

Jur Electo-
rale Saxo-
nicum ad
Silesiam
non perti-
net.

§. XII. Antequam huic capiti finem imponamus, vel tribus saltem verbis adhuc monemus, ex iis quæ hætenus dicta sunt, nunc satis patere, omnem de Jure Saxonico nostrum sermonem tantum de Jure Communi Saxonico intelligendum esse, penitus exclusis constitutionibus, quæ Electoralia Jura in se comprehendunt, hæc enim ad Silesiam nostram plane non pertinere, eo minus probatione indiget, quo certius est, extra Electoratum nequidem in ipsa Saxonia ea valere, nisi eorundem receptio sufficienter probata sit, qua de re passim ipsi Jcti Sax. testantur. In Silesia verò illa unquam recepta fuisse, non magis verum est ac illud, Silesios unquam Saxoniarum Electoribus subditos fuisse. conf. omnino Mauritius *part. II. Conf. 7. n. 13.* Vid. & Conr. Sinc. Diss. Epist. de Orig. Germ. *LL. p. 35.* Juris interim Saxonici Feudalis quod nullam plane mentionem injecerimus ratio haud fuit, quod forsitan usus illius in Silesia nullus esset, quin potius quod omnia quæ hic dici potuissent plenius jam exposita sint in Dissert. supra cit. de Feud. Ducat. Siles. Schwid. & Jaur. Civis nostri Dn. Schoberi.

CAP. III.

DE

AUTORITATE JURIS
SAXONICI IN SILESIA.

§. I.

CUm omnis noster in hoc capite labor eo tendere debeat, ut ^{Jus Saxoni-} quantum fieri possit valorem & vim obligandi monstremus, ^{cum mutato} quæz jura Saxonica in Silesia habere possint, ^{quæstio hæc} quæstio hæc ^{Provocatio-} quasi præjudicialis adhuc enodanda est, num sc. ubi per lau- ^{nis Judicio} ^{non fuit ab-} ^{rogatum.} datisimum Imperatorem Ferdinandum omnes per omnem Silesiam Proconvocationes ad Saxonica judicia inhihebantur, eo ipso simul Jura Saxonica abrogata fuerint? frustra enim quæritur quousque quid valeat, si non constet an penitus valeat. Et sane nihil minus Augustissimum Imper. quam hoc ipsum intendisse palam est. Hoc sc. alias notissimi Juris est, ut si Lex aliqua aut consuetudo, quæ pro Lege hætenus invaluerat per novas Leges abrogata dici debeat, ipsa abrogatio expressis verbis facta sit B. Brunnem. *Com. in Cod. Constit. de Cod. Confirm. p. 2. n. 5.* Quodsi igitur ad ipsum Divi Ferdinandi ^{Quod pro-} Rescriptum attendimus, ^{batur.} cujus præcipua capita Schifordegherus *Tr. bat. sit. qu. 6.* recensuit, neutiquam horum aliquid ibi deprehenditur, ut potius quam saluberrime sancitum sit, Senatium Pragensem noviter ibidem institutum cognoscere debere secundum unius cujusque loci mores & Leges; unde jam sua sponte fluit, si in pronunciando mores Provinciarum negligi nequeant, eo ipso potius stabilitum quam abrogatum fuisse Jus Saxonicum in Silesia ab antiquo tempore receptum, id quod alias etiam Juri conveniens est, ut Judex Appellationis teneatur Judicare secundum statuta & consuetudines Judiciorum a quibus provocatum fuit. conf. Dn. Stryckius *Dissert. de Stylo Curiz c. 4. n. 18.* Atque adeo cum nulla summæ Majestatis contraria dispositio monstrari queat, non magis inutiliter quam temere ageret, qui talia contra mentem LLatoris effingere non erubesceret, cujus tamen voluntas nobis inviolabilis esse debet. conf. huc quoque *L. 8. ff. de Publ. in rem Act.* Quid quod hæc argumentandi ratio

tio maxime vacillaret, si a mutato provocationis modo ad jura mutata quis concluderet, cum hæc plane diversissima sint & ordo tractandi causas in Judiciis innumeris modis variari queat, salvis iisdem Juribus & consuetudinibus; cum ergo a diversis ad diversa nulla valeat consequentia, multo minus hoc in interpretatione LL. a summo Principe datarum procedet, quæ maxime in prohibitivis tanquam odiosis ultra casus expressos non sunt extendendæ conf. iterum B. Dn. Brunnem. *ad L. un. C. de Colon. Tbrac. lib. II. add. c. odia de R. 7. in 6.* unde potius notissimæ Juris Civilis regulæ quoad Jus Saxonicum in Silesia semper locus erit, quod illud adhuc firmum stare debeat quia non abrogatum *L. Sancimus 27. C. de Test.*

Obligat ex
mera rece-
ptione.

§. II. Dum igitur huic Juri valorem suum in Silesia asserimus, videndum jam erit, quo fundamento ille potissimum nitatur, & quousque sese extendat. Quod prius attinet, indubium est, Jus Saxonicum ratione Principii sui nullam obligandi vim unquam in Silesia habuisse. Qua ratione antiquis temporibus illud sensim sensimque ex mero utentium beneplacito, Principum postea Privilegiis munito, in Silesia invaluerit, cap. præced. diximus, ut adeo ex hac spontanea prorsus receptione ad vim obligandi extraneam argumentari frustraneum imo absurdum foret. Taceo Silesiam nunquam Saxoniz paruisse, taceo ipsos Silesiæ Duces, quibus in sibi subditos plenissima Jctio in villis zque ac Civitatibus competeat. vid. Schiford. *de Jurisd. qua fuit olim in Siles. 90. l. p. 430.* sæpius per Privilegia & Rescripta expresse huic Juri derogasse vid. *Id. Disp. for. l. 1. nr. 30. 90. 5.* hoc unicum sufficiat, haud quaquam Scabinorum Saxonorum sententias, etsi vel maxime per modum justæ appellationis latas, tantam in Silesia habuisse auctoritatem, ut simpliciter eas tanquam Litis decisorias agnoscere necessum fuerit, nulloque modo ab iis recedere judicibus licuerit; *honorarium enim tantum hoc fuisse arbitrium, quodque non prius vim plena sententia quam a judice enunciatam habuerit,* eleganter annotavit Henelius *Siles. c. 8. p. 101.* Insigne admodum hujus rei exemplum legas apud Schickfusium *Chr. lib. 3. c. 23. p. 250.* ubi quoad jura Sax. ab Henrico III. Vratislaviensibus concessa, expresse hæc verba leguntur: *Doch soll die Deutung derselben Magdeburgschen Rechten den Fürsten und den Bürgern zu Breslau zu vorbehalten seyn.* Ita quoque apud Schifordegherum invenias exemplum de Henrico, forte VI. (uti ex Anno 1327. qui ibi legitur colligere licet) qui dum in casu ibi proposito se sententiam definitivam a Mag-

a Magdeburgensibus accersivisse profiteretur, tandem in fine adhuc subjicit: *Quam sententiam ratificamus presentium & firmamus per tenorem.* Ut adeo verisimum sit Jura Saxonica ratione originis penitus ad Silesiam non pertinere, sed omnem ejus auctoritatem ex sola ibi receptione dependere, plane ad exemplum Juris Civilis Justiniani, cujus in Germania valor eodem nititur fundamento. vid. omnino Dn. Stryckius in *Pracog. Jur. p. 43.* conf. huc quoque Illustr. Dn. Rhetius *Jur. publ. lib. 2. tit. 3. S. 25. p. 385.* Quemadmodum vero hæc receptio per omnem sese extendens Silesiam, usum simul ipsius Juris Sax. frequentissimum reddebat, ita hic ipse insignis adeo applausus tandem effecit, ut Juris Communis & nomen & Valorem in hunc usque diem ibidem acceperit, in quam rem, quia re-
Tanquam
Jus Com-
mune.
liquæ conclusiones fere non omnes inde fluunt, tanquam præcipuum illarum fundamentum paulo distinctius jam inquirendum erit.

§. III. Si de omnibus Silesiæ Ducatibus indistincte proba-
Quod illu-
stratur.
ri possit, introductionem Juris Saxonici in illis solenniter factam esse, res per se clara esset, illud ipsum Juris Communis auctoritatem modo quodam eminentiori promereri, sed quia hoc per cap. præced. dicta de quibusdam Silesiæ imprimis superioris Ducatibus adeo clare monstrari nequit, dubium videri posset, an Jus Saxonicum pro tali in Silesia haberi queat, quia non ubique introductum? imprimis cum essentiale Juris Communis hoc sit, ut non magis hæc vel illa pars Provinciæ, sed potius illa ipsa tota cujus respectu ita dicitur illud pro communi agnoscat. Enimvero si negari non potest, nominatos quoque Ducatus Sec. ad minimum XIII. antequam ad Bohemiam transfirent, cum Silesiis aut etiam Polonis Jura Sax. agnovisse cum utriusque illo jam uterentur conf. supra cap. 2. §. 6. non video dum non magis ipsa receptio quam potius solennior confirmatio his Ducatibus deesse videtur, cur ideo Jus Sax. pro communi totius Silesiæ haberi non debeat, cum vel solus usus ad hoc sufficiat. Ponamus vero multa postmodum ex Jure Bohemico ibi obtinuisse, ponamus etiam per ipsas ordinationes Provinciales & statuta particularia illi maximam partem derogatum fuisse, anne vero inde inferri potest: Ergo Jus Saxonicum ibi penitus abrogatum est; certe quemadmodum consequentia nondum apparet, ita multo minus pro hac ulla militabit præsumptio,
iii-

incumbet igitur alleganti probare Jus Bohemicum tunc temporis ita introductum fuisse, ut Jus Saxonicum penitus in istis terris cessare debeat. Hoc enim nemo negaverit in decidendis causis prout semper fieri debet, ita in istis quoque Ducatibus ad Jura statutaria & ordinationes Provinciales prius recurrendum esse, quam quidem ad Jus Commune, cum hoc semper iis in casibus tantum in subsidium vocetur, ubi reliqua proximiora Jura silent, per quæ huic poterit esse derogatum. Indeque quamdiu istæ Leges Provinciales ad decidendas Litigantium causas sufficiunt, tamdiu etiam usus Juris Communis cessabit, etsi non dici possit, illud plane non valere, quia in Casibus obvenientibus ejus subsidio superfedere potuimus. Ex quo jam patet cum apud Weingartium *Fasc. Div. Jur. lib. 1. p. 33.* generaliter asseratur: in Ducatibus ibi recensitis, puta Oppoliensi, Ratibor, &c. item Oelsnensi Jura Saxonica ideo non valere, quod cuius horum Ducatum peculiare sint ordinationes Provinciales, hæc omnia eo restringenda esse, si sc. casus propositus in dictis ordinationibus aliter decisus reperiatur; alias enim Jus Civile Romanum in Saxonia quoque in subsidium valere non posset, quia huic Provinciæ maxime Legibus Provincialibus & Electoralibus prospectum est, cum tamen verissimum sit in defectu Juris Saxon. Juri Romano locum relinqui, id quod testantur ipsi Jcti Saxon. Hartm. Pist. *lib. 1. quæst. 32. n. 8.* Coler. *decif. Germ. 135. n. 11.* Carpz. *p. 2. c. 16. def. 15. conf. & Schroer. Inst. Tut. p. 1. qv. 8. n. 11. p. 61. & p. 1. qv. 15. n. 6. p. 133.* accedit & hoc quod haud facile Privilegium aliquod aut alia Constitutio adduci possit, in qua expresse abrogatum fuerit Jus Sax. in istis Ducatibus, ut potius in ipsis Legibus Provincialibus varia subinde reperiuntur quæ ex Jure Saxonico desumpta, ad statum istarum Rerum-publicarum applicata fuerunt. Omnia vero hæc tenus dicta quam efficacissime corroborat ipsum testimonium Divi Imperatoris Maximiliani II. Qui in Privilegio Ducatui Munsterbergensi Anno 1570. concessio non solum ipse expresse mandavit, ut in dijudicandis causis ad Saxonica Jura attendatur, sed simul ad communem totius Silesiæ praxin provocavit: ibi. *dasjenige hierin erkannt und gehandelt werden, wie nach gemeinen und Sachsen Recht in ganz Schlessien der Gebrauch ic.* Vid. hoc Privil. apud Schickf. *lib. 3. c. 30. p. 502. ic.* Weingart. *lib. 2. p. 149. & seqv.* ubi igitur de tota Silesia hic sermo est,

Et probatur ex Testimonio Maximil. Ildi.

est, haud facile sine sufficienti contrarii probatione supra nominatos Ducatus a praxi Juris Saxonici quanquam subsidiaria examinas.

§. IV. Quodsi jam ipsas Ducatum Ordinationes Provinciales, Privilegia, & statuta paulo penitius inspicere, & eorundem convenientiam cum Jure Saxonico examinare vellemus, manifeste pateret, fere non in omnibus quaedam reperiri, quae tantum a Jure Saxonico derivanda sunt. Ex connexitate Statutorum cum Jure Sax. Exempla hujus rei potissimum in materia successionis occurrunt. Ita enim non solum videas passim in genere sancitum esse, ut si casus eveniant, qui in dictis ordinationibus nondum decisi fuerint, illi ex usitato haecenus Jure Saxonico decidi debeant: Sie sollen nach Inhalt oder Verordnung Landüblicher Sächsischer Rechte. Item: Nach beschriebenen gebräuchlichen Sächsischen Rechten decidirt oder geörtet werden. Vid. Ord. Prov. Ducat. Olsn. *part. 1. art. 2.* Weingart. *lib. 2. p. 177.* It. statutum Schwidnicense de Anno 1587. Rubr. Ernstlicher Rath's Befehl, daß Advocaten Procuratores &c. sich den Privilegiis und Statutis in Erbfällen gemäß verhalten sollen. Kirchen-Recht. *art. 9.* Weingart. *p. 352.* Bischoffl. Bressl. Lands-Ordn. des Bressl. Halbes *art. 3.* Idem *p. 424.* sed etiam in specie quoad Geradam & Heergewettam quae originem suam unice Saxonico Juri debent, vid. Land-Recht *lib. 3. art. 15.* conf. Goldbeck de Gerada plurima ibidem leguntur. Vid. Statuta Wratisl. *p. 11. art. 7.* Statut. Schwidnic. Weingart. *p. 298.* Olsn. Landes Ordn. *p. 3. art. 8. Id. p. 180.* Kirchen Recht *art. III. Id. p. 251.* De Dotalitio vid. Ord. Provinc. Ducat. Oppol. & Rastib. *art. 14.* Weingart. *p. 231.* Käyserl. Recess. der Fürstenthümer Troppau und Jägerndorff. *art. 10. Id. p. 3-3.* Olsn. L. Ord. *p. 3. art. 11. Id. p. 181.* mittimus jam alia quae commodissime huc quoque trahi potuissent, puta de Morgengaba & Rebus Cibariis, de Successione Mariti in bona Conjugis defunctae mobilia &c. quae ex Jure Sax. deprompta passim in ordinationibus Prov. cum restricta tum ampliata reperiuntur; studio enim ab his recensendis abstinemus, cum quivis facile concesserit in Statutis & LL. Prov. multa ex Jure Sax. derivanda reperiri, objicere tamen posset inde Juri Sax. nullam in Silesia autoritatem acquiri, cum hae leges non ut Saxonicae sed ut statutariae valeant: Ast uti hoc lubentissime concedimus, ita hae

Y y

omania

omnia haud alii fini etiam nobis infervire debent, quam ut eo firmitus inde concludere liceat, in dubio interpretationem ex Jure Saxónico tanquam Communi petendam esse, cum adeo aperte pateat, Statuentes in condendis Legibus Provincial. maxime ad illud tanquam Silesiæ commune respexisse. conf. Dn. Stryckius *Prof. not. ad Laur. verb. Declarantur. p. 2.*

Ex Ufu inter ipsos Principes.

§. V. Hoc alias indubium est, Principes ipsos in causis quoque propriis nullum aliud Jus magis obligare posse, quam quidem Commune, illius sc. Reipublicæ cujus sunt membra, cum neque statutorum neque aliarum Legum Provincialium dispositiones ad illos extendi queant, conf. omnino Dn. Stryckius *Disc. præl. Uf. Mod. §. 4. p. 35.* ut adeo pro regula fere accipiendum sit: ex Ufu Principum Jus Commune cognosci posse. Quodsi itaque Jus Saxonicum in Silesia pro Communi habendum est, haud dubie quoque illius Ufus ipsis Principibus non incognitus erit. Et ita sane omnino sese res habet. Non solum enim Sec. adhuc XV. Bohemorum Rex Vladislaus, Jus quod ipsi in Silesiæ Principes competeret, ex Jure Saxónico derivabat, ægre sc. ferens Ordines de capite Principis Oppolienfium Nicolai judicasse se inconsulto, quod tamen secundum Leges Saxonicas prohibitum erat vid. Henel. *Siles. c. 8. p. 99.* Sed & Augustissimæ memoriæ Imperator Rudolphus II. ex hoc ipso fundamento quod Jus Saxonicum in Silesia pro communi valeret, pactum speciale Tabulis nuptialibus Friderici IV. Ducis Siles. Lignicenfis & Sidoniæ Mariæ Ducis Teschinensis confirmare volebat, quod cum Jure Saxónico pugnaret; maxime notabilia sunt verba, quibus tunc usus est laudatissimus Imperator & ita se habent: *Weil solche special-convention nicht allein der Schlesiſchen Constitution, sondern den üblichen Sächſiſchen Rechten, auch also dem biſſher jederzeit in den Schlesiſchen Fürſtenthümern unter Fürſten und andern Fürnehmnen Personen erhaltenem Gebrauch zu wider. Wie denn auch Sie die Herzogen solcher Constitution und Landes Gebrauch unterworffen --- daß es diſſfalls allerdings dem Landes Gebrauch nach --- gehalten werden ſolle* vid. omnino Henel. *de Dotalit. c. VI. §. 18. p. 157.* conf. & Dn. Schilterus de Investitura Principum *ſimultanea §. 4.* quod Testimonium; cum iterum a supremo Silesiæ Domino profectum sit, nobis satis ſufficere deberet; ut Jus Saxonicum pro communi in Silesia agnoscamus, vix enim Augustissimus hic Imperator adeo rigoroſe in ipsis Principum causis ad Jus Saxonicum

nicum provocasset, nisi hujus tanquam juris communis obligatio ad illos quoque pertinuisset.

§. VI. Non urgebimus igitur amplius leviora argumenta, Ex Attesta- quz huc forte facere possent, quin potius Coronidis quasi loco suf- to CuriaesSu- ficientissimum de Juris Saxonici in Silesia valore attestatum adhuc Premæ. annectemus quod ab ipsa Curia suprema ante annos non adeo mul- tos super hac re datum est, cujus tenor sequens: Der Röm. und Käyserl. auch zu Hungern und Böhmeib Königl. Majestät Rath und Ober-
Amteverwalter, Wir Sebastian von G. G. Bischoff zu Breslan, wie auch Cansler und Rätthe bey Dero Königlichen Ober-Ampte im Her-
zogthum Ober und Nieder Schlesien, bekennen hiemit, demnach uns (Tit.) Herr Heinrich Wenzel von Nowacke, Freyherr auff und zu Friedland, Herrendorff ic. Was Gestalt er in einer vorgeschlossenen Rechts Angelegenheit eines gewissen Attestats, ob in dem Lande Schlesi-
en das Jus Saxonicum Commune & Magdeburgicum recipirt sey? und nach solchen, wenn nicht die Jura Provincialia oder statuta derogato-
ria eingeführet, judicirt werde? benöthiget wäre, gehorsamst vorge-
bracht, und umb solches Ertheilung gebethen. Und nun bekandt und of-
fenbar, daß in erwehnten diesen Landen besagtes Jus Sax. Magdeburg.
Nachdeme nicht die statuta localia und andere observantiz derogiren
von Alters her recipirt sey und observiret werde, als haben wir ihme dieses
attestatum hiemit unter dem Königlichen Oberamts Secret und gewöhn-
lichen Unterschrift ausfertigen und zustellen lassen. Geben Breslau den
22. April. 1671. Hincque non immerito forte jamjam concludimus:
& hodiernum adhuc Jux Saxonicum in Silesia pro communi accipien-
dum esse, utpote quod non solum olim usu frequentissimo invaluit,
sed postmodum quoque Principum Privilegiis munitum, a summis
tandem Imperantibus aperte taciteque confirmatum corroboratum-
que fuit.

§. VII. His vero ita positis sponte sua fuit Jus Saxonicum Hinc obli- tunc ad decisionem causarum omnino admittendum esse, si statuta gat defici- localia, & ordinationes Provinciarum, aliaque Principum Placita ca- entibus sta- sum propositum non decidant. conf. Henel. Siles. c. 8. Schroer. In- tutis & or- stit. Tut. pram. pag. 4. ad hæc enim omnia vel ideo maxime atten- diaat. Prov. dendum erit, quod sæpius in iisdem per contrariam dispositionem Juri Saxonico tacite derogatum fuerit, id quod etiam olim Johan- nes Lucenburgen. Bohemiz Rex expresse egerat, dum Jus repræ- sentationis in fratrum liberis contra jus Magdeburgense observari

jubebat, annotante Henel. Breslogr. p. 41. Cumque nostris moribus praxis fori circa hanc dispositionem admodum dubia esset, Invidiosissimus tandem Imperator Leopoldus peculiarem sanctionem Pragmaticam Anno 1696. d. 31. Octobr. promulgari fecit, qua clementissime voluit, ut non obstante Jure Saxonico, tamen Jus Commune Civile quoad successionem simultaneam fratris liberorum cum Patruis, in omnibus indistincte Silesiæ Judiciis custodiatur ibi: Das Jus Repräsentationis statt haben, und die Brüder oder Schwester Kinder nebenst ihren Eltern, Brüdern oder Schwestern den Stämmen nach zu denen Erbschaften gelassen, auch von nun an in allen Schlesiſchen Judiciis und Gerichten also geurtheilet und gesprochen werden solle. Pertinet igitur huc quoque ordinatio Politica felicissimæ memoriæ Imperatoris Rudolphi 11di de Anno 1577. utpote quæ de arrestis inprimis specialia quædam habens, omni Silesiæ data, in singulis quoque Ducatibus quoad Casus ibi occurrentes Juri Sax. præferenda erit, nisi forte specialia Privilegia, vel aliz ordinationes jam confirmatæ obstent, quibus laudatissimus Imperator neutiquam præjudicare voluit. Vid. ipsam ordinat. apud Schickfus. lit. 3. p. 255-263. ubi verba finalia maxime hæc evincunt, vid. & Schroer. Inst. Tut. p. 1. qu. 30.

Præfertur
Juri Civile
Romano,

§. VIII. Interim tamen uti in horum omnium defectu Jus Saxonicum demum valere potest, ita e contrario prærogativa gaudet præ Jure Civili Romano. Hoc enim cum in ipso quoque Imperio, ad quod præcipue spectat, haud aliter suam vim obligandi exerat, quam si antiquiores mores & notoriæ aliz consuetudines non adsint vid. Recess. Imper. de Anno 1654. §. benebens sollen 105. ut adeo tali casu maxime subsidiaria ejus sit obligatio, vid. Conr. Sinc. Diff. Epist. p. 58. Conring. de O. J. G. c. 33. p. 212. longe verius esse credo illud in Silesiâ haud majorem habere quoque posse autoritatem, cum hæc ipsa Provincia tanquam Bohemiæ unita immediate ad Imperium non pertineat. Henel. Siles. p. 83. Cur itaque dicemus per Jus Romanum valorem Juris Saxonici in Silesiâ imminui debere, cum tamen verissimum sit, quod hoc ab antiquissimis temporibus semper ibi obtinuerit, & dudum autoritatem Juris Communis habuerit, antequam Jus Romanum ibidem, ne dicam in reliqua Germania observari consuevisset. Quo magis itaque verum est Jus Romanum aliquot Seculis recentius esse quoad Silesiam, ipso Jure Saxonico, eo magis non solum pro hoc semper militabit antiqui va-

loris

loris præsumtio, sed hic ipse valor re ipsa quoque tamdiu firmus salvusque stabit, quamdiu non probatum est per Jus Romanum alios mores exclusive introductos veteresque penitus abrogatos esse; hæc enim in meris factis consistunt, nec aliter nisi legitime probata admitti possunt. Unde nam vero hæc probari poterunt, neque in ipso Imperio antiquas consuetudines per Jus Romanum abrogatas fuisse modo diximus, multo minus ergo in Silesia, neque unquam Augustissimos Imperatores tanquam supremos Silesiæ Dominos, proprio quodam motu & speciali voluntate id quoad Patriam nostram in genere egisse constat, ut potius quotiescunque Lex aliqua Juris Saxonici immutanda fuit, id vel peculiari quadam sanctione Pragmatica vel aliis Rescriptis quam clementissime publicari fecerint, cujus rei exemplum paulo ante dedimus, certissimo sane indicio, per hoc ipsum quod in hoc vel illo casu proposito saltem contrarium placuerit, in reliquis capitibus Juri Communi Saxonico auctoritatem suam salvam esse debere. Neque etiam assertio nostra ipsis statutis & ord. Prov. contrariatur, ita enim in statut. Civitatis Suidnicenf. de Anno 1583. supra §. 4. jam cit. circa finem expresse hæc verba leguntur: Was in solchen Privilegiis und Statuten nicht begriffen, soll es nach der Stadt Begnadung den Magdeburgischen Rechten, und in welchen Fällen die nicht disponirt, Nachmals erst nach den beschriebenen Käyser Rechten gemäß gehalten werden. Plane similia invenias in Ord. Provinc. Saganensi art. X. ibi: alsdenn nach beschriebenen Käyserlichen Rechten &c. vid. Weingart. lib. 2. p. 418. stabit itaque Juri Romano Cæsareo & in Silesia quoque sua auctoritas, justo tamen ordine, ita sc. ut deficiente demum Jure Sax. ad illud recurratur, quod ipsum respectu Silesiæ tantum valet, quantum Jus Romanum intuitu totius Imperii.

§. VIII. Hinc porro patet quid statuendum, si in casu pro- Etiã in posito Jus Saxonicum Juri Civili contrarietur, utrumque tamen Contradi- Jus a litigantibus sibi opponatur, cuiam horum probatio obser- torio. vantiz competat. Scilicet quamdiu Jus Saxonicum allegans, etiam ad solam ejus observantiz præsumptionem provocat, tam diu quoque ejus intentionem ita fundatam esse credimus, ut ab omni observantiz probatione immunis sit; ratio manifesta est, quod pro Jure Communi semper militet observantiz præsumptio, hincque probatione non indigeat Carpz. p. 2. decis. 101. Dn. Præses wor. ad Lauserb. Tit. de LL. verb. observantia pag. 28. ast ubi alter tantam

præsumptionem per hætenus dicta pro se allegare nequit necesse erit, ut eandem per probationem contrarii plenissime elidat, alias enim fundamentum intentionis suæ non erit liquidum, quod cum negativum sit, hic probari debebit Carpz. p. 2. c. 18. def. 15. n. 6. it. p. 3. c. 13. def. 10. n. 5. Neque etiam inde juvabitur, si vel maxime monstraverit, hætenus exemplum non occurrisse, ubi in casu proposito secundum Jus Saxonicum pronunciatum fuerit, solus enim non usus non tollit Legem, sed usus contrarius, eodem igitur res recidit, quia si Lex ipsa nondum sublata est, præsumptio quoque pro ejus observantia adhuc firma est, probandum itaque iterum erit, vel legem expresse latam & publicatam esse, vi cujus hætenus consueti Juris usus cessare debuerit, aut consuetudine saltem de Jure subsistente factum esse, ut casus obvenientes, qui clare & evidenter ex Jure Sax. decidi poterant, contrariam tamen Juris Romani dispositionem admiserint. Expressam vero hujusmodi Legem nemo forte monstrare poterit, quodsi vero talis consuetudo ad minimum in hoc vel illo foro probari posset, non exinde hoc ipsi auctoritati Juris Romani quam potius nudæ consuetudini forensi adscribes, quæ & alio modo Juri Sax. derogare potuisset, si vel maxime Jus Romanum occasionem non dederit; indubium quippe est, quamcunque consuetudinem prout ipsa statuta localia vim Legis habere, quibus probatis ordinariæ Jura Communia cedunt, sunt enim illa ipsa instar Juris Communis, ad minimum ratione illius loci & fori ubi vigent. Carpz. p. 3. c. 20. def. 6. n. 4. it. p. 2. c. 14.

Deficiente Jur. Sax. & ejus ratione ad Jus Rom. recurritur. def. 53. n. 1. Coler. de Proc. Execut. p. 1. c. 3. n. 52. Quod vero diximus deficiente Jure Saxonico ad Jus Romanum recurrendum esse, non ita indistincte quoque accipi debet, ac si simpliciter nullo ad rationem hujus Juris prius habito respectu eo confugiendum sit, in hanc enim necessario inquirere debemus, cum sæpissime eveniat, ut verba juris deficient, ubi tamen ratio non deficit, prout monitum fuit a Dn. Præfide *Disi. Pral. Us. Mod. §. 32. p. 25.*

Statuta ex Jure Sax. interpretanda. §. IX. Ex hoc fundamento quod Jus Saxonicum in Silesia pro communi valeat, porro sequitur Leges statutarias, si dubiam interpretationem admittant, ex hoc ipso explicationem perspicuiorem recipere. Statuentes enim semper creduntur in tantum, quantum salvo Reipublicæ suæ statu fieri potuit, ad illud respexisse. Dn. Præf. not. ad Läterb. p. 3. Monstravimus jam supra §. 4. pluribus exemplis, multa admodum in statutis obvenientia ex Jure Sa-

xonico derivanda esse, longe clarius vero de hac statuentium mente constat ex verbis der Bressl. Executions Ordnung de anno 1626. ibi: Umb denen ohne die Landüblichen Sächsischen Processen etwas näher zu kommen. Ut adeo nisi ipsis statutis sensum plane alienum assignare velimus, haud alio quam ad eos fontes in dubio recurrere possimus, ex quibus illa desumpta. Semper enim statuta ex intentione statuentis intelligenda esse dubio caret, & de Jure Civili Romano pariter ac Canonico quoque certum est *L. 6. §. quamvis ff. de Jure Patron. ir. L. si quis 3. C. de lib. prateris. Et c. certum est. ult. de Reg. Jur. in 6.* Eo magis vero interpretatio ex Jure Saxonico locum inveniet quo favorabilius forte statutum inde fieri possit, odiosius vero ex interpretatione Juris Romani redderetur, quod, uti deficiente demum Jure Saxonico, hujusque ratione, ultimo per haecenus dicta in subsidium vocatur, ita duriori sua decisione hujus benigniori sententiae nequaquam derogare poterit, cum alias ipsa Jura Civilia in dubio id praesumi velint, quod est favorabilius *arg. L. 74. ff. de O. & A. add. L. 8. C. de Indic.* Sed an ideone dicemus Jus Civile Saxonico praeferrere debere, si contrarium obtineat, & favorabilior ejus praesaxonico sit decisio? Ita sane dicendum esset, nisi interpretatio statutorum semper ita fieri deberet, ut quam minime a Jure Communi recedat *Carpz. l. 2. Resp. 41. n. 5. Zxl. Comment. in ff. de Const. Princ. n. 36.* ex quo satis patet si vel maxime durior interpretatio emergat, tamen eandem amplectendam esse, quia intentioni statuentium propius accedit, qui primarius omnis hujus negotii finis est. Quodsi tamen plane ex Jure Sax. dubium tolli nequeat, illud vero ex Jure Civili clarius fieri possit, omnino ejus interpretatio admitti debet, neque quis desiderare poterit ut particulam illam ex qua forte explicatio desumpta, in foro quoque receptam esse probet, quia Juris Romani sit, tali enim casu non magis probandum foret, Jus Romanum quam potius statutum ipsum usu forensi invaluisse, pro quo tamen maxime praesumptio est observantiae, cum omnibus horis loquatur & semper in viridi sit observantia *Carpz. p. 2. c. 21. def. 10. n. 6.* Imo cum & pro ipso Jure Romano observantiae praesumptio in Silesia valeat, modo fortiorem pro Jure Sax. admiseris, semper quoque ab observantiae probatione erit immunis, qui in illo se fundat ubi Jus Sax. deficit.

§. X. Quae haecenus dicta sunt ad Leges Saxonum scriptas De Confuetudinibus Sax. potissimum pertinent, Non infrequenter autem a Jc'tis haec quoque Sax.

Valentia
Silesia, si
non sint
novi Juris
inductivæ.

que quæstio ventilari solet, num Consuetudines quoque Saxonice simul in Silesia eandem cum jure scripto autoritatem habere possint. Placet vero hic omnino sententia Schifordegheri, qui prolixè admodum in hanc rem inquirens distinguit inter consuetudines, quæ Jus Saxonicum saltem declarant aut confirmant, & inter illas quæ plane novum Jus introducunt. vid. *lib. 1. tit. 30. qu. ult. p. 257.* Priores sc. cum neutiquam Juri Sax. contrariæ sint, sed potius unum idemque Jus cum illo constituent, licet solummodo non scriptum, dubio carebit quin & in Silesia æque ac illud valere queant, dum generaliter receptis Juribus Saxonice, haud dubie & illa intelligantur recepta, quæ licet non scripta tamen ad priora pertinent, & cum illis concordant. Neque obstabit quod omnis consuetudo quia facti est, semper probari debeat, neque pro illa præsumtio fit. Coler. *de proc. Exec. part. 1. c. 3. n. 31. p. 99.* fallit enim hæc regula ubi consuetudo notoria est, quæ probatione non indiget *Gail. lib. 1. Observ. 36. n. 16. Carpz. p. 2. c. 3. d. 22. n. 4.* pro talibus autem dictas consuetudines habendas esse, vel ideo patet, quod non minus notæ esse possint quam quidem ipsum Jus scriptum, a quo non recedunt. conf. Dn. Præses Disc. præl. *Uf. Mod. §. 31. p. 25.* Longe igitur alio modo se res habet, si quis mores in Saxonia quidem usitatos, a Saxonico tamen Jure aberrantes pro se allegaverit, hi enim quia plane peregrinum Jus inducunt, neutiquam pro Jure Saxonico venditari poterunt, neque adeo in Silesia ullum valorem habebunt, nisi usu & consuetudine fori eos receptos esse legitime probatum fuerit.

De Glossis. Et idem de Glossis quoque, quas supra jam examinasse debebamus ferendum erit judicium, ut sc. haud aliter admittantur, quam si cum ipso Textu conveniant, nec eidem repugnent, alias enim novum jus constituendo ad Saxonicum amplius referri non poterunt. Haud enim tanta est autoritas Glossæ Juris Saxonici quam quidem Civilis, cum & ipsi Dd. Saxonici illarum Authentiam sæpius in dubium vocent. Heig. *part. 1. qu. 3 n. 63.* Möller ad *Const. Elect. 35. n. 4. part. 3.* Cæterum inter nova quoque Jura a Communi Saxonico recedentia referas simul Constitutiones & Jura Electoralia, quæ uti supra cap. 2. §. ult. diximus, nunquam in Silesia recepta, ita allegata, plenissima probatione indigent.

De Praxi
moderna.

§. XI. Cæterum dum toti huic labori nostro jam jam finem imponere meditamur, paucis quoque inquirendum erit, an ipsa Praxis etiam & usus forensis respondeat iis, quæ huc usque asseruimus.

ruimus. Enimvero haud raro forte urgeri solet, Jus Saxonicum in Silesia haud aliam auctoritatem habere, quam quæ a sola consuetudine fori dependeat, cum in ipsa Saxonia non majorem habeat valorem, adeoque cum pro Jure Cæsareo in provincia Cæsarea fortissima sit præsumptio, haud citius quoque mores Saxonicos admitte-
 tendos esse, nisi is qui in illis sese fundat, eorum in casu speciali proposito receptionem & usum probet. Cæterum uti ad hoc quod de præsumptione pro Jure Cæsareo dicitur, supra jam responsum est, ita sane si Jus Saxonicum in Silesia pro communi admittimus, (uti per superius dicta aliter fieri nequit,) difficulter admodum combinari poterit, ut stante hac thesi ejus probatio in casu singulari exigi possit. An vero adeo indistincte a Saxonia ad Silesiam argumentatio subsistat, quod, quia Jus Sax. ibidem a consuetudine fori probata solum dependet, haud aliter quoque in Silesia admitti possit, adhuc dubito, placet certe sententia Dn. Præfidi qui Disc. Præl. *Us. Mod. ff. §. 31.* omnino sententiam ipsius Carpzovii non ita simpliciter admittit, sed onus probandi potius in hunc rejicit, qui contra expressum Juris Saxonici Textum, Juris Romani observantiam allegat; & si auctoritas Juris Sax. in Silesia a moribus Saxonum dependere debet, quid dicemus, si ipsi Saxones forte proprio jure relicto aliud quodpiam, puta Romanum recipiant, prout hoc in Ducatu Brunsvicensi & Luneburgensi circa initium præteriti seculi factum fuisse constat, idemne quoque in Silesia fieri debet? ratio consequentiæ certe est eadem, quæ tamen vacillat; cumque Jus Saxonicum qua tale plane ad Silesiam non spectet, prout supra §. 2. diximus, probandum erit, Principes Silesiæ quorum & expressa & tacita voluntate Jus Saxonicum ibi introductum fuit, ea limitatione hoc Jus suum fecisse, ut nunquam majorem auctoritatem habere debeat, quam quidem habiturum sit in ipsa Saxonia; quamdiu verò de hac Principum Intentione non constat, tam diu quoque absque necessitate non præsupponenda erit.

§. XII. Coronidis loco hoc adhuc subjiciendum, Recessus & Leges Imperii non stringere Silesios, pari modo sicut nec ipsam Bohemiam cujus illa pars est, unde nec Rex Bohemæ, ut in Electione Imperatoria Jure suffragii

De observantia Recessuum Imperii.

fragii gaudeat, attamen ad deliberationes super Capitulatione Cz-
sarea non concurrat, cum hæc Bohemiam non obligent. Eadem ratio
est Constitutionis Criminalis Caroli V. quæ autoritate sua hic de-
stituitur, nisi quatenus in uno vel altero puncto recepta. Quapro-
pter cum in casu homicidii in Ducatu Olsnensi commissi inspectio
vulneris per Medicum & Chirurgum facta & vulnus pro lethali de-
prehensum fuisset, Actis ad Scabinatum Lipsiensem pro ferenda
sententia transmissis, pronunciatum fuit: Reum a pœna ordinaria
absolvendum esse, subjecta decidendi ratione: Weil die Besichtigung
nicht nach Erforderung Käyser Caroli V. Veinl. Halsgerichts Ordnung
in beysein der Gerichte geschehen. Et cum denuo hæc acta ad eundem
Scabinatum remitterentur, cum relatione in Silesia aliud hæcenus
observatum fuisse, quod inspectio vulneris per solos Medicos ad hoc
negotium deputatos expedita sufficiat, ut nec Iudex nec Scabini
adfuerint: Responsum retulerunt a Scabinatu: contra constitutionem
criminali non valere consuetudinem contrariam; quasi vero illa
Constitutio Silesios per modum Legis obligaret. Certe ipsi Scabini
præsentes sint Inspectioni sive non, illi tamen de vulneris qualitate
judicare nequeunt, sed acquiescere debent Medicorum iudicio. Cur
ergo licet recepta fuisset Constitutio Criminalis in Silesia non potuisset
quoad hanc circumstantiam contraria consuetudo introduci?

§. XIII. Et ita hæcenus dicta jamjam sufficiant. Nihil nunc
superest quam ut Te B. L. obnixè rogem, velis pro eo quo decet
humanitatis Jure, hos qualescunque juveniles labores in meliorem
partem interpretari, nec minori promptitudine me excusare, si non-
nulla posuerim, quæ cum ipsa Praxi forte non ita exacte coinci-
dant; cum enim illa ipsa dubia sæpe ac incerta fit, ambiguo adeo
fundamento ea quæ dicenda erant haud superstrui posse videbantur;
cedam tamen veritati omni tempore quam lubentissime, a qua ob
defectum maturioris ætatis facile aberrare potui, uti enim per
omnem vitam nostram discimus; ita mei quoque
hac in re desiderii nullus un-
quam erit

F I N I S.

DISPUTATIO NONA

De

LITIS CONTESTATI-
ONE EVENTUALI,

IN

ACADEMIA REGIA FRIDERICIANA

IN AUDITORIO MAJORI

PRO LICENTIA

D. XIII, Aug. MDCCIV.

HEINRICUS HEINSIUS,

Advocat. Regim. Martisburg. Ordin.

DISPUTATIO JURIDICA

De Litis contestatione Eventuali.

§. I.

Cum omnis iudicii initium actoris desiderio legitime ex-
positio, & adversarii contradictione constituatur, me-
rito Jcti Litis contestationem, qua utrumque peragi-
tur, controversiarum caput ac fundamentum dixerunt,
adeo ut in causis summariis quoque ac singulari favore
dignis non omittenda sit, ne reus non cognita causa
condemnetur, sed ex ejus ad actoris Libellum facta re-
sponse appareat, utrum contendere, an alterius petitioni satisfacere velit. Unde Dn. Eisenhart *instit. Jur. Nat. cap. XVI. §. 40.* hanc
litis contestationem Juris naturalis esse dixit, nec immerito: Nam

Necessitas
litis conte-
stationis.

licet Jus naturale nec lites imperet, nec Processus fatalia ac strepitus forenfes moderetur; quatenus tamen adventitios hominum status regit, & quid conveniat singulis, æquitatis dictamine docet, eatenus & litis contestatio ad Jurisprudentiam Naturalem non male refertur, quæ omnibus litibus tam naturalis est, ut nulla aut recte suscipi, aut ea omiſſa feliciter expediri possit.

§. II.

Quomodo
fit?

Merito ergo Legum latores sicuti plerasque litigantium causas sapienter instruxerunt, ita quid circa litis contestationem obtinere debeat, peculiari providentia non reliquerunt intactum. Ac jure Romano quidem satis constat, per litis contestationem rem in judicium deduci *L. un. C. de litis contestatione*, unde ex isto tempore triennalis currebat præscriptio litibus Civilibus sopiendis definita in *L. 13. §. 1. C. de judic.* Lis autem contestabatur quondam coram testibus, ubi his præsentibus fidem sibi dabant, de lite coram judice pedaneo peragenda. Conf. Franc. Polletus *Hist. for. Rom. L. V. p. m. 441.* Hillig. ad Donell. *L. 23. c. 3.* Dn. Joh. Sam. Stryck. *disp. de Process. Jur. Rom. Antiqu. c. 4. & 5.* Quæ necessitas tamen adhibendi testes postea desit, dum lis pro contestata reputatur, edita ab auctore actione, & facta a reo responsione, cum judex per utriusque partis narrationem causam audisset, *d. l. un. C. de litis contestat.* Unde novo jure auctor litem contestari dicitur, quoties intra duos menses post prorectum Libellum causam in judicium deducit *Ausb. Libellum vero C. de litis contest.* & reus huic responderet, Cujac. *l. IX. obs. XXI.* ut hinc litis contestatio per utrinque factam litis declarationem constitui censetur, vid. Ant. Matth. *de jud. diff. 8. sb. 2.* Vultej. *de Jud. l. 1. c. 1. n. 58.* seu ut verbo dicam: Litis contestatio est status controversiæ formatio.

§. III.

Quid jure
Canonico?

Jure Canonico Gregorius IX. Pontifex constituit, litis contestationem fieri per petitionem in jure propositam accedente adversarii responsione *c. un. X. de lise contestat.* Imo ex *c. 1. & 2. eod. in 6to* constat, potissimum litis contestationem ad reum pertinere, cum Innocentius & Bonifacius dictis capitibus, jubeant reum, qui exceptionem peremptoriam opposuerat, ante omnia litem contestari. Vulgo ergo litis contestationem definiunt per rei ab libellum auctoris responsionem. Carpzov. *ad Process. tit. X. art. 2. n. 1. seqq.* Quæ
litis

litis contestatio cum hodie varia ratione pro diversitate causæ ac Pro-
cessus fieri soleat, hinc natae sunt pleræque litis contestationum di-
visiones, cum alia solennis alia minus solennis dicatur, quæ in cau-
sis summariis sufficit & simplici responsione absolvitur, vulgo
Einlassung. Iterum alia generalis, quæ his quondam verbis expe-
diabatur: *Nego narrata prout narrantur: daß er der Klage, immassen sie
anbracht, nicht geständig,* quæ merito sublata est, cum sic re vera
non constet, quid negatum sit. Vid. Blum. *Proc. Cam. tit. 71. n. 9.*
alia specialis est, quæ ad singula libelli capita dirigitur & regulariter
est necessaria, ut inde constet actori, quid probandum sit, vid.
Carpzov. *P. 1. c. 10. d. 4.* Sed & ratione qualitatis varie solet a Do-
ctoribus dividi; si enim reus omnia facta ac actionis momenta diffi-
teatur, negativa erit litis contestatio; si omnia concedat, affirmati-
va est, si denique neget alia, alia affirmet, mixta solet vulgo ap-
pellari, & his casibus distincta pronunciandi ratio adhibetur; si e-
nim omnia negata pronunciatur, *daß er der Klage allenthalben nicht
geständig.* Si quædam, *daß er die Klage nicht allenthalben geständig,
derowegen er den Grund derselben, und so viel ihn daran verneinet, zu
erweisen schuldig;* quamvis posterior clausula etiam priori casu, sed
minus commode, adhibeatur.

S. IV.

Sed non est instituti nostri singulas litis contestationum spe-
cies prosequi, de quibus prolixè Langius *Isagog. ad Proc. c. 41. n. 17.* Divisio in
puram & e-
ventualem.
*Martin. ad Ord. Proc. S. T. 16. rubr. n. 16. seq. Nicol. Proc. c. 37.
n. 22. seqq. Illustr. Dn. Born. disp. 1. ad Jus univers. Jud. tb. 47. Brun-
nemann. Proc. Civil. c. XIV. n. 6. seq.* aliique Dd. videri possunt. Nec
de ejus derivatione nimis solliciti erimus, cum illam abunde satis &
accurate ostendat Obrecht. *in Tract. de litiscont. ad L. un. C. de litisc.
c. 1. n. 10.* Ad eam potius divisionem pergimus, quæ rubrum no-
stræ dissertationis propius attingit. Notissimum enim est, aliam
puram esse litis contestationem, aliam eventualem. Brunnem. *l. c.
n. 12.* Pura dicitur, quæ simpliciter & absque restrictione aut con-
ditione facta est. Eventualis vero conditionem continet, & non
nisi hac existente purificatur.

S. V.

Distinctionis hujus usum parum abest, quin jure Civili pla-
ne incognitum fuisse nobis pervadeamus. Eo enim jure exceptio-
nes dilatoriz quovis tempore ante litem contestatam opponi ac pro-
bati

bari poterant *l. 12. C. de except. Anth. Matth. d. judic. cap. 7. lb. 24.* nec adeo necessarium erat eventualem iis annectere litis contestationem in casum, si exceptiones non admittantur, aut iis a parte adversa satisfactum fuerit. Imo differri potuisse secundum Leges Romanas litis contestationem, donec exceptionibus dilatoriis esset satisfactum, *arg. l. 19. C. de probat. l. 24. C. de procurat.* existimat Dn. Martini *Ord. Proc. Tit. XI. §. 1. n. 79.* ut inde nulla Juris Civilis dispositione adstringi reum existimem, ad litis contestationem exceptionibus propositis annectendam *conf. Socin. de litis contest. art. 7. n. 14. Möller. ad P. 1. C. El. 3. n. 1. lit. b.*

§. VI.

Jure Canon.
Exceptiones dilato-
riæ simul
opponen-
dæ.

Quamvis autem Jure Canonico malitia partium lites per dilatorias exceptiones protrahentium coerceri jubeatur, ita ut judex certum terminum omnibus exceptionibus dilatoriis simul proferendis statuere possit *per c. 4. X. de Except. conf. Ziegl. ad Lancellos. l. 3. r. 8. §. 3.* Attamen quod simul his exceptionibus eventualis contestatio litis sit subjungenda, hoc inibi cautum non est.

§. VII.

Quando
LL. Imperii
introduc-
ta
L. C. even-
tualis?

Originem itaque hujus juris, quod hæc eventualis litis contestatio exceptionibus dilatoriis subjungenda, debemus partim Legibus Imperii novissimis, partim constitutionibus Saxonis, adeo ut fere in obscuro sit, quo jure primitus hæc eventualis litis contestatio sit introducta. Sane quod post dilatorias in proximo termino litis sit contestanda, hoc jam habetur in *Ordin. Cameral. de Anno 1500. Tit. 12. §. 1.* Sed quod dilatoriis sit immediate annectenda, hoc ibi non deprehendo. In Ordinatione autem Camerali *de Anno 1555. Tit. 13. §. 1.* dispositum est, litem in primo termino contestandam esse, sed additur, hoc observatum non fuisse, hinc statuitur, quod tunc demum litis in primo termino sit contestanda, si reus exceptiones dilatorias non habeat: Ex quo iterum patet, conjunctionem litis contestationis cum dilatoriis hic nondum exigi, sed hoc in termino proximo fieri potuisse. Primitus itaque hoc statutum esse deprehendo in *Recess. Imper. de Ao. 1570. §. 89.* ubi ita cautum:

Factum hoc
Anno 1570.

Wann der Kläger seine articulirte Klage einbracht, soll Beklagter im zweyten Termin seine declinatorias oder andere exceptiones, dadurch das Recht differiret, oder die Kriegs-Befestigung verhindert werden soll, zu produciren, daneben in scriptis litem eventualiter, oder aber da dergleichen Einreden keine bevor, litem pure zu contestiren & in §. 91. & 92.

hoc

hoc repetitur daß er auch in der Appellation jederzeit seine eventual litis contestation mit anhängen solle, quæ res demum clariorem decisionem recepit in *Rec. Imp. de Ao. 1654. §. 40.* ubi exceptionibus dilatoriis mox subjicienda die eventual hauptsächlichste Handlung, quæ tamen ipsi, si exceptiones fuerint relevantes, præjudicio esse non debet.

§. VIII.

In Saxonia hæc necessitas eventualiter litem contestandi, & hanc contestationem exceptionibus dilatoriis subjiciendi merito ad-^{Quid in Saxonia?} scribitur D. Augusto Electori Saxoniz in *Constit. 3. Part. 1.* ex quo tempore hoc in foris Saxoniz constanter observatum, præsertim cum *Ordinat. Process. Tit. 11. in pr.* idem repetitum, quæ praxis ubique locorum in Germania hodie recepta. Idem enim Jure Magdeburgico & Brandenburgico obtinere, testis est Brunneman. in *Process. Civil. c. 14. n. 14.* ut taceam per ordinationes Bohemiz, Ducum Brunsvicensium & Luneburgensium, Anhaltinas, Wismarienses, Megapolitanas aliasque eandem necessitatem litigantibus eventualem litis contestationem adhibendi, esse impositam, ceu prolixè ostendit Dn. Martini *ad Ord. Proc. Tit. XI. §. 1. n. 80. seqq.* addatur de jure Borussiae Dn. Georg. Grabe *Comment ad Proc. c. XII. §. XIII.*

§. IX.

Nequæ vero opus est, ut ad istas leges aliarum provinciarum magnopere respiciam. ^{Hic præcisè} Propositum enim mihi est, præsentem ^{lis eventua-} de litis contestatione eventuali materiam ita persequi, ut ad Saxo-^{liter conte-} niz Constitutiones potissimum attendam, ^{standa.} cujus in foris hæctenus causæ mihi tum dirigendæ, tum defendendæ vel ventilandæ fuerunt. Atqui vero manifesta satis dispositione Juris Saxonici Electoralis jam adducti omnibus reis injungitur, exceptionibus differendæ litis causæ oppositis addere litis contestationem in eventum, si exceptionibus aut actor satisfecerit, aut judex eas neglexerit. Apparet hoc ex *P. 1. const. Elect. 3.* verb: *Es soll der Beklagte also bald daran die litis contestation mit einer condition und in eventum anhängen.* Idemque præcipit *Ord. Proc. Saxon. Tit. XI. §.* Alle *Exceptions* in verb. und alsobald darauff *conditionaliter* und *in eventum* ^{lis conte-} stiret werden. Quod & inculcat *Resolut. Gravam. d. Ao. 1661. tit. von Justitien-Sachen, §.* *Wiewohl auch zum siebenzehenden 2c. §.* hätte aber zum achtzehenden 2c, ut adeo de juris hujus certitudine, ac li-
tis

lis contestationis eventualis apud Saxones necessitate plane ambigere non liceat.

§. X.

Quid protestatio operetur de lite non contestanda.

Ex hoc autem apparet, an utilis adhuc in Judicio sit vulgata illa Advocatorum cautela, se hæc tantum proferre voluisse, ad Informationem Judicis, nequaquam autem animo litem contestandi, de qua Ummius in *Process. Disp. 12. n. 15.* Protestationem hanc utilem esse tunc, nisi Judex prius jusset litem contestari, hoc passu enim cum simus in casu necessario, protestationem illam nihil relevare asserit Mynsinger *Censur. 3. Observ. 31.* ex quo omnino inferendum, nec protestationem illam ullius efficaciam esse, postquam Recessus Imperii & Ordinat. *Process. Saxonici* necessitatem eventualiter litem contestandi reo imposuit. Protestatio enim contra Legem nihil operari poterit. Imo si huic protestationi nimium insisteret Reus, & exceptiones ipsius dilatoriam pro irrelevantibus reputarentur, ipse in expensas condemnandus foret, quod secundum Leges *Processus* litem non sit contestatus. Alia ratio foret, si tantum protestaretur de lite pure non contestanda, sed tantum in eventum, si exceptiones hæc fuerint rejectæ, de quo loquitur Mynsinger *Censur. 3. obs. 74. n. 6.* & Gail. *lib. 1. obs. 73. n. 5.* tunc enim faceret id, quod ipsi incumberebat, & ita eventualis hæc contestatio, rejectis exceptionibus dilatoriis, resolveretur in puram, quod naturæ eventualis hujus contestationis apprimè convenit, de qua jam pluribus.

§. XI.

Quid sit L. C. eventualis.

Est autem litis contestatio eventualis responsio rei ad libellum actoris facta sub conditione, si exceptiones oppositæ aut a judice non admittantur vel rejectæ aut vel adimpletæ, aut a parte elix fuerint. Dicitur alias litis contestatio conditionalis, vid. *Ord. Process. Saxon. Tit. 11. §. 1. verb. und darauff conditionaliter* & *P. 1. C. 3. v. mit einer condition*, ibique Carpz. *def. 1. cum in eventum fiat*, ac ubique conditionem sub se contineat. Unde vulgo exprimi hac ratione solet: *Eventualiter aber und auff den Fall, wann denen jeso opponirten exceptionibus dilatoriis gebührend abgeholfen, und anderer gestalt nicht, will Beklagter auff die erhobene Klage folgender gestalt litem contestiren* &c. conf. *Dn. Svendend, ad Fibig. Proc. p. 38.* Cæterum quæ de litis contestatione in genere ejusque divisionibus variis §. 3. dicta sunt, ad hanc eventualem perinde pertinent. Nam & ea vel affirmativa

mativa vel negativa oratione concipi, vel formalis vel virtualis, vel solennis vel minus solennis dici potest, prout diversa procedendi ratio ac natura actionis diversam responſionem exigunt.

§. XII.

Hæ itaque divisiones litis contestationi eventuali cum pura communes sunt. Sicuti autem alias conditiones a Dd. in possibili-^{De impossi-} bus & impossibiles dispeſci solent; ita forsitan & istæ divisiones hic ^{bili condi-} locum habere poterunt. Scilicet si conditionis adimpletio depen-^{one,} deat a potestate & voluntate actoris e. g. opposita exceptione guarandæ; sub conditione potestativa facta videbitur litis contestatio, quia hoc mox actu corporali expedire potest. Sin exceptio Jus valde dubium contineat, & causæ cognitionem exigat, casualis conditionis propemodum instar erit, ob dubium eventum, qui a sententia Judicis dependet, exceptionem admittentis aut rejicientis. Conf. Disput. Excell. Dn. Wildvogel, de fortuna jurgiorum. Impossibilem autem conditionem imitabitur litis contestatio exceptioni adjecta, qua reus ab actore quid exigit, cujus præstatio ab hoc expectari non potest. Quod desiderium si legitimam causam habeat, deficiente conditione, litis contestatio concidet; sin is jure factum hujusmodi ab eo postulare nequeat, conditio pro non adjecta habebitur, & pura censetur litis contestatio, quæ tali ratione suspendi non potuit.

§. XIII.

His præmissis ex Jure Saxonico regulam de necessitate e-^{L. C. even-} ventualis litis contestationis, subjicio, quod quoties exceptiones dilato-^{tualis sem-} ria, declinatoria aut peremptoria litis ingressum impediunt allegantur, his in ^{per anne-} eventum annexenda sit litis contestatio. Confirmant hanc textus allegati ^{enda.} Ordin. Process. Saxon. Tit. II. §. 1. & Resol. Grav. Tit. von Justitien. Car-
den §. Zum siebenzehnden. Limitatur tamen allegatis locis illa ne-^{Nisi exce-} cessitas litis contestationem subjiciendi, si quas exceptiones fori de-^{ptiones sint} clinatorias habeat. Apparet hoc ex Ord. Proc. Sax. T. II. §. Es hätte ^{fori decli-} denn einer so ansehnliche declinatorien vorzuwenden, daß sie ob er vor ^{natoris.} den Gerichten dahin er citiret, zustehen schuldig, einen billigen Zweifel verursachen konten, auff welchen Fall er die litis contestation bis über denen declinatoris erkannt, einstellen mag. Si enim forum judicis declinare possum, non opus est inutilem subjicere litis contestationem.

Aaa

nem.

nem. Quoties tamen cunque dubia est iudicis competentia, consultum erit, non nimium huiusmodi exceptionibus confidere, cum facta quoque responsione ad libellum a foro quis liberari possit, sed non facta litis contestatione ab expensis & que liberari vix queat, conf. Ziegler. *ad Ord. Proc. Tit. 11. v. So ansehnliche p. 78.*

§. XIV.

Sufficit probabilem declinandi forum habuisse causam.

Interim non statim pœnam incurrit, qui exceptione excidit, si forte iudicis competentiam sententia confirmet; sufficit enim prægnantes dubitandi rationes adfuisse, quæ ante removendæ fuere, antequam ad litis contestationem quis teneatur; Quamvis vero *Resolucionibus gravamin. d. 10. 1653. §. Hätte aber zum abzuehenden, simpliciter videatur injuncta necessitas sub pœna confessi & convicti litem eventualiter contestandi, quotiescunque vel declinatoriæ vel dilatoriæ exceptiones opponuntur; non existimo tamen §. 1. Ord. P. Sax. Tit. 11. hac dispositione esse plane sublato, sed adhuc in isto casu tuto omitti posse litis contestationem eventualem, firmissime mihi persuadeo. Nam & §. 17. diff. Ref. Grav. Ordinationis Proc. Saxon. meminit & Dec. Elect. 14. eandem plenissime confirmavit sententiam, verb. Es wären denn die vorgeschugeten Exceptiones declinatoriæ also beschaffen, daß Sie ob einer vor denen Gerichten, dahin er citiret zu stehen, schuldig, einen billigen Zweifel verursachen könnten &c. Auf solchen Fall soll Beklagten die litis contestation einzustellen nachgelassen seyn. conf. Philipp. *ad d. Decis. obs. 1.**

§. XV.

Quid si alias exceptiones casu eventualem ad libellum responsionem omittere permittant, quam declinatorias opponat?

Verum cum & Dec. Elect. 14. & Ord. Proceff. tit. XI. eo demum *Exceptiones declinantes* forum iudicis actori objiciuntur, dubio non caret, an & que sibi satis consulat, qui exceptionibus aliis dilatoriis fretus, litem eventualiter contestari negligit. Sane Leges Saxonice eundem effectum in genere dilatoriis exceptionibus nullibi tribuunt, adeoque licet fundatæ ea sint ac liquidæ, nolim tamen cuiquam autor esse, ut huiusmodi exceptionibus oppositis eventualem omittat litis contestationem. Nihil frequentius est in limine iudiciorum, quam guarandæ præstationem, & cautionem pro reconventionem & expensis opposita exceptione exigi, quæ si ab actore nondum sit præstita, reus tamen litis contestationem non omittere poterit, alias enim actori quidem guarandæ ac cautionis præstatio solet injungi, sed reo simul sub pœna confessi & convicti ad libellum respondendi

dendi necessitas imponetur, in quem hoc casu expensarum refundendarum onus facile rejiciatur. Similiter si de legitimatione Adversarii lis moveatur, licet mandatum ejus sit mancum, aut aliquo defectu laboret, exceptioni tamen huic rectissime subjicies litis contestationem, ne Actoris Procuratori legitimatio & reo expensarum refusio ac respondendi sub præjudicio necessitas eadem sententia injungantur, quemadmodum pronunc. Scabin. Lipsienf. anno 1703. *M. Dec.* Daß klagender Mandatarius, sich ander gestalt und besser zu legitimiren, Beklagter aber auff die erhobene Klage ic. zu antworten ic. und weil er solches in eventum nicht gethan, Klägern die Unkosten dieses Termins zu erstatten schuldig. Forte tamen aliud obtinet, quoties exceptio non quidem judicis forum declinat, sed actionem tamen plane adhuc removet. Si enim exceptio pacti de non petendo intra quinquennium, nondum competentis actionis, moratorii &c. allegetur, ac statim probetur, supervacuum sane esset litem contestari antequam respondere quis ad desideria teneatur.

§. XVI.

Paulo aliter res se habet in Legibus Imperii, ubi quidem pa- Quid jure
 riter a litis contestatione eventuali immunis est reus, qui excepti- Recessuum
 onem fori declinatoriam opponit per *Rec. Imp. de 1654. §. 37.* quod Imperii.
 si tamen litis contestationem omitat & postea exceptio fori non
 fundata deprehendatur, non tantum in expensas, sed etiam in
 multam pecuniariam condemnari potest, per *d. Rec. §. 40.* ibi,
 Dingenen wenn die Unerheblichkeit der vorgebrachten verzüglichen Einrede
 so weit befunden wurde, daß sie allein zu vorfesslich und muthwilligen
 Aufschub der Hauptsache eingewendet worden, alsdann der Beklagte
 in etliche Mark Silber condemniret werden soll; cum tamen Jure
 Saxon. uti jam dictum, ab expensis liberari valeat. Verum jura
 hæc facile componi possunt. Nam in *Ord. Process. Sax. Tit. XI §. 2.*
 tunc quis liberatur, si probabilem dubitandi rationem habuerit, an
 coram hoc foro se sistere teneatur, ita enim cum a temeraria excep-
 tionis objectione liberetur, ab expensis erit absolvendus. Idem
 vero hoc etiam attendit *allegatus Recessus §. 40.* cum tantum hunc
 reum condemnet, welcher vorfesslich und zu muthwilligen Aufschub der
 Haupt-Sachen solches einwendet, quo ipso probabilis causa decli-
 nandi forum rejecta non est. Interim, ut hæc lites eviteatur, & re-
 us eo facilius ab expensarum refusione liberetur, optimum consili-
 um, ut semper litis contestatio qualicunque exceptioni declinatoriz

subjungatur; nunquam enim hoc nocere poterit. Dn. Prof. *Introd. ad Prax. Cap. 9. §. 14.* de quo etiam superius dictum.

§. XVII.

De exceptis
litis ingres-
sum impe-
dientibus.

Quod attinet exceptiones litis ingressum impediētes, quarum tres enarrantur in *L. 1. de Litis Contest. in Sext.* scilicet rei transactæ, judicatæ & per jusjurandum finitæ, dubitari poterat an etiam his eventualis litis contestatio sit subjiēda? Sane ordinatio P. S. tantum mentionem facit exceptionum declinatoriarum, quales quidem etiam esse videntur, quæ litis ingressum impediunt, attamen cum ipse Legislato Saxonicus se ibi explicaverit, quod sub declinatoriis illas intelligat, quæ iudicium ipsum concernunt, an scilicet in iudicio ad quod citatus fuit comparere debeat, non ultra fori declinatorias ordinatio illa Processus extendenda erit; Verum enim vero per *Decis. Elect. 14.* hæc res satis declarata, quod etiam exceptiones litis ingressum impediētes pari jure cum declinatoriis fori æstimandæ sint, hac tantum subiecta restrictione; modo non sint altioris indaginis, sed in continenti vel ex instrumentis liquidis vel confessione adversarii doceri possint. Et hoc casu ob neglectam litis contestationem ab expensis liberandum esse reum, docet Philipp. ad *Decis. Elect. 14. obs. 3. n. 11.* conf. *Carpzov. P. 1. Const. 3. Def. 14. & 15. Ziegler. ad Proc. Saxon. tit. 11. §. 2. verb. So ansehnlichen.*

§. XVIII.

Quæ pœna
omissæ L.
C. eventu-
alis?

Ostendimus hæctenus necessariam esse jure Saxónico eventualem litis contestationem; sed cum frustranea soleat esse Legislatoris dispositio, nisi sanctio eam muniat pœnalis, dicenda sunt nonnulla de damno quod incurrunt, qui exceptionibus hanc conditionalem litis contestationem non annectunt. Pœna in ordinatione Processus *Tit. 11. §. 1.* constituta est expensarum refusio, verb: *bey Vermeidung der expensen*, cui annecti solet comminatio, de lite sub præjudicio contestanda. Unde fertur sententia: *Dasß Bey Flagter seines Vorwendens ungeachtet auff die erhobene Klage sub pana confessi & convicti sich einzulassen, und weil Er solches anseho nicht gethan, die Unkosten dieses Termins, so hie mit ic. gemässiget werden, Klägern zu erstatten schuldig.* Excell. Dn. Rivini *Tr. de Except. Dilator. t. 11. p. 16. seqq.* *Carpz. Process. t. 9. art. 1. n. 62.* Existimat equidem Dn. Ziegler. in annotatione, ad *d. Tit. Ord. Process. verb. lis contestatæ p. 77.* hanc condemnationem in expensas saltem ad eum pertinere casum, quo litis contestatio ultimæ positioni i. e. quadruplicæ annexa

annexa fuit; Verum cum *d. §.* generaliter loquatur, nec alia pœna definita sit, si litis contestatio plane omittatur, iudex lege non potest esse durior. *L. §. 2. C. ad L. Jul. de vi publ.* Neque mutatum hoc est in Resolutione gravaminum. *tit. von Justizien Sachen. §. 18.* cujus verba ita accipere videtur Zieglerus, ac si statim pro confesso & convicto habendus sit, qui litis contestationem eventualem omisit, cum iis saltim necessitas imponatur parti, in proximo termino sub pœna confessi & convicti respondendi; nam si tunc quoque contumax fuerit, habetur pro confesso & convicto. Jure quidem Civili contumacia rei efficit ut lis negative censeatur contestata. *Brunnemann. Proc. Civ. n. 14. Grœning. Instit. Pract. p. 118.* hodie autem plerisque in locis constitutionibus Processualibus cautum est, litem affirmative contestatam videri; adeoque causâ statim cadit, qui post sententiam comminatoriam contumax esse non desinit. Singulare autem occurrit in Ordinatione mercatoria Lipsienf. *n. 12. & 13.* dum ob favorem causæ simpliciter sub pœna confessi & convicti in primo termino respondendi ipsa lege injungitur necessitas, ita ut non opus sit sententia interlocutoria, sed ob contumaciam reus in primo statim termino vel pro confesso & convicto habeatur; nec admittuntur ibi dilatoriæ exceptiones, nisi sint graviore, pariterque Exceptionibus litis ingressum impredientibus, si qualicumque ratione earum supersit dubium, litis contestatio ad di debet, alias confisus suis exceptionibus causam perdit, quam responsione ad libellum facta forte obtinere potuisset.

Quid jure communi?

§. XIX.

Hactenus necessitatem litiscontestationis eventualis sumtis In l. C. eventual. ob- persecuti. Nunc qua ratione ea fieri debeat, paucis est expedien- ventual. ob- dum Non repetamus autem ea, quæ ad litis contestationem in ge- tinent o- nere pertinent, cum per se manifestum sit, litis contestationem quo- mnia, quæ que eventualem debere esse specificam, ac ad singula membra & in l. C. in capita libelli esse dirigeridam, vitandam in ea omnem obscuritatem, genere ob- prolixitatem inutilem, verba ambigua & libello ac actoris intenti- servantur. oni non convenientia. vid. *Ord. Process. Saxoni. Tit. 16. & Noviss. Appellat. Mandat. de Ao. 1696. §. 14. It. Const. El. 10. p. 1.* Quæcunque igitur circa litis contestationem observanda sunt; ea nec in eventuali hæc ad actionem responsione feo erunt negligenda. vid. *Carpz. Prot. tit. 10. art. 3. n. 48. Martini, Ziegleri, Philipp. & reli- quos ad §. Tit. 16. O. P. S.*

§. XX.

An L. C. E.
possit fieri
in ultima
positione.

Illud imprimis admonendum, in ultima demum positione non posse litis contestationem fieri: ita enim cautum est manifesta dispositione §. 1. T. XI. ord. P. S. und soll solche nicht bis an den letzten Satz, wie etwan zu geschehen pfleget, sondern alsobald im ersten, oder auff's längste im andern Gesaß mit angehänget werden. Alias enim præcideretur actori occasio urgendi ea quæ circa litis contestationem minus recte factam excipi poterant. Quodsi ergo in ultima demum positione annexa fuerit, condemnationem in expensas dictare jubet *alleg. §. 1. v. bey Vermeidung der Expensen*, Actorique relinquitur debet potestas, factam litis contestationem, impugnandi. Quid vero si reo in primo termino contumaci sub pœna confessi & convicti injuncta fuerit litis contestatio, is tamen in proximo termino tertio demum producto eventualem adjiciat litis contestationem, poteritne pro confessio & convicto haberi, an judici supererit potestas de facta ad libellum responsione cognoscendi? Durum enim omnino videri poterat, cum *Ord. P. S.* condemnationem in expensas constituerit pœnam contumaciæ, sine legis dispositione manifesta æque pro confessio & convicto habere eum qui sero, ac illum qui plane non respondit. Forte igitur rite factam responsionem Judex sustinebit, sed minus recte propositam non attendet, *arg. l. 11. §. 5. ff. Interr. in jur. fac.* quod aliquando ita observatum memini, in causa, qua actori patrocinium præstiti, sed ratione istorum capitum, cum emendari amplius litis contestatio nequeat, reum pro confessio habebit: Actor enim Judex præjudicare, & pro contestatione legitima agnoscere nequit responsionem, quæ si parti manca adhuc & imperfecta videatur. Quæ sententia licet favore digna sit, vix tamen ei satis confidimus, cum pro contrario, utut duriori, urgeri possit, Judicem, quæ in ultima positione de novo subjiciuntur, attendere non teneri, *arg. d. §. 1. Ord. Proc. Sax. Tit. XI.* adeoque prudens Advocatus nunquam isti periculose exponat, sed litis contestationem legitimo tempore annectat.

§. XXI.

L. C. eventualis fieri debet in Saxonia intra septiduum.

Non minus dubia est controversia, an post septiduum facta responsio inutilis censi debeat? Sane *Resolutio gravaminum d. 20. 1653. §. 57. §. 32. Mandatum Electorale d. 20. 1663. d. 23. Jun.* actuarios & judices sedulam jubet habere curam, ne ultra septiduum protrahantur advocatorum negligentia positiones, quas constitutiones non ad su-

pro-

premiū tantum provocacionum tribunal, sed ad inferiora quoque judicia pertinere, recte monuit Dn. Mylius sub Præsidio Dn. Joh. Samuel Stryck. *Disp. d. septiduo c. 3. §. 9.* Nisi igitur contraria observantia aut ordinationes speciales aliud exigant, *vid. Ord. Merc. Lips. tit. XX.* huic dispositioni inhærendum erit, adeoque litis contestatio serius facta poterit haud attendi. Ex quo grave ad reum redundat præjudicium, imprimis si sententia præcedens jam litis contestandæ necessitatem sub pœna confessi & convicti imposuit. Quamquam enim nec Resolutio gravaminum, nec mandatum determinet pœnam, & in dubio pro reo respondendum sit. *L. 28. ff. de Ro jud.* facile tamen fieri posse existimo, ut non intercedente nova comminatoria reus hoc casu pro confessio & convicto habeatur. Non tamen hic restringenda sunt jura partium, sed vel ultimo die septidui litis contestationem factam esse regulariter sufficiet, cum distributio in appellationum curia *Mand. El. d. an. 1672. It. Rescript. Martish. in Regim.* quo certz dies singulis positionibus sunt determinatz, in aliis judiciis non sit recepta, adeoque non inanis haberi potest, quæ quandoque, ante termini tamen exitum facta fuit. Quod si vero pars contumaciam non accusaverit, condemnatoriz sententiz non erit locus *4. l. 13. §. 2. de judiciis. vid. Dn. Mylius d. disp. c. 3. §. 22.* Nisi quis expensarum refusionem ex officio negligenti parti injungi posse existimet, *arg. T. XI. O. P. S. §. 1.* Cæterum hæc accusatio contumaciz elapso statim septiduo fieri debet, cum antea facta partis jura non tollat; morosi vero actoris accusationem Judex expectare haud teneatur, cui potestas conceditur sine mora inrotationem actorum suscipiendi. Si tamen ab actore ex intervallo factam accusationem contumaciz post septiduum admittat, aut illa pro non facta judicanda, & terminus pro circumducto habendus; aut reusque ante transmissionem audiendus, cum partes rei minus favorabiles, quam actoris esse non debeant.

§. XXII.

Haftenus itaque naturam litis contestationis eventualis ex-L. C. evenpendimus. Diximus autem supra, eam conditionis instar se habere, effectus ergo ejus nunc ea ratione considerabimus, ut, quatenus hi se exerunt conditione 1.) pendente, 2.) existente, 3.) deficiente, ostendamus. Conditio sub qua litem reus hoc casu contestatur, ad exceptiones se refert, quæ aut debent removeri, aut iis satisfieri. Antequam alterutrum contigerit, pendere dicitur conditio. E. g.

si opposita exceptione cautionis pro reconventionem & expensis actor nondum satis dederit; tunc litis contestatio neq; pro facta neq; pro non facta habenda est, sed ab eventu dependet ejus effectus. Unde eventualis hæc litis contestatio non tollit facultatem mutandi libellum, quæ post pure factam rei responsionem aut præstitam guarandam demum expirat. Ord. Proc. Sax. t. v. §. da auch verb. pure befestiget. P. 1. C. El. 11. Berlich. p. 1. concl. 28. n. 26. Carpz. Proc. t. 9. art. 2. n. 38. seqq. Philipp. ad d. Tit. O. P. S. conf. 13. ubi n. 4. præj. Nam lis sub conditione contestata nondum contestata censetur, adeoque satius interdum est, exceptionem nondum præstitæ guarandæ plane non urgere, & sine conditione litem contestari, si quis jus mutandi libellum velit excludere.

§. XXIII.

Nec curret terminus probatorius.

Efficit porro eventualis litis contestatio, ut actori non curret terminus probatorius, antequam conditio sit purificata. Ita enim constituit *Ordinatio Processus Sax. T. XI. §. Es soll verb. ingleichen dem Kläger der terminus probatorius zu lauffen nicht anfahren, biß die condition purificiret.* Quodsi ergo reus actori exceptionem v. gr. guarandæ & satisfactionis pro reconventionem & expensis opponat, & litis contestationem exceptioni adjiciat. & inde sententia lata: daß Kläger vor allen Dingen der Klagen Gewähr zu geloben, und *caution pro reconventionem & expensis* zu bestellen, auch weil im übrigen Bessl. auff die erhobene Klage geantworet, und solcher nicht allenthalben geständig, den Grund derselben zc. in S. Frist zu erweisen schuldig. *vid. Carpz. Proc. tit. IX. art. 1. n. 85.* non tamen probatorius terminus actori curret, nisi ex quo tempore conditioni satisfecit. Licet enim judex hoc casu non tantum de exceptione, sed de litis contestatione quoque pronuntiaverit, atque actori injunxerit probationem eorum, quæ a reo negata fuerunt, si tamen ipse deinde nec guarandam nec cautionem præstet, nec articulos offerat probatorios, probatio non erit deserta, licet in expensas condemnari queat, *vid. T. XI. Ord. S. Pr. §. da sich auch befände: add. Dn. Suendend. ad Fibig. p. 603.* Neque enim Ziegleri sententia usu fori probata est, qui ad. d. §. verb. den würcklichen, negat, omissæ satisfactioni aut guarandæ, ad quam præstandam actor obstringitur, eam vim inesse, ut litis contestationem suscipiat, cujus opinionem allegatum Carpzovii præjudicium parum confirmat, cum vim suspensivam nunquam deneget pendenti conditioni.

tiori *conf. cand. P. S. C. 4. d. 5. ibique præj.* Reo igitur incumbit necessitas, si ejus interfit causam celeriter finiri, impetrandi terminum ad hoc, ut sententiæ satisfiat, aut actor in expensas & cautionem de lite prosequenda reo ab instantia absoluto condemnetur. Quæ cum ita sint, reus qui liti omnes moras proscindi cupit, rectius sibi suæque causæ consulat, si guarandæ exceptionem omittat *vid. Excell. Dn. Rivin. spec. Exept. c. 22. n. 4. seq.* Quod si tamen actor morosus ne quidem citatus conditionem e. g. præstandæ guarandæ adimpleat, eandem pro adimpleta haberi posse, *a. l. 162. ff. d. R. J.* adeoque terminum probatorium currere, respondit *Fac. Jur. Lips. Anno 1700.*

§. XXIV.

Sed hi effectus actorem respiciunt. Ratione rei efficit litis *Nec reus ad contestatio eventualis, ut ea pendente ipse licet denuo citatus re- litem pure spondere non teneatur, nisi actor judicatus satisfecerit O. P. S. r. II. §. contestan- dam ad- Es soll. Ziegler d. l. p. 80. pr.* Si ergo eadem sententia actori præsta- stringitur, tio cautionis injungatur, & reo juramentum ob litis contestationem eventualem negative factam injungatur, ad jurandum se, antequam actor conditionem adimpleverit, non offerre tenebitur. *arg. d. 1. O. P. S.* unde in casu haud dissimili defensionem conscientiæ nondum desertam esse, cum actor cautionem injunctam haud præstitisset, licet reus articulos elapsæ jam fatali exhiberet, judicatum fuit in *Supr. Cur. Prov. Lips. anno 1694.* Idem obtinebit, si affirmative reus litem contestatus fuerit addita præemptoria exceptione; Probatorius enim terminus ipsi tunc non curret, antequam actor rei judicatus satisfecerit; cum in reo multo magis dispositio Ordinationis Saxon. locum habere debeat, utpote per quem non sterit, quo minus conditioni satisfieret, qua pendente, fatale definitum currere non incipiet. Unde si reus contumax litem plane non contestetur, pro confessio & convicto tamen haberi nequit, usque dum actor cautionem pro reconventionem & expensis præstiterit sufficientem, uti in causa *Ostorb. contra Rotb. a Scab. Lips. pronunciatum observavi Ao. 1703.* Quod denique ad Judicem attinet, pendente conditione is super litis contestatione pronunciare non debet. *Carpz. p. 1. c. 3. def. 3.* nisi simul super exceptionibus quoque lata sit sententia, de quo cum supra jam actum fuerit, diutius hinc non inharrebimus, sed paucis

B b b

nunc

nunc subijciemus effectus L. C. eventualis, quos conditione existente nanciscitur.

§. XXV.

Purificatur
L. C. event.
condicione
impleta.

Existit verò conditio, si exceptiones oppositæ vel non admittæ vel adimpletæ fuerint. Carpzov. p. 1. c. 3. d. Lauterb. comp. ff. rit. de jud. §. dividitur in f. p. 96. Satisfacere autem debet exceptioni actor, unde non sufficit sententia Judicis ei satisfactionem injungentis; sed adhuc in pendentem est litis contestatio, donec præstationem pars expediat, vid. Dn. Rivinus l. c. p. 83. Quod contingit quando v. g. defectum legitimationis supplet, aut guarandam vel satisfactionem pro reconventionem & expensis præstat. Quamquam non statim factæ actoris conditio purificetur, sed necesse sit, ut vel reus acquiescat, & se jam litem contestari absque conditione profiteatur, vel si is adhuc urgeat, nondum suo desiderio satisfactum, ut judicis sententia litem dirimat; unde tunc facta guarandæ aut cautionis similisve præstatio judicis arbitrio relinquitur, wird auff Richterliches Erkenntniß gestellet; Quandoque vero actor exceptiones reo competere negat, nec iis satisfacere cupit, quo casu non existit conditio, sub qua ad libellum facta est responsio, nisi postquam Judicis autoritate exceptio rejiciatur; Non sufficit autem desuper a Judice esse pronunciatum vid. Ziegler, l. c. p. 77. verb. conditionaliter, Martini ad §. 1. T. XI. Ord. Proc. Saxon. n. 77. sed ut vires rei judicatæ accipiat, sententia requiritur, ac tunc demum conditio existere & pura litis contestatio esse censetur. Nam si una sententia non admittatur exceptio, sæpe altera haud rejicitur; unde si locus amplius sit Leutationi, aut appellationi, adhuc pendere quodammodo conditio videtur.

§. XXVI.

Quando L.
C. event.
habeatur
pro pura?

Postquam autem plenissime exceptiones remotæ sunt, purificata, conditione existente, censetur litis contestatio, & eosdem effectus habet, qui alias puræ rei responsioni tribuuntur. Excludit igitur potestatem mutandi libelli apud Saxones, efficit ut terminus probatorius currere incipiat post sententiam, scil. desuper a Judice promulgatam, nam licet reus impletam exceptionem ante fateatur, actori tamen terminum probatorium coarctare nequit, qui currere incipit ex tempore, quo sententia quæ probandi onus imponit, in rem judicatam transit. conf. *supr.* §. XIII. Constituitur etiam hac litis contestatione quasi contractus ad præstandum id, quod

quod sententia fuerit adjudicatum l. 3. § 11. ff. de pecul. unde actiones quae ante in heredem non dabantur, fiunt utrinque transitoriae i. e. dantur heredibus & adversus heredes l. 164. ff. d. R. l. § 7. de perpet. & temp. act. Carpzov. l. 3. resp. 38. n. 24. Temporalis actio censetur esse perpetua d. §. 1. Inst. Lauterbach. Colleg. Pand. tit. de jud. ab. 6. perpetua vero durant quadraginta annos, l. ult. C. d. praeser. 30. ann. l. 139. pr. ff. de R. l. Hahn. ad Wesenb. tit. de in jus vocando n. 13. verb. Jure. Carpzov p. 3. d. 218. n. 18. Sed non opus est singulos effectus litis contestationis repetere, ad quos pertinebat olim deficiens facultas revocandi mendacium l. 25. ff. d. R. V. Dominium litis in procuratorem transferendum l. 22. C. d. procur. vid. Disp. Excell. Dn. Bergeri de litis dominio, & quod popularis actio propria per litis contestationem facta judicetur. L. 12. ff. de V. S.

§. XXVII.

Supereft, ut qua ratione deficiat conditio hujus litis contestationis, & quid ea deficiente obtineat, paucis subjiciamus. Deficiente habetur pro Deficit autem, vel quod Judex exceptionem admittat, vel si actor non facta. ei non satisfaciatur. Actor moram facit, quoties non praestanda praestat, ejusque negligentia coerceri solet condemnatione in expensas, in cautionem de lite prosequenda, aliisque rationibus. Judex vero conditionem deficere judicat, quoties actoris desiderio non relinquit locum, e. gr. si reus declinatoriam opponat, addita licet eventuali litis contestatione; siquidem nihil impedit hic quoque reum a necessitate respondendi liberari, quoties iudicium incompetens esse, aut litem jam pendere apparet. Pronunciari ergo solet daß Bell. auff die erhobene Klage allhier sich einzulassen nicht schuldig. Pariter reus respondere non tenetur, quoties iudex exceptionem dilatoriam pacti de non petendo similemque admiserit, cum perinde reus a litis contestandi necessitate ita liberetur.

§. XXVIII.

His ergo casibus litis-contestatio conditionalis pro non facta habetur, nec reo illa potest praedjudicare. Unde si forte opposita exceptione inepti & minus rite formati libelli pronunciatum fuerit, daß Bell. auff die erhobene Klage immassen sie angebracht, sich einzulassen nicht schuldig, & actor alium deinde libellum offerat, antea eventualiter facta responsio non sufficit, sed de novo litis contestatio erit suscipienda. Judex porro factam antea litis contestationem non attendit, nec super ea pronunciat. O. P. S. T. XI. §.

Es soll aber gleichwohl. Nee reliqui effectus quos antea §. XXI. adduximus, locum inveniunt; non ergo post eam actio in hæredes dabitur, non annalis evadet perpetua, sed naturam actio, quam antea habebat, retinebit; Ex quo fluit, actionem annalem e. g. injuriarum æstimatoriam, si coram iudice incompetente instituta, ac postea propter exceptionem rei rejecta sit, non fieri perpetuam, licet eventualis a reo litis contestatio exceptioni accesserit *arg. l. 1. l. 4. C. si a non comp. jud. conf. Carpz. l. 6. Resp. 214. n. 9. Martin. ad Ord. P. Sax. T. IV. ad §. 1. n. 40.* nec ea ad hæredes transire poterit, si interim actor moriatur; salvi tamen manent effectus, qui non ex litis contestatione, sed ex citatione dependent, e. g. interruptionis præscriptionis *l. 7. C. d. præscr. 30. l. 40. ann.* adeoque exceptio inepti libelli, ob quam rejicitur libellus injuriarum æstimatorius, non operabitur ut intra annum instituta, sed postea rejecta, actio propter incidentem præscriptionem plane extincta censeatur, sed licitum est actori, intra annum a tempore finitæ prioris actionis, licet ineptæ, aliam actionem instituire, *vid. Disp. Dn. D. Luderi Menkenii, an actio ob injurias verbales intra annum instituta & per sententiam rejecta, propter incidentem præscriptionem plane sit extincta? habit. a. 1699.* ubi §. 21. & 22. præjudicia & imprimis a laudatis *Domin. Scab. Lips. den. Scharff-Richter zu C. c. Baden zu C. responsum datum, legi possunt.*

§. XXIX.

Conclusio!

Hæc sunt lector benevole, quæ de eventuali litis contestatione mihi in mentem venerunt. Alii perfectiora & exactiora dabunt specimina, me festinatio & curæ forenses ultimam limam thesibus hisce addere prohibuerunt. Non rigido itaque excipies iudicio, si quæ forte ad palatum non fuerint, sed benevolentia tua, quicquid defuerit, supplebis. Quæ minus recte proposita sunt, ea non dicta cupio, quæ bene dicta ad Divini Numinis Clementiam refero, cui pro exantlato labore devota mente perfolvo laudem & gloriam sempiternam.

F I N I S.

COROL.

COROLLARIA.

I.

Postulatis Administratoribus Episcopatum Evangelicorum per leges Imperii nihil obstat, quo minus se Episcopos electos scribere possint,

II.

Nec quantum ad ipsos inter Electionem & Postulationem quicquam interest,

III.

Equidem cautum est in Pace Westphalica, ne Ecclesiastici Principatus reddantur hereditarii, sed libera ubique maneat Capitulo electio; hoc ipso tamen non sublata est postulatio perpetua ad certam familiam restricta,

IV.

Episcopos Martisburgensem & Naumburgensem votum & Sessionem in Comitibus habuisse, vel ex ipsis Imperii Recesibus abunde constat; & e re domus Electoralis Saxoniae est, ut priori juri restituantur,

V.

Jus appellandi ex his Episcopatibus ad judicium Imperatoris aulicum vel Imperii Camerae, certo jure nititur.

VI.

Eventuale illud homagium, quo subditi Electoris Saxoniae obstringuntur reliquis Ducibus Saxonis, non

vanum est, aut effectu destitutum, sed jam tum stringit illorum conscientias.

VII.

Nec Successor in Episcopatu Evangelico omnia Antecessoris facta ratihabere tenetur,

VIII.

Episcopatus Protestantium non admittere dotaliti-um vulgo quidem asseritur, sed nulla ratione probatur.

IX.

Actio injuriarum Christiano non convenit; accusatio tamen injusta non est.

X.

Qui communionem Sacræ Cœnæ ad abolendam injuriarum actionem sufficere negant, illi majorem efficaciam computationibus privatorum tribuunt, quam sacro huic amoris epulo.

TANTUM.



DISPU-

DISPUTATIO DECIMA

De

PRIVILEGIIS TITULO
ONEROSO QUÆSITIS,

IN

ACADEMIA REGIA FRIDERICIANA
IN AUDITORIO MAJORI
PRO LICENTIA

D. XXII, Aug. MDCCIV.

CHRISTIANUS HENR. BAUER,
Moeno - Francof.

I. N. 3.

De

PRIVILEGIIS TITULO
ONEROSO QUÆSITIS.

CAPUT I.

De

DIVERSA RATIONE ACQUIRENDI PRIVILEGIA.

§. I.

Illa demum beata est prædicanda Respublica, ubi Princeps salutis publicæ rationem non metitur ex sua libidine, & aliis privatis rationibus, sed ex hoc solo momento, ex quo integrum corpus civile suam possit derivare felicitatem, atque incrementum. Et huc demum respexit Lex XII. Tabularum factis decantata: *Salus publica suprema Lex esto.* Nam quia omnium civium actiones eo debent esse directæ, ut civitati bene sit, omnia

Non tamen
illa in præ-
judicium
aliorum al-
leganda.

omnia tum a singulis, tum ab ipso Principe aliisque quibus pars cura regiminis commissa, ita sunt agenda, ut hæc sit norma primaria & principalis. Inde tam multa singularia a jure communi deviantia constituta legimus ob bonum publicum, *L. 18. §. 1. de damno inf. L. 1. de Usur. L. 5. de jure immunit. §. 2. 7. de Usufr. L. 8. C. de adquir. & retin. possess. L. 44. ff. eod. L. 51. in f. ad L. Aquil. L. 7. C. de Procur. &c.* quæ & plura alia hic coacervare mei non est instituti. Solet tamen, quod omitti non potest, salutis publicæ ratio sæpius elegantis instar cujusdam coloris a rectoribus civitatum proponi, & objici, quod tunc ut plurimum contingit, si jus privatis quæsitum adimere conantur, & ideo sub hoc prætextu varix committi soleant iniquitates. Quid frequentius est, quam quod Principes privilegia semel subdeditis indulta, & ab his titulo oneroso quæsitæ, sub colore salutis publicæ revocare soleant? cum tamen sæpe invidia aulicorum & odium privatum sub eodem latitet; quo ipso subdeditis contra monitum Imperatoris jura iniquè detrahuntur *L. 4. C. de emanc. p. lib.* Multum præterea hunc abusum promovere solent Doctorum quorundam incautæ & nimis liberales sententiæ, quibus Principi omnia indulgent in privilegiis revocandis, inter quos principatum tenet Thomas Hobbes, *de civ. C. 6 §. 13. seqq.* & quos præterea in aciem deducit Conring. *de privil. disp. conc. & revoc. §. 41. seqq.* Ut igitur quid circa privilegia titulo oneroso quæsitæ juris esse debeat, plenius constet, operam dabo ut præsentis Disputatione mea Inaugurali id expediam.

Privilegia
quid sint?

§. II. Ante omnia autem natura privilegiorum paulo accuratius inquirenda, quam veteres exinde illustrare voluerunt, quod quasi sit *lex priva* seu in singulos lata, quia veteres *priva*, teste Gellio *Lib. 10. cap. 10.* dixerunt, quæ nos *singula* dicimus; ut ideo in eo a Legibus differant, quod hæc sint generalia jussa, de universis civibus concepta, illa vero de singulis, vid. Gell. *cit. l.* Unde ab aliis vocantur *Leges privatae*, can. *Privilegia Distinct. 3.* Myler. ab Ehrenbach. *Nomolog. Princ. Imper. c. 13. §. 4.* Cicero *Lib. 3. de Leg. in parad. cap. 4. in fin.* quod & illustratur exemplis ab Imperatore §. 6. 7. *de Jure N. G. & Civ.* adductis, quando videlicet alicui ob meritum quid indulgetur, vel si qua pœna gravior irrogatur, vel si cui sine exemplo subvenitur. Hoc sensu itaque privilegia sunt *jus singulare certa persona ex justa causa contra jus commune indultum.* Barbosa in *Collect. ad*

Rubr.

Rubr. Tit. X. de Privil. n. 5. Heinr. Canif. in summa Juris Can. ad cit. t. n. 1.

§. III. Quamvis verò omne privilegium sit jus singulare, uti ex definitione apparet, hæc duo tamen inter se differunt ut genus & species. Barbosa. cit. l. Videlicet jus singulare est, quod contra tenorem juris communis, propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium introductum. L. 16. ff. de LL. L. 44. §. 1. de adq. vel amitt. poss. quod quidem etiam de privilegiis dici potest; interim tamen non omne jus singulare est privilegium; sic jus singulare dicitur, quando absque legali traditione aliquando mutuum contrahitur L. 15. de reb. cred. & plura singularia præcepta sunt in favorem navigantium L. 1. §. 5. de Exerc. Abi. ut & libertatis, §. ult. J. de Donat. quæ tamen in classem privilegiorum referri nequeunt. Bachov. ad Treutl. Vol. 1. Disp. 2. tb. 6. lit. a. Differunt itaque in eo, (1) quod jus singulare aberrans a jure communi ad universos cives pertinere possit, secus ac privilegium. Ziegl. de jur. maj. Lib. 1. cap. 12. §. 3. (2) Privilegium singulis personis, vel quæ personæ locum sustinent, e. g. collegiis, tribuitur: jus singulare vero magis ad causas ipsas, & certum personarum genus respicit. Conring. Disp. cit. cap. 1. n. 10. seq. sic jura minorum, militum, foeminarum &c. rectius hoc sensu jus singulare, quam privilegium dicuntur, quamvis communiter hodie confundi soleant. Enenkel. de privileg. jur. civ. Lib. 1. cap. 1. n. 4. & seq. Sic de privilegiis pacis scripsit Antonius Corsetus, de privilegiis pestis Hieron. Previdellus, de privilegiis dotalibus Baptista de S. Blasio, de privilegiis Juramenti Seraphinus de Seraphinis, quæ magis ad jus singulare spectant.

§. IV. Quia itaque privilegia strictè dicta, jus in certam personam statuunt, hinc non mirandum, quod in classem eorum ab antiquis etiam illa exempla relata fuerint, quando scilicet gravis aliquid in certam personam contra solitum morem statuitur, uti ipse Imperator cit. §. 6. J. de J. N. G. & C. agnoscit, & Enenkel. de privileg. Jur. Civ. cit. L. 1. cap. 1. n. 2. & 3. ex scriptoribus antiquis demonstrat; inde nata est distinctio inter privilegia favorabilia & odiosa. Illa cum certum favorem personæ respiciant, alias in specie dici solent beneficium; Cum vero hodie ad odiosa non soleat applicari vox privilegii, hinc eo minus de odiosis ero sollicitus.

Ccc

Illud

Privilegia
favorabilia
& beneficia
an differant?

Illud tamen adhuc brevibus videndum, an præterea intercedat aliqua differentia, inter favorabilia, quæ hodie κατ' ἐξοχὴν talia dicuntur, & beneficia. Nam hoc certum est, in Jure Romano hæc sæpius pro synonymis haberi, ut in *L. 68. de R. J. L. 191. eod. L. 43. pr. de vulg. & pupill. subst.* ubi privilegia dicuntur principalia beneficia, quo & spectant *L. 38. ex quib. caus. maj. L. ult. de Adopt. L. 98. de A. vel. O. hered. L. 1. de Conf. L. 13. §. 6. L. 15. §. 3. L. 42. §. 1. L. 49. de Jur. Fisc.* conferatur Barnab. Briffon, *de Verb. & Rer. signif. sub voce Beneficium.* Casiodor. *Lib. I. varior. C. 28.* Gonzalez Tellez *ad C. 6. X. de privil. n. 3.* Illam interim Doctores communiter agnoscunt differentiam, quod beneficium stricte dictum soli concedenti præjudicet, privilegium vero conjunctum sit cum quodam aliorum præjudicio, & inde interpretationem *L. 3. de Const. Princ.* desumunt. Confer Gonzalez Tellez. *cit. l. Enenkel. cit. l. Lib. 1. cap. 2. n. 5. & seqq.* ubi plures adducunt differentias. Utramque tamen significationem suo modo in hac disputatione sequar, & qua ratione hac in materia, de qua nunc ago, inter se differant, suis indicaturus sum locis.

Apud Romanos rara fuerant privilegia.

§. V. Cæterum origo privilegiorum est quidem antiquissima, sed tamen non tanta olim eorum fuit frequentia, in statu democratico, quam hodie sub Principibus; nam in LL. XII. Tabb. privilegia omnia fuisse prohibita, constat ex verbis: *Privilegia ne irroganto.* Cicero *Lib. 3. de LL.* rationem ipse explicat, inquiens: *In privatos homines Leges ferri noluerunt: Id est enim privilegium: quo quid est injustius? cum Legis hæc vis sit, scitum esse & justum in omnes ferri, de singulis nisi centuriatis comitiis noluerunt.* Pertinent huc quoque quæ pro domo sua edisserit: *vetant Leges sacra, ait, vetant XII. Tabula Leges privatis hominibus irrogari. Id est enim privilegium quod nemo unquam tulit, nihil crudelius, nihil perniciosius, nihil quod minus hæc civitas ferre possit.* Cum enim status Reipublicæ democraticæ, qualis fuit Romanus ante Imperatores, in primis desideret inter cives æqualitatem, nullam ad salutem publicam conducibilius remedium fore existimarunt LL. XII. Tabb. quam ut cives æquali inter se, & communi uterentur jure, ut ita omnis invidia, & quicquid præterea inde nasci potest odium inter cives, penitus amputaretur conf. Ziegl. *de Jurib. Majest. Lib. 1. Cap. 12. §. 2. in fine.* Hoc supposito facilius intelligi potest *L. 8. ff. de LL.* ubi dicitur, quod Jura non in singulas personas sed generaliter constituentur, quem qui-

Sensus *L. 8. ff. de LL.*

quidem textum communiter varie interpretantur; commode tamen ex Lege XII. Tabb. adducta illum illustrare possunt, ceu ostendit Budæus in *Comment. ad h. L.* & Gerardus Feltmannus in *Comment. ad cit. l.* Mutato vero deinceps Reipublicæ statu, major privilegiorum natus est numerus, cum in tali statu non tanta æqualitatis inter cives observatio sit necessaria, ac in statu populari, unde auctoritas LL. XII. Tabb. evilescebat, quo tempore in primis constitutiones personales dictæ fuerunt *L. 1. 2. de Constit. Princ. §. 6. Inst. de Jure N. G. & C.*

§. VI. Cum itaque eadem ratio nostris in Rebus publicis vigeat, non adeo mirandum, quod identidem varia a Principibus nostris, quibus Jus condendi Leges competit, subditis indulgeantur privilegia, quamvis sæpe ere Reip. esset, concessiones beneficiorum restringere, eorumque numerum non adeo nimis augere, quæ res prudentiæ politicæ relinquenda. Ut vero constet quomodo concedi soleant, ante omnia præmittendum, concessiones eorum dependere a Principis voluntate, qui, sicuti Legem generaliter stringentem condere, ita etiam in certam personam aliquid statuere potest, cum utrumque fluat ex potestate Legislatoria. Zoes. *ad Tit. X. de privil. n. 8.* Casp. Ziegl. *de Jurib. Majest. Lib. 1. cap. 12. §. 5.* Quemadmodum vero statuta dantur conventionalia, quæ ex conventionione omnium civium cum magistratu oppidano inita constant, & hætenus eatenus tolerari possunt, quatenus non vergunt in præjudicium Reipublicæ, ceterarumque Legum; Ita suo modo possunt admitti privilegia conventionalia, quando universi cives alicujus Reipubl. aliquem a præstatione eorum publicorum eximunt, illorumque præstationem in semet ipsos recipiunt, veluti si princeps generaliter certam collectam civitati imposuisset, tunc subcollectatio inferiori magistratui concedi solet. Vid. Dn. Jo. Sam. Stryck. *Diss. de Jure subcoll. c. 2. §. 10. seqq.* Quod si itaque reliqui cives hujus vel illius portionem in se recipere velint, Principis nihil inter est; interim tamen in effectu exemptus quodam videtur affectus privilegio. Conf. Dn. Casp. Ziegl. *de Jur. Majest. L. 2. c. 2. §. 60.* Ceterum si Princeps singulis civibus secundum proportionem collectam imposuit, recte annotat prælaudatus Autor, talem immunitatem conventionalem nihil præjudicare in præjudicium Principis. Conf. *R. 7. de anno 1542. §. und heimlich sollen ibi: unangesehen aller Vertrag, Freyheiten, Indulten und Hertommen.* Sed de his

Etiã hodie, quæ tamen restringenda.
An privilegia conventionione cum aliis civibus dari possint?

privilegiis non adeo hic laboraturus sum, cum tantum de propriis dictis in præfenti Dissertatione mihi fermo sit.

Privilegia
dependent
a Principe.

An non sub-
dito conce-
di possint?

§. VII. Cum itaque privilegium ordinarie a concessione superioris dependeat, hinc communiter DD. inferunt, quod regulariter arguat superioritatem dantis, & inducat subjectionis speciem, ratione impetrantis. Reinking. *A. 2. c. 8. num. 25. & seqq.* Klock. *de Contribut. C. 4. n. 246.* Carpz. *decis. 87.* Quoposito negandum esse videtur, Principem posse dare non subdito privilegium, quod tamen dubium reddit experientia: Enenkel *Lib. 3. de Privil. c. 8. n. 4.* nisi fortasse diceres, forenses esse subditos temporarios, quamdiu & quatenus in territorio alterius Principis quid expediunt & utilitatem suam ibi promotam cupiunt. Sed & ulterius hoc extendi & casus supponi potest, ubi non subditus in territorio concedentis non adeo commorari necesse habet, ut tamen nihilominus ipsi aliquod privilegium indulgeri possit, ne scilicet in alterius territorio præjudicium inferatur privilegio, quod a suo Principe impetravit: uti contingit in bibliopolis, quibus conceditur privilegium, ne libri eorum in illo territorio typis excudantur. Quemadmodum enim omne privilegium beneficium tribuit impetranti; Ita obligat ceteros ad ejus observantiam, & sic tale privilegium non subdito datum, simul subditis Principis legem ponit, ne contra illud agant. *conf. Gonzalez. ad s. 6. N. de privil. & excess. privil. n. 4.*

Modus con-
ferendi pri-
vilegia.

De motu
proprio.

§. VIII. Quod modum concedendi privilegia attinet, indulgeri solent *vel ad petitionem & instantiam alicujus, vel motu proprio aus eigenem hohem Berwegnuß.* Posterius contingit, quando vel nulla omnino præces sit petitio, vel saltem illa non considerari potest ut principalis concessionis causa: *Potest enim ut ait Hahn. ad Wesenb. Tit. de Constit. n. 2. Princeps dici propria sponte privilegium concedere, licet ad instantiam alicujus, ita ut ejus petitio non sit adequata causa finalis, vel ratio concedendi privilegii. Sed potius sic concedatur ex liberalitate Principis, ut etiam sine petitione illud esset concessurus.* Hoc tamen non semper ex clausula adjecta: *Motu proprio* dijudicari & concludi potest; quamvis hoc incutari videatur in *C. si motu 23. de prabend. in 6to* ibi: *motu proprio tunc solum gratia fieri censeatur, cum hoc expresse cautum fuerit in eadem.* Magnam autem efficaciam ejusmodi privilegii motu proprio concessis tribui, apud DD. notum est. Sic plenius interpretanda dicuntur, *Petra de Jure quas. per Princ. non sol. C. 32. dub. 2. n. 6.*

Red-

Reddit enim clausula motus proprii gratiam favorabilem. Marta de Clausul. Claus. 73. n. 4. Gabriel. Lib. 6. Concl. 2. n. 61. Carpz. Lib. 6. Resp. 41. n. 11. & seqq. Sed accurate circumstantiæ omnes & causa finalis privilegii concessi inspiciendæ: nam solent non raro hujusmodi clausulæ ex styli consuetudine, Principum literis & rescriptis passim inscribi, quo casu nihil adeo vel parum operari possunt. Anton. de Petra de Jure quasit. per princ. non coll. pag. 645. n. 18. Zasius Vol. 2. Consil. 10. n. 13. Trentacinq. Lib. 1. pract. resol. de Rescript. ref. 5. n. 31. & 32. De qua materia cum jam ex professo actum sit a Dn. Præsi- de in Disput. de motu proprio Principis, eo lectorem remittimus.

§. IX. Prius contingit, si ad solam instantiam alicujus pri- De privile-
vilegium quoddam concedatur; & quia sic in ipsius precibus se fun- gio ad peti-
dat privilegium, ei quoque in esse credi debet clausula; Si preces ve- tionem im-
ritate nitantur, C. 2. X. de Rescr. atque sic exceptio sub- & obreptio- petrato,
nis contra illud ipsum locum habet. Mev. p. 5. Dec. 404. hinc ad
hanc tollendam solet privilegiis addi clausula: ex certa scientia, cui
tantum pondus tribuunt, ut nulla amplius subesse falsitatis suspicio
videatur. Factum enim ex certa scientia Principis, ait. Gail. L. 2. Obs.
56. n. 14. in dubium revocari non potest, & contradictori perpetuum silentium
imponi debet. conf. Rudolphin. de absol. pos. princ. c. 5. n. 13. August.
Barbos. de Claus. usufrequenti. Claus. 59. Dobercin. in Repertor. Jur. lit. C.
rubr. Clausula ex certa scientia. Non operatur tamen hæc clausula præ-
sumtionem Juris & de Jure, si ex aliis circumstantiis appareat, præ-
cistam privilegium subdole impetrasse, cum etiam hæc clausula si-
cuti prior ex styli ratione adjici soleat, adeoque sæpe præter Princi-
pis intentionem.

§. X. Præterea ad modum concedendi privilegia illud quo- An scripta-
que spectat, quod ista ut plurimum scriptura concedi soleant; imo ra sit neces-
quidam ex Cap. 7. X. de Privil. concludi posse putarunt, ad verum saria.
valorem & probationem præcise necessariam esse scripturam. Ma-
fcard. de Probat. Concl. 528. n. 19. Bald. in L. 2. C. de Mand. Princ.
Verum id quidem facillime concedi potest, ad probationem privile-
gii multum facere, si scriptura contineatur, quoniam ex ea rectius
de tenore privilegii judicari potest, si forsân dubium circa illud oriatur,
quemadmodum si de investitura dubium occurrit tenor investituræ re-
spici debet. Per-Illustr. Dn. Præf. in Exam. Jur. Feud. C. 1. q. 22. Barbos.
ad C. cit. 1. n. 7. & 8. imo si plane de existentia privilegii quæstio mo-

veatur, illa fere nulla commodiori ratione probari posse videtur, quam per ipsam scripturam & ipsius Principis subscriptionem. Neque enim privilegium tanquam jus singulare & exceptio a regula præsumitur, sed ab allegante docenda. Mascard, *de Probat. Concl.* 1200. n. 36. Menoch. *de Præsumt. Lib. 6. præf. 14. n. 16.* Mantica *de Conject. ult. vol. Lib. 2. tit. 1. n. 4.* Seraphin. *Decis.* 1067. n. 3. Barbos. *in Collect. ad C. 8. de privil. in 6. n. 2.* Verum quemadmodum gratiæ & aliæ dispensationes sine scriptura concedi possunt: Clem. *audum 2. vers. nos etenim. de sepult. ibi: universa privilegia, gratias, indulgentias, verbo, seu scripto.* Heinr. Zoësius *ad Tit. X. de Privil. n. 3.* ita quoque privilegia subsistere & valere possunt absque scriptura, quoniam voluntas concedentis illa tantum facere debet. Gonzalez Tellez *ad C. 7. X. de Privil. n. 1.* Quod adhuc manifestius apparet in privilegiis immemoriali præscriptione acquisitis, nam illa æque valida sunt ac illa, quæ expresso privilegio sunt acquisita, C. 28. X. de V. S. & tamen per sui naturam non requirunt nec requirere possunt aliquam scripturam. Alia forsitan quæstio est, utrum is, qui privilegium impetravit, ante expeditionem literarum, desuper fieri solitarum, possit uti suo privilegio quod *informe* dici solet. Hunc quidem satis tutum esse in conscientia, qui secundum tale privilegium, quod certo scit sibi esse concessum, agit, asserunt Canonistæ, Zoëf. *cit. l. n. 4.* Ludov. Engel. *in Colleg. Jur. Can. ad Tit. X. de Privil. n. 6.* quia per solam Principis voluntatem jam videtur perfecta. Attamen in foro externo demum literarum expectandæ sunt, quod ibidem fatetur Engel. *cit. l.* Unde ordinariæ Rescripta demum vim suam exserere dicuntur a tempore, quo tales literarum datæ sunt C. 9. de Rescr. in 6. C. 7. X. *cod.* Engel. *ad Tit. de Rescr. n. 18.*

De privilegiis per gratiam quæsitis.

§. XI. Acquiruntur privilegia variis modis. I. *per meram gratiam*, quando Princeps, nullis præcedentibus singularibus bene meritis ejus qui impetrat, neque interveniente pretio, alicui privilegium indulget: unde etiam talia privilegia solent communiter dici *gratia*, & ipsa privilegia *gratiosa*. Carol. Tapia *ad l. 3. de Const. Princ. P. 2. c. 3. n. 6.* Myler ab Ehrenb. *de Princ. & Stat. Imp. p. 2. c. 49. §. 4.* Atque hæc rursus inserta sunt juri communi, vel per speciale rescriptum Principis impetrantur. Priora in specie dici solent privilegia in corpore juris clausa, sc. illa quæ in volumine juris Cæsarei continentur, qualia sunt infinita, quæ passim ab aliis collecta sunt.

sunt. Catalogum eorum recenset Barbosa *ad Tit. X. de privil.* Hujusmodi concessionibus præ aliis insignes effectus tribuunt, veluti quod per clausulam derogatoriam, non obstantibus Privilegiis in contrarium, non ob-
 non censeatur derogatum iis quæ in Juris corpore clausa sunt, cum magis vim juris communis habere videantur. Menoch. *Lib. 6. præsumt. 40. n. 25.* Costa *de fact. scient. & ignor. insp. n. 5.* August. Barbof. *in Collect. ad rubr. Tit. X. de privil. n. 8.* Hinc judex tale privilegium ignorare nec potest nec debet, quia notorium est. *C. 5. & 7. X. de Excess. præl.* Tandem quoque ordinarie sunt perpetua, Quod vero Engelius *ad Tit. X. de Privil. n. 2.* existimet, hæc quoque ex paritate rationis recipere interpretationem extensivam, illud a vero alienum esse videtur, cum jus singulare non sit producendum ad consequentias: *L. 14. & 15. de LL. & sic multam correctionem merentur, quæ idem habet in Tractatu de privil. & jur. mon. priv. 36.* ubi plures extensiones conglomerat. Hunc in finem Dn. Schilterus *in Prax. Jur. Rom. Exerc. 1. §. 29.* utile esse asserit, ut impetrans summam privilegium, statutis civitatis inferi curet, aut saltem ut sub hac clausula impetretur: *& hoc privilegium addatur statutis civitatis nostræ, & pro statuto etiam intelligatur,* quod hac ratione cum aliis privilegiis singularibus, seu seorsim concessis, non revocetur, nisi expressè ejus fiat mentio.

§. XII. Quæ per speciale privilegium impetrantur ex sola gratia, diversis ex causis quæ Principem movere possunt, indulgeri solent. Neque enim absque justa causa facilis Princeps esse debet ad concedenda privilegia, ob conservandam æqualitatem inter cives, ceu supra jam monitum, vid. Adam Contzen. *Lib. 5. polit. cap. 7. in fin. & cap. 18. n. 4.* Optimum hac de re est monitum Conring. *de Privil. recte conf. & revoc. c. 1. §. 37.* Nec vero inquit, fas est, aut extra ingens Reip. damnum & principis læsam auctoritatem fieri potest, ut privilegia concedantur, nullo habito communis boni respectu, sed promiscue nunc bis nunc illis, etiam nihil, vel certe nihil tale, aut tantum promerentibus &c. Et cum varia esse possit ratio indulgentiæ & affectus Principum, & sic causæ impulsivæ privilegiorum diversissime inde dependeant, infinitum foret, si omnes recensere vellemus. Id saltem unicum ex regulis prudentiæ annotasse sufficiat, causam concessæ gratiæ justo debere inniti fundamento, & salutem Reipublicæ esse subordinatam. Quod & in privilegiis in corpore Juris clausis observatum

De clausula non obstante.

Privilegia gratiæ sine justa causa non concedenda.

Causa justo fundamenti merito debet.

tum reperi; ubi quibusdam data sunt privilegia ob insignem eruditionem *L. 58. C. de Decur. L. 6. §. 10. ff. de Excus.* quibusdam ob ætatem, *L. II. de Vacat. & excus. mun. L. 42. & 45. de adm. per tut.* quibusdem ob miseriam adversæ fortunæ, *L. 4. C. de nat. lib. L. 49. C. de Episc. & Cler. nonnullis ob respectum pietatis. L. 22. 49. C. de SS. Eccles. Aurb.*

Præsertim, si quis oneribus eximendus.

Habita. C. ne fil. pro patre & c. Inprimis vero tunc justissima gratiæ esse causa debet, si quis per privilegium eximatur oneribus publicis, quia sunt odiosa, & quandoque haud levia inter subditos excitare solent dissidia, quibus sopiendis & tollendis maxima sæpe subeunda sunt pericula; *Casp. Klock. de Contrib. Cap. 16. sect. 1. n. 4. seqq. Casp. Ziegl. de Jur. Majest. Lib. 2. c. 2 n. 43. in f.* vel saltem ita sunt concedenda, ne onerent ceteros, nec quod uni Princeps ex gratia concessit, vergat ad reliquorum civium injuriam. *Ant. Fab. in C. Lib. 9. Tit. 29. Def. 6. n. 2. Mev. P. 6. D. 4. 20. n. 1. 2. & 6. Alias tale privilegium justam revocandi causam præbet. Mev. cit. l. Ziegl. cit. l. §. 53.*

Privilegia vel absolute vel per communicationem conceduntur.

§. XIII. Et hæc privilegia aliquando vel absolute impetrantur, aliquando per communicationem, quando scilicet superior privilegium, quod uni simpliciter concessit, etiam ad alterum extendit, qualia communiter dici solent *privilegia ad instar*, seu *referens. L. 35. pr. C. de Episc. & Cler.* Sic Academiz Juliz concessa sunt privilegia ad instar Bononiensis, *Hahn. ad Wesf. Tit. de Const. Princ. n. 2.* & universitati Salisburgensi Diplomate pontificio & Cæsareo omnia & singula privilegia aliarum Universitatum, Italiz, Galliz & Germaniz, communicata esse testatur *Ludov. Engel. ad Tit. X. d. privil. §. 2. n. II.* Quod & in Diplomate huic Academiz Fridericianæ ab Imp. concessio apparet. Plenissime vero horum naturam exposuit speciali tractatu *Horatius Mandosius.* Hinc quæstio resultat: an aucto exemplari per novas Concessionones, augeatur etiam privilegium ad instar? quod negant *Hahn. ad Wesf. l. Schweder in Jur. publ. part. Spec. sect. 1. c. 10. §. 3. in f.* quoniam datum censetur ad similitudinem & imitationem ejus, quod jam existit, non quod etiam futurum est, nisi & hoc verbis privilegii expressum sit. Postquam autem semel concessum est, jam per se subsistit, adeoque licet primum, ad quod se refert, penitus abrogatum sit, tamen non censetur revocatum privilegium ad instar, quia hoc a priori quidem in productione, sed non in conservatione dependet. *cit. II.*

§. XIV.

§. XIV. Alia acquiruntur II. titulo oneroso, seu per contractum, quæ conventionalia dici solent, quando nimirum interveniente pretio, vel aliquo facto æquivalente, illud alicui indulgetur. Carol. Tapia *de Constit. Princ. P. 2. Cap. 9. n. 1.* Et huc etiam referunt privilegia ob bene merita concessa, quod vim contractus habere dicantur, cum non pura donatio, sed potius quædam permutatio, & retributio præstiti officii censetur. Myler. ab Ehrenb. *de Nomol. C. 13. n. 2.* Hermann. Hermes. *in Fasc. Jur. publ. c. II. n. 78.* Quemadmodum vero hæc, quæ ob bene merita conceduntur, justissima censi debent, cum Reipubl. ratio non tantum impositione pœnarum, sed etiam præmiorum propositione contineatur: *L. I. § 1. de J. & J. Cic. Epist. 14. ad Brut. & Lib. 1. de Orat.* unde & passim in Jure bene meritis præmia proponuntur: vid. *L. 25. de SC. Silan. L. 1. C. pro quib. caus. serv. pro pram. lib. acc. L. 35. de relig. L. 36. §. f. de Excus. L. 3. §. 6. de muner. & hon. Paschal. de Coron. Lib. 5. c. 2. Dn. Jo. Sam. Stryck. de auro coronario. C. 1. n. 31. seqq.* Ita illa ipsa quæ interveniente pretio comparari solent, non eandem habent justitiæ rationem aut favorem, cum sic sæpius non attenda salutis publicæ ratione concedi soleant privilegia etiam indignissimis, modo pecuniam in promptu habeant, quo ipso non potest non autoritas principis in summum deduci discrimen. Debebant utique imprimis privilegia esse compensatio & remuneratio bene meritorum, sed ita privilegia videntur quasi esse venalia, cum summo Reipubl. detrimento, teste Conringio. *cit. l. §. 23.* Ceterum quando in vim contractus imitanda? plenius enucleat Joh. Francisc. Andreoli. *Contror. forens. 408. & Cap. seqq.* Conferri autem hæc privilegia solent vel simpliciter, vel mediante investitura, quo pertinet Jus habendi arcem munitam, Dn. Præses *in Ex. Jur. Feud. cap. 9. qu. 18.* cudentæ monetæ, *Cap. Leopold. Art. 35.* Jus venandi, Jurisdictio, Jus forestale &c. Quæ omnia firmiori gaudent Jure, quam si simpliciter concessa sint: quæ enim Principibus Jure Regalium competunt, illa in privatis, quatenus iis concessa sunt, inducunt naturam privilegii. Rosenthal. *de Feud. c. 5. Concl. 16. n. 13. Dn. Præf. cit. l. qu. 26.*

§. XV. Denique acquiri possunt privilegia præscriptione immemoriali, seu tali, cujus non extat memoria *C. super quibusdam 26. X. de Verb. signif. C. novis. 13. X. de Judic.* Hinc commune DD. assertum, quod

D d d

sem quæ-
sto.

quod præscriptio immemorialis vim privilegii taciti habeat, Cravetta *Conf.* 259. *vol.* 1. Menoch. *Conf.* 43. *n.* 7. Belluga *in spec. princ. rubr.* 29. *§.* in beneficiis *n.* 9. Barbosa *in Collect.* *ad cit.* *c.* 26. *n.* 3. *seq.* Peregrin. *de Jur. fife.* *Lib.* 1. *Tit.* 2. *n.* 65. adeo ut comparari possit privilegio ex certa scientia a Principe concessio, Natta *Conf.* 640. *l.* 3. *num.* 24. Molin. *de primogen.* *L.* 2. *c.* 6. *n.* 3. Tabor *de metat P.* 3. *l.* 2. *c.* 1. *n.* 11. & hinc iustissimi tituli vim habere dicitur. Barbosa *cit.* *l.* *n.* 7. Rosenthal *de Feudis c.* 5. *concl.* 16. *n.* 3. Comprobatus hic etiam modus est in publicis Legibus Imperii, siquidem *R. J. de Anno* 1548. *§.* Wann auch ic. expresse dicitur quod immemorialis præscriptio possit operari exemptionem, his verbis: und dagegen wider ihn nicht darbracht werden möchte, daß er ie in Menschen Gedächtnuß jedes Reichs Gemeinen und nicht privilegirten hülffen contribuïret, oder ein Anschlag aereichet und bezahlt habe, oder im Fall, daß ein ausgezogener oder ausziehender Stand ausführen wolte, daß er des Reichs Anschläge und Hülffe halben, sonderlich und dermassen, wie es in einem solchen Fall geschehen soll, privilegiret sey, oder wider die Reichs Anschläge und Hülffen legitime præscri-

De tempo-
re hic requi-
sico.

biret habe ic. Dicitur vero tempus immemoriale, quod omnem memoriam excedit; Masril. *Dec.* 114. *n.* 19. Franc. de Amaja *in Cod.* *Tit.* de Ann. *Lib.* 10. adeoque ad probandam hanc præscriptionem non alii admittuntur testes, quam senes, qui deponere debent non tantum de propria scientia, sed etiam de auditu alieno, daß sie es von ihren Vorfahren niemals anders gehöret. Mascard. *de Probat. Concl.* 1042. *c.* 1. *n.* 47. Fontanella *de pact. dotal. C.* 4. *Glof.* 17. *n.* 51. Quo posito non recte videtur definiri tempus immemoriale, pro spatio centum annorum, cum possit sæpius hunc terminum excedere, si scilicet testes senes, se a majoribus aliter audivisse, deposuerint. Sermo autem hic est de Jure contra Principem præscribendo; nam quatenus contra privatum talia jura, quæ alias privilegio impetrantur, præscribenda sunt, sufficit tempus ordinarium. Rosenthal. *cit.* *l.* *concl.* 17. Dn. Præses *in Ex. Jur. Feud. c.* 9. *quæst.* 25. Fluit ex hætenus dictis, illa tantum per immemoriam præscriptionem acquiri posse, quæ per modum privilegii transferri poterunt, h. e. quæ a privato exerceri & possideri possunt. Rosenthal. *c.* 1. *Concl.* 16. *n.* 1. Imo sæpe plus operatur, cum nonnunquam per hanc præscriptionem illa acquiri possint, quæ Principes, licet possint, non tamen solent in privatos vel subditos transferre: uti exemplum est in Jure Consistoriorum, quod ægre Principes senatui concedere solent,

hæc præ-
scriptio
quandoque
prior est
privilegio.

lent, & tamen Stralsunda per immemorialem præscriptionem illud sibi acquisivit, ibi enim Senatus suum habet Consistorium, cui præfunt Theologi & Jure Consulti. *Mev. P. 3. Dec. 114. B. Dn. Brunn. de Jure Eccl. Lib. 3. c. 1. §. 4. in f.* Sic plurimæ civitates mediæ gaudent Jure monetandi, nullo alio titulo munitæ, quam hoc, immemorialis scilicet præscriptionis. *Cap. Leop. art. 34.* ibi: solches Regal nicht erhalten, oder sonst rechtmäßig und beständig hergebracht. *Myler. ab Ehrenb. de Princip. & Stat. Imp. c. 71. §. 4.* Atqui vero Imp. non potest amplius per privilegium his Civitatibus conferre jura monetandi.

CAPUT II.

DE

QUALITATE ET NATURA TITULI ONEROSI.

§. I.

Quemadmodum sine titulo justo & a Legibus approbato in alterum nihil transferri potest; ita in dijudicandis negotiis & causis in primis ad qualitatem tituli respiciendum est, quia effectus diversos producit qualitas titulorum. Est autem *Titulus* nihil aliud, quam *justa & Legibus probata causa*, (quo nomine etiam in Jure sæpe venit. *L. 11. §. 4. de except. rei jud. L. 3. §. 4. de adq. vel am. poss. L. 159. de R. J. §. 35. J. de R. D.) ex qua res legitime in alterum transfertur, & per quam quilibet juste rem possidet. Quatenus autem duplici modo aliquid in alterum transferri potest, *Quotuplex?* vel ut alter eandem rem jure domini retineat, vel ut tantum usum vel simile quid habeat: ita titulos communiter dividunt in domini *translativos* & non *translativos*. Illi dicuntur, quibus hoc agitur, ut dominium rei, vel simile Jus in re, in alterum accedente traditione vel quasi transferatur. vid. *L. 6. C. de ingen. manum.* Quo pertinent in primis plura conventionum genera ex professo illustrata a Dn. Hertio *Diff. de Convenc. Domin. translat.* His vero non agitur, ut aliquod dominium transferatur, sed vel usus, vel possessio, vel*

vel simile quid; ut commodatum, depositum. De his tamen hic non ero sollicitus.

Tituli lu-
crativi.

§. II. Tituli domini translativi sunt rursus in duplici differentia: aut enim sunt *lucrativi* aut *onerosi*. Dicuntur ita respectu accipientis, vel in quem Jus transfertur. Si enim rursus aliquid præstare cogitur, titulus est onerosus; si vero nihil, est lucrativus. Multum in effectu inter utramque speciem interesse, prima intuenti fundamenta Jurium constabit, adeoque eo majori sollicitudine fines utriusque accurate sunt distinguendi. Sedem hujus doctrinæ repetere liceat ex *L. un. C. de impon. lucrat. descr.* ubi Imperatores causas lucrativas his circumscribunt verbis: *Lucrativas vero res eas tantum volumus appellari, atque a prædicta descriptionis gravamine eximere, qua hereditatis, legati, fideicommissi jure, mortis causa, donationis, vel cujuslibet postrema voluntatis arbitrio, ad quempiam delabuntur. Inter vivos etiam donatio simplici liberalitate confecta, lucrativa meretur & nomen, & sarcinam.* Ex quibus verbis id colligo, eas demum esse causas lucrativas, quando ex mera liberalitate, nullo jure cogente, aliquid in alterum transfertur, ita ut rei accepta nomine mibi, vel non aequipollens, præstare rursus teneatur. *Rol. a Valle Lib. 3. Conf. 13. n. 7.* Quod ex adductis in *cit. l. exemplis* optime illustratur. Dixi: nullo jure cogente: nam in his, ubi quædam ex necessitate solvenda sunt & præstanda, causa lucrativa subesse non videtur. Nam ipsi Impp. in *cit. l. a causa* lucrativa eximunt *debitum naturale*, quo merito referri posset *legitima*, non quod hæc sit Juris Naturæ absolute, sed quod, cum natura æquum sit, ut liberis parentibusque aliquid relinquatur, lege civili necessitatem hoc acceperit, adeoque instar æris alieni reputetur. Unde & DD. ex verbis finalibus *cit. l.* inferunt, lucrativo titulo rem non accipere, qui eam ab ingrato Jure suo revocat. *Dionys. Gothofr. in not. ad cit. L. lit. f.*

Tituli oner-
osi.

§. III. Cum vero oppositorum opposita sit ratio, apparet, *titulum onerosum* eum demum dicendum esse, ubi vel nullius liberalitatis intuitu aliquid in alterum ex necessitate transferendum est, ut contingit in debitis solvendis; vel ubi quid ab altero acceptum, ut rursus aliquod æquivalens præstetur, in compensationem ejus quod datum est. *Roland a Valle Conf. 76. n. 18. seq. Card. Tusch. Pract. Concl. lit. O. Concl. 141. n. 1.* Requiritur itaque, ut aliquis rursus præstetur in compensationem ejus, quod acceptum est. Hinc Legatum quidem est sine dubio causa lucrativa, sed si legatario ali-

Titulus lu-
crativus

aliquid oneris injunctum, ut alteri quid præstet vel faciat, titulus non manet simpliciter lucrativus, sed secundum quid dicitur fieri onerosus. Socinus *Lib. 3. Conf. 4. n. 4.* Roland a Valle *Conf. 13. n. 14. Lib. 3.* ubi tamen caute addit, videndum esse in ejusmodi casibus, quid præponderet, an beneficium, an vero onus injunctum? Et quia ordinariè in legatis causa donationis præponderare solet, a potiori adhuc solet dici titulus lucrativus, quanquam in effectibus juris dijudicandi merito ad onus impositum respici debet. Sic itaque si onus legato adjectum fere responderet quantitati legatæ, magis esset dicendus titulus onerosus; veluti si legatum esset relictum, ut quis magnæ molis tutelam susciperet. L. 2. §. 2. *de his qua ut indign.* L. 36. *pr. de Excus. Test.* Hillig. *ad Donell. Lib. 3. c. 9. in f.* Sic itaque ad causas lucrativas adhuc quodammodo referri deberet concessio rei magni valoris, pro modico admodum pretio, quia hic nulla fere datur compensatio. Cardin. Tusch. *cit. l. n. 4.*

§. IV. Porro facile apparet, quid dicendum de quaestione, an & quatenus donatio sub modo facta ad titulum lucrativum vel onerosum referri possit? Recte videtur hic incedere Nicol. Burgundus in *Tr. de Erit.* c. 17. n. 17. distinguendo, utrum modus rei donatæ æstimationi quodammodo respondeat; nec ne. Posteriori casu, quatenus donatio modum excedit, lucrativa causa esse videtur, & simplicem donationem referre, secus ac priori casu, quia alter ex necessitate obligatur; ad æquivalens præstandum. Et huc commode quoque referri videtur dotis datio, quam maritus itidem non ex lucrativo, sed oneroso titulo accipit, cum eum in finem marito offeratur, ut eo facilius & lubentius onera matrimonii sustineat. L. un. C. *de impon. lucras. descr. vers. si vero.* Unde in L. 19. ff. *de O. & A.* dicitur: *Ex promissione dotis non videtur lucrativa causa esse, sed quodam modo creditor aut emtor intelligitur, scil. intuitu mariti;* L. 47. *Mand.* L. 8. §. 13. *quib. mod. pign.* licet respectu uxoris, ad quam ab extraneo constituta aliquando dos est redditura, possit dici titulus lucrativus. Gothofr. *ad est. l. un. circa fin.* conf. Mev. p. 9. D. 26. Dn. Hertius *de convent. domin. transl.* §. 7. Petr. Muller. *in not. ad Struv. Ex. 27. sb. 17. lit. d.*

§. V. De remuneratoria donatione gravior inspectio est, utrum in classem titulorum lucrativorum, an onerosorum possit referri? Equidem si verum fateri volò, quemadmodum Nicol. Burgundus in *Tr. de Erit.* c. 18. in defectu peccare videtur, quod eandem simpli-

Mérita sunt
vel vulgaria,

vel extraordinaria.

cem donationem esse asserat; ita quoque identidem in excessu peccant, qui eandem per omnia titulo oneroso exzquatam esse tradunt. Pruckmann. *Conf.* 39. n. 84. Anton. Perez, *praelect.* in lib. 8. C. Tit. 54. n. 1. Steph. Gratian. *Disc. for. cap.* 386. n. 10. Nam ex natura (1) bene meritorum & eorum valore morali, (2) quantitate donationis, hoc inprimis dijudicandum esse, colligi potest, videlicet, merita alia esse vel *vulgaria* vel *extraordinaria*. Illa dicuntur talia, ad quae quis ex officiis humanitatis gratis praestanda obligatur, adeoque ita comparata sunt, ut ordinarie inter homines compensari non soleant, atque huc non spectant. *Extraordinaria* autem dicuntur, quae ita comparata sunt, ut inter homines ordinarie soleant, & debeant compensari, adeoque pecunia aestimari possint; & haec proprie talia sunt, quae remunerationem aliquam naturaliter exigunt. Mascard. *de Probaz. Concl.* 186. n. 4. Bachov. *ad Treuel. vol. 2. Disp.* 19. sb. 2. lit. a. Steph. Fagundez. *ad praecept.* 4. *Decal. lib. 4. c.* 18. n. 16. Franzk. *de Evict.* n. 506. Tib. Decian. *Vol. 1. Resp.* 25. n. 31. Richter. *Vol. 2. Conf.* 297. n. 6. Menoch. *Conf.* 29. n. 7. Et hinc pro levioribus quidem ad gratitudinem quis obligatur, at imperfecte, L. 25. §. II. *de Petit. hered.* sed in his ad remunerationem, L. 27. ff. *de Donat.* ita ut quaedam subsit obligatio naturalis plena. Dn. Præses *Disp. de bene meritis C.* 3. n. 16. quae etiam suos adhuc habet effectus. vid. L. 13. *de Condict. indeb.* L. 26. §. 12. L. 64. *cod.* L. 27. L. 34. §. f. *de Donat.* Ex quo jam concludi potest, quod (1) bene meritorum insignium intuitu datum, perinde sit, ac si permutatum esset, uti dicitur in L. 25. §. II. *de petit. hered.* (2) Adeoque in tantum remuneratoria donatio pro titulo oneroso merito habenda, nisi nimium excedat remuneratio ipsa bene merita, quod etiam agnoscere videtur Petr. Muller. *ad Struv. Ex.* 40. sb. 17. lit. β.

Privilegium quando sit oneroso titulo quæsitum.

§. VI. Præmittenda hæc fuerunt, ut eo rectius a thesi ad hypothesein progredi & aestimare possim, quænam possint dici privilegia titulo oneroso quæsitæ? Ubi id jam ex hæctenus dictis facile apparet, privilegia interventu pecuniae impetrata, merito huc referenda esse, quatenus pecunia, vel aliud pecuniae vicem subiens, aliquo modo respondere possit concessionis factæ a Principe. Unde etiam præsupponitur aliquis contractus vel conventio, mediante qua privilegium est quæsitum; quo intuitu privilegia dicuntur *conventionalia*, & contractus naturam sapere. Roland. a Valle *Lib. 3. Conf.* 13. n. 12. & 13. Alioquin enim si gratia Principis præponderat, aliud vide-

videtur dicendam. Id. *cit. l.* Sed cum hzc non adeo dubiis involuta sint, ad alia, quz altioris indaginis esse videntur, progredior.

§. VII. Quzritur itaque, an privilegia mediante Investitura concessa ad ea referri possint, quz titulo oneroso quz sita? Id quod dubium exinde esse posset, quod dicatur *beneficium* & *benevola actio* feudum. 2. *Feud. 23. 1. Feud. 1. §. 2. & 4. 1. F. 14. pr.* Unde etiam aliquando *gratia* appellatur. Anton. *Jus Feud. disp. Feud. 1. sb. 2. lit. b.* Verum cum non sit absolute gratia vel beneficium, sed adjunctam habeat obligationem ad singularem fidelitatem & servitia przstanda, qualia beneficia Seneca vocat *banata*, hinc magis accedit titulis onerosis eodem modo, quo donatio modalis. Hinc interventu pecuniz feudum comparari potest 1. *F. 16. & 20. conf. Anton. cit. l.* Unde etiam est, quod, sicuti in acquisitis ex titulo oneroso przstanda sit evictio, ita quoque feudi nomine, si forsan res aliena in feudum data, evictionis przstatio a Domino necessaria sit. 2. *F. 8. pr. Dn. Przl. Exam. Jur. Feud. c. 8. qu. 8. Struv. Syntagma. Jur. Feud. C. 6. sb. 5. n. 5.* Major forsan ratio dubitandi in feudis francis occurrit, quia ibi omnis ad servitia obligatio cessat. Verum non mutandam sententiam nec in hoc casu puto, quoniam nihilominus manet obligatio ad fidelitatem, & tantum censentur remissa servitia vulgaria, quz tamen adhuc in casu necessitatis itidem sunt przstanda, quia alias violaretur fidelitas vasallitica. vid Dn. Eyben, *in elect. feud. c. 3. §. 1. Rittersh. 1. F. 49. 26.*

§. VIII. Inprimis vero huc spectant privilegia ob bene merita concessa, quz qualia esse debeant facile ex antecedentibus colligi potest. Inprimis vero quoad privilegia observandum, accurate prius ponderandum esse, utrum talia bene merita in subdito reperiantur, quz aliquam remunerationem elicere, & ad hoc Principem obligare possint. Nam subditi principis intuitu rarissime bene merita allegare possunt, sed omnia, quz agunt, faciunt ex officio & obligatione erga Principem, patriamque; adeoque cum bene merita sponte debeant esse przstita, & non admittant przcedentem obligationem, deficere hic videtur applicatio. Quicumque enim id facit, ad quod eum vel Lex adstringit, vel conventio, vel ratio officii, illius nulla sunt bene merita, per consequens de remuneratione frustra disquiritur. Tiraquell. *ad L. 8. C. de revo. don. n. 106. Casp. Klock, Tam. 2.*

Quale sit privilegium per investituram quz sita?

De privilegiis ob bene merita concessis.

Bene merita non facile erga Principem allegari possunt.

2. *Conf.* 71. n. 38. Dn. Præf. *Disp. de bene meritis C. 1. n. 54.* Sic itaque in genere quæcunque personæ debent aliis reverentiam, obsequium & officia, illæ, si talia præstiterint, fecerunt quod debuere, nec possunt dici bene meruisse. Pruckmann. *vol. 1. Conf. 13. n. 43. seqq.* Mantica *de tacit. & ambig. Convent. Lib. 13. tit. 15. n. 15.* Quod pluribus exemplis ulterius declarat Dn. Præses *cit. l. n. 56. seqq.*

Aliquando
tamen me-
rita hic at-
tendenda.

§. IX. Verum enim vero, posse talia privilegia ob benemere-
rita concedi, clarissime evincitur ex *L. 1. §. f. ff. de Const. Princ. & L.*
6. C. de Navicul. & exemplis tot privilegiorum illustratur, quæ pas-
sim in Jure civili quibusdam ob bene merita concessa sunt, quæ om-
nia recensere instituti modum excederet. Neque obstat allata ra-
tio in §. *antec.* quia quamvis quilibet obstrictus sit, ad patriam de-
fendendam, & quovis modo necessitatibus ejus succurrere debeat,
tamen possunt alicujus esse adeo singularia & extraordinaria bene
merita in Rempubl. ad quæ is solus non obligabatur, cum commu-
nis hæc omnium sit obligatio. Quod si itaque quis solus illud
ipsum præstitit, ad quod quasi omnes suo modo obstricti erant,
quis negaret, hoc ad classem bene meritorum esse referendum, præ-
sertim si extraordinarium quoddam officium præstitum, per quod
tota Respublica maximo discrimine, in quod adducta erat, liberata
est. Imo si non subditum supponamus, cui etiam privilegia con-
cedi posse probavimus, in hoc facilius talia bene merita sese exere-
re possunt, & hoc eo magis, quo minus ad Rempubl. extraneam
singulariter defendendam obstringitur.

Licet non
exacte re-
spondeant
privilegio.

§. X. Ceterum quamvis supra, intuitu tituli onerosi suppo-
suimus aliquam æqualitatem, respectu ejus, quod rursus præstan-
dum est, & inde deduximus, in inæquali præstatione rem dijudi-
candam esse ex eo, quod præponderet; id tamen in hisce privile-
giis ob bene merita concessis non adeo stricte est intelligendum,
neque commensuratio cum bene meritis ad unguem vel punctum
haberi potest. Nam neque semper privilegia certo pretio æstimari
possunt, neque accurata datur meritorum æstimatio, præsertim cum
Principis major semper soleat esse liberalitas, quam privati. Brun-
nem. *Conf. 7. n. 29.* Decian. *vol. 1. Resp. 25. n. 79.* Adeoque in ejus-
modi remuneratione quoque personarum qualitas inprimis respici-
enda: Richter. *P. 4. Conf. 42, 299.* & Principum mos esse solet,
per

per liberaliorem meritorum compensationem alios incitare, ut pariter omni conatu rempublicam promovere intendant.

§. XI. Soleant vero non tantum privilegia indulgeri ob bene merita jam præstita, sed etiam ob futura, seu ut bene merita præmiis provocentur a Principibus. vid. *L. 26. ff. de testam. milit. l. 13. ff. de re milit.* Hinc plerumque addi solet ejusmodi concessionibus clausula: wegen derer treuen Diense, so er uns erwiesen, und nesh er weiser kan oder mag. De quibus jam dispiciendum, an & quatenus in classem privilegiorum titulo oneroso acquisitorum referri possint? Et quidem in aprico esse videtur, tale privilegium esse mere gratiosum, si præterea nihil aliud pretii rationem habens intervenit. Neque enim hic adest, quod compensari potest, nihil quod remunerari: & aliud est, provocare aliquem, de quo maximam spem concepit Respubl. ad bene merita, & aliud bene merita compensare. Non nego tamen, posse tale privilegium, ab initio quod gratiosum fuit, ex post facto transire in onerosum, quatenus talia bene merita secuta fuere, ob quæ privilegium unice concessum.

§. XII. Quo vero tandem referenda sint privilegia præscriptio-De privile-
ptione immemoriali acquisita, non mediocrem habet dubitatio-
nem, cum in utramque partem satis prægnantes adduci possint ratione
gii præscri-
ones. Qui ad gratiosa privilegia eadem referre cupiunt, satis fir-
mum præsidium in eo habere videntur, quod taciturnitas Principis
quæsitis.
per tantum temporis spatium, gratiosæ concessionis comparari de-
beat. Qui enim indulget illud, cui contradicere, quodque in-
terdicere poterat, ille donasse videtur. *L. 82. de R. J.* Accedit,
quod non allegari possit ullum aliquod meritum, aut simile quid,
quod pretii rationem habere possit, ex quibus tamen unice onero-
si tituli æstimantur. Et tandem quemadmodum in præscriptioni-
bus Jurium seu servitutum ipsa patientia domini, loco tituli ordina-
rie subternitur, ut præterea nullus alius titulus doceri debeat; *L. 10. pr. si serv. vind. L. 2. C. de serv. L. 12. in f. C. de præscr. long. temp.* ita
in immemoriali præscriptione similiter patientia videtur loco tituli
esse.

§. XIII. Sed tamen & his, qui privilegiis ex causa onerosa Rationes
quæsitis hæc adscribere volunt, sive non desunt rationes. Nam il-
pro causa
lud onerosa.

E e e

lud quod de gratiosa concessione præsumtiva adductum est, facile convelli potest, si supponimus id quod supponere debemus, plerumque talem immemoriam præscriptionem Principe ignorante, & de suis juribus non satis informato, suam tandem accepisse validitatem. Quemadmodum enim Principes rarissime absque causa gratiam alicui indulgere solent; ita multo minus tacite hoc fecisse dici possunt, & ordinarie ejusmodi præscriptionibus ansam dederunt temporum vicissitudines, statusque publici variaz perturbationes, id quod exemplis exemptionum & immunitatum Statuum Imperii, turbato statu Reipubl. in libertatem emergentium, probari potest. Plerumque etiam concurrunt negligentia eorum, quibus curæ cordique esse debebat, jura Principum suorum investigare, & contra subditos asserere, ex qua rursus gratiosa concessio Principis elici nequit. Et ut tandem dicam quod sentiam, sicuti immemorialis præscriptio titulum nullum requirit, ita ut nec allegatio tituli necessaria sit: Menoch. *de Præsumt. præf. 131. n. 26.* Augustin. Barbosa in *Collect. ad cap. 26. X. de V. S. n. 9.* ita frustra queri videtur quis & qualis titulus supponi debeat. Et tandem, sicuti munitior via in dubio præsumenda; Ita & in hac præscriptione talis præsumendus est titulus, qui omnium validissimus & efficacissimus sit.

Decisio sub-
jicitur.

§. XIV. Interim si effectum ipsum hujus privilegii concomitantem respicimus, magis talia privilegia accedere videntur titulo oneroso quæsitis quam gratiosis. In effectu enim parum vel nihil prodesset tale privilegium, si gratiosis annumerandum esset, cum sic Princeps facillime id posset revocare, cum tamen huic præscriptioni majorem tribuant firmitatem, quam concessioni ex oneroso titulo quæsitæ, *arg. C. 26. X. de V. S. & Rec. Imp. de Anno 1548. §. Wann auch x.* ubi multum exemptionibus memoriam hominum excedentibus tribuitur. Unde fere hæc unica exemptionis causa in processu fiscali hodie maxime attenditur. Vietor *de Exemt. Consol. 17.* Gylmann. *1. symphor. 2. tit. 11. voto 4. n. 58.* Meichsner. *Dec. Cam. 61. n. 71. lib. 3.* Ex quo factum, quod præscriptioni immemoriali DD. communiter illos effectus attribuerint, qui proprii sunt privilegii titulo oneroso acquisitis. Sic immunitas præscriptione acquisita censetur esse realis, quæ præsumtio in primis pro privilegii onerosis militat. Klock. *de Contrib. Cap. 16. n. 74.* Cravetta *Consol. 10. n. 11.* Tandem accedit & illa ratio, quod per talem præscriptionem jus irrevocabile & firmissimum acquiratur, cum æquiparetur privilegio

ex certa scientia concessio, Knipschild de Jur. & priviil. Civit. imper. lib. 1. c. 12. n. 35. Cravetta Conf. 10. n. 11. Mynsing. l. O. 30. adeo ut etiam Reservata inde possint acquiri. Maul. de Homag. lib. 10. n. 14. Knipschild. cit. l. Quod tot exemplis illustribus in Imperio nostro conspicuum est, quæ omnia magis accedunt ad naturam privilegiorum titulo oneroso acquirentium, quam gratiosorum. Hinc denique concludo, licet in præscriptione non possit aliquis titulus proprie dictus supponi, tamen privilegium ita acquisitum ad minimum vim habet privilegii titulo oneroso quæsitum, imo aliquando plus operatur. Carol. Tapia ad L. 3. ff. de Const. Pr. 2. c. 9. n. 23. seqq. ubi dicit quod tale privilegium habeat vim contractus. Cravetta Conf. 10. n. 11. Roland a Valle p. 2. Conf. 66. n. 40. ubi id pleniùs evincit. Socin. Confil. 297. n. 3.

§. XV. Atque hæc ita se habent si de qualitate tituli satis constat. Cum vero sæpius causa concedendi privilegii, quæ ab initio satis certa fuit, ex post facto obscura esse possit, hinc quæstio exsurgit, an in dubio privilegium magis gratiosum an vero titulo oneroso acquisitum censeretur? Equidem Georg. Eberhard Vol. 1. Confil. 8. n. 1. seqq. posterius magis præsumi arbitratur; quem sequitur Casp. Klock de Contr. C. 16. Sect. 1. n. 191. inquit: *hodie immunitates & exemptiones non solent concedi sine aliqua causa & compensatione, cum Domini subditos suos potius excoriant & eorum propria auferant, quam illis aliquid donent.* Contrarium videtur ex iis colligi posse, quæ fufius de liberalitate Principum congescit Carol. Tapia ad L. fin. ff. de Const. Pr. ad rubr. c. 4. Verum quamvis non negemus, indulgentiam & liberalitatem optimum in Principe esse ornamentum; tamen hic non quæritur, quid fieri debeat, sed quid fieri soleat. Et sic animadvertimus, quod rarissime privilegia ex mera gratia impetrari soleant, sed plerumque causa aliqua onerosa illa eliciat, cum & Principes sint homines, in quibus communiter donatio non præsumitur. Jam vero ab eo, quod ordinarie fit, capienda est præsumtio, & sic sententia Klöckii eatenus prævalebit. Confirmat hoc ipsum quoque communis politicorum sententia, quod privilegia absque gravissima causa, quæ plerumque odiosa est, non sint concedenda, quam praxin in dubio Princeps secutus credendus est.

§. XVI. Quod si denique privilegium ob bene merita concessum, utique ibidem constare debet de meritis. Et quidem cum plerumque in ipso diplomate Princeps asserere soleat, se egregius meritis

An in dubio privilegium potius onerosum, quam gratiosum sit præsumendum.

Quomodo de meritis consistere possit?

tis privilegiati motum esse, ad privilegium hoc concedendum; hinc volunt, Principi de meritis affirmanti plenam fidem esse adhibendam, etsi privilegiatus merita aliter docere, vel ostendere nequeat. Tiber. Decian. *lib. 1. resp. 25. n. 37. seqq.* Rauchbar. *Part. poster. quæst. II. n. 18. seq.* Natta *Conf. 522. n. 31.* Casp. Klock. *de Contrib. Cap. 16. Sect. 1. n. 187.* Et quamvis in privatorum donationibus distingui soleat, utrum assertio talis sit vel generalis aut specialis, ita ut priori casu non censéantur statim probata bene merita, cum talis clausulæ de stylo curiæ ordinariæ instrumentis concessionum adjici soleant, imò nihil certi asserant sed satis indefinitæ sint, adeoque merita hæc non probent; tamen in Principum concessionibus plenior fidem operantur, nisi agatur de præjudicio tertii; nam tunc non potest credi simpliciter Principis assertioni. Klock. *cit. l. Cephal. vol. 1. conf. 18. n. 94.* Rol. a Valle *vol. 1. conf. 18. n. 94.* Quod si autem in instrumento privilegii non foret facta mentio bene meritorum, & tamen quis præcise in iis se fundet, tunc specificè illæ debent probari, sunt enim facti: Menoch. *Conf. 29. n. 20.* & quidem ita, ut simul quantitas eorum doceatur, cum ut superius dictum, ad effectum, ut possit tale privilegium dici titulo oneroso quæsitum, simul necessarium sit, ut quædam adsit proportio & commensuratio, inter privilegium & bene merita, ubi multam arbitrio judicis relinquendum. Gail. 2. O. 38 n. 6. Menoch. *de arb. Jud. qu. L. 2. cent. 2. cas. 132. seq.* Dæ. Præses *in cit. Disp. de bene meritis. c. 2. n. 17. seqq.*

CAP. III.

DE

EFFICACIA PRIVILEGII
TITULO ONEROSO
QUÆSITI,

§. I.

Ostenduntur quædam differentie in-

Quemadmodum in Capite antecedenti ostendi, quod distinctio inter titulum onerosum & lucrativum frequentissima in jure sit; Ita multiplicem in materiis juridicis præstat utilitatem, ut proinde eo majorem & accuratorem disquisitionem.

tionem postulaverit; cum alias distinctiones nullum præstantes usum merito repudiandæ sint. Liceat saltem hic quasi per indicem quædam referre, ut appareat, quanta eidem infit virtus & efficacia. Sic

(I) in legato satis evidens apparet utilitas. Quodsi enim legatarius rei legatæ dominium ex causa onerosa jam acquisivit, pretium rei actione ex testamento petere potest. §. 6. *J. de Leg. L. 84. §. 5. L. 45. pr. de Leg. 1.* Et quidem vel totius rei, si totam eam titulo oneroso acquisivit, vel, si non totam, ejus saltem partis quam emit, pretium recipiet. §. 9. *J. eod.* At, si ex causa lucrativa ipsam rem sibi legatam sit consecutus legatarius, legatum evanescit, quia dux lucrativæ causæ in eundem hominem & eandem rem concurrere non possunt. *cit. §. 6.* Unde inter modos tollendi obligationem referatur concursus duarum obligationum lucrativarum. *L. 17. de O. & A. L. 18. L. 19. eod. Carpz. p. 3. C. 18. D. 26. n. 5. & 6.* (II) In actione Pauliana tantum illa revocantur, quæ in fraudem creditorum in alterum translata sunt titulo lucrativo; *L. 6. §. 11. ff. qua in fraud. cred. Molin. 2. de J. & J. m. 329. n. 3 seqq.* quæ vero titulo oneroso, non itidem, nisi accipiens fraudis fuerit particeps *L. 10. §. 2. eod.* (III) Evictio præstanda in Contractibus onerosis; *L. 52. ff. de Evict. L. 29. C. eod. Struv. Exerc. 17. tb. 16.* non vero in rebus lucrativo titulo acquisitis. *L. 18. §. f. de Donat. L. 2. C. de Evict.* Unde in Feudo quoque evictio præstanda, quia non est merum beneficium. *2. F. 23.* (IV) Ædilitium Edictum exercetur tantum in rebus titulo oneroso acquisitis, sed non in lucrativo. *L. 62. ff. de adil. Ed. Franzk. ad cit. edicto. tit. n. 54.* (V) Si quid illicite alienatum de rebus pupillorum vel minorum, siquidem oneroso titulo, convalescit alienatio, si minor major factus quinquennio siluerit. *L. fin. C. si maj. fact. ratib. Carpz. Lib. 5. Resp. 76. Berlich. Decis. 112. n. 4.* Si vero ex titulo lucrativo alienatio facta, tunc non quinquennio, sed post XXV. ætatis annum, inter præsentem X. inter absentes vero XX. demum annorum silentio confirmatur, modo accipiens in bona fide fuerit. *L. fin. C. Si quis ign. rem. min.* (VI) Sic in plurimis aliis negotiis, titulo oneroso alienatum facilius subsistit, quam titulo lucrativo, uti apparet ex donationibus factis inter conjuges &c.

§. II. Sic etiam privilegia titulo oneroso acquisita, insi- gnem efficaciam & prærogativam præ aliis gratiosis in jure habent, adeoque insignem in hac quoque materia hæc distinctio utilitatem præbet. Sic (1) nota est distinctio inter privilegia realia & personalia.

lis. Illa ipsi rei cohzrent, & transeunt cum re ipsa ad omnem possessorum; Hæc vero cum persona extinguuntur, nec ad hæredes, multo minus ad alios transeunt, *L. 68. L. 196. ff. de Reg. Jur. I. 1. §. 43. de aqua. cot.* nisi in specie per Legis provisionem simul ad alios extensa sint, quales casus plena manu refert Dn. Hertius in *Disp. de transic. privil. pers. ad al.* Quamvis vero in thesi hæc satis bene sese habeant, tamen in applicatione sæpius dubium oritur, quale nimirum concessum videatur privilegium, utrum personale, an reale? Nonnulli quidem in genere omne privilegium in dubio præsumi personale asserunt, quod in obscuro illud quod minimum est, sequi debeamus, *L. 56. ff. de R. J.* & quia in dubio præsumendum, minus recessum esse a Jure communi, *Natta Conf. 163. n. 16. Cravetta. Conf. 404. n. 2. Mascard. de Probat. concl. 338.* Plures hac de re congescit conjecturas *Menoch. de Pras. Lib. 3. pras. 103.* & infinitum foret omnes Doctorum opiniones hic recensere. In eo tamen video plerosque convenire, quod mere gratiosum magis personale præsumendum sit, quoniam hoc in solius personæ favorem est concessum, adeoque intuitu solius personæ hoc concedere voluisse Princeps credendus est. Sed diversa est ratio in privilegiis titulo oneroso, seu mediante contractu quæsitis, quæ magis realia præsumi debent, etiam si heredum ne quidem facta fuerit mentio, idque propter naturam contractus, quia quilibet etiam pro heredibus contraxisse præsumitur. *L. 9. ff. de Prob. Gail. Lib. 2. obs. 2. n. 15. Carol. Tapia ad L. 3. de Const. Princ. p. 2. c. 9. n. 21. Menoch. cit. l. Adeoque qui pro pecunia immunitatem acquirit, non tantum sibi, sed & successoribus suis prodesse cogitat. Klock. de Contrib. C. 16. §. 1. n. 73. Rosenthal. de Feud. c. 5. concl. 58. n. 6. lit. k.* Atque illud ipsum multo magis in privilegiis præscriptione immemoriali quæsitis locum habet, cum semper acquiratur rei, cujus favore acquiratur. *Cravetta. Conf. 10. n. 11. Surdus Conf. 525. n. 25. Klock. cit. l. n. 74.*

Præsumitur reale.

Idem si præscriptione quæsitum.

Quid si ob bene merita?

§. III. Utrum autem eadem præsumtio capienda sit in privilegiis propter bene merita concessis, nonnullos in dubium vocasse animadverti, motos inprimis ea ratione, quod Imperator militibus multa privilegia concesserit, quæ tamen ad hæredes non transeant, licet ob illorum bene merita fuerint concessa; *L. 26. inf. de Test. milit. L. 13. §. 2. de re milit.* quam in sententiam inclinat *Enkenel. de privil. L. 2. c. 4. n. 56.* cui adhuc alii hanc addunt rationem,

nem, quod persona nihilominus videatur fuisse causa immediata privilegii. Cravetta. *Conf.* 929. in f. Natta *Conf.* 164. n. 2a. Quem in finem Cravetta *cit.* l. adducit L. 1. in f. ff. de *Const. Princ.* ubi dicitur, quod ad constitutiones personales referatur casus, si Princeps quid alicui ob bene merita indulset. Verum abutitur textu allegato, cum privilegium ex eo non sit personale, quod ibi casus allatus referatur ad constitutiones personales, cum omnia privilegia, sive realia fuerint, sive personalia, generaliter sub constitutionibus personalibus comprehendantur. Nec altera ratio proficit, cum personæ qualitas quidem Principem moveat ad privilegium concedendum, non tamen persona est unica causa concessionis, sed potius ejus bene merita, ad quæ compensandâ privilegium concessit, & ita potius remunerandi animum habuisse apparet, ubi magis titulus onerosus subesse videtur. Neque denique aliquid in recessu habet ratio ab Enekelio adducta, quia longe aliud est, utrum generaliter ob bene merita, certo personarum ordinî privilegium indulgeatur; an vero specialiter certæ personæ, ob hujus specialia merita aliquid concedatur, ubi magis certè remunerandi animus adest. Sicut in priori casu potius provocatio quædam ad merita perpetranda subesse videtur; unde plerique talia privilegia realia existimanda esse autumant. Klock, *c. l. 186.* Surdus *Conf.* 140. n. 14. Menoch, *c. l. n. 13.* Tapia, *cit. Tr. p. 2. d. 3. n. 28.* Herman, *Vultej. vol. 3. Conf. 35. n. III.*

§. IV. Inprimis vero (II) efficacia privilegiorum titulo oneroso acquisite sese exerit in eo, quod sint irrevocabilia. Sed hic ingentes DD. fluctus, variasque inter se pugnantès sententias deprehendo. Sunt enim, qui Principi dant jus revocandi omnia privilegia, quocumque modo quæsitâ fuerint, quæcumque demum causa adsit: quam sententiam inprimis tueretur Hobbes, *de Cræ c. 6. §. 13. seq.* & in *Leviath. c. 18. p. 88.* a qua opinione non alienus esse videtur Bodinus *de Republ. Lib. 1. c. 8.* motus præprimis eo fundamento, quod omne privilegium lex sit, adeoque sicuti principi competit vis legum ferendarum, ita eidem libertas auferri nequeat LL. abrogandarum. Reliqua ejus argumenta expendit, & quantum iis roboris tribui possit, offendit Conring. *de Priv. rell. conf. & revoc. n. 45. seqq.* Alii tamen hanc libertatem unice restringunt ad sola gratiosa privilegia, quod ipse Princeps concedens, vel ejus successor pro libitu hæc revocare possit. Rol, a Valle, *Conf.* 66. n. 8. seq. Simon. de
Præ-

Prælis. *Cent. 3. conf. 20. n. 27.* Gutierrez. *Tr. de Gabell. quæst. 4. n. 9.* Mandica *de tacit. & amb. convent. lib. 13. tit. 40. n. 8.* Marefcott. *p. 2. Ref. 30. n. 10.* Fundamenta hujus ſententiæ examinant Klock. *de Contrib. c. 16. S. 1. n. 131 ſeqq.* Rauchb. *part. poſt. qu. 11. n. 20. ſeqq. & n. 34. ſeqq.* Ziegler. *de Jur. Maj. Lib. 1. c. 12. §. 12.* Non vero illa quæ titulo oneroſo conceſſa, in quo plerique aſſenſum præbent.

De revoca-
tione privi-
legii grati-
oſi.

§. V. Equidem circa gratioſa res una deciſione abſolvi nequit, cum varia ratione concedi poſſint. Quædam enim conceduntur ad bene placitum Principis, quemadmodum Rex Galliæ omnia officia & privilegia ſubditis conferre ſolet cum clauſula: *pour en jour tant, qu'il nous plaira, quamdiu nobis placuerit.* Joſeph. Giballinus *in Scient. Canon. & Hieropolit. tit. 1. lib. 4. c. 9. §. 6. n. 2.* Et cum hæc jura ſint mere precaria, non dubium eſt, quin Princeps pro lubitu illa revocari poſſit ex natura precarii; Rauchb. *cit. l. n. 128.* quamvis, quod nonnulli volunt, morte concedentis talia non poſſint dici revocata, ut ſolide Klock. *de Contrib. c. 16. Sect. 1. n. 121. ſeqq.* deducit. Et huc pleraque privilegia, ex ſola & mera gratia, abſque ullo merito conceſſa, in dubio eſſe referenda putarem, quatenus ſcilicet ex verbis conceſſionis aliud haud conſtat; ſicuti alias quoque magis precarium quam abſoluta donatio præſumitur. Quod ſi vero ex iſtis verbis, de perpetuo in privilegiatum translato jure conſtaret: tunc eandem libertatem revocandi privilegia Principi denegandam eſſe exiſtimo, tum quod ita donationem referat, tum etiam quod Princeps ipſe ſuis obligetur pactis. Et huc ſpectant argumenta adducta a Rauchb. *c. l. n. 34.* Ziegl. *c. l. §. 13.* Klock. *c. l. n. 134.* Quamvis in ſucceſſore titulo ſingulari ſucceſſente non eadem ſit ratio, uti infra videbimus. Aliqua ita cauſa accedente, DD. revocationem facilis concedunt, quamvis ſæpius regulis prudentiæ talis revocatio repugnet, uti optime declaravit Conring. *D. ſp. §. 81. & ſeqq.* Uſ denique & dicam, quid ego ſentiam, quamvis DDres plura de irrevocabilitate horum privilegiorum congerere ſoleant, tot tamen limitationes ſubjungunt, ex quibus fere omnis vis regulæ detrahitur, ut adeoque Principi facile ſit talia privilegia revocare.

Privilegi-
um onero-
ſum poten-
tius.

§. VI. Majorem itaque efficaciam habent privilegia titulo oneroſo quæſita, & quidem, quod attinet illa ipſa, quæ interveniente aliquo pretio ſunt comparata, in contractum oneroſum incidunt,

dunt, ex quo perfecta obligatio in Principe oritur, ut nec eadem revocare possit; nam in contractibus Princeps ex lege naturæ eadem obligatur firmitate ut privatus, & Princeps eodem modo fidem servare tenetur, uti quilibet alius. Accedit quod illud, quod per contractum quæsitum est, ita proprium contrahenti fiat, ut nemini ab illo recedere amplius sit licitum; quod enim antea fuit voluntatis, id ex post facto factum est necessitatis. Atque hanc sententiam plerique, si exceperis Bodinum & Hobbesium supra allegatos, fortissimis defendunt argumentis. Petr. Belluga in *spec. Princ.* pag. 10. & 62. n. 85. Hermann. Vultej. *Vol. 3. Consil. 35. n. III.* Cælius Bichius. *Decis. 110. n. 21.* Novarius de *Vasall. Gravam. Tom. 1. grav. 347. n. 2. seqq.* Jo. Petr. Actolinus. *Resol. I. n. 76.* Jacob. Cancerius. in *Resol. p. 3. c. III. n. 153.* Jo. Franc. Andreoli. *Controv. For. n. 2. seqq.* Rol. a Valle. *Vol. 2. Consil. 76. n. 19.* Anell. de Amatis. *Consil. 33. n. 4. seqq.* Hercules Marescottus *L. 2. Res. 23. n. 4. 5. 6.* Marc. Ant. Peregrius de *Jur. Fisc. l. 1. T. 3. n. 28.* Myler; ab Ehrenbach de *Princ. & Stat. Imp. c. 49. § II.* Enenkel. de *Privil. L. 3. c. 8.* Klockius *c. l. n. 147.*

§. VII. Equidem quando quæstio est, quid Princeps facere possit, distinguere communiter solent inter Principis potestatem absolutam, seu ejus plenitudinem, & ordinatam, ita ut plus possit ex plenitudine quam ex ordinata potestate. *Hoc enim casu ait Baldus in c. cum super. col. 1. de causa possess. & propriet. nemo potest dicere cur ita facis, quia tunc est supra jus & extra jus, & est omnia.* Petra. de *Jur. quas. per Princ. non toll. c. 24. n. 10. & c. 3. quest. 3. n. 2.* Quamvis vero hæc distinctio sit ineptum Jctorum figmentum, & tyrannidem quandam sapere videatur, uti recte asserunt Dn. Coccejus *Jur. publ. prud. c. 20. §. 39.* Molin. de *J. & J. Tr. 2. D. 2. Disp. 174.* Ill. Dn. de Rhez. de *absol. princ. pot. c. 3. §. 2. in f.* tamen illi ipsi qui hanc distinctionem amant, non anam dederunt, ut illa huc applicaretur, unanimiter asserentes, Principem ne quidem ex plenitudine potestatis talia privilegia revocare posse. Andreoli *c. l. n. 12. Consil. Tubing. 57. n. 133.* Andr. Gylmann. *Symphorem. Tom. 4. p. I. vol. 30. n. 240.* Knipschild. de *Jur. & Priv. Civit. Imp. L. 5. c. 3. n. 56.* Rauchbar. *c. l. n. 3. & ibi alleg.* Ex quo efficacia horum privilegiorum eo magis elucescit, cum alias hanc potestatem absolutam Principi haud denegassent.

Fff

§. VIII.

Disp. Hall, Vol, II.

Valida hic
adeft obli-
gatio Prin-
cipis.

§. VIII. Transfit itaque tale privilegium in naturam contra-
ctus, adeoque Principibus hic non tribui potest prerogativa quoad
vinculum obligandi præ privato. Quemadmodum vero Grotius de
J. B. ac P. L. l. c. 3. §. 10. monet, ne quis in rebus politicis dijudi-
candis decipiatur rerum externarum specie; ita quoque in hujusmo-
di privilegii non dijudicanda est eorum natura ab externa verbo-
rum conceptione, sed potius videndum ad originem & causam ne-
gotii. Nam plerumque ejusmodi verba adhiberi solent in omnibus
privilegiis, quæ indistincte indicant ex mera gratia & indulgentia
Principis hoc privilegium promanasse, cum tamen interveniente
pretio comparatum & quasi emtum sit. Optime hanc in rem Petr.
Belluga. in spec. Pr. p. 477. n. 5. quod si, ait: *Princeps recepit pretium pro
concessione legis, significat venditionem etiamsi Princeps uteretur hoc verbo,
indulgemus, vel simili, & esset contractus irrevocabilis, & non privilegium.
conf. Id. c. l. p. 401. n. 2. Jo. Franc. Andreoli. Contr. For. 408. n. 13.
Gozadinus. Conf. 14. in fin. & Conf. 62. n. 19. Heët. Capycius Latio.
Decif. Neapol. 121. n. 15. de Amatis. Confil. 33. n. 11.*

Generalis
abrogatio
privilegio-
rum non
tollit one-
rosâ.

§. IX. Ex quo nunc Doctores concludunt, per generalem
derogationem omnium privilegiorum non intelligi debere deroga-
ta privilegia pretio aut ex causa onerosâ acquisita; quia ut hæctenus
dictum est, non tale est privilegium, sed contractus emtionis, qui
a Principe revocari non potest. Possent hæc assertio utilitatem præ-
bere in ejusmodi casu, si alicui immunitas pretio interveniente esset
concessa, & Princeps postea certam pecuniæ summam omnibus im-
poneret subditis, cum clausula: *Non obstantibus quibuscunque indulgen-
tiis & privilegiis*, tunc haud gravari posse videntur ex causa onerosâ,
sed tantum ex lucrativa. Castrens. Conf. 318. n. 3. l. 1. Andreoli.
cit. l. n. 15. & 16. Optime hoc declarat Hondedus Vol. 2. Conf. 88.
n. 45. his verbis; *nec de voluntate Principis constat sufficienter & verbis in
dubiis ponderatis, non obstantibus quibuscunque indulgentiis & privilegiis,
quia quando privilegia transferunt in contractum, ut constat de voluntate
Principis illis derogandi non sufficit generalis derogatio, etiam amplissima, sed
specialis exigitur, alias dicitur principem illis derogare noluisse.*

An ex obli-
gatione
Principis
subdito jus
perfectum
nascatur?

§. X. Mire & varie de obligatione principis, ejusque effi-
cacia alias sentiunt Doctores, dum differentiam eximiam esse sta-
tuunt inter contractus privatorum, & contractus principis cum sub-
ditis; ibi adesse quidem jus & obligationem perfectam, hoc casu ve-
ro subditos jus perfectum acquirere non posse, cum nullo modo
Prin-

Principem cogere valeant. Verum duo hic confundi animadverto, nam aliud est, utrum Princeps in se non obligetur efficaciter, quod nemo negabit, quia æque jure naturæ subjicitur ac si esset privatus, & hoc quidem efficaciter operatur ac in subdito; aliud vero est, an semper Princeps a subdito ad fidem contractus servandam in foro externo æque efficaciter cogi possit, ac quidem subditus a Principe; quod regulariter negatur, non ob defectum obligationis sed ob potentiam debitoris, qui cogi nequit. Cum enim cives se ejus voluntati semel submiserint, non potuit cum ordine imperandi & parendi subsistere resistentia, seu jus cogendi principem; quamvis optimi Principes permittere soleant in propriis conveniri tribunalibus, licet exactio sequi non possit, si princeps sponte sententiæ satisfacere nolit. Vitriar. *Inst. Jur. Nat. & Gen. l. 2. c. 14. qv. 11. confer. Culpis. in Coll. Gros. Exerc. 7. p. 78. Boedl. Inst. Polit. L. 2. c. 5. p. 107.* Quando itaque DD. de pactis aut contractibus cum subditis initis dicunt, quod æque efficaciter ut privatus, vel potius ætius quam privatus, obligetur, id intelligendum est secundum declarationem hætenus datam. Rauchbar. *cit. l. n. 45. Andreoli. cit. l. n. 4. seqq. Klock. de contr. cit. l. n. 153. Anell. de Amat. cit. l. n. 9. Decius Conf. 285 n. 7. Rol. a Valle. Conf. 1. n. 26. & 29. Zas. Vol. 2. Conf. 10. n. 4. Marc. Ant. Peregr. de Jure Fisci cit. 3. lib. 1. n. 28. & 44. Herm. Vultej. in Corfil. 17. vol. 4. n. 59.*

§. XI. Eadem efficacia jam quoque tribuitur privilegiis ^{idem in pri-} ob bene merita impetratis, quæ itidem revocari non possunt; ^{vilegio ob} quod adeo verum est, ut neminem de eo dissentientem vidisse teste- ^{bene meri-} tur Marquardus de *Jur. Merc. L. 1. c. 6. n. 38.* quia vis hujusmo- ^{ta.} di privilegii tanta est, ut æquiparetur contractui imo transeat in ipsum contractum. Arentin. *in C. 1. Col. 2. de Constit. Ant. Gabriel. Roman. L. 3. Concl. 3. n. 7. Ant. Petr. de Petra de Jur. quas. per Prin. non coll. c. 24. n. 256. Regn. Sixtin. de Regal. L. 1. c. 6. n. 13. Th. Grammatic. Decis. Neapol. 65. n. 28. Vultej. Vol. 3. Conf. 19. n. 126. Franc. Bursat. Vol. 2. Conf. 160. n. 33. Unde & tale privilegium præsumitur esse reale & in heredes transitorium. Vultej. *c. l. conf. 35. n. 111. conf. Knipschild. cit. l. n. 60. Bursat. Conf. 60. n. 56. seqq. Klockius. cit. l. 178.* Qui omnes in eo conveniunt, quod tale privilegium non sit simplex gratia, sed quædam permutatio, & qui remunerat, non tam liberalitatem exercet, sed naturæ debitum solvit. Bruckmann, *Vol. 2. Conf. 39. n. 51. Raachb. P. post quest. n. n. 12.**

seqq. Quæ adæo extenduntur, ut Princeps, ne quidem ex certa scientia vel plenitudine potestatis, hujusmodi privilegium revocare possit. Ferdin. Vasquius. *L. 1. Controv. illustr. c. 2. n. 5.*

Obligatio
illa transit
ad successores.

§. XII. Utrobique efficacia non tantum stringit ipsos concedentes sed & successores, & quidem non solum eos, qui jure hereditario succedunt, nam hi absque dubio tenentur ut heredes; verum etiam illos, qui jure singulari, vel proprio, ex Lege succedunt, Carol. Tapia. *ad L. 3. de Const. Princ. p. 2. c. 9. n. 11.* Natta. *Lib. 1. Conf. 122. n. 3.* Cravetta. *Conf. 241. n. 7.* Reinking. *de Regim. Sec. & eccl. L. 1. class. 3. cap. 10.* Vultej. *Vol. 4. Conf. 16. n. 34. & seqq. & Conf. 17. n. 58.* Knipschild. *cit. l. n. 51.* Attamen, quod successorem non jure hereditario, sed proprio succedentem attinet, ille non semper ex contractu antecessoris obligatur, uti quidem is, qui jure hereditario succedit: Enenkel. *de Priv. L. 3. c. 11. n. 30.* Nam hic non tam personæ successor est, quam ipsius dignitatis & officii. Reinking. *cit. l. n. 18.* Ut itaque, qui jure proprio succedit, ad hæc privilegia non revocanda obligetur, ante omnia requiritur, ut concessio talis privilegii ad utilitatem & dignitatem Reip. sit facta, veluti: Si pecunia pro privilegio data, in universi territorii utilitatem sit versa; Si merita, propter quæ beneficium concessum, non sint particularia, sed unde totius Reip. utilitas promanavit: Sic enim factum antecessoris est factum successoris, & quia antecessor ratione officii contraxit, omnis quoque qui hoc officium gerit, ad illum contractum servandum obligabitur. Brunnem. *Consil. 1. n. 35. & seqq.* Carol. Tapia *cit. l. n. 12.* Cravetta *Conf. 141. n. 17.* Reinking. *cit. l. n. 25.* Enenkel. *cit. l. n. 36.* Possunt hic optime applicari verba Gregorii Magni in *C. 4. C. 25. quest. 1.* tibi ait: *si ea d. struerem qua antecessores nostri statuerunt, non constructor sed destructor esse juste comprobaret.* Neque hæc conclusio singularis est in hac tantum de non revocandis hujusmodi privilegiis obligatione, sed cum generali æquitate nitatur, etiam in aliis obligationibus vi officii, h. e. in utilitatem Regni vel Principatus constitutis locum habet. Sic itaque Successor in Episcopatu, qui itidem jure proprio succedit, tenetur solvere debita ob utilitatem ecclesiæ a prædecessore contracta, cum hæc non possint dici debita Episcopi, sed ecclesiæ. *c. 1. X. de solut.* Petr. Peck. *de Eccles. adif. c. 19.* Sic etiam alii contractus ex utilitate ecclesiæ facti subsistunt & a successore servandi sunt, prout late hoc deducit Cardinalis Mantica in *Vatic.*

LUCU

Lucubratur. de tacit. & ambig. convent. Equidem solent hi, qui tale privilegium possident, confirmationem a Principe successore petere; sed hæc melioris securitatis gratia solet postulari, non autem necessaria est. Rauchb. *cit. l. n. 75.*

§. XIII. Quemadmodum vero tum ipsa bene merita, tum Pecunia pro pretium, vel aliud quid, vicem pretii obtinens, in evidentem Rei-privilegio publ. utilitatem debent esse versa; ita ibidem Princeps privilegium data probe hoc nomine concedens curam habere debet, ne majus damnum vel debet esse detrimentum per hanc indulgentiam Reip. afferat, quam ex præ- versa. statione utilitatem accepit Respubl. Nam ita re vera Princeps plus noceret, quam proderet Reip. & hoc intuitu nulla nec in concedente, nec in successore nasci posset obligatio ad tale summe noxium privilegium servandum. *Zaf. de feud. p. 1. n. 15. Klock. cit. l. n. 198.* Sicuti itaque domanialia bona cum damno Reipubl. ob bene merita in aliquem translata revocari possunt. *Brunn. Conf. 1. n. 178. seqq. Dn. Præf. in Disp. de bene meritis. C. 3. n. 68. & seqq.* Ita etiam talia privilegia. Exemplum esse posset: Si Princeps Senatui cuidam pro pretio, vel ob bene merita, rationum redditionem in damnum & detrimentum Reipubl. per privilegium remisisset; quis diceret tale privilegium vim & efficaciam aliquam habere posse? Certe illud contra evidentissimam Reipubl. salutem ansam præberet ad quavis delicta & defraudationes porro perpetrandas. Jam autem omne privilegium quod caret justitia, quod publicæ salutis e diametro repugnat, merito ab initio pro invalido & nullo habendum, adeoque nullam obligationem haberet, si vel maxime accesserit juramentum, quia hoc non debet esse vinculum iniquitatis, *conf. Dn. Præf. in Disp. de Jure Princ. circa rat. civit. c. 2. n. 59. seqq. Tapia. cit. l. n. 34. Franc. Niger Cyriacus L. 1. Contr. 75. n. 20. seqq.*

§. XIV. Fluit quoque ex hypothesi §. XII. exposita, si c-Hinc si male cessorem non obligari ex concessione privilegiorum pro pretio, et-versa non iam ingenti, indultorum, quando illud non in hujus territorii, cu-tenetur sue-jus successor est, utilitatem versum est, neque eo nomine privilegi-cessor. um concessum. Quamvis enim possit contingere, ut in alterius territorii, Principatus vel Regni, quod simul concedens alio jure possidet, emolumentum versum sit: illud tamen huic territorio non potest aliquod afferre commodum, quatenus nullam connexionem cum reliquis territoriis habet, neque successor in utrumque, sed tantum in hoc succedit, Exemplum est in Principe duos vel tres Epi-

Episcopatus habente, id quod hodie non adeo raro contingere solet, qui, si subdito hujus diœceseos privilegium concedit in hac diœcesi sese exferens, pretium autem eo nomine acceptum in alterius ecclesie commodum convertat, nulla erit obligatio in successore hujus diœceseos ad privilegium hoc servandum. Talis enim Princeps, qui plures Episcopatus sustinet, plures gerit personas, & sicintu cujuslibet contrahit: adeoque qui pecuniam in alterius ecclesie utilitatem vertit, non potest dici contraxisse qua Episcopus hujus ecclesie, & sic nec obligare successorem in officio. Et hinc DD. semper supponunt, quoad irrevocabilitatem hujus privilegii, ut illud, quod a privilegiato præstitum est, in ejus territorii commodum, respectu cujus privilegium habet, sit verum. Myler, ab Ehrenbach, in *Nomol.* c. 13. §. 4. Reinking. *cit. l. n. 25. seqq.*

An exigente utilitate publica possint revocari?

§. XV. Gravior inspectio est, an talia privilegia titulo oneroso quæ sita ex postfacto revocari possint, si utilitas publica id exigat. Sunt qui ajunt, sunt qui negant. Illorum partes tuetur *Nachin. Lib. 8. Contr. jur. c. 69. in 5. quæst. Gail. 2. O. 56. Menoch. Conf. 350. n. 22. Rauchb. cit. l. n. 93.* Horum vero castra sequuntur *Pruckmann. de Regal. c. 4. m. 2. effect. 1. n. 51. Cephal. Conf. 549. lib. 4. n. 101. Socin. L. 4. Conf. 86. n. 16.* Quorum hæc est ratio generalis, quod Principes non aliis ex causis possint recedere a contractu, quam quibus privati, cum in contractibus suis privatorum jure utantur; Imo quod Jus Naturæ æque obliget Principem ac alium, & si hæc admitteretur exceptio, existimant, nunquam tuto cum Principe posse contrahi, quia semper metuendum esset, ne sub pretextu utilitatis publicæ talis revocatio contingat. Hinc in *L. 1. C. de his qui ven. at. impetr.* dicitur, quod nemo principali autoritate circumscribendus sit, & in *L. 13. §. 1. ff. Commun. pradior.* quod res mea nec publico nomine nec privato mihi auferri possit; quo etiam tendit *L. 7. C. de omni agr. def.* Quod si enim ipsi Principes contractus & pacta non servant, quomodo, ajunt, subditos obligabunt ad pacta servanda? Hæc & similia illi adducunt, qui pro irrevocabilitate ejusmodi privilegiorum strenue pugnant.

Rationes affirmantium.

Rationes negantium.

§. XVI. Neque spernenda in medium afferunt argumenta, qui propter utilitatem publicam revocationem indulgent. Dicunt, maximum superesse discrimen inter donationem remuneratorem, & privilegia ob bene merita concessa, quod quilibet subditus quoad omnes vires obligetur ad succurrendum necessitatibus Republicæ, adeo-

adeoque non tanta adsit obligatio in Principe ad remunerandum, uti quidem in privato: & si vel maxime pretium intervenerit, tamen adhuc superesse illud discrimen ab emtione privata, quod in privilegiis non revocetur quod traditum est, sed quod in futurum tradendum est, adeoque eandem hic obligationem non esse, multo minus a privatorum negotiis posse firmum duci argumentum. Ceterum licet vel maxime Princeps Jure Naturæ obligetur ad promissa servanda, tamen eundem quoque Jure Nat. magis obligari ad salutem publicam tuendam, adeoque si forsitan collisio quædam circa hæc duo præcepta existat, hoc, quod de tuenda publ. salute præcipit, præferendum esse, cum salus populi suprema lex esse debeat, & salutem publicam cedere debeat salutem privatorum. Ex quibus denique concludunt, subditos injuste postulare, ne privilegium, quod cum salute publica non satis convenit, revocetur a Principe, sed Principem non tantum posse, verum etiam debere ejusmodi privilegium revocare, cum alias contra officium suum ageret.

§. XVII. Multum roboris hisce argumentis inesse fateor, adeoque sua non destitui approbatione. Interim tamen puto distinctius Decisio sub distinctione proponitur. hac in re procedendum. Nam quemadmodum omnia argumenta adducta in primis eum respiciunt casum, si subdito privilegium concessum: ita adhuc major ratio dubitandi, si non subdito privilegium ex titulo oneroso concessum. Nam respectu hujus evidenter rationes cessant, si modo privilegium ab initio non fuit Reip. noxium, Annon subdito concessum sic. sic enim statim non fuisset obligatorium. Quod autem ex post facto contingit, id ei qui non est membrum hujus civitatis imputari nequit. Nec audiendos eos puto, qui asserunt, quod huic concessionis insit tacita conditio: *rebus sic stantibus*, nam hæc clausula quidem in iis operatur, quæ revocari per suam naturam possunt; non autem in contractibus irrevocabilibus. Unde quoque privatorum emtiones ne quidem ex hac clausula rescindi possunt. Bene hoc explicat Dn. Vitriar. *Inst. Jur. Nat. & Gent. Lib. 2. c. 14. qu. 17.* his verbis: *difficilis & periculosa est hac declaratio, ubi cum exteris agitur, qui bona fide contraxerunt, & nullo jure casus Reip. ferre coguntur; imo si talis conditio subintelligeretur, quis unquam exterorum certus esset de suo contractu, & quis cum alio Rege vel populo contracturus esset?* conf. Rauchb. *cit. l. n. 92. Cephal. L. 4. Conf. 549. n. 101.*

§. XVIII. Quando vero quæstio de subdito, cui titulo oneroso An subdito? privilegium quæsitum est, volvitur, hoc quidem certum est, utilitatem

tatem publicam semper præferendam esse salutem privatorum. Verum ambiguitas latitat in eo, quod contra salutem publicam est. Duobus enim in primis modis privilegium salutem publicam repugnare potest. I) Si per illud impediatur tantum majus aliquod bonum, quod alioquin salutem Reip. promovere poterat, interim tamen tranquillitatem & felicitatem Reip. non adeo turbet, nec aliquam post se iniquitatem trahat. II) Quod iniquum incipit fieri, & tranquillitati Reipubl. e diametro repugnat, ita, ut stante illo privilegio non possit salva esse salutis publicæ ratio. Jam quidem quoad posteriorem casum facile concedimus, privilegia etiam titulo oneroso quaesita, tunc revocari posse, quia huc in primis faciunt argumenta illa, quæ §. XVII. adducta sunt. Et merito quilibet bonus subditus, ob salutem publicam jus suum sponte deseret, veluti, si princeps videat, privilegium collegio vel universitati concessum infinitas parere inter cives discordias, & perpetuas rebelliones, nec aliter ad concordiam & tranquillitatem Reipubl. reduci posse, quam abolito tali privilegio; tunc Princeps juste poterit, imo debet ejusmodi noxium privilegium revocare. Sed tales casus, ut puto, sunt rariores, adeoque & talis revocatio rarissime contingit.

Aliud si
præbens
Reipubl.
damnum
non con-
currat.

§. XIX. In altero vero casu, qui ut plurimum contingit, contrarium asserendum esse existimo. Nam quamvis hic quoque concurrat salutis publicæ ratio, tamen illa non conjuncta est cum evidenti Reipublicæ detrimento, & adhuc salva stare potest respublica. Præterea quoque cogitandum, privilegia titulo oneroso quaesita præsupponere ejusmodi præstationes a privilegiario factas, quæ utilitatem Reip. antea summopere promoverunt, & sæpe tantæ esse possunt ut major inde utilitas redundaverit in rem publicam, quam quidem damnum ex privilegio eo nomine concessio. Æquitas itaque omnino suadet, ut cum Respubl. hætenus senserit ingens aliquod commodum, non indignetur quoque aliquod ferre incommodum, quod cum antea percepta utilitate compensandum erit. Et denique plerumque talia privilegia ita solent esse comparata, ut aliquid incommodi secum trahant: quæ si statim propterea essent revocanda, nulla amplius eorum superforet auctoritas. Fac, Principem titulo oneroso concessisse jurisdictionem patrimonialem; fac, eidem dedisse in certis causis privilegium de non appellando: plura certe incommoda exinde nasci posse nemo negabit. Quis ve-

ro

ro assereret, statim propterea hoc privilegium revocari posse? Neque admitto supra adjectam differentiam inter emtionem privatorum, & quæ cum Principe celebratur: nam & inter privatos non semper res uno actu traditur, uti apparet in annuis redivisibus, ubi semper adhuc aliquid superesse videtur tradendum, propterea tamen ipsa obligatio in se manet satis salva & incolumis.

§. XX. Alia ratio est necessitatis publicæ extremæ, quæ Tempore merito facit cessare omnia privilegia: quo casu tamen magis suspenduntur ad tempus quam in totum revocantur: veluti si alicui immunitas ab oneribus publicis titulo oneroso quæsitæ. Nam hoc casu nec ecclesia, *L. 5. C. de SS. Eccl.* nec clerici, *C. 4. & 7. X. de immunit. eccl.* nec nobiles, nec professores, nec ulli alii, qualibuscunque privilegiis muniti, exempti sunt. *L. 10. & 11. de vacat. mun. R. 7. de anno 1551.* §. solche der Stände. *Ziegler. de Jur. Maj. L. 2. c. 2.* Neque audiendus hic est Myler, ab Ehrenb. *de Pr. & Stat. Imp. c. 62.* §. 17. asserens, privilegia ex contractu quæsitæ ne quidem suspendi posse ob extremam necessitatem; quasi contractus necessitatem præstationis habeat etiam in persona summi Principis. Nam ad hoc regero, in omni contractu, sicuti in aliis negotiis, semper tacite excipi casum summæ necessitatis. *Conf. Klock. de Contrib. C. 16. Sect. 1. n. 109. Vultej. Vol. 4. Conf. 16. n. 69. Nic. Boerius Decif. 134. n. 2. se 19.* Cum vero ita privilegium non amittatur, sed tantum paulisper ad tempus necessitatis suspendatur; hinc per se fluit, cessante necessitate privilegium ad pristinum redire vigorem.

§. XXI. Novum vero hic oritur dubium, an, si tenor privilegii ita generalis sit, ut aperte constet, concedentem omnem omnino immunitatem etiam in casu necessitatis concedere voluisse, hoc aliquem effectum habeat? Quod itidem admittit Myler, ab Ehrenb. *c. 1.* & exemplo illustrat *Klock. c. 1. n. 114.* Sed quæstio præjudicialis est, an summæ necessitati renunciari possit? quod potius negandum videtur. Quamvis enim tota Respubl. in immunitatem illam etiam tempore necessitatis consenserit; si tamen Respubl. non aliter, quam collecta pecunia servari posset, certe partum hoc ad hunc casum non extendendum. Quid enim, si civitas ab hostili incendio se aliter liberare non posset, quam soluta in-

Ggg

genti

genti pecunia, ad quam tamen exsolvendam reliquorum facultates non sufficerent? quid si obsidione gravi premeretur civitas, nec milites ad defendendam illam acciti, in aliorum civium ædibus omnes commorari haud possent?

Privilegia onerosa propter delictum auferri possunt.

§. XXII. Denique illud quoque facile largiendum esse existimo, propter delictum commissum auferri posse in pœnam privilegia, etiam titulo oneroso quæsitâ. Cum enim Princeps propter delictum jure suo aliquem possit privare, & præterea omnia bona auferre, si modo hæc pœna delicto respondeat: quidni etiam privilegium revocare possit? Gail. 1. O. 61. Rauchb. c. 1. n. 79. Klock. c. 1. n. 192. Quo etiam pertinet casus, si privilegia in insignem rapiantur abusum. Privilegium enim omnino amittere meretur, qui permessa sibi abutitur potestate, Rauchb. cit. l. n. 80. adeo ut ne quidem valeat factum in contrarium. Dn. Præses *Disp. de Abus. Jur. quæst. c. 1. n. 66.* Hinc & regalia etiam per investituram quæsitâ abusu amittuntur. R. J. Spir. de Anno 1570. S. alsdann. Dn. Præf. c. 1. c. 4. n. 30.

Privilegio revocato danda est reparatio.

§. XXIII. Ceterum quibus ob publicam utilitatem privilegia titulo oneroso quæsitâ auferuntur, his ut eo nomine justa æstimatio damni contingentis refundatur, æquisimum est. Rauchb. c. 1. n. 94. Tapia. cit. Tr. p. 2. c. ult. n. 33. Quamvis enim justam causam privilegium illud revocandi habere possit: tamen ipsa revocatio non cedere debet in injuriam ejus cui auferitur, quod latius persequitur Andr. Mendo in *Elucidat. Bull. S. cruciat. Disp. 2. r. 33. seqq.* ubi tamen hæc addit: *si tamen justa causa interveniente Princeps revocet, nec, unde compenset, habeat, poterit sine compensatione revocare, quia ad revocationem jus habet titulumque legitimum.* Quod idem quoque repetit in *Append. Mißzell. ad Elucid. Disp. 3. c. 2. n. 12.* Verum vix apprehendere possum, qui fieri queat, ut Princeps non possit satisfactionem eo nomine præstare, cum nunquam ipsi facultates deficere possint, alia ratione damnum hoc, quod per revocationem subditus percipit, refarciendi. Et cum hæc revocatio in salutem publicam fiat, inprimis æquum est, ut quod pro omnibus factum est, eo nomine omnes contribuant: uti hæc eadem æquitatis ratio in Lege Rhodia de jactu observatur. Conf. Surd. *Vol. 3. consil. 41. n. 30.* Suarez de *LL. L. 8. c. 37. n. 5.* Jo. de Solorzano de *Indiar. gubernat. T. 2. L. 2. c. 27. n. 58.* Menoch. de *arbitr. jud. qu. 1. 1. qu. 48. n. 10.*

An privilegia onerosa

§. XXIV. Præterea hanc quoque efficaciam tribuunt privilegiis titulo oneroso quæsitis, quod amitti nequeant non usu. Vultej. *Vol. 3.*

Con-

Confil. 35. n. 112. Klock. c. 1. n. 151. Quod & in specie de privilegiis ob bene merita concessis afferit Fr. Nig. Cyriac. L. 1. Contr. 57. n. 68. ex hac ratione, quod transeant in vim contractus, & contineant causam onerosam, adeoque perpetuo durent. Conf. Garf. Mastrill. Dec. Luf. 96. n. f. Pruckman. Vol. 1. Conf. 39. n. 51. Gabriel. Vol. 2. Conf. 151. n. 11. Verum de hac assertione merito dubito. Utut enim talis privilegii concessio causam onerosam contineat, & magis rationem contractus habeat: certum tamen est, etiam illa, quæ ex contractu & titulo oneroso alteri quæsitæ sunt, non utendo amitti posse. Dn. Præses de bene merit. C. 163. n. 58. Imo si regalia, quæ per investituram concedi solent, non amittuntur, uti experientia docet: quid mirum, quod etiam hæc privilegia non usu amittantur? modo de cetero illa requisita adsint, quæ ordinarie in amissione jurium per non usum supponuntur. De quibus agit ex professo Dn. Præses de non usu jur. quæf. c. 3.

§. XXV. Denique quamvis alias regulariter privilegium proprio Principis non concessum, sed ad petitionem & instantiam ejus qui privilegio maectatus est, vel alterius pro ipso intercessionem præsumatur: per C. si motu proprio 23. de Præbend. in 6. aliud tamen est, si ob bene merita facta fuerit concessio; cum Princeps præsumatur se voluisse ab obligatione naturali liberare. Brunn. Conf. 1. n. 26. Tiraquell. ad L. C. de revoc. donat. n. 52.

Effectus in eo consistit, ut privilegium proprio motu indultum plenius sit interpretandum, quam illud, quod ad instantiam supplicantis tribuitur, Enenkel. de Privil. l. 2. c. 4. n. 22. Reddit enim motus proprius gratiam admodum favorabilem; Marta de Claus. 73. n. 4. adeoque plenissime interpretanda est Carpz. Lib. 6. Resp. 41. n. 11. C. 13. Hinc quoque omnis suspicio sub, et obreptionis cessat. Menoch. de arb. jud. quæst. l. 2. cas. 201. n. 80. Eandem quoque interpretationem applicant ad privilegia alio titulo oneroso acquisita, quod amittant nomen privilegii stricte dicti, & transeant in beneficium, quod quam plenissime interpretandum. Menoch. 3. præf. 103. n. 14. Surdus Conf. 140. n. 53. Sed cum plura, quatenus & quomodo privilegia interpretanda sint, addere per temporis rationem mihi festinanti non liceat, præterea de hac materia Dn. Præses Disp. de interpret. privileg. ex professo egerit, B. L. eo remitto. Pedem itaque hic merito figo & immortales immortalis Numini devoto pectore gratias exsolvo. Tu vero, Lector ingenue, ea quæ desunt benevolentia tua suppleas, nec quicquam hic facias, quod tibi rursus fieri noveris. de te nihil humani alienum reputando.

F I N I S.

G G G

DIS.

DISPUTATIO UNDECIMA
De
**INVESTITURA ABU-
 SIVA**

IN
ACADEMIA REGIA FRIDERICIANA,
 IN AUDITORIO MAJORI
 PRO LICENTIA
D. NOVE MBR. MDCCIV.
JOH. FRIDERICUS GUNTHER,
 PIRNA MISNIC.

B. C. D.

Postquam jure Romano immoti prin-
 cipii loco receptum, non pactis, sed traditioni-
 bus rerum dominia transferri, *l. 20. C. de Pact.*
 hæc tradendi necessitas non tantum in rebus al-
 lodialibus, & ubi de pleno rerum dominio trans-
 ferendo negotium intercedit, sed etiam in feudalibus, quo-
 ties dominium utile sub lege fidelitatis in alterum transfe-
 rendum, invaluit. Interim vero, cum ad feudorum con-
 stitutionem non sine solennibus processerint Longobardi,
 alique Europæ populi, signa certa adhibere cœperunt, qui-
 bus se Dominium feudisticum in vasallum transtulisse desi-
 gnarent, quæ cum non semper actualem rei traditionem
 seu introductionem in ipsam feudum annexam haberent,
 abusivam hanc traditionem seu investituram appellarunt.
 Hæc vero materia cum non indigna sit disquisitione Aca-
 de-

demica, & utilitatem suam in foro feudali habeat maximam, eam pro themate inaugurali feligendam existimavi. Quo vero ejus indoles eo clarius pateat, ob affinitatem, quam cum traditione symbolica hæc investitura abusiva habet, necessarium esse duxi, traditionis originem, & quomodo hæc pariter symbolice seu abusive expediatur, ex suis principiis repetere. Faxit DEUS id feliciter! sit itaque.

CAPUT. I.
DE

TRADITIONIS INDOLE.
SUMMARIA.

- A**N dominia sint ex jure Naturæ §. 1.
Hobbesii status naturalis. §. 2.
Primum ejus falsum ostenditur. §. 3.
Proprietas Hobbesio ex pacto deducenda. §. 4.
Grotii sententia de statu primorum hominum. §. 5.
Sententia Pufendorffii. §. 6.
Ex statu equalitatis primævo fuit communio negativa. §. 7.
Dissentientium opinioni respondetur. §. 8.
In statu corrupto durare non potuit communio negativa. §. 9.
Difcessum est ad proprietatem svadente statu hominum per pacta & divisionem. §. 10.
Jus occupationis. §. 11.
Accessionis. §. 12.
Traditio est ex jure naturali hypothetico seu adventitio. §. 13.
Requisita, justa voluntas contrahentium, §. 14.
Corporalis rei translatio ex jure Civili est, §. 15.
Ratio legis positiva, ut dominia rerum certa sint. Definitio. §. 16.
Removetur opinio contraria, §. 17.
Deducitur doctrina ex jure Romano. §. 18.
Pufendorffii distinctio inter dominium cum possessione conjunctum & ab eis separatum, §. 19.
Perpenditur. §. 20.

Cur traditio Ictis Romanis dicatur modus acquirendi juris

Gentium? §. 21.

Distinctio inter inventionem &

determinationem huc applicari nequit, §. 22.

Declaratio ex statu civitatis Romanorum, §. 23.

§. I.

Modus per traditionem transferendi dominium cui juri adscribendus sit, ex hoc dependet: An dominia ex Jure Naturæ sint vel non? cum traditio dominium præsupponat; cui inquirendæ opus est ad initia generis humani & statum hominis primævum recurrere, qui a variis variis supponitur.

§. II.

Hobbesius belluinum magis, quam humanum nobis depingit, dum ex eo, quod omnes homines non solum ingenio habituque corporis, sed etiam nocendi potestate pares sint, infert, nulla omnino eos juris imperiique, quod ex sola potentia irresistibili ultimo deducit, communionem connecti, sed jus a natura esse cuius in omnia, ex hac vero potentia nocendi cum prava hominum inclinatione & nocendi libidine conjuncta provenire, ut homo hominem naturaliter metuat, & cum non affectus solum naturalis, sed & ratio suam cuique salutem quam maxime commendet, non posse non oriri cupidinem præveniendi potius alios, quam ipsorum sese præventionibus præbendi; Atque inde resultare statum infiniti cujusdam belli omnium in omnes, obligationem nullam esse nisi ex pacto, & si quis alicui noceat, quicum nihil pactus sit, damnum ipsi inferre, non injuriam. Unde ultima omnis juris inter homines origo ex pactis, & servare fidem sola ipsi justitia est. *vid. tr. de Civ. c. 3. §. 4. & 6. c. 9. §. 3. Leviath. c. 15. & passim.*

§. III.

Sed in eo quidem latet primum Hobbesii falsum, quod inter pares omnem juris communionem negat. *Hostis est, inquit, de Civ. cap. 9. §. 3. quisque cuique, cui nec paret nec imperat. Addi debuerat: & quicum communionem dominium non habet, ut optime monuit Puffendorf. de I. N. lib. 2. c. 2. §. 5.* At vero Dominus ille communis Deus est, a cujus voluntate jus omne tanquam a suo fonte derivatur. Neque enim a sola potentia irresistibili, metum externum saltem in-

cutere apta, juris origo deducenda erat, sed potissimum a Dei sapientia & bonitate seu amore ipsius, qui lumini naturæ non minus quam summa illa potentia ubivis obvis homines convincit, rationis esse, ut creator generis humani amantissimus non metuatur solum, sed & potissimum omni reciproci amoris & fiduciz affectu excipiatur. Inde conscientiz instinctus ex amore & timore resultans, obligatio in omnibus obtemperandi voluntati Divinæ, quæ cum apertissime exinde pateat, quod Deus, Ens liberrimum, hominem socialem creaverit, necessario inferitur officium hominis erga hominem, ut quisque alterum tanquam æque hominem mutuo amore prosequatur. Atque ita uti inter fratres conjunctio sanguinis a communi parente, ita inter omnes homines mutuam obligationis vinculum a Deo, imperante communi. Sic quis incolam Hispaniæ & Peruvianum eadem civitatis lege sibi mutuo obstrictum negat? nisi forte ipse Hobbesius, cum *de Cive cap. 3. §. 4.* asserit, *in civitate, si quis alicui noceat, quicum nihil pactus est, damnatum ei inferri, cui malum; injuriam soli illi, qui totius civitatis potestatem habet.* Verum hæc opinio non solum implicare videtur, quod obligationem negat, ubi jus, correlatum, admittit, sed & altera nititur, quod ex solo pacto obligatio oriatur, quæ tamen, fundamento, quod jam notavimus, subtrato, sponte sua corrui. Deinde nec metus ab aliis me impellit statim, ut ad violentiam aliorum a me avertendam ipsis prior vim faciam, sed pravos alii insultandi affectus potius cohibet, mitiora & æquiora commendat, svadet patientiam, aptius, securiusque fere semper paci conservandæ medium. vid. Excell. Thomæius *in Introd. ad doctr. morat. c. 5. n. 57. seqq.*

§. IV.

Ex adductis vero facile patet, Hobbesium in statu suo naturali proprietatem non admittere, sed nec communionem statuit, quamvis jus omnibus in omnia indulgeat, cum alios in usu rerum pro libidine turbandi concedat quibusvis potestatem, omni obligationis vinculo sublato. Unde consequens est, ipsi distinctionem honorum ex pacto utique esse deducendam.

§. V.

Grotius in magna hominum primorum simplicitate, quam non solum ex historia creationis, sed & ex ethnicorum testimoniis demonstratum est, omnem proprietatem exulasse dicit, omnia communia & indivisa omnibus, ac veluti unum cunctis fuisse patrimonium,

nium, neque illum statum durare non potuisse, si aut in magna quadam simplicitate perstitissent homines, aut vixissent inter se in mutua quadam eximia caritate, exemplo quorundam Americæ populorum, Essenorum & Christianorum primorum probat, verum postquam animum ad artes varias applicuerint, succedente cupidine voluptatis, & generosiori vitio, ambitione, pecora, terras, in gentes primum, deinde in familias cœpisse dividi, atque ita a communione sensim discessum, non animi actu solo, sed pacto quodam, aut expresso, ut per divisionem, aut tacito, ut per occupationem. *de I. B. & P. lib. 2. c. 2. §. 1. 2.*

Notatus est Grotius circa ea, quæ de simplicitate primorum hominum statuit, a Theologis; istis vero sequentis opinio Grotii de communione primæva recte se habet, & a Pufendorfio *de L. N. & G. lib. 4. c. 4.* optime est declarata. Nisi quod obscuriora videntur, quæ §. 10. differit; accepisse hominem ex concessione Numinis quidem jus in res, sed indeterminatum, generale, indifferens, neque restrictum ad proprietatem aut communionem. Sane jus, de quo quæritur, consideratur in relatione ad alios homines, illud igitur tale sit oportet, ut ab usu ejusdem rei aut excludat alios, aut admittat, & contradictionem involvit jus, quod nec proprium nobis nec commune sit cum aliis. Nec est, quod a pacto hominum illud dependisse dicas, cum & ante pactum jus in res homini competierit, quod quale sit, in quæstione est. Si tamen, ut ex antecedentibus colligitur, ea est sententia Pufendorffii, initio omnium rerum negativam fuisse communionem, a pacto hominum vero dependisse, quatenus eam continuare, & num ad proprietatem an communionem positivam discedere mallent, nihil est, quod in ea doctrina desideres. Et ostendit naturalis ratio, nullam oriri potuisse nisi ex conventionem proprietatem.

§. VII.

Etenim cum omnes homines æquales creare voluerit Divinum Numen, neque de modo utendi rebus positiva lege quippiam præscripserit, sequitur, quod natura jus in res æqualiter competat omnibus, lege socialitatis. Quod ipsum quid aliud est, quam communio, obligatione cuique injecta, ut alterum re, quam ad præsentem usum apprehendit, quiete frui patiatur. Neque enim sentimus cum Hobbesio, qui, dum jus omnibus in omnia prima specie tribuit, jus omne e toto terrarum orbè eliminat, omnibus jure

jure resistendi concessio. Quodsi quis dubitet, qua ratione obligatio alterum in usu rei non turbandi cum communione consistere queat, videat ea, quæ de communione absoluta & temperata differit Excell. Thomafius *JPrud. Div. lib. 2. c. 9. §. 77. seqq.* quem brevitas studio allegamus.

§. VIII.

Non ignoro quidem, multos JCtos egregios, & inter hos Zieglerum *ad Grot. loc. all.* contrariæ opinioni addictos esse, motos verbo divino ad Protoplastos: subjicite vobis terram, & dominamini super bestias. Ad quam tamen objectionem reponitur, primo, historiam creationis lumini naturæ plane incognitam esse, non posse autem jus Naturæ, utpote ex asserto Pauli gentibus non ignoratum, superstrui principiis per omnia ignotis. Deinde verba allegata facultatem hominis in relatione ad bestias notant, nequaquam in respectu ad alios homines. Nam & tum solus erat Adamus, & creatæ Evæ idem jus in res æqualiter competiisse etiam dissentientibus puto in confesso esse. Et amor mutuus, qui in statu eo perfectissimo longe ante alios quoscunque affectus erat, (si modo ullum sensum aliorum affectuum postmodo habituri erant homines in integritate persistentes,) proprietatem omnem excludebat penitus. Infimus amicitie gradus placendi studio terminatur, medius beneficentia, summus amor communionem rerum & actionum omnium infert. Exc. Thomas. *Introd. ad Doctr. mor. c. 6. per tot.* Inde est quod JCtis Romanis matrimonium, perfectior & naturæ convenientior, quam cæteræ, societas, dicitur divini & humani juris communicatio, quæ quidem, quod obiter dictum sit, definitio accuratior est generali illa Peripateticorum descriptione, quæ solam sobolis procreationem pro fine primario venditat.

§. IX.

Durare utique communionem potuisse Grotius contendit, si perstitissent & vixissent inter se homines in mutua quadam eximia caritate. Verum hoc ipsum est damnum illud irreparabile, quod per lapsum nobis contigit; cœlestis spiritus, amor Dei, & qui ex hoc resuleret & ad eum componeretur, amor sociorum in cordibus nostris extinctus atque suffocatus, adeo, ut vix skintilla nobis

Hhh

su-

superfit. Quo in statu si quis communionem negativam dari posse diceret, id mihi dicere videretur, perfectionem semel amissam ab omnibus omnino hominibus recuperari posse. Exempla positivæ communionis in quibusdam Americæ populis talia sunt, quæ ruborem Christianis injiciant. Qui quidem dum barbarorum convicio notati contemti habentur, nobis ipsis virtute sua barbaros mores exprobrant. Scilicet hoc illud est generosius vitium in nobis, ambitio, cui barbaries est, quicquid secundum naturam & a luxu atque tyrannide longius abest.

§. X.

Itaque prævalentibus pravis affectibus, libidine, ambitione, avaritia, non poterat salva pace generis humani conservari negativa communio, sed eadem æqualitatis ratio, quæ communionem intulerat, svadebat, ut agris limites ponerentur, & suas sibi res quisque seorsim habere inciperet, quod inter tanta hominum vitia nec in labore nec in consumptione fructuum æqualitas posset ulterius observari. Neque tamen ipso jure introducta proprietas est; sed ut litibus vitandis a communione discederent primi homines, pacto opus erat, ut quod cuique per divisionem assignatum esset, id proprium haberet, neque ullam in usu ejus molestiam vel turbationem ab alio pateretur. Ita dominia rerum svadente statu hominum divisione introducta, & cum antea quisque, ut alterum rebus in medio positis æqualiter uti sineret, obstrictus esset, mutata jam rerum facie cuique incumbit, ut alterum re sua prout velit, quiete frui patiatur. vid. Struv. *Synt. Feud. c. 1.* Huber. *Præl. ad ff. tit. de A. R. D. n. 1. seq.*

§. XI.

Prima igitur dominiorum origo a divisione, cui jus occupationis successit. Semel enim introducta proprietate non poterat non potior videri illius conditio, qui rem possessore vacuum apprehensione sibi addixisset primus, cum per naturam impossibile esset, magis magisque in diversa discedentibus hominibus, rationem inire, qua terræ noviter cognitæ vel mobilia æqualiter inter omnes dividerentur. Atque hinc juri naturali consentaneum est, occupantis fieri, quod antea nullius erat.

§. XII.

Porro cum pleræque res vel intrinseca virtute augeantur, vel extrinsecus incrementa capiant, ipsa natura dominii dicitur, ad pos-

possessorem rei augmentum jure pertinere, quod res frustra possiderentur, si fructus spectarent ad alios, & pax humani generis, cujus intuitu proprietas introducta, nequicquam promoveretur, si pari jure accessiones prætere alii possent cum eo, qui corporis Dominus cluit. Pufend. *de J. N. & G. lib. 4. c. 7. §. 1. 2.* Hinc sunt duo modi acquirendi naturales originarii, occupatio & accessio,

§. XIII.

Sed & in eo consistit potissimus proprietatis usus, ut alienare possim, i. e. rem meam in alterum transferre. Cum enim dominium plenissimam mihi facultatem det pro arbitrio de re disponendi, haud dubie illud translationem dominii comprehendit, quæ quidem eo minus inde potest abesse, quo frequentius accidit, ut ego re aliqua abundem, qua alter egeat, & vicissim ille alia re facile carere possit, quæ mihi ingentem usum sit præbitura, *l. 1. ff. de Contr. emt.* Unde ex introductione dominii aliud jus nascitur, alienandi, & modus acquirendi, qui derivativus dicitur, traditio. vid. Grot. *de J. B. & P. lib. 2. c. 6.* Pufend. *de J. N. & G. lib. 4. c. 9.* Ex quibus colligitur, dominia rerum, & exinde deductam traditionem ex jure naturali esse, non absoluto tamen, sive connato, quod immediate ex voluntate divina citra omnem consensum humanum ortum habet; sed hypothetico, adventitium quibusdam dicitur, quod facta & conventiones hominum præsupponit. Vid. Pufend. *de J. N. & G. lib. 3. c. 4. §. 1. & 3.*

§. XIV.

Requiritur autem ad dominium transferendum voluntas utriusque, & talis quidem, quæ non in interno mentis actu subsistat, sed per verba vel alia signa convenientia sese exerat, in dante obligatio, seu voluntas dandi, in accipiente acceptatio. Quæ si utrimque recte se habeant secundum ea, quæ ad conventionem ineundam naturali jure requiruntur, effectus juris ex ipsa dominii natura sequitur, translatio proprietatis, cum nihil tam naturale sit, quam ut voluntas dominorum, volentium rem suam in alium transferre, effectum habeat. Proinde, si solum jus naturale respicias, **TRADITIO EST DECLARATIO VOLUNTATIS NOSTRÆ DE DOMINIO REI NOSTRÆ IN ALTERUM TRANSFERENDO,**

Hhh 2

§. XV.

§. XV.

Num. & corporalis rei translatio requiritur & præstatio vacuæ possessionis, quæ in definitione omiſſa est? *Ut traditio* (corporalis) *etiam requiratur*, inquit Grotius *d. c. 6. §. 1. ex lege est civili*. Neque ratio patet, cur ab eo ſecedas, ſi naturalis legis ſimplicitatem ſpectes. Nam haud dubie præceptum de ſervandis pactis neceſſario inferit, ſtandum eſſe conventioni de mutando rei dominio, ei-que effectum juris tribuendum. Naturale jus voluntatem ſolam quacunque ratione declaratam reſpicit, omnium externorum rituum prorsus ignarum, neque novit ullam differentiam juris in rem, quod dicitur, & in perſonam, quippe quæ eum potiſſimum in finem inventa eſt a legiſlatore civili, ut fori competentia, genus actionis, formulæ modusque procedendi pronuntiandique & ſententiam executioni dandi ſecundum eam diſtinctionem certis regulis includerentur, quæ omnia talia ſunt, quæ Divina lege nullam determinationem capiunt, ſed arbitrio civilis imperii relicta ſunt, eo ſub generali præcepto, ut in ordinandis iſtis imperans ſalutem publicam pro ſuprema lege habeat.

§. XVI.

Quod autem Jus Romanum novum actum translationi domini, corporalem rei præſtationem ſuperimpoſuit, ad effectum juris in ſtatu civili conſequendum, non tam ideo factum eſſe videtur, ut perfeveratio in priore conſenſu clarius liqueat, Huber. *in Pral. ad Inſt. de R. D. n. 37.* nam cum jure Civili alienans obligetur ante traditionem ex promiſſo, ut poſſeſſionem rei transferat, licet poſtea de contraria ipſius voluntate conſtet; in quem finem conſenſus iteratus illius, qui diſſentire jam nequit, requirendus ſit, ego quidem non perſpicio; quam ea potiſſimum intentione, ut litibus obviam eatur, quæ facile oriri poterant, ſi duobus aut pluribus eadem res vendita eſſet, qui in ea ſibi vindicanda concurrerent, quibus præcidendis Romani convenientiſſimum putarunt, eum in uſu rei præferri, qui in poſſeſſionem ejus abſque vitio venerit prior, ideoque ſanciverunt, ut non conventione nuda traditio perficeretur, ſed conventio perſonalem tantum obligationem inferret, dominium autem demum acquireretur per translationem rei corporalem, & quaſi de manu in manum dationem. Unde aucta eſſentia definitio quoque augetur, & Jure Civili **TRADITIO EST TRANS-**
LA-

LATIO REI CORPORALIS, FACTA AB EO, QUI JUS HABET
ET ANIMUM ALIENANDI.

§. XVII.

Diversum quidem Interpretes juris sentiunt communiter, ea potissimum, uti Pufendorfo videtur, ratione moti, quod dominia a naturali possessione cœperint, adeoque etiam in illis transferendis requiratur talis actus, per quem statim naturalis possessio rei possit apprehendi: de *J. N. & G. lib. 4. c. 9. §. 5.* Quæ ratio, licet prima specie satis subtilis sit, vix tamen quicquam habet in recessu, si propius eam consideres. Nam & nullam illationem esse ab initiis dominiorum ad essentielle requisitum constituendi dominii, vel instantia a prima rerum divisione ostendit: Et rectius multo dicitur a divisione cœpisse dominia, quam a possessione, quæ citra partum jus communionis nequaquam alterabat. Antiquiores Juris Civiles commentatores accurata Juris Naturalis cognitione fere destituti, distinctos sibi de differentia illius a jure Civili conceptus formare vix poterant. Ostenderunt vero diversitatem ratione traditionis alii ex novioribus, quos inter sufficiat allegasse Huberum *Pral. ad Inst. de R. D. n. 36.*

§. XIX.

Sane ipsi Jcti Romani translationem rei corporalem pro requisito juris Naturalis haud videntur venditare, sed solam voluntatem pro sufficienti agnoscere. Ita enim Gajus *l. 9. §. 3. ff. de A. R. D.* Nihil tam conveniens est naturali æquitati, quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre ratam haberi. Quibus verbis aperte satis ex sola voluntate dominium deducit. Deinde multas fictæ traditionis species invenerant, quæ effectum traditionis habere non poterant, si ipso naturali jure corporalis rei translatio de essentia esset alienationis. Ut taceam in actibus inter vivos tantum possessionis translationem requiri legibus Romanis, quibus ipso jure hæreditas & legatorum dominia transfertur. Sed & illud meretur perpendi, jure Civili venditione perfecta periculum rei venditæ statim ad emptorem pertinere, quæ non exceptio est a regula, quod res pereat suo domino, sed illatio potius, si solum Jus naturale spectes, cum simplicissimæ Juris N. rationi conveniens sit, eum pro domino haberi, in quem per contractum venditionis res fuerit translata. Huber. *Pral. ad ff. tit. de penio. & comm. rei vend.* & Dn. Thom. *schol. ad b. 1.* & cum periculum ferre effectus

Etus dominiū fit, quod per conventionem naturali jure suam habet perfectionem, consequens erat, ut translatio periculi conventionem sequeretur.

§. XIX.

Pufendorffio videtur ea res liquido posse expediri, si observetur, Dominium posse considerari, vel prout notat qualitatem mere moralem, secundum quam res ad aliquem pertinere ipsiusque dispositioni subiecta esse debere intelligitur: vel prout etiam adjunctum habet aliquid facultatis physicæ, ut, quæ circa eandem nobis placuerint, statim in effectum possumus deducere; vel quod eodem recidat, dominium quandoque considerari, prout præscindat a possessione, aliquando velut cum eadem conjunctum intelligi; illud quidem per sola pacta transire posse, verum in hoc præter pacta etiam traditionem requiri, neque id ex jure positivo sed ex ipsa naturali ratione fluere, *Lib. 4. c. 9. §. 6.*

§. XX.

Equidem in Jure Civili usum habet distinctio inter translationem dominiū & possessionis, quem infra videbimus, & in se spectata possessio naturalis absque actu corporali transire non potest; Non puto tamen, eam esse mentem Pufendorffii, ut dominio cum possessione naturali conjuncto plus juris in statu naturali tribuat. Omnis in jure nostro de possessione doctrina ad juris civilis tractationem pertinet, statum civilem unice respicit, neque alium in finem possessio a dominio distincta & in suas species divisa est, quam ut secundum eas modus procedendi in judicio certis includeretur regulis, actionesque & interdicta ex præscripto legis positivæ rite formarentur, quæ omnia a statu naturali sunt alienissima, & a Jure naturali in totum ignorantur. Pone emptorem in hoc statu constitutum, cui cum venditore de dominio rei transferendo convenit, possessione nondum translata. Huic quidem jus competit violenter alterum aggreffiendi eumque de possessione dejiciendi, cum superior adiri ab iis qui in orbe non habent, nequeat. Quæ potestas in quo a dominio cum possessione conjuncto diversa sit, non perspicio, nisi dicas, huic apprehendendi possessionem, possessori autem retinendi esse facultatem, quæ tamen differentia nullam in jure ipso diversitatem inferret. Iple Pufendorffius: *Ea est, inquit, l. 4. c. 4. §. 2. vis dominiū, ut de rebus, quæ tanquam propria ad nos pertinent, pro arbitrio nostro disponere, & ab earundem usu quosvis alios arcere possimus.*

§. XXI.

§. XXI.

Hic vero illa nascitur nobis controversia, unde Jcti Romani, quos in partes nostras trahere modo conati sumus, traditionem pro modo acquirendi Juris Gentium venditent? & illam quidem, quæ cum translatione rei corporali conjuncta est, ne quis distinctione jam exposita rem expediri posse putet. Istud enim & Gaji verbis l. 9. §. 3. & 4. ff. de A. R. D. *vendideris & tradideris*, & omni traditione doctrina Jctorum Romanorum colligitur.

§. XXII.

Facilis videtur explicatio ex doctrina communiter recepta, qua ratione inventionis juris naturalis, ratione determinationis vero juris Civilis talia esse traduntur. Verum licet in se non rejicienda sit ea explicatio, hic tamen usum præbere non potest, quod menti Jctorum non conveniat. Et vulgo applicatur ad ostendendam inter traditionem modosque acquirendi supra memoratos, contractus, præscriptiones, atque intertutelas, testamenta, usucapiones differentiam, quorum illi juris Gentium, hi juris Civilis esse dicuntur; Minus quidem commode, quandoquidem ea distinctio nullam hic differentiam nobis ostendit. Nam utrosque modos invenit Jus Gentium, jus Civile determinat, ut si hac facie consideres, optime potius inter se convenire videantur. Unde & Grotius de J. B. & P. lib. 2. cap. 8. §. 1. 2. notavit, multa ad Jus Gentium relata esse a Romanis improprie, quæ vel ad ipsum Jus Naturæ; vel ad leges multarum nationum civiles pertineant. Qua tamen responsione dubium, cur e. g. testamenta a modis acquirendi juris Gentium separentur, nequaquam tollitur. Neque verosimile est, temere hanc differentiam a Jctis tanto judicio præditis positam esse.

§. XXIII.

Itaque aliunde quærenda differentia est, quæ ex statu, ex quo aptissime leges explicantur, Romanorum & l. 17. §. 1. ff. de Pat. defumitur. *Item quidam æπολιδς sunt, hoc est sine civitate; ut sunt in opus publicum perpetuo dati, & in insulam deportati: ut ea quidem, qua juris Civilis sunt, non habeant, qua vero juris Gentium sunt, habeant.* Nempe Romani tum ex persuasione illius ætatis, qua externi quasi pro hostibus habebantur, Grotius de Jur. Bell. & Pac. lib. 2. cap. 6. §. ultimum studio augendæ civitatis multa, quæ Jure naturali æqualiter quibusvis competunt, civibus suis præcipua arrogabant, denegabant exteris. Talia erant jura connubii, testamenti, patriæ potestatis, tutelæ, testimonii, successionis, Huber, *Præf. ad ff. tit. de stat. hom.*
n. 6.

n. 6. & *ibi* Dn. Thomas. Tantum non jura commerciorum tolle-
bant, & cum humanæ necessitates mutuas conventiones de transfe-
rendis rerum dominiis exigent, isti libertatem restringebant distin-
ctione inter res mancipi, quales erant prædia in Italico solo & jura
prædiorum, item servi & quadrupedes, quæ dorso colloque doman-
tur, & nec mancipi. Mancipatio propria erat translationis domini-
i, quod quiritarium dicebatur, species, quæ certis solemnitatibus fie-
bat, & locum habebat non nisi inter cives Romanos & Latinos colo-
narios Latinosque Junianos eosque peregrinos, quibus commer-
cium datum erat. Rerum nec mancipi dominium bonitarium acqui-
rebat traditione, si justa causa præcederet, *vid. fragm. Ulp. tit. de*
domin. & acquisit. rer. Et hoc intuitu traditio juris Gentium diceba-
tur, quod & exteris & peregrinis hæctenus commercia libera essent,
& res nec mancipi justa ex causa traditæ acquirerentur. Postquam
vero mutato statu Romanorum publico Antoninus Pius omnibus in-
geniis in orbe Romano jus civitatis, Theodosius jus liberorum, Ju-
stinianus jus aureorum annulorum & natalium concesserat, distin-
ctio in res mancipi & nec mancipi exolevit. *vid. l. un. C. de nud. jur.*
Quir. toll. & l. un. C. de Usucap. transform. Huber, Præl. ad Inst. tit.
de R. D. n. 14.

CAPUT II.

De

TRADITIONE IMPROPRIA.

SUMMARIÆ.

- D**E Speciebus Traditionis im-
propria. §. 1.
Dissensus Ulpiani in l. 15. ff. de
rebus cred. & Africani in l.
34. ff. Mand. §. 2.
Aliud exemplum traditionis impro-
pria. De constituto possessorio,
§. 3.
De Traditione symbolica. An in ea
presentia rei requiratur? §. 4.
An signatio trabium sit symbolica
traditio? §. 5.
Dissensus Actorum circa signatio-
rem dolii, §. 6.
An traditio symbolica sit ficta?
§. 7.
De Scotatione, §. 8.
Cur sit irrevocabilis? §. 9.
De traditione annuli, §. 10.
alia

Alia species symbolica traditionis, moribus gentium recepta, §. 11.

Effectus, §. 12.

Moribus Germanorum & præcipue Saxonum traditio rerum immobilium fit judicialiter per resi-

gnationem domini & investituram, §. 13.

Quid observandum, si dominus alius directus sit, alius jurisdictionis? §. 14.

§. I.

E Stigitur traditio jure Civili introducta translatio rei corporalis. Sed hoc quia nonnunquam incommodum, & cum distinctio juris Romani in jus in re & ad rem, res incorporales quoque, quæ tradi haud poterant, respiceret, non solum eadem jura Romana cessionem in jure, per quam dominium quiritarium rerum tam mancipi quam nec mancipi transferebatur, absque corporali traditione, introduxerunt, de qua Ulpian. *in fragm. d. t. §. 9. 10.* sed & usus rerum hominumque species quasdam traditionis analogicas invenit, unde divisio traditionis in propriam & impropriam. Propria, naturalis illa, quam descripsimus, rei corporalis translatio; qualem natura cujusque rei admittit; si facile moveatur, translatione de manu in manum; si difficulter, exhibitione præsentis. Immobilis rei traditio inductione in quamlibet partem perficitur. *l. 3. §. 1. ff. de acq. vel am. possess.* Impropria, quæ & ficta dicitur, est vel rerum incorporalium, ut servitutum, in quibus patientia usus pro traditione est, *l. ult. ff. de servit. l. 1. §. ult. ff. de S. P. R. hypothecarum,* ubi lex traditionem præsumit, vid. Illustris Born. *disp. de Jure in re c. 5.* vel corporalium, quæ vel longæ vel brevis manus. Illa, si vicinum mihi fundum mercato venditor in mea turre demonstrat, vacuamque se possessionem tradere dicat, *l. 18. §. 2. ff. de acq. poss.* hujus species sunt, cum possessio ante existens apud eum, qui faciendus est dominus, ex nova causa in ipsum translata fingitur §. 43. *J. de R. D. l. 9. §. 5. ff. de A. R. D. l. 62. pr. ff. de Evict.*

§. II.

Ita si jussero te pecuniam accipere a debitore meo, quæ credita fiat, transit dominium, *l. 15. ff. de rebus cred. l. 3. §. pen. & ult. ff. de donat. inter vir. & ux.* Unde infert Ulpianus *d. l. 15.* quod in duabus personis recipitur, hoc & in eadem persona recipiendum esse, ut cum

ex causa mandati pecuniam mihi debeas, & convenerit ut crediti nomine eam retineas, videatur mihi data pecunia, & a me ad te profecta. Negat illationem Africanus in *L. 34. ff. Mandat.* quod fictiones cumulari nequeant, nec in his, quæ ob usum commercii specialiter recepta sunt, admittatur consequentia, sed legis determinatio requiratur. Agnoscit obstantiam legum Huberus *Præl. ad ff. rit. de A. R. D. n. 15.* qui alias paucissimas sibi leges obstare contendit. Quodsi benignam juris rationem cum stricta contuleris, cessabit pugna.

§. III.

Aliud exemplum traditionis brevis manus est in *l. 28. C. de donat. ibique B. Brunnem.* vid. de hac materia Bachov. ad Treutl. *Vol. 2. disp. 21. tb. 2. lit. A. p. 279.* Pont. *de Spol. lib. 2. c. 14. n. 103. seqq.* Mascard. *de Prob. Vol. 3. Concl. 1188.* Pertinet huc pactum, quod obligationibus & hypothecis sæpe adjicitur, constitutum possessorium, cum is, qui suo nomine possidebat, incipit possidere nomine alieno, *l. 18. ff. de acquir. p. ff. l. 77. ff. de rei vind.* de cujus natura & requisitis vid. Pont. *de Spol. lib. 2. c. 14. n. 109. seqq.* Boccat. *de Inverd. uti possid. c. 14. n. 6.* Mascard. *de Probat. Vol. 3. Concl. 422.* Cyriac. *Controv. lib. 2. controuv. 258. n. 28.* Gutier. *Pract. Quest. lib. 5. qu. 87. n. 8.* Postius *de Mand. manus. observ. 20. dec. 104. n. 1. & passim.* Mevius *Part. 3. decis. 159. 160. 352. & 353.* Hahn. *ad Wesemb. rit. de acq. poss. in fin.* Besoldus *thesaur. pract. verb. Constitutum.* Gratian. *Dissept. forens. c. 365. n. 17. 18.*

§. IV.

Ad impropriam traditionem & symbolica refertur, ubi non res ipsa traditur, sed actus aliquis representans traditionem celebratur. Sic traditis clavibus horrei vel cellæ, merces, emtionum instrumentis traditis mancipia donata pro traditis habentur, *l. 1. §. pen. ff. de acq. poss. l. 1. C. de donat. l. 74. ff. de contr. emt.* Ubi quaestio est, an presentia mancipiorum ad instrumentorum traditionem requiratur? Nam horreorum presentiam, saltem ut oculis cerni possint, necessariam esse allegata lex 74. statuit. Negat JCtus consummatissimus B. Brunnemannus *Comm. in Cod. ad b. l. 1. C. de donat. ex l. 44. §. de Leg. 1. l. 2. C. que res pign. oblig. l. 59. ff. de Leg. 3.* ubi legatis chirographis debita legata, instrumento emtionis pignori dato domus emta oppignorata esse, legatis vel venditis instrumentis, actiones venisse intelligantur, & si presentia requireretur, instru-

instrumentis opus haud esset, cum & sine instrumentis nuda declaratione mancipia possint transferri, *l. 18. §. 2. ff. de acqu. poss. Rebuff. ad Const. Regn. Gall. Tom. 3. Tract. de mater. possess. praef. n. 89. Alex. Tartagn. ad l. 1. pr. ff. de acquir. possess. Zafiad. l. possi cri 3. pr. n. 12. ff. de acqu. poss. Hillig in Donell. lib. 5. c. 9. fin.* verum cum semper aliquid naturalitatis requirat translatio possessionis, & *l. 7. ff. de contr. emt.* expresse velit, ut apud horrea fiat clavium traditio, affirmativa aliis potior esse videtur. Forte haud incommoda distinctio est inter translationem dominii & possessionis. Possessio enim non nisi actu corporali acquiri potest, & ita videtur explicanda esse, *l. 74. ff. de Contr. emt.* vid. Dn. Praefes *Disp. de Possess. Instrument. c. 3. n. 9. seqq.* At & sine possessione dominia rerum transferri posse patet exemplo cessionis in iure, hereditatis, legatorum. Et ita explicata *l. 1. C. de donat. legi 74. ff. de contrab. emt.* haud obstat.

§. V.

Annumerant quidam symbolicae traditioni signationem trahim, moti forte verbis Jcti in *l. 14. fm. ff. de peric. & comm. rei vend. Trabes videri traditas, ait Paulus, quas emtor signasset.* Verum eam signationem verbum: *videtur*, a Jctis pro modestia illorum temporum & ex usu Platonice & Academicæ sectæ, cui magnam partem addicti erant, sæpius positum forte non innuit. Potius propriae traditioni annumerarem hanc speciem, quod non aliud, sed res ipsa traditur, quia difficulter movetur, exhibitione præsentis & actu signationis. *arg. l. 1. §. pen. ff. de acq. poss.*

§. VI.

Sed quid respondemus ad *l. 1. §. 2. ff. eod. si dolium signatum sit ab emtore, Trebatius ait, traditum id videri: Labeo contra: Quod & verum est: magis enim, ne summatur, signari solere, quam ut traderetur videatur?* signari in alium finem dolia posse excipiunt, qui antinomias omnino negant. Verum an non & trabes in eundem finem signari possent? Distingvunt alii, an ante, an post venditionem signatio fiat; At vero diversi casus supponi non videntur a Jctis dissentientibus. Mihi quidem in aperto esse dissensus, convenientior vero prior sententia videtur, quod in contractu dominii translato id, quod actum est, dominii transferendi causa actum præsumatur, vid. *Carpz. P. 2. Const. 37. def. 16.* Add. quoque de hac materia *Paul. Christin. Vol. 2. Dec. III. Menoch. Confil. 122. n. 30.*

Franzk. *ad ff. tit. de per. & comm. rei vend. l. 1. §. 2. p. 579.*
 §. VII.

Retulimus traditionem symbolicam ad species fictæ traditionis, quas tamen Huberus *Præl. ad Inst. tit. de R. D. n. 41.* discernit, ea ratione adducta, quod in ficta traditione nihil geratur, in symbolica utriusque celebrentur aliqui, licet analogi & symbolici actus, sane nihil geri & aliquid analogum geri differre toto genere. Nos fictum esse putamus non tantum ubi nihil, sed & ubi aliud geritur; Quamvis facile concesserimus, distinctionem istam ad faciliores conceptus formandos facere, non alterare doctrinam, nec diversos inducere effectus, ut nihil obstet, quo minus ea adhibeatur.

§. VIII.

Atque hæc sunt fere species traditionis Jure Civili determinatæ. Romani Pontifices, simulac jus legum ferendarum in causis ecclesiasticis ereptum Principibus sibi arrogarunt, & religionis specie negotiis quibuslibet se immiscuerunt, liberaliter prospexerunt clericis suo imperio subiectis, dum modos acquirendi plurimos invenerunt, aut inventos autoritate sua firmarunt. Neque solum imperio in conscientias in eum finem callide utebantur, ut salutem animæ redimi posse largitionibus effusis atque immodicis vulgo persuaderent, sed &, (ut est Romanus cultus plurimis fucatus ritibus scenicis, populo, qui externis capitur, venerationem imprimere aptis,) circa modum traditionis cerimonias invenerant, quibus augetur simplicibus religionis opinio, & liberalitas ambitione provocaretur, simul adimeretur seculari judici circa ejusmodi largitiones arbitrium atque autoritas. Quo spectat SCOTATIO, ut Schilter *Comm. ad Jus Feud. Alcm. dissert. de bon. laudem. §. 9. p. m. 622.* deducit, a vocabulo: *Schas, Schasung, Schoß, Schütten, Schüssen*, denominata, Carol. du Fresne *Glossar. ad voc. Scotatio*, Gonzalez *Comm. ad Decretal. b. cap. Dn. Præses de jure sens. dissert. 7. c. 2. §. 5. & disp. de poss. instrument. c. 1. §. 36.* Huber. *Præl. ad Inst. tit. de R. D. n. 42.* Danis, ut videtur, primum usitata in actibus inter vivos, & a Clero in ecclesiam inducta, ceremoniis superadditis, quæ haberent religionis speciem. Et cum rariores essent largitiones inter vivos, & faciliores simus ad transferendum, quod ulterius retinere non possumus, ad ultimarum voluntatum solemnitatem est adhibita. Nam testamentorum in eo regno nullus tum erat usus. De hac

hac scotatione textus est in *c. ex literis 2, X. de consuetud.* Si vero aliquis possessiones aliquas claustris vel aliis religiosis locis in bona valetudine vel ultima voluntate pro suorum vult remedio peccatorum conferre; hanc conferendi formam esse proponis, quod in hujusmodi donationibus modicum terra consuevit in manu accipere vel in extremitate pallii, quod manu pralati sustinetur, aut super altare ponendum, sub testimonio videntium & audientium, sub dicta forma, qua SCOTATIO vulgariter appellatur.

§. IX.

Ex re Cleri Pontificii fuit in alias regiones eam transferre. Nam & apud Francos in usu fuit sub alio nomine. *Scotare* enim ipsis *laiswerpire*, in *laisum werpire*, dictum, hoc est: in sinum tradere, *L. salica tit. 48.* quod *laisum* Danis pallium extensum significat, du *Fresne Glossar. voc. Werpire.* In hac scotatione singulare est, quod licet & in ultimis voluntatibus hic modus adhiberi solitus esset, tamen in eo saltem differre videatur ab actu inter vivos, quod usus fructus penes donatorem esset ad dies vitæ, & possessio morte demum transferretur, mutare vero animum & revocare donationem licitum haud esset. Nam pœnitentiæ locum non relinqui, patet ex verbis *all. cap. seqq. Faciatis irrevocabiliter observari, cum hujusmodi finium, quod scotatio dicitur, non tam facta donationis, quam tradita possessionis sit evidens argumentum.* Et quod per hanc consecrationis speciem Deo oblatum erat, definebat esse in bonis privatorum. Itaque votum, quod irrevocabile est, *l. 2. ff. de pollicit.* potius fecisse quam mortis causa donasse donator videbatur. Plura videri possunt apud *Oswald. Hilliger. ad Donell. lib. 5. comm. c. 9. lit. D. Cujac. lib. 9. Observ. c. 18. Anton Gomez. in l. 45. Tauri Wifenbach. Diss. 10. n. 36.*

§. X.

Erat & alia species symbolicæ traditionis Jure Canonico recepta, in beneficiis ecclesiasticis, traditio annulli, per quem beneficium acquisitum censebatur, licet claustræ essent, nec aperirentur fores ecclesiæ, & claves essent penes custodem, de qua vid. *Card. Tusc. in verb. Possessio concl. 407. n. 12. Mascard. de Probat. Concl. 1191. v. 19. Dn. Præses de Jure sens. dissert. 7. c. 2. n. 12.*

§. XI.

Moribus Gentium & aliz quam plures symbolicæ traditiones sunt inventæ. Laus inventionis ut plurimum Clero debetur, ex ratione supra memorata, Talis erat traditio per GVANTONEM,

ut refert Anonymus *lib. de mirac. S. Benedicti c. 4. Acceptis ipsius praeceptis cum quantis ipsius auro ornatis, per quos donationes memoratarum rerum sacris imponerent altaribus.* Robertus Comes & Abbas S. Martini anno 7. regni Hodonis. Per ramum, ut Matildis Comitissa Romanæ ecclesie tempore Gregorii VII. silvam donavit, Baron. *tom. II. Ao. 1102.* per viridem scirpum, Zerda *in advers. cap. 99. n. 18.* ostium & annaticulam, le Maistre *lib. 2. de bon. eccles. c. 7.* (quæ tamen propria potius traditio est,) per gramen aut cespitem, *Chronic. Windocinensi lib. 1. c. 18.* Ita in Codice donationum monasterii Abbsiensis legitur matrona donationem confirmasse per traditionem flocci capillorum, & nobilis quidam per traditionem calcei. In Ecclesia S. Hilarii Pictaviensis refertur donatio per traditionem cinguli, & qui se suaque tradere volebat, coronam in capite ferebat, in signum ipsius oblationis. Le Maistre *c. 1. de success. ab intest. in 3. collect. Cum archiepiscopus de Alerio se & sua ad participationem orationum monasterio de Brustria obtulisset, de manu cujusdem fratris ejusdem canobii augmentationem corona in signum oblationis accepit.* Plures traditionis symbolicæ modos enumerat du Fresne *in Glossar. voc. Investitura.*

§. XII.

Imprimis frequens erat traditio per fustem, baculum seu festucam, Romanis jam usitata, si vera est formula, quam Brissonius *lib. 6. de form. & verb. pop. Rom. solenn. p. 501.* de ædium venditione & traditione exhibet: *Tu Pascusi fuste illum investito, tu Segniti fustem manu capiso.* Apud Gallos, Belgas, Germanos in usu fuit, & est nostris temporibus alicubi, festucatio, effestucatio ab Hubero *Prel. ad Inst. sit. de R. D. n. 42.* nominatur, qui describit eam, quod sit traditio solenniter in judicio facta, cum venditor festucam sive baculum manu tenens eumque adjiciens cedere se possessione alteri declarat. Quod Franci *Werpis* appellarunt. Goris *advers. tract. 3. part. 1. n. 13. seqq.* Sande *Comment. de test. c. 2. n. 8. seqq.* Hinc est, quod adhuc hodie possessionis apprehensio executio & immissio judicialis, per quam Jus reale creditor consequitur, per resecationem frustuli ligni, glebæ, rami fieri soleat. Vid. de hac festucatione Dn. Præses *dissert. de possess. instrum. c. 2. n. 8. seqq.* Notandum hic, in immobilium rerum traditione eam tantum adhiberi, & in judicio.

§. XIII.

Scilicet eadem ratio, quæ moverat Romanos, ut corporalem

lem rei translationem aut actum judicialem ad transmutationem Domini requirent, consuetudinem apud multas gentes introduxit, ut non nisi judicialiter certisque ritibus transferri possent immobilium rerum dominia, quo certiora essent, fraudibusque circa alienationes obviam iretur, & pleniorum securitatem haberent conventiones contrahentium. Fuit & alia ratio, status Germanorum antiquus ad artes belli directus, unde feuda majora & minora introducta, canones, censusque allodialibus prædiis impositi, & in fundis per omnia liberis dominium eminens, quod Principi competit vel Republicæ. Inde orta est universalis fere per Germaniam, certe per vicariatam Saxoniz lex, ut effectu suo destitueretur immobilium rerum traditio, nisi alienans judicialiter resignaret dominium, acquirens per superiorem investiretur. Id quod certis solennitatibus, ut: per manum, pileum, baculum seu festucam fieri sivevit. Schilter *Comm. ad Jus Feud. Alem. Dissert. de Invest. Princ. simul: p. m. 510.*

§. XIV.

Est igitur hic modus traditionis symbolicus, cessione in jure, qua dominium civile seu Quiritarium apud Romanos transferebatur, aliqua parte similis, in feudis præcipue usitatus, de quo sequenti capite nobis erit agendum. De investitura in genere, a quo, cui, qua ratione fiat, prolixiores hic non erimus, cum satis ad institutum nostrum sit, hæc attigisse. Tantum visum est addere, si diversus sit dominus directus & jurisdictionis, ab hoc confirmationem, ab illo investituram, sicut ab utroque consensum in constitutione hypothecæ requirendum esse. Vid. *Ord. Proc. Elec. Sax. tit. 46.* Ita in venditione sub hasta adjudicatio atque investitura actus separati sunt, licet sæpius ab eodem atque conjunctim expediantur, Philippi *de Subbast. c. 4. comm. 3. n. 14.*

CAPUT III.

DE

INDOLE INVESTITURÆ ABUSIVÆ. SUMMARIÆ.

A *N investitura abusiva sit traditio? Dissensus 36torum §. 1. Imprimis Strubius contendit, traditionem baud esse §. 2.*

De.

Demonstratur, quod sit traditio, ex idiomate vocabulorum in utraque lingua §. 3.

Ex caerimoniis & signis, §. 4.

Ex textibus Juris Feudalis Longobardici §. 5.

Alamannici & Saxonici §. 6.

Contra-dissentientes nosanda distinctio inter translationem domini & possessionis §. 7.

Respondetur rationibus Struvii a receptione doctrinae & observantia fori desumptis §. 8.

Quatenus Jus Feudale ex jure Ci-

vili interpretationem capiat, §. 9.

Non obstat jus Civile juri Alamannico & Saxonico, §. 10.

Schilteri annotatio, §. 11.

Respondetur ad LL. a Struvio obiectas §. 12.

Struvii hypotesis de presentia rei tradenda per symbolum §. 13.

Removetur §. 14.

An investitura ad confirmationem saltem adhibeatur? §. 15.

Distinctio investiturae & definitio investiturae abusive §. 16.

§. I.

QUæ me moverit ratio, ut prolixius, quam ad institutum meum videri posset, de traditione in genere tractaverim capite priori, principio indicatum est. Etenim dum de definitione investituræ ejusque divisione in propriam, quæ fit per inductionem, & abusivam, quæ fit per actum symbolicum, sollicitus sum, dissentientes deprehendo præcipuos Jctos, quorum quidam investituræ propriæ tantum jus reale tribuunt, alii & per abusivam jus in rem transferri contendunt. Inter illos sunt Matth. de Afflict. 2. Feud. 7. §. 1. n. 2. Rosenthal de Feud. cap. 6. concl. 6. n. 7. Andr. de Isernia 1. Feud. 26. §. si facta. Arum. disp. feud. 5. tb. 9. Mynsing. Cent. 4. Obs. 61. Gail. lib. 2. obs. 152. Bitfch. in Comm. Jur. Feud. 2. Feud. 2. Alvorot. 1. c. 1. in fin. n. 2. de nov. form. fidel. Hartm. Pistor. 2. Illustr. qu. 27. n. 42. & qu. 29. n. 16. Gail. lib. 2. Observ. 151. n. 14. Merckelbach Consil. Klocken. tom. 2. Conf. 14. n. 2. 3. 4. Gœdeus in Consil. Marburg. Vol. 4. Conf. 37. n. 1184. seq. Schrader Tr. Feud. P. 5. c. 2. n. 15. seqq. Goth. Anton. 7. Feud. disp. 4. tb. 9. Bernh. Schulz. disp. de tradit. facta §. 11. Itterus de Feud. Imper. c. 9. §. 48. Struv. Syn. Jur. Feud. c. 8. Ad hos referuntur Duar. de Feud. c. 7. n. 6. Reufner meth. Jur. Feud. disp. 5. tb. 25. 26. Finckelth. disp. feud. 7. tb. 3. Carpz. disp. feud. 6. tb. 4. Ludwel. Synopf. Jur. Feud. c. 8. Schilter

Com-

*Comment. ad Jus Alem. Feud. c. 4. §. 1. seqq. Illustris Bornius disp. de Expe-
Stat. S. 19. Dn. Praefes Exam. Jur. Feud. c. 12. q. 3.*

§. II.

Est ex prioribus præcipue Struvius vir insignis doctrinæ, & singulari judicio præditus, & ut anteriorum plerorumque, qui de materia feudali scripserunt, scientiam scripta ejus facile antecellunt: ita in foro magnam obtinent auctoritatem, atque in Dicafteriis Saxonice sæpius aliorum opinionibus præferuntur, eoque major ab eo dissentendi religio mihi esse deberet. Verum veritatem ante omnia habere, nullius auctoritatem sequi debent, qui veram non simulatam Philosophiam affectant, & est hæc libertas Academica, ut possis dicere quæ sentias, modo cum ratione sentias. Illustr. Born. *disp. de Jure in re.* Uti igitur existimationi insignis hujus Jcti nihil omnino detractum iri arbitror, si, quem in cæteris admirror, ab hoc in una aliqua quæstione discedam, & cum illis sentiam, quorum verior convenientiorque doctrinæ juris sententia mihi videtur: Ita venia mihi dabitur, si ex principiis Juris Communis & Feudalis contra Struvium disputare aggrediar, qui aliorum rationes in unum succinçte collegit, ut his remotis omnia, quæ anteriores præcipua habent, remota simul esse videantur.

§. III.

Ut igitur pro traditione habeam, non pro contracta vel confirmatione, jus ad rem tantum producente, investituram abusivam, primum ea me movent, quæ de traditione symbolica præcedente capite adducta sunt. Neque aliam hujus doctrinæ ratio admittit illationem. Innuit hoc ipsum nomen investituræ, ab *investire*, (cum quo verbum: *immantare*, quibusdam scriptoribus usitatum, convenit, Frisingens. *de Gest. Frider. 1. lib. 2. c. 52. & passim*) deductum, quod apud Plinium *lib. 35. c. 7.* habetur, & scriptoribus medix latinitatis idem, quod tradere, est, ut: *Manum vestire*, retn tradere per symbolum in manum, Briffon. *lib. de form. p. 501. Capitular. Carol. lib. 4. c. 34. si quis proprium nostrum, quod in vestitura gentio-
ris nostri fuit, alicui quarenti sine nostra jussione reddiderit. Charta Alamann. vetus XLII. Centuria a Goldasto T. II. ver. Alam. celtica: Dono vobis & servum meum, nomine Huidenus, & uxorem ejus Bruna, & cum oba sua, & cum omnia, quo vestiti sunt, & alium servum meum nomine Wolfbarinus cum uxore*

Kkk

uxore sua Arane, cum oba sua, & cum omnia, quo vestitus est. Speciatim manum vestire dicebant in manum tradere rem, reive symbolum, cespitem, festucam vel quid aliud. Ejusdem centuria charta LVIII. Post meum vero discessum ipsas res ad monasterium S. Galloni ad melioratas revertant absque ulla contradictione vel minuatione, manu vestita partibus meis vel heredum meorum, cum Dei gratia & nostram possessionem possideant. Lex Bavariorum a Dagoberto Francorum Rege Anno 530. firmata tit. 17. c. 3. Antecessores mei tenuerunt, & mihi in alodem reliquerunt, & vestita est illius manus, cui tradidi. Ita de vestire & revestire dictum, pro: de possessione deijcere, & in eam restituere, ut legitur in LL. Wisigoth. lib. 12. t. 1. l. 3. & t. 3. l. 27. Schilter Comm. ad Jus Feud. Alem. d. ffere. de investit. princ. Imp. simul. §. 1. Conveniunt Germanica vocabula: Lehn, Belehnung, Leihen, Belehnen, Lehn empfangen, Lehn auflassen. Quæ omnia dominium utile innuunt per investituram in vasallum translatum aut resignatum. Sane ipse Obertus 2. Feud. 2. investitura, inquit, proprie dicitur possessio. vid. Cont. 17. de feud. c. quib. mod. mod. feud. acquir. Cujac. hic & 8. Observ. 14. Oldendorp. Class. 5. t. de action. benefic. §. huic interpr. Khenanus in not. ad Livium lib. 4. cap. 25.

§. IV.

Et quid fidelitatis juramentum, quid omnes illæ cerimoniz, nisi amplius quid inferant, quam contractus ante perfecti confirmationem, omni novo effectu omnino vacuum? Certe cum in tam feriis tot & tam graves viri ludere aut nihil agere velle haud præsumantur, consequens est, ut alium, quam qui ex nudo promisso ortus jam erat, effectum agnoscamus. Adest voluntas contrahentium, quam recte utrinque se habere supponimus, sola jure naturali sufficiens ad domini translationem. Ad sunt signa, rem ejusque qualitatem exprimentia, ut: in beneficiis ecclesiasticis baculus & annulus, bannum, in feudis regis hasta, gladius, in regalibus, vexilla & in his insignia rei in feudum datæ depingi solita, an non evidens est, id agi, ut per traditionem signi solennem ipsa res signata tradi intelligatur? Sicut ex 2. Feud. 2. pr. colligitur, verb. *se investituram facere dicente*. Schilter d. Comment. p. 60.

§. V.

Deinde sunt clari textus Juris Feudalis, qui abusivam investituram jus in rem ipsam producere satis evincunt. Ita enim 2. Feud. 8. *Rei autem per beneficium recte investita vasallus hanc habet possessionem, ut tanquam dominus possit a quolibet possidente sibi quasi vindicare, &*

si ab alio ejus nomine conveniatur, defensionem opponere. Abusivam hic intelligi investituram, inde infertur, quod res supponitur ab alio possessa, & ex ista produci jus in re, & actionem realem contra possidentem, disertis verbis asseritur. 2. Feud. 26. datur actio realis contra dominum ex investitura abusiva ad feudi traditionem. *Si facta de feudo investitura pœniteat dominus, antequam possessionem transferat: an prestando interesse vasallo liberetur, quasitum fuit. Responsum est, pratermissa illa condemnatione dominum possessionem feudi, de quo investituram fecit, tradere compellendum.* Testantur de hoc effectu verba 2. Feud. 88. *Quicumque igitur beneficium per investituram adquisierit sine possessionis traditione, Vides moribus Longobardorum per investituram abusivam sine corporali possessionis translatione jus feudi transiisse. Et an non 2. Feud. 33. aperte statuitur, tam per abusivam, quam propriam investituram feudum acquiri? Sciendum est, inquit compiler, feudum acquiri investitura, successione, vel eo, quod habeatur pro investitura, ut ecce si Dominus alicui coram Paribus Curia dixerit: vade in possessionem illius feudi, & teneas illud pro feudo. Licet enim non intercessisset investitura, (propria,) tamen tale est, ac si intercessisset.*

§. VI.

Conveniunt mores Alemannorum Saxonumque legibus Longobardicis. Textum Juris Feud. Alamannici c. 35. citat Schilter: *Ist das ein Mann dem andern Gut usgait vor seine Herrn zu hant so er das Gut entpfehbet, so het er auch die Gewer an dem Gute die der erste Man darane hette. Et juris Saxonici c. 39. §. ult. Ob ein Mann dem andern sein Gut auffläst vor seinem Herrn zu hant, hat dieser die Gewehre an dem Gute, die des ersten Mannes war, der es do ufflieffe.*

§. VII.

Contra dissentientes in genere notandum est, quod monuit Illustris Bornius *disp. de Expectat. c. 8. n. 19. Confundunt illi translationem possessionis cum translatione utilis dominii; Verum quidem est, abusivam investituram, sive pure, sive in eventum certum factam, nunquam transferre possessionem, sed ad hanc nanciscendam actum alium apprehensionis exigere; sed propterea tamen per eam nihilominus transit jus feudi. Posse autem transferri dominium absque corporali possessionis translatione ostendunt ea, quæ supra de requisitis traditionis ejusque distinctione in veram & fictam, de cessione in jure, de investitura in re-*

bus allodialibus attigimus. Hoc monito observato facilis ad singula, quæ Struvius opponit, responsio est.

§. VIII.

Ac istud quidem, quod suam opinionem communem atque receptam, nec infringenda esse prætendit, quæ rerum perpetuo similiter judicatarum autoritate nitantur, vix meretur refutationem. Ut enim nihil magis a regia veritatis via inquirentes avertit, quam autoritatis præjudicium: ita cuilibet curandus est, ut suis quam alienis oculis ipsam rem inspicere malit. Ut taceam, adversus eum sentire non paucos, eosque insignes Jctos, quos inter Celeberrimum Schilterum, Illustrem Bornium, & quem hic *disp. de transmutat. feud. in allod. §. 3.* citat, Rhetium nominasse sufficiat. Observantiam fori quod attinet, meliori me jure ad eam provocare posse arbitror. In curia Imperiali qualis investituræ abusivæ effectus sit, ipse Struvius opinionis suæ immemor *c. 3. apbor. 7.* confitetur, verbis: *Adhæc Imperator ad investituram feudorum regalia secularium vexilla, in quibus regionum, de quibus sit investitura, insignia silent esse depicta. His ab Imperatore traditis ipsa provincia vel ditiones tradita censentur. De consuetudine hac in Imperio Romano Germanico introducta testatur Carpz. Resp. l. 5. Resp. 40. n. 13. seqq.* Et in Electoratu Saxoniz expressa legis dispositio est *Decis. noviss.* ut non nisi per investituram judicialem, quæ semper abusiva est, dominia rerum tam feudali-um quam allodialium transferantur. Accedit, quod investitura simultanea, quæ non alia quam abusiva esse solet, jus in feudo tribuat. vid. *Rescr. Elect. Sax. Turing. de Anno 1583. tit. Welcher Gestalt die Agnaten x. §. und dieses alles x.*

§. IX.

Pergit Struvius: Non esse jure feudali specialiter dispositum, ut absque traditione dominium utile five jus feudi transferatur; proinde observandam esse Juris Civilis regulam, quod sine traditione, vel eo, quod loco veræ traditionis est, jus in re in alterum non transferatur; Investituram autem abusivam traditionem esse, aut loco veræ traditionis haberi, in Jure Feudali legi nullibi. Ad ista rezero, primo: Ut corporalis rei translatio requiratur, ex Jure positivo Romano esse, non a Jure Naturæ & gentium; itaque docendam a Struvio Juris Romani in hac materia feudali receptionem, neque illationem procedere: Jus feudale diversum verbis expressis non disponit; ergo standum Juri Civili, quasi antiquorum Germaniz

niz populorum status a statu Romanorum non fuerit diversissimus. Multa antiquitus circa feuda moribus recepta sunt, quæ libris feudorum non continentur. Haud dubie autem consuetudines feudales in hac materia præferendæ sunt, si Jus Civile diversum quid inferre videatur, 2. Feud. 1. verb. *Legum Romanarum non est vilis autoritas, sed non adeo vim suam extendunt, ut usum vincant aut mores.* Rosenth. c. l. concl. 13. Anton. disp. 1. tb. 1. lit. m. Neque ea, quæ non ex Jure naturali, sed Romanorum positivo proveniunt, ad Jus feudale possunt illico applicari.

§. X.

Deinde Jus Romanum multas fictæ traditionis species nobis exhibet, & lege Civili introducta cesio in jure, de qua Ulp. *fragm. tit. 19. §. 9. seq.* magnam cum investitura abusiva convenientiam habere deprehenditur. Neque solum explicatæ LL. Longobardicæ, sed & Jus Alamannicum Saxonicumque §. 6. b. cap. allegatum disertis verbis exprimunt, ut per investituram abusivam jus feudi in investitum transferatur. Quin ex ipsis Struvii verbis: *vel eo, quod loco vera traditionis est*, sententia ejus refellitur. Nec istud dubium iis esse potest, qui vel solam Germanicæ linguæ indolem & terminos hic obvientes contemplantur. Ut mirum videri possit, quo fundamento Struvius diversum senserit, ni præter morem præcedentium vestigia legisset, quorum antesignani Itali tam cultiore juris Divini & historix scientia, quam notitia juris Germanici destituti omnia ad Juris Civilis disciplinam referre tentabant, nec præter Longobardorum consuetudines ex Jure Feudali quicquam facile noverant.

§. XI.

Certe rem satis apicam esse omnibus arbitror, inquit Dn. Schilter *Comm. ad Jus Feud. Alamann. c. 4. §. 5. p. 63.* qui terminos juris feudalis inimicis intelligunt, idque non ex interpretum Italarum, solo Jure Justiniano imbutorum, & omnia ad istam decempedam exigantium, opinionibus & traditionibus, quorum alter alterum eadem infelicitate sequi solet, verum ex motivo idiomate lingua Teutonica & ex historia juris nostri: Quibus mediis cum destituerentur, qui primum aggressi sunt jus feudale interpretari, & verbis juris nostri alienas ex aliena jure significationes affixerunt, & rebus desidentis peregrina principia quaesiverunt. Quod nescio utrum infelicitati seculorum istorum adscribendum, an sacordia vel malitia interpretum Italarum, Jus nostrum, cujus imperiti erant, suppressore satagentium.

Kkk 3

§. XII.

§. XII.

Urget contrarium Struvius ex 2. Feud. 2. pr. 2. Feud. 7. §. 1. 2. Feud. 26. §. si facta. ubi investituram a traditione, quæ eam debeat insequi, manifeste distingui asserit. Sed ad hæc jam responsum est verbis Bornii §. 7. ubi inter translationem dominii utilis & possessionis distinguit. Neque alia mens est allegati tit. 2. 2. Feud. pr. quam, investituram propriam esse, cum possessio corporaliter, abusivam, cum per traditionem symbolicam jus feudi transfertur. Cæteri textus eodem modo discutiuntur, & nostram potius, quam contrariam firmanthypothesin. Excipit quidem Struvius, distinctionem nulla lege firmari, sed ut taceam, quod ipsa naturalis interpretatio eam suggerat, Leges tam Longobardicæ quam Alemannicæ & Saxonice supra allegatæ sunt, in quibus repetendis non est ut nos detineamus.

§. XIII.

Instat, porrectionem hastæ & similibus, quæ in ritu investituræ adhibentur, non posse ad fictos tradendi modos referri, sed solum solennitatis causa intervenire. In quem vero finem solennitas? Rationem si desideras; Si investitura abusiva, inquit, fictum tradendi modum contineret, non solum jus feudi, sed etiam possessio per eam in alterum transferretur. Verum hoc est quod jam præoccupavimus verbis sæpe laudati Bornii. Probare conatur ex L. 1. §. 21. ff. de acqu. poss. ff. At vero quæstiones feudales ex Jure Romano, imprimis quatenus mere positivum est, & præter jus naturæ quid determinat, haud recte capiunt decisionem. Deinde, non obstat lex allegata, quo minus per traditionem fictam absque possessione corporali & cessionem in jure jus reale acquiratur, & testamento transfertur hæreditas ante possessionis apprehensionem. Imo ipsa hæc signa ostendere pergit Struvius, iis non significari veram traditionem, cum illorum longe alia sit ratio atque conditio, quam istorum, quæ in legibus ex Jure Civili allatis habentur; his signis ad rem spectantibus rem ipsam signatam præsentem concedi & occupari; illis vero symbolis, utpote ad rem non pertinentibus, imaginarie rem absentem solennitatis causa repræsentari, sicut alias in actionibus solennibus aliis varii ritus soleant adhiberi.

§. XIV.

Nos vero nullam videmus illationem: Signum tale signis Jure Romano adhiberi solitis haud per omnia convenit: ergo rem ipsam

NON

non denotat, nec per traditionem ejus jus in rem ipsam transfertur. Nititur hæc opinio falso toties remoto eorum, qui cum ultra Jus Romanum non saperent, omnia ad istius principia referenda ducebant. An non signa beneficii ecclesiasticis & secularibus, regalibus & non regalibus diversa, & singularia fere cuivis feudo regali insignia usitata, atque imposita ipsum feudum denotant ejusque qualitatem? Esto, istud discriminis esse, quod in traditione symbolica civili res præfens aut in conspectu esse debeat, cujus tamen contrarium a Jctis eximiis, & rectius forte, statuitur: Quid vero vetat, quo minus diversum quid ab hoc jure, certe haud universali, moribus aliarum gentium potuerit introduci?

§. XV.

Denique necessariam quidem esse investituram abusivam, excipit, sed ad confirmationem tantum contractus super feudo initii. Mirum vero Struvium adeo se torquere in sustinenda thesi non sua, sed aliorum, quos sequitur, cum simultanee investitis, qui nunquam induci in fundum solent, jus in re concedere non dubitet. *Synt. J. Feud. c. 9. aphor. 14.* Quæ necessitas actus solennis, qui frustra sit, & ex quo nullus effectus sequitur præter eum, qui ante actum aderat? Notari hic meretur aliorum doctrina, qui contractum super feudo cum pactis contractuum præparatoriis, investituram cum ipso v. g. emtionis contractu, inductionem cum traditione comparant, obliti, dum nimium Juri Civili intenti sunt, se ipsos personalem obligationem ex concessa feudi expectativa deducere, cum ex pactis præparatoriis ne hodie quidem actio detur.

§. XVI.

His discussis nil dubii restat, quo minus abusivam investituram pro traditione symbolica habeamus. Est igitur traditio feudi duplex, alia realis, quæ investitura propria dicitur, inductio in feudum die *Gewâr*, immisio in fundum & rem feudalem, vel symbolica, quæ abusiva, die *Belehnung*. An commode abusiva dicatur, disquirat Dn. ab Eyben in *Elekt. Jur. Feud. c. 5. §. 8. sqq.* Definitur vero a Dn. Schiltero, in *Comment. ad Jus Feud. Alam. dissert. de Investit. Princ. Imp. simult. c. 1. §. 2.* quod sit **COLLATIO VEL CESSIO DOMINII UTILIS IN FEUDO SOLENNIS ET SYMBOLICA A DOMINO DIRECTO FACTA VASALLO FIDELITATEM PROMITTENTI.** Circa quam definitionem quæ notanda sunt, superest ut capite ultimo dispiciamus.

CAP.

CAPUT IV.

De

INVESTITURÆ ABUSIVÆ
REQUISITIS ET EFFECTU.

SUMMARIA.

- D**E personis, qua investituram faciunt §. 1.
 De potestate Imperatoris circa investituras §. 2.
 De investitura qua fit per vicarium & procuratorem §. 3.
 De personis qua possunt investiri §. 4.
 Substitutus quatenus admittatur §. 5.
 Quando procurator sit necessarius §. 6.
 De investitura, qua fit pluribus §. 7.
 Simultanea investitura origo §. 8.
 Differentia Juris Saxonici circa investituram simultaneam §. 9.
 De renovatione investitura §. 10.
 Privilegium superioris Lusatia §. 11.
 Provasallo universitatis mortuo an renovatio petenda? §. 12.
 Expectativa per investituram muvita an tribuat jus feudi? §. 13.
- De quibus rebus fiat investitura §. 14.
 De feudis ecclesiasticis §. 15.
 De feudis secularibus §. 16.
 De forma investitura, & primo do titulo §. 17.
 De testibus §. 18.
 De signis §. 19.
 De clypeis & eorum diversitate §. 20.
 De solemnitatibus in investitura Mauritii Elect. Saxon. adhibitis §. 21.
 Singularia quoad vexilla §. 22.
 De fidelitate §. 23.
 De consensu possessoris in simultanea investitura adhibendo §. 24.
 Tempus §. 25.
 Effectus investitura §. 26.
 Contraria. De neglecta renovatione §. 27.
 De delicto provasalli §. 28.

§. 1.

Investire possunt in genere, quibus competit alienandi & feuda constituendi potestas. Etiam fœminæ, 2. Feud. 3. Siquidem in Saxonia curatorem adhibeant, nisi sint illustres, Hering. de fide iuss.

luff. c. 7. n. 517. Carpz. P. 2. Const. 15. def. 9. Schulz. Synops. feud. c. 4. n. 25. Minores de veteri beneficio quod proprium ipsis est, 2. Feud. 3. & hic Birsch. Comment. in Jus Feud. Clerici, dum tamen circa res infeudari non solitas Episcopus consensum capituli adhibeat. Ita & Abbates & Abbatissæ investiant. 1. Feud. 1. pr. vid. Rittershus, Part. Feud. P. 1. c. 5. qu. 12. Ludw. Synops. p. 104. Struv. Syn. F. Feud. c. 5. aphor. 9. n. 2. Excipiuntur monachi, qui nil proprii habere censentur. Nov. 5. c. 5. Auth. Ingressi C. de SSis Eccl. Auth. Nunc autem C. de Episc. & Cler. c. 2. c. 6. X. de statu Monach. plebeji, Schilter, Comment. ad Jus Feud. Alem. p. 58. filius familias de castrensi peculio & adventitio extraordinario L. 2. ff. ad SCtum Maced. Nov. 117. c. 1. Ludwel. Syn. Jur. Feud. p. 97. Struv. c. 5. n. 2. 3. Dn. Præses Exam. Jur. Feud. c. 5. qu. 28. Interdum plures investiant, si dominium directum penes plures sit. Liberum est domino & per procuratorem investire, 2. Feud. 3.

§. II.

In Imperio Romano Germanico Imperator de feudo novo & aperto non investit, nisi cum consensu Electorum *Capitul. Leopold. art. 8. verb.* So sollen auch die Lehnbriefe und Expectantien über des heiligen Reichs angehörige Lehn, welche bey einer andern als unserer Reichs Cansley und ohne Vorwissen der Herren Churfürsten ins künfftige ertheilet und ausgefertiget werden möchten, ganz ungültig seyn. Electoratus tamen vacantes in feudum vicissim dari, nec, sicut alia feuda regalia aperta, cum Imperio consolidari debere provisum est, ne numerus Electorum minuatur. *Aur. Bull. tit. 7. Iterum de Feud. Imp. c. 10. §. 1. 2.* An vero in persona novi Electoris eligenda consensus Electorum adhibendus sit, Illustis Bornius definire substitit, *Diff. de Expectat. c. 4. §. 3.* Attamen cum nulla res magni momenti, quæ statum Imperii concernit, inconsultis Electoribus peragi debeat, recte infertur, & in hoc negotio consensum eorum haud negligendum esse. *Capit. Leopold. §. 10. verb.* Wie sonst in allen andern des Reichs Sicherheit concernirenden Sachen. *Monzamb. de Stat. Imper. Germ. c. 4. §. 4.* Fusa hanc quæstionem tractare deprehendimus *Iterum de Feud. Imp. c. 7. §. 15. seqq.*

§. III.

Imperatore vel absente vel impedito Rex Romanorum jura ista exercet. *Aur. Bull. tit. 1. Iterum de feud. Imp. c. 4. §. 8. 9.* sede Imperii

LII

va.

vacante investiant Vicarii, Palatinus & Saxo in suo quisque palatinatu, feudis principum, & quæ per vexillum conferuntur, duntaxat exceptis. *Aur. Bull. tit. 5. Inter. d. 6. §. 10.* Volunt quidam, per Auream Bullam Imperatorem prohiberi, ne de feudis majoribus per vexillum conferri solitis per procuratorem investituram faciat; quod tamen ex verbis, quæ ibi habentur, vix evincitur. Istis enim saltem indicatur, feuda majora per vexillum conferri solita Imperatori soli reservata esse, nec sede vacante eorum investituram a Vicariis peti debere. Hæc vero sanctio obstare non videtur, quo minus Imperator per procuratorem expressa voluntate constitutum investituram expedire queat. vid. omnino *Itterus de feud. Imper. c. 9. §. 12.* In Lusatia nomine Principis investit supremus Provinciæ Præfectus, aut qui pro eo administrat.

§. IV.

Investiuntur, qui feuda acquirere non impediuntur nec prohibentur, & ad fidei tatem promittendam per ætatem habiles sunt. **IGNOBILES** Jure Longobardico admittuntur, 2. *Feud. 3.* Jure Saxonico antiquo de feudo nobili investiri haud poterant, ut expresse continetur in *Spec. Jur. Sax. Lehnrecht c. 2.* nisi specialiter hoc concederetur per modum privilegii, quale Carolus IV. dedit oppidis Thuringiæ & Misniz, *Dn. Schilter Comm. ad Jus Feud. Alem. ad rubr. §. 19. p. m. 17.* Verum non solum antiquitus hæc prohibitio ad successorem acquisitionem fuit restricta, dominoque libera relicta potestas de feudo novo plebejum investiendi; *Schilter dict. Comment. ad c. 1. §. 4. p. 44.* *Alteferr. de Orig. Feud. c. 10.* sed & in universum contraria postea consuetudo ita invaluit, ut sanctionibus provincialibus alicubi opus esse videretur ad eam restringendam, id quod in Silesiæ Ducatibus factum testatur *Schulz. de Feud. c. 3. n. 86.* In Saxoniam plebejis feuda nobilia acquirere hoc tempore liberum est. *Carpz. P. 3. Const. El. Sax. 28. def. 5.* **CLERICUS** 2. *Feud. 2.* feudi incapax censetur. Contrarium habetur in jure Alemannico, *Schilter in Comment. ad c. 3. §. 6.* Jure Saxonico communi, *Lehn-Recht Cap. 2. & Electorali, P. 3. Const. Elect. Sax. Aug. 28.* ubi monachi tantum, quamdiu in monasterio degunt, excipiuntur. Nec **FEMINÆ** regulariter admittuntur secundum primævam feudorum originem, successu temporis feminis feuda concessa, 1. *Feud. 8. 2. Feud. 30.* *Bitseh. Comment. ad Jus Feud. 2. Feud. 30.* **IMPUBERUM** investitura differtur, donec puberes facti sint, quod Jure Saxonico fit annis 13, & 6, septimanis completis, *Lehnrecht Cap.*

Cap. 26. MINOR admittitur ad juramentum fidelitatis, non cogitur, 2. Feud. 26. Bitfch. Comm. ad jus Feud. h. cap. Mand. Elect. Sax. de dato d. 1. Jun. Anno 1657. fol. 24. Append. Corp. jur. Sax. Terminatur autem minor ætas Jure Saxonico 21. annis, quod tamen non est extra Saxoniam, nec in Saxonia in univèrsum receptum. v. dict. Mand. El. Sax. de Anno 1657. Etenim Jure Argentoratensi majorennitas ad 20. Jure Provinciali Alemannico ad 18. annos protenditur. Unde esse videtur, quod Electorum administratio libera ab hac ætate incipit. Aur. Bull. tit. 17. Limnæus Jur. Publ. lib. 7. c. 7. n. 37. seqq. Ita in Episcopatibus Marisburgensi & Naumburgensi ab eo tempore, scil. Anno XVIII. currere incipit annus & dies, intra quem investitura petenda est.

§. V.

An per substitutum peti possit investitura, quæstio est. Et licet de essentia investituræ haud sit, ut ipse investiendus compareat, 2. Feud. 3. §. 1. vers. sed utrum; tamen in arbitrio concedentis positum hoc esse videtur, nec mandatarius libenter admittitur. Hartm. Pistor. lib. 2. q. 47. n. ult. tum, quod jusjurandum species religionis est, quæ præsentiam Jurantis requirit, tum, quod vasallus ad fidelitatem & reverentiam est obstrictus, cui conveniens est, ut personali comparitione honorem obsequiumque domino eo potissimum tempore, quo promittit, exhibeat. Iterus de Feud. Imp. c. 9. §. 35. Hinc est, quod quamvis Electores & Principes Imperii hodie per Legatos fere semper investituram obtineant; tamen absentiam soleant excusare, eamque excusationem se hac vice accipere respondeat Imperator, sicut videre est in Dni. Præsidis Append. ad Exam. Jur. Feud. Singulare & insolitum est, quod ex privilegio Caroli V. Archidux Austriae investituram extra ditiones suas petere non teneatur, sed illa ipsi inter easdem debeat offerri. Verba privilegii ita se habent: Sie seyn auch nicht schuldig umb Empfangung ihrer Leben außserhalb des Landes Oesterreichs nach zu reysen, sondern sollen sie ihnen in demselben Lande geliebet werden: Und ob ihn das versagt würde, sollen sie das dreymal schriftlich ersodern ꝛ. Monzamb. de Stat. Imp. German. c. 2. §. 4. & Pacif. a Lap. not. ad h. §. Simile tamen ex constitutione Friderici III. Imperatoris privilegium Regi Bohemix competit, quod investituram suscipere non teneatur nisi in metis aut finibus regni sui aut finitimis locis decem vel quindecim milliaribus Alemannicis a regno suo & dominiis suis distantibus, Goldast. lib. 3. de Regn. Bohem. c. 14. Dn. Iterus de Feud. Imp. c. 9. §. 31. In curia Electorali Saxonica

personalis vassalli comparitio requiritur, nisi ante jurejurando adstrictus sit, aut fonticas causas alleget, quo casu substitutus admittitur, & jusjurandum fit in animam vassalli, quod alias in hoc foro fieri nequit.

§. VI.

Interdum vero non potest aliter quam per procuratorem fidelitas jurari. Nempe si civitati, collegio aut simili corpori feudum conceditur. Convenit enim tunc, non singulos cives seu collegas jurare; sed nomine universitatis seu totius corporis syndicum vel delegatos. Joh. Blauch. *Epit. Jur. Feud. l. c. 7.* Duaren. *de Jure Feud. c. 13.* aut si persona sit inhabilis, quæ regulariter succedat atque servitia præstet. Ut si femina investituram petat. Sicut fit & in investitura rerum allodialium, si v. g. acquirens forte alibi sortiatum domicilium, quibus casibus provassallus, proemphyteuta, ein Echnträger, Hofesseßer constituitur, qui nomine acquirentis investitur. Quod ideo potissimum introductum, ut sit, qui de præstandis servitiis aut oneribus & solvendo censu cogitet atque moneat, nec opus habeat superior alterius magistratus subsidium sæpius requirere. Schilter *Comment. in Jus Feud. Alem. c. de bon. laudem. Besold. thesaur. Pract. contin. voc. Echnträger fol. 365.*

§. VII.

Fit autem investitura nonnunquam pluribus, iisque conceditur vel dominium cum possessione plena, & quidem in solidum, de qua specie *Jus Feud. Alem. c. 65. & 68.* & *Saxon. c. 32. & 35.* quo Garnerbii pertinent, *Besold. thesaur. Pract. voc. GanErben* aut pro diviso, ubi uno defuncto ad alterum ejus beneficii portio non pertinet, nisi facta fuerit eo pacto investitura *z. Feud. 12.* vel absque plena seu corporali possessione, quæ simultanea investitura est, seu collatio dominii utilis cum possessore consentiente communis, per quod investitus in feudo succedat.

§. VIII.

Quod per investituram simultaneam jus feudi acquiratur, iis ipsis, qui de investitura in genere dissentiunt, in confesso est. *Struv. Synt. Jur. Feud. c. 9. aphor. 14.* Origo vero non a solo, ut fit communiter, jure Saxonico deducenda est; sed ex restricta admodum antiquioribus temporibus successione feudali, & feudorum transmissione. Primum enim feuda erant precaria, hinc annalia, deinde ad vitam vassalli duravere, temporis progressu successio in feudis

dis cœpit obtinere, initio restricta ad filios, post per Conradum Sarracum Imperatorem Ao. 1017. in expeditione Romana transmissio feudi ad nepotes fuit permessa, ita tamen, ut quoad nepotes five aviativos relevium in equis & armis daretur 1. Feud. I. §. 1. 2. Herold. in Orig. atque antiqu. Germ. p. 34. Ut igitur posteriores agnati, multo magis exteri, succederent, præter relevium alio peculiari medio erat opus, scilicet conventionem, qua futuræ successioni destinatus a possessore simul cum eodem investiretur a Domino, & ita condominium acquireret, cuius vi postea etiam possessionem & omnimodam fructuum & commodorum perceptionem adipiscetur, Id quod investitura simultanea est.

§. IX.

Constitutio illa Imperialis uti omnia tria Regna, Germanicum, Italicum & Gallo-Belgicum obligabat: ita etiam in singulis viguit & observata fuit. Nam & præter Jus Saxonicum Feudale c. 21. & 31. Jus Alemannicum c. 67. & 65. ostendit necessitatem investituræ. Quod in Regno Longobardico postea Agnati jure sanguinis ad successorem admitti sint, ex anarchico statu Regni Italici & conniventia Imperatorum Germanorum deducit Schilt. Comm. ad Jus Feud. Alem. c. 1. de invest. simul. pr. p. 518. seq. In Regno Germaniæ vero adhuc obtinuisse simultaneam investituram testimoniis & exemplis demonstrat, quod & Iterus agit de Feud. Imp. c. 10. §. 7. unde deservitudinem ab allegante probandam esse infert. Eam tamen differentiam admittit, quod jure Saxonico renovationem petere semper necesse sit, vid. Iter. d. tr. c. 11. per tot.

§. X.

Nempe quoties mutatio contingit in persona domini vel vassalli, renovatio petenda est intra annum & diem, si simultanee investito jus suum conservare cordi est. Jus Feud. Sax. c. 21. & 32. Contingit autem non solum per mortem, sed & per feloniam, alienationem, divisionem. Hartm. Pistor. lib. 2. qu. 20. n. 33. Zanger de Except. P. 7. c. 26. n. 253. seqq. Vultej. lib. 1. feud. c. 9. n. 106. Schrader. de feud. part. 7. c. 1. n. 38. Köpen decis. 44. n. 3. & decis. 47. n. 8. Schneidew. de feud. P. 6. n. 22. Ubi disquiritur nuper in supremo Provocationum Judicio Dresdeni, num fratres, qui in alienatione portionum, quæ competebant ipsis in feudo, expressis verbis simultaneam investituram sibi non reserverant, quæsierant tamen intra annum & diem a confirmatione Principis, haud dissentiente fratre emtore, atque obtinuerant, præferendi sint remotioribus secundum gradus prærogativam simultanee investitis, qui non consenserant in alienationem? Ratio dubitandi ex

erat, quod alienatione facta jus prius extinctum, & quod post acquisitum erat, pro novo jure habendum videretur; extincto autem semel priori jure non posse non remotiorum conditionem haberi potiore, nec istis jus semel quæsitum auferendum esse. Verum cum LL. atque Dd. expresse statuunt, per renovationem jus vetus conservari, & renovationi annum & diem indulgeant, P. 2. *Consl. Elect. Aug. 45. & ibi Carpz. Struv. Synz. Jur. Feud. c. 10. th. 7. 8. Ludwel. Synops. Jur. Feud. c. 11. p. m. 237. Schrader tr. feud. P. 2. P. 9. princ. sect. 6. n. 23. & P. 2. cap. 5. num. 97.* pro fratribus eorumque liberis pronunciatum est *Term. Trinit. hujus anni in causa Schönfels contra Schönfels.*

§. XI.

Singulare jus superiori Lusatiz competit ex privilegio Maximiliani II. Imperatoris ab Electoribus Saxoniz confirmato, quo renovandi necessitas vasallo remissa, & jus succedendi usque ad septimum gradum jure sanguinis concessum, sed sine condominio & jure in alienationes consentiendi. Vid. *Ordin. feud. Lusat. Elect. Sax. de Anno 1653. Schilter Comment. ad Jus Feud. Alemann. dissert. de invest. simul. princip. Imper. c. 2. §. 7. Struv. Synz. Jur. Feud. c. 10. th. 1. num. 5.*

§. XII.

Si provasallus, qui nomine collegii juraverit, vita excedat, renovationem collegio petendam esse statuit *Struv. dict. synz. c. 8. th. 6. n. 5. & c. 10. th. 3. n. 3.* sed quod singulis, qui per provasallum investiti sunt, non incumbit, cur universitati imponendum sit, non assequor, & an generaliter sit receptum, dubito. Sane ratio, quia alias nunquam hichonos domino exhiberetur, non stringit, quod mutatio ex parte domini fiat, eoque tempore honorem exhibitum esse sufficiat,

§. XIII.

Pluribus interdum investituram fieri memoravimus, quod & accidit, si cui expectativa in casum aperturæ concedatur, ubi iterum disquisitio est, an jus feudi competat investito? Nam absque investitura obligationem tantum & actionem personalem competere non est dubium. Negativam tuetur *Carpz. P. 2. Consl. 45. def. 8. n. 4. 5. & def. 1. n. 3.* qui tamen supra investituram pro traditione habebat, ea ratione adductus, quod spem saltem juris, non jus radicum, talis expectativa tribuat. Sed responsum est a *Schiltero Comment. sæpius alleg. c. 12. p. 118. seqq.* & *Illustri Bornio Disp. de Expectat. c. 8.* ex principiis supra adductis, utique traditionem conditionalem esse in casum aperturæ

con-

contingentis factam, quæ tamen eo ipso momento, quo vacantia aut apertura contigit, effectum suum exferat, non secus, atque alias in allodialibus traditio in certum eventum conditionemque aut diem facta. *l. 7. fin. ff. de Jure dot. l. 2. §. 5. ff. de donat. l. 8. pr. l. 9. ff. de peric. & comm. rei vend. l. 4. pr. l. 2. in fin. ff. de in diem addit. Phil. Brussel. tr. de Condit. lib. 2. tit. 3. n. 2. Carpz. lib. 1. Resp. 108.* Nectamen ante aperturam feudi renovationem petere opus habet investitus, cui sola expectativa, das **Gedinge**, die **Anwartung**, non investitura simultanea, die **gesamte Hand**, est concessa, ne quidem Jure Saxonico. *Lehnrecht art. 57. ibi: Do er aber ic. Const. Elect. S. Aug. 45. P. 2. Ill. Born. diff. de Expectat. c. 8. §. 17.*

§. XIV.

Res, de quibus investitura fieri potest, enumerare longum foret & præter institutum nostrum. Itaque sufficiat generalis regula, quod de iis rebus fiat investitura, quæ possunt in feudum dari. Quo pertinent etiam res mobiles & jura. *Fritsch. suppl. Speidel. Besold. p. 66. Klockius Cons. 124. tom. 3. Supplem. Cons. Klock. Consil. 15. per tot. Richter. P. 6. Conf. 3. n. 20. vol. 1. Gothofr. Anton. disp. feud. 6. th. 7. lit. C. Iiterus de feud. Imper. c. 8. n. 3. Possunt & dari in subfeudum res feudales, 2. Feud. 9. pr. Vult. de feud. c. 10. n. 79. Struv. c. 12. th. 10. Ludwel. Synops. p. 314. Iiterus de Feud. Imper. c. 22. §. 3. Ita tamen ut ne domini conditio deterior fiat, subvasallus sit æque idoneus ad servitia, & omnia sine fraude agantur. 2. Feud. 34. §. Profecto, 2. Feud. 55. §. Callidis. Struv. Cap. 12. th. 11. n. 6. Kohl de subfeud. c. 2. n. 7. Ludwel. Synr. p. 316. Dn. Præfès Exam. Jur. Feud. c. 8. qv. 22. & c. 19. qu. 27. An de pluribus feudis eisdem vasallo investitura fieri possit, questio est. Origini quidem feudorum minus convenit, *Besold. thes. pract. lit. L. fol. 527.* apud nos tamen nulla dubitatio est, & fit quotidie. In Gallia vero si quis feuda plura possideat, non nisi unicum immune est, cætera impositionibus onerantur.*

§. XV.

Obiter de feudis regalibus ecclesiasticis Imperii attingamus, investituram de iis Francorum Regibus & Imperatoribus olim competitisse. Et primo quidem ea nullam potestatem secularem habuerunt annexam, a temporibus Ottonis M. regalia quoque collata. An ex re ecclesie & Imperii, disquirat inter alios Iiterus *de Feud. Imp. cap. 5. §. 16. 17. Monzamb. de Stat. Imp. c. 8. §. 9. Henrico IV. controversia gravis super investitura mota est, & maximæ turbæ a Pontificibus sunt*

funt excitatz, donec inter Henricum V. & Paschalem Papam conventum, ut Imperator quidem investituras ecclesiasticorum Pontifici cederet, Episcopi vero aliique Prælati Ducatus, Marchias, Comitatus & regalia dimitterent. Verum cum indignaretur & turbas moveret clerus, territoria atque regalia dimittere recusans, indeque Papa conventionis legem implere non posset, investituras ecclesiasticas per virgam & anulum Imperatori rursus concessit. Tandem tamen tot machinationibus malisque fractus Imperator investituras ecclesiasticas per baculum & anulum dimisit, sibi solam investituram de regalibus sceptro expediendam reservans. Unde feuda ecclesiastica Scepter Lehn, sicut secularia Fahnen = Lehn appellantur. Monzamb. *de Stat. Imp. German. c. 3. §. 6.* Struv. *Synt. Jur. Feud. c. 3. thes. 7.* Itterus *de Feud. Imp. c. 9. §. 19. seq.* Jure Canonico & Feudali specialiter tituli in feudum dari prohibentur. *c. 4. X. de præbend. c. sanctorum distinc. 70. 1. feud. 6. Bisch. Comment. ad 1. Feud. 6. p. 102. Dn. Præsès Exam. Jur. Feud. c. 5. qu. 5.*

§. XVI.

Secularia feuda ab Imperatore quomodo conferantur, supra memoratum est. An a solo Imperatore feuda secularia in Imperio conferantur, quæritur. Et est communis doctrina, ab alio conferri non posse. Sed quid prohibeat, quominus in sua quisque ditione Princeps feuda regalia quoque conferat, nisi quid peculiari Imperii lege exceptum sit, non perspicio, dummodo non totum feudum nec partem quotam sed quantam in feudum det. Kohl *de Subfeud. cap. 2. n. 9.* Dn. Præsès Exam. *Jur. Feud. c. 19. qu. 26.* Dn. Itterus *de Feudis Imper. c. 3. §. 11.* Et etiam si liceat, cavendum ipsis, ne hac in refaciles sint, quod eadem nimia liberalitas Imperatorum potentiam in tantum manuit, ut notavit Monzamb. *de form. Imper. Germ. c. 3. §. 1. 2. seqq.* Itterus *d. c. §. 18.* & ab hoc allegati autores.

§. XVII.

Ad formam investituræ abusivæ requiritur, sicut in genere ad quamvis traditionem, ut fiat justo titulo, *L. 31. ff. de A. R. D. quæ,* cum in ipsa naturali ratione fundetur, recte a nobis allegatur. Hinc si ipsa conventio conditionem aut tempus contineat, jus in feudo suspenditur, & effectus illius existente demum die vel conditione se exerit. Id quod in expectativa, quam investitura confirmavit, evenit, *vid. §. 13. h. c.* pari ratione, ut res allodialis per investituram non statim transfertur, si aut conventio nullam vim habeat, aut effectus

fectus illius suspendatur; ut in donatione conjugum investitura judiciali corroborata, quam licet effectum statim habere statuat Carpz. P. 2. *Const. 17. def. 16.* ideo, quod, quæ in iudicio peraguntur, deliberato animo facta esse præsumantur; tamen sola iudicis autoritas actum in se & ex legis dispositione invalidum firmum reddere nequit. Et ipsos Dn. Scabinos Lipsienses diversum sentire testatur Responsum eorum ad - - *Lips. M. Febr. 1676.* cujus ab Excell. Dn. Rivino copia mihi facta est: Hat Titius allhier in Leipzig ein Haus von seinen eigenen Mitteln erkaufft, und zur Helffte seinem Eheweibe der Cajæ in Lehn reichen lassen, nachgehends aber solches coram Notario & testibus revociret, und ist darüber verstorben. Weil aber nichts desto weniger Caja von angeregtem Hause die Helffte als ihr Eigenthum prætendiret, wollet Ihr, was disfalls Rechtens? berichtet seyn. Ob nun wohl angeführet werden möchte, daß die Cession des halben Hauses und darauffer folgte Lehn-Reichung, als ein actus inter vivos ohne erhebliche Ursachen und ohne Einwilligung der Cajæ von Titio nicht hinterzogen, noch ihr das dadurch judicialiter zugeeignete dominium von ihm schlechter Dinges genommen werden könne; Diweil aber dennoch eine donation unter Eheleuten regulariter vor unkräftig zu achten, die beschene Cession aber sich dafür ansehen läset, dieselbe auch nicht morte confirmiret, sondern vielmehr ausdrücklich revociret, und solcher Gestalt durch die Belehnung das dominium nicht transferiret worden; Nach mehrern Inhalt 2c. So mag auch Caja die Helffte mehrberührten Hauses als ihr Eigenthum nicht fordern, es wäre denn, daß dieselbe mit dem Manne zugleich Käufferin gewesen, oder sonst ihr Antheil ob causam erlangt, auff solchen Fall hätte dieselbe von Titio nicht revociret werden mögen; Es bleibt aber dennoch, wenn derselbe das Kauffgeld vor sie bezahlet / dessen Erben sie deßhalben gebührend zu belangen unbenommen, B. R. W. Et M. Januar. Anno 1671. ad - - Hat Christina, Leonhard Franckens Weib, ermeldten ihrem Ehemann 150. Rthlr. Heyraths-Guth, wie auch 20. Rthlr. an dem halben Hochzeit-Geschende zugebracht, hingegen er ihr sein sämtlich Vermögen, insonderheit sein vor dem Thore gelegenes Haus zu einem ausdrücklichen Unterpfande verschrieben, und über das die Lehn an der Helffte solches Hauses aufgegeben, und ihr in Lehn und Würden reichen lassen. Wenn sie denn unlängst Todes

M m m

ver

verfahren, und nebst dem Ehemanne einen im ledigen Stande erzeugten Sohn nach sich gelassen; wolket ihr, wie viel demselben von ihren Vermögen zu seinem Antheil zukomme? berichtet seyn. Ob nun wohl insgemein nach der Mutter Tode die unbeweglichen Güter auff die Kinder zu fallen pflegen, das verstorbene Weib aber besagter massen das halbe Haus in Lehn bekommen; Diem Weil aber dennoch alhier das halbe Haus, ungeachtet der ertheilten Lehn des verstorbenen Weibes Eigenthum so schlechter Dinge nicht worden, indem dergleichen Belehnung unter Mann und Weib nach Gewohnheit und Herkommen dieser Stadt nur allein die Würdung einer Ubergabe auff den Todes-fall hat, und, indem sie des Mannes Tod nicht erlebet, er daran weiter nicht gebunden, und die er-gangene Schenkung zu widerrufen vermag, n. m. J. So hat auch der ausser Ehe gezeugte Sohn des halben Hauses sich nicht anzumassen; Es wird ihm aber, unangesehen besage des mit dem Ehe-mann auffgerichteten Vergleichs an statt der mütterlichen Legitimz ihm mehr nicht als 20. R. ausgemacht worden, weil er hierinnen nicht verküßt werden können, der dritte Theil von dem eingebrachten Guth und Hochzeit-Geschenke, nach bezahlten Schulden billig abgeseget. B. R. B.

§. XIX.

Requiruntur & testes ad solennitatem investituræ, 2. Feud. 32. & hi quidem regulariter Pares Curiz, qui Teutonico idiomate Genossen vocantur, de quibus du Fresne *voc. Pares*. Schilter. *Comment. c. 9. p. 10. 6. & c. 18. §. 1. p. 149*. Hi ad iudicium constituendum olim requirebantur duodecim numero, ut iudicarent vel testes essent. Unde est, quod antiquioribus temporibus in Gallia 6 ecclesiastici, totidem seculares essent Pares Franciz, principali dignitate conspicui, autoritate valentes, Gramond. *hif. Gall. lib. 1.* quorum numerus hodie auctus, potestas valde immunita aut annihilata. Ad solennem probationem ultra hos alii septem Pares assessores requirebantur in certis tantum causis, nam regulariter & duobus aut tribus saltem testibus probationes fiebant, & nunc fiunt. 2. Feud. 2. pr. 2. Feud. 58. Bitsch. *Comment. ad h. c.* Schilter *d. Comment. ad h. c. 27. §. 2. p. 194*. Dn. Præses *Exam. iur. Feud. c. 12. qu. 15*. Comparere Pares Curiz tenentur sub certa poena, quæ erat Jure Alamannico duarum, Jure Saxonico decem librarum, Schilter *ad c. 115. pr. p. 404*. si tantum, quod requiruntur, Pares curiz non adfint, extranei possunt adhiberi, 1. Feud. 26.

Ad

Ad investituram tamen, quam Clericus facit de feudo novo, Pa-
res Curiz adhibendos omnino esse ex 1. *Feud. 26. fin.* contendit Struv.
Synt. c. 8. th. 8.

§. XIX.

Signa pro diversitate curiarum & feudiqualitatum varia adhiben-
tur. Ita olim investitura summorum feudorum, ut regnorum, fiebat
per *basiam* aut *gladium*, mediolorum, ut Ducatum, per *vexillum* & inter-
dum per *gladium*, minorum per *annulum* & *torquem*; Beneficiorum ec-
clesiasticorum investitura fiebat ab Imperatore per *baculum* & *annulum*, cui
Pontifex *pallium* adjuaxit, primo in ornamentum & dignitatis signum gra-
tis & tanquam ex singulari benevolentia quibusdam transmissum, qui mos
ubi sensim invaluit, gliscente Romani Pontificis autoritate & potentia in
signum confirmationis & traditz potestatis ecclesiasticæ adhibitum, &
præsulibus necessitas imposita ingenti ære illud redimendi. vid. Marc. An-
ton. de *Dominiis de republ. eccles. lib. 3. c. 2.* Barboſa *Collect. in Decret. in tit. X. de*
autor. & usu pall. fiebat & investitura per *bannum*. Ita du Fresne in *Glossar. T.*
1. p. 456. notitiam judicati Anno 1028. ex Tabulario Casauriensi exhibet:
Et investierunt præfatum Abbatem ex parte Imperatoris -- & posuerunt bannum super
caput ipsius Abbatis, ut si aliquis homo de ipsis rebus ministerii aliquid injuste tollere vel con-
tendere præsumit -- componat de auro libras centum. Inde per *sceptrum*, de quo
supra *spec. Svec. lib. 1. c. 32.* **Der Röpser soll leihen allen geistlichen Für-**
sten ihr Recht mit dem Scepter, und allen weltlichen Fürsten mit
der Fahnen, concordat *spec. Saxon. lib. 3. art. 60.*

§. XX.

Fiebat & investitura per *chpea* militaria, quæ pro diversitate feudo-
rum & dignitatis coherentis varia erant, & per insignia in iis depicta di-
stinguebantur. Vassallstradebantur in actu investituræ tanquam symbo-
lum ipsius rei, id quod *donum investituræ 2. Feud. 27. §. 2.* appellatur. Septem
enumerat *Jus Alemannicum c. 1.* **Süben Herschilte, der fürst der König**
den ersten, die Pfaffen Fürsten den andern, die Leigen Fürsten den
dritten. (Addit *Jus Saxon. Provinc. lib. 1. art. 3.* **Die Leyen Fürsten den**
dritten, seit sie der Bischoffe Manne worden sind / ex regula juris
Feudalis, quæ habetur *Jure Alem. c. 96.* Unde restrictionem addit *glossa*
Germanica: **Der ander Heerschilt hat sein Beginn an dem Röm-**
ischen Bischoff, und an den andern Geistlichen Fürsten, und densel-
bigen Schilt haben auch die Churfürsten, und die von Braun-
schweig, darumb daß sie keines Bischoffs Manne sint, und die seint
Mmm 2 ge

genannt in legibus superillustres.) Die frigen Herren den vierden, (Comites Principali dignitate non gaudentes intelliguntur. Vocabulum *Grävionis*, *Grass*, *Grebe*, quod iudicem seu prætorem significat, Monzamb. de Stat. Imper. Germ. c. 3. §. 1. seq. tum in foro feudali non erat generaliter receptum, quod non respectum ad feuda haberet, sed Comites veteri jure essent magistratus, qui nomine Imperatoris jurisdictionem exercebant, ut constat ex *Jure Provinc. Alemann. c. 77. & Saxon. lib. 3. art. 64. seq.*) Die Mittelfrigen den fünfften (Barones, vid. *Aur. Bull. Carol. IV. Præf.*) der Dienstmann (Nobiles) den sechsten, die Semperleute den siebenden. Ita a Teutonico vocabulo: *Sendbar* &c. nominantur, quod cum latino: *missus*, convenit. Antiquo enim more Comites seu Aulici Regum Franciæ & Imperatorum in provincias ad jus dicendum certis temporibus mittebantur; unde missos quoque appellatos reperies. Du Fresne *Glossar. voc. missus*. Est igitur ein *Semper Mann oder sendbahrer Mann* vir de plebe honoratior & absque censura, qui habilis est, ut iudicio adsit, vel præsit inferiori, atque talis præstare poterat servitia militaria, palatina, aliaque vid. prolixè differentem Dn. Schilterum *Comm. alleg. ad c. 1. Quis ex istis Capitaneus, quis Vavasor 1. Feud. 1. & 2. Feud. 10.* dicatur, frustra queri arbitror, ideo, quod status Regni Germanici cum Longobardico non in omnibus convenerit.

§. XXI.

Solennitates quod attinet, operæ pretium est investituræ meminisse maxime solennis, per quam a Carolo V. Imperatore Electoratus in Mauritium Saxonem translatus legitur apud Sleidanum *c. 20. & Hortleder lib. 3. c. 87.* Procedebat Cæsar in pegma, stipatus Electoribus Moguntino, Trevirensi, Coloniensi, Palatino, Brandenburgico, inde in ædes vicinas, ubi vestitu ornatuque Imperatorio ab Archicamerario, Joachimo Brandenburgico, induebatur. Ita cum Electoribus habitu Electorali amictis iterum comparuit & in folio confedit. A tergo erant tubicines & tympanotribæ supra solium, quod postquam turma Saxonum vexillum sanguineum, die *Blutsfahne*, ducens, sumtuosis inducta vestibus, insignia Electoralia pileis & equorum galeris gestans, circumdedit, e regione se sedit Mauritius alio satellitio circumdatus, quod ex Principibus, Comitibus & equestribus dignitatis hominibus constabat. Ante ipsum erant tubicines duodecim cum tympanotriba. E comitatu prodeunt Henricus Dux Brunsvicensis, Wolfgangus Comes Palatinus Rheni, Albertus Bavaricæ Dux, qui solium equis circumvecti descendunt ante suggestum,

in

in quem progressi post salutationem ter repetitam in genua prolapsi nomine Mauritiū investituram, ut & investituram simultaneam nomine Augusti fratris humiliter petunt. Ut Imperator ex consilio Electorum per Moguntinum respondit, collaturum se, si compareat eamque petat Mauritius; gratiis submisit actis Principes pari cum salutatione recedunt, equos conscendunt, ac responsum referunt Mauritio, quo accepto hic cum cohorte progreditur, adequitat, anteferuntur signa sequentia:

Vexillum Electorale ab Ernesto Brunsvicensi Duce,
 Saxoniz Ducatus a Philippo Duce Brunsvicensi,
 Thuringiz a Carolo Victore ex eadem prolapia:
 Misniz a Christophoro, Comite in Regenstein.
 Burggraviatus Magdeburgensis ab Henrico, Leiningensi Comite,
 Palatinatus Saxoniz a Johanne Comite Ortenburgensi,
 Brenensis Comitatus a Bertoldo, Domino Leippæ in Cronau,
 Regni Bohemiz mareschallo hereditario,
 Dynastiz Pleiffensis a Wilhelmo Domino Leippæ in Cronau,
 Burggraviatus Aldenburgensis a Comite ab Eck in Salm.
 Rubrum seu sanguineum, die Blutfahne, a Christophoro a Ragewiz.

Defilit equo, in suggestum progreditur, antecedunt & cum suo quisque vexillo consistunt a dextro Ernestus & Carolus Victor, Duces Brunsvicensis, Henricus Leiningensis Comes, Bertoldus L. B. in Leippa, & Eckius Comes, a sinistro latere Philippus Dux Brunsvicensis, Christophorus Comes Regensteini, Johannes Comes Ortenburgi, Philippus L. B. in Leippa, & Christophorus a Ragewiz. Proximi sunt tres ante ablegati Principes, sequitur Hoierus Comes in Mansfeld, cui mandatum erat, ut Augusti Fratris nomine simultaneam investituram quæreret, tum tres equestris ordinis Viri, Consiliarii Principis, Christophorus a Taubenheim in Bedrau, Conradus a Baumelberg, & Mauritius a Feilzsch. Mauritius cum Comitatu solita reverentia simul ac ascendit, dimittit se in genua, proximus ipsi est Comes in Mansfeld, post eum procumbunt tres Principes supradicti, tum tres Consiliarii, ad utrumque latus, qui vexilla tenebant, Proceres. Ita nixus genibus petitionem repetit, responsum accipit per Moguntinum: Memorem promissi Imperatorem, recordari fidei servitorumque, quæ Ipsi & Imperio a Mauritio & fratre Augusto præstita sint; Proinde si Ipsi Imperio

que fidelitatem juramento promittat, investiturum se Mauritium & descendentes de Archimareschalli officio, Electoratu cæterisque a se & Imperio recognoscendis, quæ Johanni Friderico competierint, nec pacto filiis ejus fuerint reservata. Propius adit Imperatorem Mauritius, innixusque genibus præstat juramentam in verba præeunte Moguntino, digitis Evangelio impositis, quod Moguntinus posuerat in gremio Imperatoris. Quo factò Imperator gladium a Pappenheimensi Comitæ arreptum tradit Mauritio in signum collati officii Archimareschalli, eodem modo singula vexilla ordine tradit, quæ postquam accepta sunt, in adstantes projiciuntur. Quos inter actus Comes a Mansfelda tergo genibus insistens ex mandato singula signa simul apprehendit, demum rursus ensẽm Cæsar porrigit Mauritio, eumque inter Electores considerare jubet. Quo factò, gratisque peractis & reiterato promisso, Cæsar cum Electoribus in ædes se confert, ornataque deposito regreditur, Mauritius cum Comitatu equum conscendit, & ædes suas repetit.

§. XXII.

Inter alia, quæ hic notari possunt, vexilla in adstantes projecta esse memorantur, quod ita usu est receptum. Singulari privilegio a Friderico III. Imperatore donatus dicitur Rex Bohemiz, ut peracta investitura vexilla ei integra atque illæsa restituantur. Iterum *de feud. Imper. cap. 9. §. 32.* In eo vero fallitur Dn. Iterum, quod tanquam peculiare Duci Würtembergensi tribuit, ut vexillo flavo, in quo aquila nigro colore se exhibet, investiatur, cum aliis per rubrum saltem vexillum ab omni armorum seu insignium pictura vacuum investitura fiat. Rubrum enim hoc vexillum investituris feudorum Principum secularium adhibetur quidem, sed haud solum, verum conjunctum cum aliis, & ultimo loco traditur, atque Regalia denotat ratione provinciarum, quæ præcedentibus vexillis indicantur. Et si Hortlederum, quem citat Iterus, inspicias, *lib. 3. cap. 9. fol. 813.* eodem modo Dux Würtembergicus, cum tradito pallio & pileo Dux pronunciaretur, investituram de regalibus accepit. Hoc vero singulare est, quod vexillum equestre ducit, *des heiligen Römischen Reichs Sturm-Fahne*, cum quo turma ipsius solum Imperatoris tum circumdedit. Et inde est, quod Electori Brunsvicensi vexillum in Electoratus insigne petenti contradixisse perhibetur. Alias solennitates videre est in Struv. *Synt. Jur. Feud. c. 3. th. 7. n. 10.* Vult. *de Feud. c. 7. n. 20.* Iter. *de feud. Imp. c. 29. seqq.* Dn. *Præf. Exam. Jur. Feud. c. 12. n. 7. & Append.*

§. XXIII.

§. XXIII.

Necessaria quoque est promissio fidelitatis, quæ a feudo abesse non potest, quippe quod in hunc finem primario constitutum est. 2. Feud. 6. fm. Anton. Diss. 1. thes. 2. lit. E. Ut vero per juramentum fiat promissio, non de essentia feudi, sed de natura est, adeoque istud regulariter in quavis investitura præstandum. arg. 2. Feud. 3. etiam a Clerico, c. 30. 31. X. de Jurejur. Vultej. lib. 1. c. 7. n. 43. Bocer. c. 4. n. 11. Dn. Itterus de Feud. Imp. c. 9. §. 41. Est autem fidelitas vel ministerialis, vel subjectionis vel feudalis, Schilter ad c. 4. §. 7. p. 64. Has species distinguit Obertus 2. Feud. 5. Feudalis fidelitas obligat vasallum ad conservandum domini honorem seu dignitatem, utilitatem, incolumitatem. Formulæ distinguitur a juramento subjectionis fidelitatis juramentum, quod in hoc vasallus promittit fidelitatem, treu, ge wärtig und hold, in illo vero subditus & obedientiam, gehorsam, vel: gehorsam und unterthänig, vel: Von Unterthänigkeit wegen gehorsam zu seyn. Formulæ quædam extant in Append. ad Exam. Jur. Feud. Dn. Præsidis. Et cum ab initio feudorum subditis plerumque feuda concessa sint, sæpe fit, ut subjectionis juramentum, die Erb-oder Landes-Huldigung, cum altero, der Lehns-Pflicht, Lehns-Huldigung, conjungatur. De jurejurando, quod Status Imperii præstant Imperatori, queritur, an subjectionis sit, quod verbum: Gehorsam, comprehendat. Videtur affirmandum esse, si initium & statum Imperii antiquum spectes, nostra autem tempora quantum ab eo statu differant, exponit Monzamb. de Stat. Imp. German. c. 5. per tot. & præcipue §. ult. vid. Dn. Itterus de Feud. Imp. cap. 9. §. 43. Quæstio formatur in Befoldi Cont. thesaur. pract. sub voc: Lehmann, p. 364. an, qui tale juramentum fidelitatis & subjectionis præstitit, possit pro salute patriæ contra principem eundemque dominum feudi agere? Ubi Schefferum allegat, p. 3. qu. 48. & responsum mentionem facit, quæ a JCtis Lipsiensibus, Scabinis Jenensibus & Marpurgensibus data fuerunt.

§. XXIV.

In simultanea investitura necesse est, ut consensus possessoris adhibeatur, 1. Feud. 3. vers. nisi ille, 1. Feud. 22. §. si quis, & ibi Bifsch Comment. cum possessoris interfit, ne quis invito eo investatur, & ipsi jus quæsitum auferri nequeat. Idem statuit Jus Saxonicum Electorale, Rescr. Torgov. tit. Welcher Gestalt die Agnaten 1c. §. Jedoch 1c. ibi: Mit Vorwissen des Besitzers. Hart. Pistor. lib. 2. qv. 20. pr. & num. 22. M. Pistor. Conf. 40. n. 55. Carpz.

lib. 6. Resp. 75. Num sine possessoris consensu expectativa concedi possit, disceptatur. Et siquidem super expectativa investitura fieri debeat, ob rationes adductas consensus possessoris utique requirendus est; quo neglecto irrita est, quatenus vasallum respicit. Dominum ipsum nihilominus obligat, quod verius videtur, licet alii in totum irritam esse statuant. *arg. l. 1. ff. de exc. rei vend. & trad.* absque investitura vero expectativa valide conceditur, cum exinde non jus in feudo, sed personalis actio contra promittentem tantum acquiratur. Sunt quidem, qui plane invalidam & injustam esse volunt expectativam, & Jure Alemannico infirmata erat omnino, nisi expresso possessoris consensu concederetur; Verum ut ex singulari ratione civilis prudentiæ hoc factum erat, & conditione temporum istorum bellis ac diffidationibus expositorum, unde aperta porta patere poterat, vel vi vel insidiis captandi mortem possessoris, quo vel invito vel saltem inscio investitura in casum mortis ejus facta fuerat tertio, quo citius quævis feudi possessionem obtineret: Ita non solum Jura Longobardica & Saxonica diversum statuunt, *1. Feud. 27. Jus Sax. c. 10. 11.* sed & inter Alemannos ab isto rigore successu temporis recessum. vid. Schilter. *Comments. ad c. 19.* & justitiam expectativarum optime defendit Illustri Bornius *disp. de Expectat. c. 3.*

§. XXV.

Inter alia præcipue observandum est, in acquisitione novi feudi per emtionem investituram peti debere, antequam pretium solutum sit, & apprehensa possessio, sub poena privationis aut arbitraria. *Mand. Elect. Sax. de dato d. 6. Jul. Ao. 1622. fol. 538. seq. Corp. Jur. Sax. & Mand. de dato d. 1. Jun. Ao. 1657. in Append. Corp. Jur. Sax. fol. 24.* Nec ipsa emtio venditio aliter, quam sub clausula: si dominus consenserit, contrahenda. *ibid.* Notandum quoque, in Electoratu Saxonix permitti vasallo nominare, quide feudo novo simul investiantur, dum tamen fiat intra annum & diem. Nam postea non absque difficultate obtinebit.

§. XXVI.

Quis sit effectus investituræ abusivæ, supra disputatum est, tam prolixè, ut addere quid supervacuum sit. Acquirit inde vasallus jus feudi, vi cujus possessionem illius apprehendit, *arg. 2. Feud. 33. Dn. Bornius de Expectat. c. 8. §. 4.* & quos ibi allegat Dd. & istud a quocunque possessore vindicat.

Evi-

Evicto vero feudo contra dominum agit. Volunt quidam, non acturum in omne id quod interest, sed ad veram tantum feudi æstimationem. Ratio ea adducitur, quia contractus feudalis semper ex parte domini donationis similitudinem & liberalitatis quid admixtum habere videatur; Eam vero sententiam rejicit Struv. *Synt. Jur. Feud. c. 6. aphor. 9.* quod donatio tamen non simplex sit, sed ob causam. Quamlibet commoditatem & utilitatem ex re feudali obvenientem percipit, unde & thesaurum lucratur, Struv. *Synt. c. 12. th. 5.* Dn. Præses *Ex Jur. Feud. c. 2. qv. 18.* non tamen libere de feudo disponit. 2. *Feud. 55.* Domino vero ad fidelitatem, ut hic ipsi vicissim, 2. *Feud. 6. fin.* & regulariter ad servitia est obstrictus. Si plures investiti sint, potior est conditio illius, qui investituram accepit prior, quod & ad expectativam investituram munitam extenditur.

§. XXVII.

Perit effectus investituræ per modos, quibus feudum finitur vel amittitur. Quod fit inter alia Jure Saxonico per neglectam renovationem. Eo enim jure & de feudo improprio, ni specialiter hoc exceptum sit, renovatio petenda est, etiam a femina, ut in Curia Saxonica Electorali usu servatur. In feudis tamen minoribus seu rusticis, de quibus servitia militaria, Ritterpferde, non præstantur, possessor ad renovationem sub hac poena non est obstrictus. Ratio forte ex *c. 1. Jur. Feud. Alem.* desumenda videtur: *Als lügel so wann so die Welt sol zergan do wir vese inne sint wenne es ist die sübende Welt Als (lugel) weys man von keiner Gewißheit, obe der sübende Herschilt Lehnrecht haben möge oder nit.* Cum quo convenit *Jus Sax. Provinc. lib. 1. art. 3.* Und als die Christenheit in der siebenden Welt keine Stetigkeit weiß, wie lang sie stehen sol: Also weiß man auch nicht an dem siebenden Schilde, ob her Landrecht oder Heerschildrecht haben möge. Nec in feudis majoribus omnis negligentia punitur privatione. Nam non tantum Jus Feudale Commune causæ cognitionem & sententiam requirit. 1. *Feud. 21. 22.* 2. *Feud. 52.* Rosenthal *c. 10. concl. 12. n. 6. seqq.* quæ privatoria est, excepto casu alienationis illicitæ, ubi declaratoria. 2. *Feud. 55.* Struv. *Synt. c. 15. th. 11.* Kter. *de Feud. Imp. c. 24. §. 8.* vid. *Resol. Gram. El. Sax. de Anno 1661. tit. Instit. C. §. 55.* mortem, capitalem inimicitiam, infantiam, justam absentiam excusat; sed & in Electoratu Saxonico mitior sententia fere prævalet, & aut purgatorium, quod dolo caruerit investitus, postulat, aut injungitur multa, quod non, ut antiquitus, gra-

Nnn

tis

tis feuda conferuntur, sed acquiruntur titulo oneroso. Fuit hæc quaestio de pœna neglectæ investituræ inter casus dubios in Saxoniz Electoratu notatos, quorum decisio authentica adhuc a Principe expectatur. Quodsi tamen vasallus feudo ob hunc neglectum privetur, Jure communi revertitur illud ad dominum, donec vasallus ejusque descendentes mortui fuerint. Jure Saxonico statim devolvitur ad simultanee investitos 2. Feud. 24. §. 3. Struv. Synl. c. 15. th. 13. Const. Elect. Sax. Aug. 48. P. 2. Carpz. P. 2. Const. 49. def. 12. & P. 3. const. 27. def. 1.

§. XXVIII:

An mulier privetur feudo ob delictum mariti, qui est pro vasallus? quaestio est, circa quam mirum quam variaz opinionones sint inter Commentatores. Vid. Christoph. Besold. P. 2. Constl. 57. n. 68. & n. 81. Schrader tr. feud. p. 9. part. 2. sect. 9. qv. ult. Besold. thesaur. pract. Contin. vocab. Rehnträger. Ego quidem nullam pro affirmativa rationem perspicio. Nam si investituram per procuratorem consideres, cærimonia est, per quam quasi in fraudem legis dominium feudi in mulierem transfertur, quod antiquioribus temporibus ex natura feudorum transferri directo non poterat. Provasallus fere inane nomen est, & præter actum, qui in investitura nomine uxoris geritur, nil habet quod expediat & disponat de feudo, aut periculo mulieris delinquat. vid. Carpz.

P. 2. Const. 13. def. 17.



DISPUTATIO DUODECIMA
 DE
 OBLIGATIONE AFFIR-
 MANTIS CIRCA STA-
 TUM HOMINUM

IN
 ACADEMIA FRIDERICIANA,
 IN AUDITORIO MAJORI
 PRO LICENTIA

D. NOVE~~M~~BR. MDCCIV.

JOH. HENRICUS PAGENSTECHER.

Osnabrugens.

INGRESSUS.

DUm loquelam hominibus in univ^{er}sum omni-
 bus a Deo concessam vident mortales, illam si-
 bi plerique licentiam sumunt, loquendi, dicen-
 dique, quod in os venerit, male persuasi, se si-
 cuti rerum suarum, ita & verborum Domi-
 nos, nec ad illorum evictionem adstrictos esse;
 Etenim si secum perpenderent, factorum non tantum, sed
 & dictorum omnium, imo & cogitationum se aliquando co-
 ram iudicio Dei reddituros esse rationes, accuratiorem cer-
 te dicendorum suscipere censuram, nec a verbis tantum
 quæ famam alterius lædunt, sed & ab inanibus semet studio-
 sius abstinere. Verum ne quidem in foro humano sem-
 per immunis erit, qui in verbis admodum liberalis est, &
 plura vel jactat vel affirmat, quam veritas negotii admittit.
 Nam qui effuso sermone se jactat, in promptum incidere sui
 peri-

periculum, jam olim serio monuit D. Imperator Justinianus in *l. ult. Cod. de Dot. promiss. in fin.* Etenim sermo ex ore emissus difficilius retinetur, quam navis exposita ventis; hanc enim a vento correptam funibus & anchoris inhibent, ejusque velocitatem frangunt; Orationi tanquam e portu semel egressæ, nulla statio, nullus anchoræ jactus reliquus est, sed magno cum sonitu & fragore vecta autorem in magnum & grave aliquod conjicit & demergit periculum; teste Plutarcho. Quamobrem expedit, ut quisque verborum ore proferendorum rationem habeat, antequam emitat, & a superfluis se absteineat. *Mev. ad jus Lub. p. 3. tit. 10. art. un. n. 40.* ne illis jam temere prolatis serius sapere discat. Huc quoque referendum est illud Jctorum assertum, quod quisque illud præstare teneatur, quod affirmavit. Quatenus autem hoc in judicio attendi mereatur, & an omni casu locum inveniat affirmantis obligatio, dignum disquisitione inaugurali existimavi. Cum vero hæc materia prolixior sit, quam ut ordinariis pagellis academicis includi possit, ideo hic saltem statum personarum & quatenus hic affirmanti nascatur præjudicium, exhibebo. Deus adsit conatui, cujus auxilio fretus ad rem progredior.

§. I.

Sermonis
utilitas in
vita huma-
na.

Quemadmodum usus sermonis a Deo homini benignissime concessus inter beneficia maxima referri debet, dum infiniti inde in genus humanum redundant fructus, & quamvis ipsa vocabula, quibus sermo figuratur, dependeant ab impositione humana, Quintil. *Instit. orat. lib. 1. c. 6.* Puffend. *de Jur. N. & G. lib. 4. c. 1. §. 4.* tamen ipsa facultas loquendi & sermones miscendi, summo creatori accepta ferenda est: Ita quoque sermo humanus suis non destituitur effectibus juris, dum pro varietate circumstantiarum, nunc hos, nunc illos edit effectus. Hinc recte Grot. *d. Jur. B. & P. in Proleg. §. 7. in fin.* societatis inter homines a natura constitutz hoc peculiare esse dicit, ut instrumentum habeat sermonem, per quem excolere possit illam societatem, quæ juribus naturæ dirigitur, & Cic. *lib. 1. de Offic.*

fic. c. 16. *eleganter ait, quod oratio docendo, dicendo, communicando, disceptando, iudicando conciliet inter se homines. Quid itaque mirum? quod & jure civili tot utilitates & effectus superint. Quam multa per nuncupationem constituuntur & conciliantur negotia? quorum spectant testamenta nuncupativa, verborum obligationes, & quæ olim formulis solennibus dirigebantur, negotia tum judicialia tum extrajudicialia. Barnab. Brisson. de solenn. pop. Rom. Verb. Ipsa rerum absconditarum ac dubiarum veritas eruitur per testium depositiones, quæ nuncupative fieri debent, neque enim admittuntur, si scriptum vellent edere testimonium. l. 3. §. 1. de testib. C. 3. c. 5. q. 2. Et quis omnes usus sermonis in vita civili obvenientes recenseret?*

§. II.

Imprimis vero huc spectat, quod sermo non tantum sit medium declarandi suam voluntatem & mentem, sed etiam se obligandi. *Præcipue in Cum enim obligatio, imprimis ex consensu duorum perficiatur l. 1. dis obligationibus. pr. ff. de pact. & omnium fere obligationum fundamentum in eo consistat l. 1. §. 3. ff. ibid. hic vero intra mentem latitet & sic per signa quædam externa declarari debeat, nullum efficacius signum declarandi consensum & se obligandi inter homines consistere potuit, quam sermo. Bene Grot. de Jure B. & P. l. 2. c. 4. §. 3. jure effectus qui ab animo pendet, non possunt tamen ad solum animi actum consequi, nisi is actus signis quibusdam indicatus sit, & quamvis signa hæc de actibus voluntatis nostræ non habeant certitudinem mathematicam, sed probabilem, cum & verbis aliud eloqui possint homines, quam quod volunt & sentiunt; interim judice Grotio alleg. §. in fin. natura humana societatis non patitur ut actibus animi sufficienter indicatis, nulla sit efficacia, ut adeoque id, quod sufficienter indicatum est pro vero haberi debeat, adversus eum qui indicavit, quo ipso reservationes mentales ab aliis alias approbatæ (vid. Leonhard. Lesium in tr. de Just. & J. lib. 2. c. 42. dubit. 9. n. 47. & Theophil. Rainaud. sing. tr. de Verit. Moral.) merito rejiciendæ veniunt. Puffend. cit. l. §. 14. Dn. Præses de Jur. sens. disp. 10. c. 3. n. 26. seqq. Quæ cum ita sint per se, jam inde declaratur commune illud principium, cordibus hominum implantatum, promissa sunt servanda.*

§. III.

Quod jam in thesi de sermonis usu & effectibus dictum est, *Affirmatio in specie quoque ad affirmationem, quæ principaliter sermone fit, applicari potest. Hæc enim eum in finem inter homines adhiberi solet, hibeatur. ut ei cuius interest, certam & constantem, cui fidere possit ingeram opinionem, de*

qua antea vel adhuc dubitavit vel non satis instructus vel certus erat. Cum itaque principium juris naturæ quoque sit, ut cum altero, quocumque in societate humana vivo, bona fide & sincere agam; ita quoque eodem jure quilibet obligatur, ad illa demum affirmanda & alteri inculcanda, quæ cum animi sui sententia conveniunt, alioquin si inde discrepent, alterque damnum inde patiatur, merito ad damnum illud refarciendum affirmans tenetur. Hanc sinceritatem videtur voluisse ipse Salvator inculcare, *Matth. V. 37. Esto sermo vester na na, non non, quod ultra hæc est ex malo, quod & repetit Jacobus c. 12. quod ita homo sincere agere debeat cum altero, ut quæ affirmanda sint, affirmentur, quæ neganda negentur. Unde & Clemens Alexandr. lib. 8. Strom. p. 729. lit. b. hoc ita egregie explicat, sed neque (Christianus) eat, ut qui in affirmatione quidem, ita vel est, in negatione autem, non, usurpare constituerit, sufficit ergo ei, vel affirmationi vel negationi illud addere, vere dico, ut fidem iis faciat, qui responsione ejus non perspicunt stabilitatem. Quo ipso præterea affirmationes illæ temerario juramento stipatæ reprehenduntur, maxime in causis extrajudicialibus adhiberi solitæ, cum enim affirmatio simplex, absque ulla additione juramenti, iisdem sufficere possit, merito juramenta eatenus pro temerariis & superfluis habenda & sic reprobanda.*

§. IV.

Affirmatio
quot modis
fiat?

De nutu.

Potest autem affirmatio vario modo fieri. Potissimum quidem fit sermone, sed tamen & nutus æque receptum inter homines affirmandi indicium est. Id quoque testatur Puffend. de I. N. & Gent. l. 4. cap. 1. §. 2. dicens: *Pasim receptum ut capite modice inclinato aliquid affirmemus, eodem in latere concusso, negemus, & tergo obverso aliquid respondamus,* quo ipso etiam apud mutos talis affirmatio deprehenditur. Grot. de Jur. B. & P. lib. 3. c. 1. §. 8. in his itaque, quæ verba non requirunt, nutus etiam sufficit ad arguendum consensum vel dissensum l. 48. de Obl. & Act. adeoque muti per nutum contrahere possunt, Paul. Montan. de Tutel. c. 9. n. 44. Michalor. de Cæcis, Surd. & Mut. c. 37. n. 2. imo & sponsalia quoque celebrare & matrimonium inire, cum & hic vel nutus sufficiat, cap. tuæ fraternitati 25. X. de sponsal. l. mutus 73. de jure dot. Thomas Aëlius de privileg. infirm. p. 1. c. 12. n. 7. Dnus Præses de jure sens. dis. IV. cap. 2. n. 2. 9. & seqq. nam ut ait Pontifex all. text. quod mutus verbis non potest, signis valet declarare. Cæterum, cum præter nutum, etiam alia sæpe signa a mutis adhiberi soleant, quibus præter affirmationem aliquid declarent, cum non semper abso-

luta

luta sit affirmatio, utile & ut cognati ejus adhibeantur, qui nutum & signorum notitiam habent, quo alteri contrahentium voluntatem ipsius exponere possint. Angel. Aretin. in §. mutus Inst. de inutil. stipul. n. 4.

§. V.

Sed & tacens sæpe affirmat l. 142. de Reg. Jur. l. 2. §. 2. sol. matr. præsertim si in tali negotio quis acquiescit & tacet, ubi tamen quam maxime contradicere debuisset, prout in l. 18. ff. Mand. & l. 60. de R. J. An tacens affirmet? Hinc Grotius de J. B. & P. l. 2. c. 4 §. 5. dicit: *Sub factis moraliter veniunt & non facta, considerata cum debitis circumstantiis*, sic qui sciens & præfens tacet, videtur consentire. Quo eleganter spectat caput 30. v. 12. & 15. Numeror. a Grotio in supra citato loco allegatum. Quemadmodum enim reliqua signa recepta sunt inter homines, ut consensus & mentis nostræ faciant indicium, ita quoque, ubi taciturnitas, inter homines pro signo affirmante communiter habetur, ibi etiam merito habetur pro affirmatione. Imprimis vero tunc pro affirmante & consentiente habetur tacens, quando quis ibi tacuit, ubi scivit aliquid geri in suum præjudicium, quod sua contradicitione potuisset impedire e. g. qui non prohibet pro se intervenire, mandare creditur. l. sub all. 60. de R. J. Duo ergo requiruntur, 1. ut aliquid geratur in præfens & certum ejus præjudicium, & ita maxime in judicialibus tacens sibi præjudicat. Tiraq. de Jure connub. gl. 7. n. 37. Surd. Decis. 47. n. 9. Jac. Cancer variar. resolut. lib. 1. c. 20. n. 21. Hinc utiliter protestari solent advocati, quod tacendo noluerint affirmare illa, quæ altera pars proposuit: *Sie wollen dem Gegentheils mit Stillschweigen nichts eingeräumet haben.* Quod si autem tacentis præfens præjudicium non adfit, pro affirmatione taciturnitas haberi nequit. Proinde taciturnitas agnati non præjudicat agnato, si adfit feudi alienationi, cum ad eum feudi successio non sit devoluta. Gothofr. Anton. disp. feud. q. th. 4. lit. c. nec creditori obest, si eo præfente & tacente fundus ipsi oppignoratus venditus sit. l. casus 39. de pignor. act. l. 8. §. 15. quibus mod. pign. solv. quia sciebat jus suum nihilominus durare; idem de jure retractus dicendum, quod non tollitur scientia (præfinito tempore non elapso) Carpz. p. 2. c. 32. d. 3. nec præfentia & silentio, Tiraqu. de retract. §. 1. gl. 9. n. 148. & 153. 2. ut potuerit contradicendo actum impedire, alias consentire & affirmare non videtur l. 39. ff. de pign. act. Menoch. Cons. 120. n. 10. Steph. Gratian. discept. forens. c. 38. n. 21. sæpe enim potentia aliorum impedit, quominus contradi-

tradidere hi, de quorum præjudicio agitur, non possint. Klock. *de Contribut. c. 7. n. 41.* quo casu sæpius murmuratio pro contradictione sollet esse.

§. VI.

De affirmati-
one pœ-
nali ob con-
tumaciam.

Tandem quoque affirmatio ex legis declaratione, aliquando ex alterius contumacia, qui respondere, h. e. negare vel affirmare recusat, inducitur. De jure Saxon. hoc certum est, quod in pœnam contumaciæ, lis pro affirmativa contestata, & hinc pro confesso & convicto habeatur, Carpz. *in process. tit. 8. art. 3. 32.* Coler. *de proc. execut. p. 1. c. 2. n. 14.* Brunnem. *in proc. Civ. c. 4. n. 9. sqq.* quod itidem quoque in jurare detrectantibus juris est. *l. 38. ff. de jurejur.* Quo etiam referri potest, si pater ex mera protervia, fastu vel superstitione non vult consentire in nuptias liberorum suorum, nec tamen justas dissensus causas allegare potest, hic Consistorium defectum consensus ipsius supplere solet und wird sein Nein vor Ja erkläret, Brunn. *de jur. eccles. l. 2. c. 16. ibique Dn. Præses.*

§. VII.

Affirmatio
simplex.

vel qualifi-
cata.

Cæterum affirmatio est vel simplex vel qualificata. Illa dicitur, quæ nullum effectum juris producit, nec fit illa intentione inter partes, ut aliqua inde oriatur obligatio, quo pertinet, nuda assertio, ubi quis saltem de sua scientia respondet, non fraudulenter, nec animo commendandi, v. g. Si mercator alteri de Titio quærenti respondeat: *Ich habe offit mit ihm gehandelt, und allezeit guten Glawben gefunden.* Mev. *ad jus lubec. p. 3. tit. 10. art. un. n. 37. seqq.* Hæc vero, quæ simul aliquam affirmantis obligationem continet, ad illud quod affirmavit, de se vel de alio, vel de re aliqua, præstandum. Hujusmodi generis obligationes per totum jus se diffundunt, & ubique casus sufficienter se sistunt. Sic affirmatio specialis, de qualitatibus certis rei venditæ inhærentibus obligat venditorem ad rem in illa qualitate præstandam; exemplum est *in l. 47. ff. de Contr. Empt. l. 19. ff. de Edil. Ed. Rövenstrunk medit. edilit. l. 1. c. 3. n. 63.* quamvis non nimis amare talis affirmatio interpretanda *l. 18. pr. ff. de edil. Edict.* Ne vero nimis diffundat in hac amplissima materia, hos cancellos mihi ipse circumscripsi, ut tantum effectus ostendam affirmationis, quantum ad statum hominum.

§. VIII.

Affirmatio

Ut vero hæc qualificata affirmatio recte sese habeat, ante omnia re-

requiritur, 1. ut sit deliberata & libera, nam si errore sit prolata, obligare nequit, quia errantis nullus est consensus *l. 15. de Jurisdic. & absque consensu nulla est obligatio l. 9. ff. Contr. Empt. idem, si metu gravissimo & quidem illicito extorta sit, cum nihil magis consensui adversari possit, quam vis & metus. l. 116. de reg. jur. c. 8. X. de renunt. & nemo metum alienum in suam rapere debeat utilitatem l. 9. l. 14. §. 5. ff. quod met. caus. Idem forsan dici posset, si ex precipitantia, ira, ebrietate vel alio vitio consensum vel deliberationem impediante, affirmatio processerit, neque enim potest dici cogitatum, quod nimis festinatum, cap. cum Bertholdus X. de rejudicata. Idem forsan dicendum esset, si quis dolo alterius ad affirmandum esset inductus, & bona fide aliquid affirmavit. 2. ut sit sincera. Neque enim jocosa affirmationes aliquam possunt producere obligationem, qualia saepe occurrunt exempla in sponsalibus, ubi quis per jocum affirmavit, se hanc vel illam virginem velle ducere uxorem, id quod ex circumstantiis judicandum, in re enim seria serio agendum, 3. ut sit certa & specifica. Generalis certe non semper vim obligandi habet, quo pertinent generales commendationes mercatorum de mercibus vendendis. l. 19. ff. de edil. edict. l. 43. de contr. empt. l. 37. de dolo malo, Hilliger ad Domesl. lib. 13. c. 3.*

§. IX.

Porro qualificata hæc affirmatio, 4. imprimis esse debet clara & perspicua, ut affirmantis intentio inde possit conjici. Hoc potissimum attendi solet in judicialibus, ubi responsiones dubia incertaque merito rejiciuntur, adeoque in litis contestatione non admittitur responsio, Et stelle es dahin, es könne wohl seyn, Carpz. in process. tit. 10. art. 3. n. 48. & p. 6. l. 40. per tot. Brunnem. in proc. civ. c. 14. n. 16. Neque enim potest dici palam, quod sciri non potest. l. 40. pr. de jur. fisci, cum tamen affirmationis vel negationis ea sit natura, ut alteri certa ingeratur opinio. Idem quoad positiones observatur, quæ si obscuræ sint, rejiciuntur. Mascard. de prob. concl. 1176. n. 22. Michalor. de poss. c. 7. Cæterum si de contractibus sermo sit, quaestio moveri posset, contra quem affirmatio obscura interpretanda? quod quidem in l. veteribus 39. ff. de pact. ita deciditur, ut ei potius nocere debeat, qui clarius loqui debuisset, qualis is esse videtur, qui pactum contractui in sui favorem adjecit, & per hoc singularem quaesivit utilita-

Ooo

tatem, huic enim merito imputandum esse, ratio svadet, quod non curaverit, ut clarius omnia exprimantur. Proinde si emptor accedere Stichum servum fundo, de quo principaliter venditio facta, voluit, & tantum venditor per affirmationem suam in hoc consensit, ut Stichus esset instar additamenti, als eine Zugabe; postea vero de persona Stichi dissentiant, quod plures essent ejusdem nominis, venditor potest dare quem volet, quia emptori imputatur, quod quem voluit fundo accedere, non clarius expresserit *l. 34. pr. de Contr. empt.* Cum enim affirmatio se referat ad præcedentem interrogationem, ita sane hæc debuisset institui, ut clarior quoque sequi potuisset affirmatio.

§. X.

De affirmatone indirecta.

Denique affirmatio alia est *directa* alia *indirecta*. Unde vulgatum assertum, negativa prægnans habet implicitam affirmativam, & quod de uno negatur, de aliis tacite affirmatur. *l. 21. de S. P. U. l. 24. de pign. l. 18. de testib.* Qui enim negat Titium esse mortuum, affirmat eundem adhuc vivere, & qui negat aliquem defectum vel morbum in equo adesse, affirmat eum esse sanum. Quamvis itaque negativæ per rerum naturam non sit probatio. *c. 5. X. de renunci. l. actor. 23. de probat.* Hieron. Fernandez de Otero *in repet. cap. fin. de consuet. n. 30.* Mascard. *de probat. concl. 6.* Franc. Herculanus *in tract. de probat. negat.* tamen aliud dicendum, ubi negans virtualiter affirmat. Herculanus *cit. l. n. 11.* Martin. de Fano *tr. qualit. negat. prob.* Menoch. *de præsumpt. præf. 50 n. 14. seq.* Flamin. Paris. *de resignat. benef. l. 8. qu. 2. n. 27.* Neque enim tantum affirmativa ex verbis desumenda est, sed etiam ex virtute verborum. Franc. Herculanus *cit. l. n. 11. in fin.* Hinc etiam duæ negativæ faciunt unam affirmativam. *l. duobus negativis. n. 37. ff. de verb. sign. ibique Alciat.* nisi forsitan negationes referantur ad diversa. Bald. *in l. 1. de serv. fug. n. 29. col. 3.* nam hæc regula tantum procedit, si una negatio ad unum idemque verbum in eodem membro unius rei intuitu referatur. Goedd. *in Comment. ad tit. ff. de V. S. ad l. cit. 277.*

§. XI.

Quotupliciter ex affirmatione resultat obligatio?

Ut itaque nunc a thesi ad hypothesin seu ad specialem obligationis, ex affirmatione quoad statum personarum resultantis, considerationem eo propius accedam, id sane in aprico est, obligationem ex affirmatione descendente variis modis considerari posse. Vel enim 1. aliquod delictum in se continet, unde oritur falsum vel mendacium, & sic ad pœnam, vel ad interesse actione de dolo obli-

gatur. *l. 8. pr. de dolo*, si modo alia actio deficiat, cum hæc alias sit subsidiaria *l. 1. §. 4. eod.* insignis quippe doli species est, affirmare aliquid in alterius præjudicium, seu ejus decipiendi gratia, vel 2. in se continet præstationem aliquam personalem, veluti quod in contractu aliquid affirmatum sit, & sic ex contractu illo agendum est. *l. 9. pr. eod. l. 4. §. 4. de edil. edict. l. 17. §. fin. eod.* Vel 3. affirmatio facta est sine prævia interrogatione seu tractatu super negotio aliquo, sed affirmans sua sponte ad affirmandum procescit; vel tandem de se vel de alio quid affirmatum est, & sic ex circumstantiis de obligationis qualitate judicandum; quod jam per specialiores conclusiones ex jure personarum illustrandum erit.

§. XII.

In jure personarum autem status personarum & inde dependentia jura considerantur, & quamvis homines infinitis inter se possint variare statibus, vel etiam unus varios sustinere status, vid. *Dn. Hertius disp. de uno hom. plur. sustin. pers.* potissimum tamen hic tres considerantur, libertatis nempe, civitatis & familiar, quia circa hunc statum triplicem olim jus commune fere universum variabat. Secundum statum libertatis itaque homines erant liberi aut servi, ubi non raro inter Romanos evenire poterat, ut qui revera servus esset, se liberum affirmaret, & alios ita induceret, & cum eo tanquam cum libero agerent. Famosum hujus rei exemplum occurrit *in l. Barbarius. 3. ff. de offic. prætor.* de Barbario Philippo se liberum affirmante, & ita ad præturam promoti, ubi variaz quæstiones poterant moveri: An illa, quæ tanquam prætor egerat, subsistant? an si vires non habeant, Dominus inde obligetur, ad damnum restituendum iis, quorum intererat? &c. prior quæstio est præjudicialis, hinc prius de ea videndum; decisio autem clara est in ipsa *cit. l. 3.* quod nempe omnia acta subsistant. Ratio dubitandi est, quod ipse revera prætor non fuerit, cum servi nullius dignitatis sint capaces, sed tamen inhumanum videbatur, rescindere acta ejus, qui semel publica autoritate erat approbatus, licet errore communi pro habili habitus fuerit; accedebat & illa ratio, quod æquum potius esset, ut secure & valide quilibet civium cum eo agere posset, qui publica autoritate constitutus est, in cujus habilitatem vel inhabilitatem inquirere civibus integrum haud fuit, alioquin nemo secure agere posset, quod utilitati publicæ esset adversum. Quod itaque gesta ejus valuerunt, id propter publicam autoritatem factum est. Aliud itaque foret dic-

endum, si non esset publica autoritate Prætor constitutus, sed se falso affirmasset prætorem, quia sic minime gesta ejus valerent, & ille tanquam falsarius puniendus esset. *l. 27. §. fin. ad l. Cornel. de fals.* Hinc posterior quæstio jam cessat, quia enim hi quorum interest damnum non patiuntur, nisi illo casu, quo publica autoritate minime esset Prætor constitutus, & tamen se pro libero & Prætoressit, quin ita ipse servus, tanquam ex delicto publico, publica coercendus esset pœna, cessante actione noxali contra dominum, quæ ex privatis demum oritur delictis *t. t. J. & ff. de noxal. act.*

§. XIII.

De affir-
mante se es-
se Notari-
um.

Eandem decisionem ad Notarios solent applicare, qui se tales affirmant, ubi tamen iterum hi duo casus distinguendi veniunt. Aliud enim est, an is, qui non est Notarius, se tamen falso talem affirmavit, tunc ejus instrumentis fides haberi nequit, quia plane non fuit Notarius, sed potius falsarius, adeoque ad pœnam falsi obligatur. *l. cit. 27. ad leg. corn. de fals.* Tiraquell. *tr. de LL. connub. gl. 8. n. 154.* Pacian. *de probat. lib. 2. c. 21.* Jason *in cit. l. barbarius n. 41.* Bertand. *lib. 3. conf. 71.* ut hinc merito deserendi sint, qui putant, sufficere, quod in quasi possessione Notariatus talis falsarius constitutus, & pro Notario communiter habitus fuerit, Lanfranc. *de Oriano in c. quoniam in verbo instrumentorum n. 15.* Alciat. *conf. 184. n. 9.* quod quidem ad hoc sufficere potest, ut in dubio si de falso aperte non constat, pro tali instrumento sit pronuntiandum, quia in genere pro possessione vel quasi est præsumptio. Pacian. *cit. l. n. 40.* Hostiens. *in summa de fide instrum. n. 3.* Angel. *ad l. si quis patrem de SCro Macedon.* Verum si de falso satis constat, aliud itaque dicendum; neque obstat, quod pro habili habitus fuerit, &abilitas quoque in dubio præsumatur. Mascard. *de Probat. Conclus. 848. n. 4.* Nam ratio decidendi *in l. 3. de Offic. prætor.* non in eo subsistit, sed potius quod publica autoritate servus Prætorum acceperit. Alia utique quæstio, annon tunc gesta Notarii valeant, si quis se affirmavit habilem ad Notariatum consequendum, & ita legitime ab Imperatore vel Comite Palatino creatus sit, ubi ratio decidendi, quæ *in l. cit. 3.* eminent, hic quoque applicari potest. Brunnem, *ad b. l. 3. de offic. prætor. n. 3.*

§. XIV.

De Domi-

Quod si jam de negotiis privatis quæstio movetur, disquiri pos-

posset, an talia negotia cum servo se liberum affirmante, inita subsistunt, & an dominus exinde obligetur? Sane si servus, qui se liberum obligatur; dixit, testamento tanquam testis adhibitus, & ex errore communi pro libero habitus fuit, certum est ex §. 7. *Instit. de testam. ordin.* testamentum ex speciali æquitatis ratione subsistere; quod & applicari solent ad fœminas, quæ se masculos mutato vestitu mentitæ sunt, & sic sexum occulcarunt. Verum an ad contractus id applicari possit, dubito. Cum enim servus pro non ente habeatur, & nulla obligatio in personam servi cadere possit. *l. 32. de Reg. Jur. l. 7. ad L. Cornel. de fals.* & si stipulationibus adhibetur, tamen tantum ibidem ut instrumentum domini considerari debeat, adeoque non sibi sed domino stipuletur *l. 1. Inst. & ff. de stip. servor.* hoc in casu autem nullo præcedente domini consensu contraxit, cum se liberum affirmavit, & sic in propriam utilitatem contrahere voluerit, non puto obligationes tales subsistere posse. Cum vero ex dolo servi contrahentes læsi sint, crimenque falsi revera concurrat, non dubium est, quin servus eo nomine debitis subjiciendus sit pœnis, cum ex criminibus publicis servi ipsi ad pœnam rapi possunt. *l. 12. §. fin. de Accusat. l. 4. in fin. Cod. de noxal. act.*

§. XV.

Equidem servi hujusmodi in nostris terris non dantur, & quamvis in propriis hominibus, in patria mea sat frequentibus, si lacrum aliquod servitutis adhuc resideat, tamen hisce Romanis comparemus, magis pro liberis sunt judicandi; habent enim jus connubiorum *l. 1. X. de conjug. servor.* jus contractuum & testamentorum. Dn. Præses in *Ufu Mod. ad tit. de statu homin. §. 6. seqq.* adeoque quamvis in eo falsam committant, si se liberos affirmant, & se subducant dominis; tamen quatenus cum aliis agunt, sub hoc respectu, non adeo aliis præjudicare possunt, cum salvo statu proprietatis ita agere potuissent, nisi aliz concurrant circumstantiz. Sic quoad effectum matrimonii hic aliquod posset moveri dubium, utrum si proprius homo se liberum affirmavit, & sponsa bona fide hoc credidit, an post facto matrimonium rescindi possit? De sponsalibus hoc admittit *Mev. in 17. Ben Abforder. der Bauerslent. c. 2. n. 121.* sed matrimonium rescindi non posse putat, quod de casu, quem præcipue supponit *Mev. ar. l.* admitti posset, quo potius sponsa ex errore credidit, eum esse liberum, hic autem talem se non simulavit; sed si præcise hæc cir-

cumstantia adjiciatur, dolose se liberum affirmaverit, ut eo facilius fœminam ad matrimonium ineundum induceret, aliud dicendum esse existimo. Neque enim ex sponsalibus dolo initis ulla potest nasci obligatio. *Cypr. de Spons. c. 13. §. 58. n. 2. Nicol. de Repud. l. 1. c. 2. n. 92. & n. 159. Sanchez de matrim. l. 1. disp. 64. n. 3. Dn. Præf. de dissens. sponsal. sect. 2. §. 13.* quod ex infra dicendis plenius apparebit.

§. XVI.

De illo, qui
falso se ci-
vem affir-
mat.

Progredior ergo ad statum civitatis, ubi hodie extra contro-
versiam hoc quidem est, non tantam superesse differentiam civium &
peregrinorum, quam quidem olim, præsertim postquam in *Auth. Omnes
peregrini, Cod. commun. de successione.* peregrinis quoque jura connubiorum
& succedendi indulta fuerint. Ex jure tamen retorsionis posse peregrini-
nis aliquando jura succedendi denegari, constat. Cum enim Rex Gallie
ex notissimo albinagii jure, Germanorum aliorumque alibi natorum,
& in Gallia decedentium hæreditatem sibi vindicet, imo & exteros a
successione civium Gallorum excludat. *Renat. Choppin de Domani-
regni. Franc. l. 1. tit. 11. n. 3. Feltman de Cadav. inspiciend. c. 15. n. 3. seq. Bacq.
tr. du Droit. d'aubaine p. 1. c. 2. seqq.* nihil obstabit, quo minus idem jus
quoque contra Gallos in Germania decedentes statui debeat. Quod
si ergo ponamus casum, Gallum pro obtinenda in Germania hæredita-
tate, se Germanum affirmare, non tantum tanquam impostor & fal-
sarius puniri, sed etiam hæreditas eidem tanquam ab eo qui m. f. pro
possessore possidet, cum habeat titulum jure reprobatum, a fisco vindicari,
cum omnibus fructibus tam perceptis quam percipiendis, potest.
l. 20. §. 6. de petit. hered. l. 13. pr. §. l. 11. l. 17. eod.

§. XVII.

Quod si hoc
prætextu ad
beneficia
civium sit
admissus?

Ceterum cum & adhuc civibus cujusdam loci specialia quæ-
dam jura competant, quæ forensibus denegantur, facilius in iis con-
tingere potest, ut dolosa sua affirmatione quis jus aliquod consequatur,
quod ei alias non competit. Nemo enim gaudere potest privile-
giis, nisi sit in numero civium descriptus. *Enenckel. de privileg. l. 1. c. 1.
§. n. 4. sic in l. un. Cod. non licere habit. metrocom. loca sua ad extr. transf.* jus re-
tractus territoriale fundatur, quod alicubi solis civibus, alicui in genere
inhabitantibus competit. Quod si itaque hoc jus solis civibus esset
indultum, & sub hoc prætextu, quod se civem dixerit, aliquis obtinu-
isset præ extraneo prælationem, sine dubio contractus esset ipso jure
nullus. *Brunn. ad cis. l. Cod. n. 2. & si vel maxime per sententiam judicis*
fun-

fundus ex retractu ei esset adjudicatus, tamen nec hanc sententiam eidem posse adjumentum præbere crederem, cum sententia ob falsam causam lata retractanda sit *l. Divus Hadrianus 33. ff. de re judic. t. 1. Cod. si ex fals. instrument.* An autem propterea ab officiis publicis quis removendus sit, ad quæ ex loci statutis non alii admitti possint quam cives, & tamen admotus se civem dixerit, alia quæstio est. Quod tamen quidem negari nequit, si dolose se ita ingessit officio, cum dolus nemini patrocinari debeat *l. 12. ff. de dol.* & sicuti is qui illicitis mediis involavit munus publicum, deiciendus est. *l. sancimus 6. Cod. ad l. Jul. repet. l. contra 14. C. de re milit.* Perez. in *C. ad l. Jul. ambit.* Carol. Maranta *P. 3. conf. 2. n. 42.* Myler ab Ehrenb. *hyparch. c. 7.* ita quoque idem dicendum est de eo, qui se dolose indigenam vel civem affirmavit, quia hoc publico mendacio sibi viam fecit ad officium publicum, ad quod alias ex statuti dispositione pervenire non poterat, quemadmodum plerisque gentibus pervasum, civium in mandandis muneribus potiorum esse habendam rationem, quam extraneorum, Bodin. *de republ. lib. 6. c. 5.* Don. Garf. de Mastril. *de magistr. l. 2. c. 7.* Crespi de Valdaura *Obs. decis. 6. per tot.* quoniam cives magis patriæ utilitatem promoturi præsumuntur, quam extranei, Myler. ab Ehrenb. *cit. l. §. 6.* Hinc in variis regnis lege publica hoc provisum, prout de regno Castiliæ testatur Jo. Bapt. de Larrea *alleg. fig. 94. n. 78.* quod & in regno Neapolitano speciali privilegio cautum. Matth. de Affict. *in constit. rer. l. 1. rubr. 45. n. 56.* Immo etiam in Ducatu Clivix, Comitatu Ravenspergenfi & aliis locis, alia regna ut jam taceam. Idem quoque dicendum de muneribus ecclesiasticis impetrandis, quæ sæpe tantum civibus vel indigenis conferuntur, uti ostendunt Nicol. Garf. *de Benefic. p. 7. c. 5. n. 2 seqq.* Salzedo *pro jure Canon. c. 54. n. 2.* idque in Silesia satis certum est, ubi ad dignitatem episcopalem Vratislaviensis Episcopatus adspirare extraneus nequit. Jacob. Schickfus *in Chron. Siles. lib. 3. c. 6.*

§. XVIII.

Sed si dolum abfuisse ponamus, quod forsan juste existimaverit, patrem hujus loci fuisse civem, & ita quoque se civem affirmavit, cum jus civitatis in liberos devolvatur, *l. 1. §. 2. ff. & l. 3. Cod. ad municip. de incol.* mitius cum tali ad officia publica promotum agendum esse, existimarem, ob bonam fidem, in qua admotus constitutus fuit, modo de cetero habilis reperitur. Nam etiam hoc in casu aliquando extranei admitti possunt, nempe in subsidium, si idonei cives vel in-

Quid qui se
bona fide
civem dicit

digenz non inveniatur *l. ut gradatim 11. §. 2. ff. de muner. & honor. cap. 41. X. de elect. Gratian. discept. forens. c. 26. n. 13. Cresp. de Valdaura decis. 6. n. 34. & 151.* Quidni ergo hic ex communi errore pro habili judicandus esset; quem bona fides excusat, nisi aliud specialiter statutis vel legibus provincialibus cautum esset.

§. XIX.

De eo, qui se alienigenam affirmavit.

Econtra quoque in casu inverso contingere potest, ut plane indigenz inhabiles lege publica judicentur, ad munera publica obunda, ubi eadem decisio obtinebit, si quis se alienigenam affirmaverit, cujus rei exemplum occurrit *in l. si eadem 7. ff. de offic. assess. & l. 4. Cod. de crim. sacrileg.* Quia gravior pœna constituta est in eos, qui sub hoc prættextu, quod se alienigenas dixerint, admoti sunt ad officia publica, uti constitutum est *in l. consiliarius 10. Cod. de Assessore domest.* ubi Imper. ita: *in consiliariis observari censemus, ut in eum, qui in sua provincia ultra quatuor menses moderatoribus adsederit adversus leges antiquas, & divorum retro principum scita, proscriptio bonorum, & accusatio publici criminis immineat.* Conf. tit. eod. *ut nulli patrie sue administratio sine spec. princ. permiff. permittatur.* Hoc sicuti ex speciali ratione status publici Romani introductum, ne in tam vasto imperii corpore, cives Reipublicæ administrationem habentes, quid contra rempublicam vel imperium Romanorum machinentur, ita eo fortius cavendum fuit.

§. XX.

De matre affirmante partum esse illegitimum.

Pedem nunc promoveo ad statum familiæ, ubi sine dubio fecundior messis conclusionum huc spectantium deprehendetur. In hoc statu sunt personæ vel sui juris, ut patresfamilias, vel alienz potestati subjeetz, ut filii familias, ubi hoc indubitati juris est, illum pro filio legitimo esse habendum, qui ex justis nuptiis procreatus est. *l. 6. ff. de his qui sui vel. al. jur. sunt.* Ceterum videndum an & quatenus, filio nato præjudicare possit affirmatio matris, quod partus nempe sit adulterinus? Hanc eidem non præjudicare posse, decisum est *in l. 29. ff. de probat.* ob rationem satis prægnantem, quod mater hoc modo propriam alleget turpitudinem, ergo ei haud credendum in præjudicium tertii *l. mercalem §. cod. de condit. ob turp. caus.* Quin etsi mater vel maxime de adulterio conviccta fuerit, & in tortura forsan affirmaverit, filium esse ex adultero, tamen, nisi aliz subsint circumstantiæ, pro partus legitimitate est præsumendum. Brunnem. *ad cit. l. 29. de prob. Covarruy. de matrim. p. 2. c. 8. §. 3. n. 8.* Imo hoc adeo verum est, ut si etiam mater

ter in ultimo mortis articulo affirmaret, partum esse adulterinum seu illegitimum, tamen hanc allegationem propriæ turpitudinis eidem minime præjudicare posse, dicendum, ob eandem supra dictam rationem, quod per allegationem propriæ turpitudinis, sibi ipsimet quidem, non vero aliis præjudicare possit. Excell. Dn. Jo. Sam. Stryck. *disp. de allegat. propr. turpitud.*

§. XXI.

Ceterum & affirmatio patris aliquem esse filium suum, singularem in jure effectum producit. Quod si enim de filiatione forsan dubium & controversia moveatur, matrimonio forsan in locis peregrinis contracto, ita ut filio non adeo constet, unde probationem matrimonii desumere debeat, utile eidem esse potest, si quasi possessionem filiationis docere valeat. Hæc vero inter alia etiam inde deducitur, si pater illum sæpe filium nominaverit & ita quoque a vicinis pro filio habitus fuit. Mascard. *de probat. conclus. 789. l. 2. Alex. vol. 1. conf. 51. n. 2. Pacian. de prob. lib. 2. c. 6. n. 29.* quæ quasi possessio filiationis, ex affirmatione patris orta, hunc effectum habebit, ut interim pro filio habendus sit, & aliis quoque fructibus suæ quasi possessionis gaudere debeat, non solum patre vivente, sed etiam mortuo, Pacian. *cit. l. n. 30.* & consequenter simul quoque illud obtinebit, ut onus probandi in adversarium devolvatur, licet ex hoc solo filius non fiat. Menoch. *lib. 6. præsumpt. 53. Vultejus conf. Marpurg. vol. 1. conf. 19. n. 63. Paul. Rubei. Decis. Ros. Rom. 330.* Contendit tamen Natta *in conf. 473. vol. 2. n. 24* utriusque parentis affirmationem aut nominationem probari debere, nec unius sufficere, nisi in præjudicium nominantis; de quo dubito, cum hic tantum de quasi possessione filiationis, non de ejus plena probatione sermo sit, nisi forsan contradictio alterutrius satis doceri possit.

§. XXII.

Sic etiam extra matrimonium affirmatio de concubitu cum aliqua commisso, post se trahit obligationem alendi partum seu spurium. Licet enim vel maxime talis se patrem esse neget, tamen eo ipso, quo affirmat se cum ea concubuisse, interim ad alimenta partui præstanda obstringitur, donec causa principalis fuit decisa, Gul. *2. c. 97. n. 11. Mascard. d. probat. Vol. 2. consl. 788. n. 25. seqq. Christinaus*

Ppp

ad

ad confis. meclim. tit. 18. art. 4. n. 7. nam ex concubitu contra eum est præsumptio, quæ facit, ut tamdiu pro patre habeatur, donec contrarium ostenderit. *Carpz. pr. Crim. qu. 68. n. 116.* Dn. Præses in notis ad *Brunn. jus ecclesiast. lib. 2. c. 18. n. 28. verb. stuprator autem,* & hæc obligatio ad alimenta præstanda tanta est, etiam si vel maxime stuprata bona habeat. *Carpz. Jurispr. Confis. lib. 2. def. 243. n. 11.*

§. XXIII.

Quantum hæc affirmatio operatur, in præjudicium patris.

Gravior inspectio est, an filii stuprantis affirmatio de concubitu cum stuprata puella commisso, possit præjudicari ejus patri, ita ut si forte filius non habeat bona propria, uti plerumque in juvene stupratore evenit, pater ejus interim teneatur ad alimenta partui præstanda? Ratio dubitandi esse poterat, quod sua affirmatione nemo alterum gravare possit; ne factò alieno quis oneretur *arg. l. 27. pr. in fin. ff. de procurat. aut alterius odio prægravetur. cap. 22. de R. I. in 6to. l. 21. de his qui notant infam. l. 9. ff. de fidejussor.* Verum cum hæc affirmatio ingentem inducat præsumptionem, quod stuprator affirmans infantis pater sit, & interim de alimentis partui prospiciendum, hæc affirmatio id operabitur, ut stupratoris pater hæctenus pro avo haberi debeat. Quod si hoc, jam quoque per consequentiam adest obligatio ad alendum, *Carpz. Jurispr. Confis. lib. 2. def. 243.* hinc processu matrimoniali contra filium instituto, interim avus ad alimenta condemnatur. Dn. Præf. cit. l. ad *Brunn. verb. in hujus bona immittenda.* Imo licet avus maternus concurrat, non tamen eo ipso avus paternus liberatur, ad hunc enim, non ad illum onus alendi spectat, *Carpz. cit. l. n. 11.* Nec obstat, quod factò alieno quis non debeat prægravari, cum satis constet, per indirectum aliquando hoc admitti, præcipue si æquitas naturalis concurrat.

§. XXIV.

Si pater spurium nominat filium legitimum?

Alia quæstio est, an sola affirmatio patris possit filium facere legitimum, qui spurius est? Si enim ex sola affirmatione ne quidem pro filio habetur, sed tantum hæctenus in sola quasi possessione constituendus, multo minus patris affirmatio filium revera spurium legitimare poterit; hinc eleganter dicitur *in l. 5. Cod. de testam. neque professio, neque asseveratio, nuncupantium filiorum, qui non sunt, veritati præjudicat.* Est enim tantum privata & domestica quædam annotatio, quæ aliis destituta adminiculis non proficit *l. 5. Cod. de probat.* Hinc nominatio filiorum non est species legitimationis, sed tantum aliqua potest esse

se declaratio, quod matrem pro legitima uxore habuerit, *Brunn. Cont. §. decis. 58. Hilliger. ad Donellum lib. 2. c. 2. lit. f.* Illud tamen permiffum est, ut pater possit filios illegitimos nominare legitimos in testamento; accedente enim postea confirmatione Principis, liberi hi sunt legitimi, ita ut etiamsi post mortem confirmatio Principis accedat, his tamen liberis debeat successio *Nov. 74. c. 2. §. 1.* Imo & affirmatio patris filium esse legitimum, quandam præsumptionem operatur. *Stephan. ad cit. Nov. n. 10. 11.*

§. XXV.

Ceterum ex jure Romano etiam ex tacita affirmatione, pote-
 rat obligatio alendi deduci, quæ post divortium maxime se exere-
 bat. Si pater non contradicit mulieri, post divortium se prægnantem dicenti, Quando enim mulier se prægnantem esse credebat, tunc in-
 tra 30. dies post divortium connumerandos, marito denunciare
 debebat, se ex eo prægnantem esse; ubi maritus aut contra denun-
 ciare, & quondam uxori contradicere debebat, aut ex suo silentio
 se obligabat ad alimentorum præstationem; dum enim non contra
 denunciabat, videbatur tacite affirmare, uxoris denunciantis affir-
 mationem *l. 1. §. 1. seqq. ff. de agnos. & alend. liber. multum enim facit, pro legitimitate confessio patris vel expressa vel tacita l. 1. §. 12. cod.* Sed cum hæc ad mores nostros parum quidem congruat, ideo illa solummodo tetigisse suffecerit.

§. XXVI.

Illa utilior est consideratio, quando post mortem mariti se vi-
 dua prægnantem affirmat; nam aut de eo satis constat, aut non: De vidua se post mortem mariti prægnantem affirmante. Priori casu res clara est, & eidem competit bonorum possessio ven-
 tris nomine, *l. 1. §. 17. 27. ff. de ventre in possess. mittend.* modo is, qui in
 ventre, talis sit, qui si natus esset, inter defuncti suos hæredes con-
 numeraretur, *l. 1. §. 2. §. 11. & 13. cod.* hoc est, ut indubitatum jus suc-
 cedendi habeat; nam ubicunque ab intestato admittitur quis, illic
 & venter admittendus, *l. 7. pr. ff. cod.* Posteriori vero casu sola affirma-
 tio mulieris non sufficit, si se prægnantem & gravidam dicat, sed cau-
 sa summariter cognoscenda, ubi ipsa fœmina obstetricibus commit-
 titur, quæ eandem inspiciant, de quo examine agitur *in l. 1. §. 10. ff. de ventr. inspiciend.* Quodsi vero mulier, quæ se prægnantem esse affir-
 mavit, ex post facto gravis non reperiatur, videndum est utrum
 per calumniam hoc dixerit, an bona fide justo errore ducta. Priori
 casu si dolose impetraverit possessionem, illa restituenda est; cum
 omni

omni utilitate l. 1. §. fin. ff. de ventr. in possess. mittend. imo illis, quorum interest, insuper ad interesse tenetur l. unic. §. 4. ff. si mulier ventr. nom. & præterea infamia notatur l. 15. & 19. ff. de his, qui notant infam. quod si patris dolus concurrat, hic suo nomine tenetur. l. un. in fin. ff. si mulier ventr. nom. Posteriori vero casu cum bona fide se prægnantem affirmavit, non tenetur eo nomine, adeo ut alimenta per hoc tempus dum in bona fide fuit percepta, non teneatur restituere. l. 5. §. 3. de Carbon. edict. l. 1. §. 3. ff. de ventre in possess. mittend. cum ex iustissimo titulo illa perceperit. Excludit vero præsumptionem calumniæ, si deferente hærede, mulier mediante juramento se prægnantem affirmavit. l. un. pr. si mulier ventr. nom. l. 3. §. 3. ff. de iurejur. Conf. pluribus Excellent, Dn. Pachenstecheri *visones de ventre p. 3. in fin.*

§. XXVII.

De filio-
familias se pa-
tremfami-
lias affir-
mante.

Quando nunc circa hunc statum familiz, de negotiis a filiofamilias celebratis quæstio oritur, hoc quidem certum est, eundem cum aliis quosvis contractus valide inire posse, & ex omnibus causis tanquam paterfamilias obligari, l. 39. ff. de obl. & act. l. 57. de iudic. l. 44. de peccat. licet quando bona non habet, executio post mortem patris differri debeat. Zanger de exception. p. 3. c. 11. Verum in mutuo diversa est ratio, quia ex hoc non obligatur, ob Scrum Macedonianum. l. 11. ff. ad Scrum Macedon. quamvis naturalis obligatio adfit l. 10. ff. eod. Sed tamen etiam hic affirmatio suos peculiare effectus prodit, veluti si filius familias se patremfamilias esse affirmavit, qua de re clara dispositio occurrit in l. 1. Cod. ad Scrum Macedon. his notabilibus verbis, *si filius familias cum in potestate patris esset, mutuum a te pecuniam accepit, cum se patremfamilias diceret, ejus affirmationi credidisse te iusta ratione docere potes, exceptio ei denegabitur.* Effectus igitur hujus affirmationis est, quod filiusfamilias inde valide obligetur, exclusâ exceptione Scrum Macedoniani. Requiritur tamen hic ante omnia, *ut iusta ratione affirmationi filiusfamilias credideris, quæ inde colligitur, quod creditor non vana simplicitate deceptus, nec juris ignorantia, sed quia publice paterfamilias plerisque videbatur, sic agebat, sic contrahebat, sicque muneribusungebatur l. 3. pr. ff. de Scro Maced.* Quod si itaque simplici ejus affirmationi credidit, merito sibi hoc imputare debet, quod adeo credulus fuit & simplicitate sua deceptus sit. l. 7. §. 7. ff. eod. neque enim debuit affirmanti statim fidem habere, sed potius accurate in conditionem ejus quocum contrahere voluit, inquirere. Donell, lib. 12. c. 26. Dn. de Jena de Scro Macedon.

don. Sect. 5. §. 4. cum & credulitas levi culpæ in jure sæpius annumeretur l. 1. §. 2. ff. de eo per quem fact. erit, quo min. Mev. p. 9. Dec. 150. Conf. c. 77. C. 11. qu. 3. quæ imprimis ibi nocet, ubi quædam curiositas in creditore alias requirebatur. l. 3. §. 9. ff. de in rem vers. l. 5. §. 1. de reb. eor. qui sub tut. vel cura sunt. Quæ itaque creditori hic veniunt probanda, distincte tradit Petrus Gilcken, in Comment. ad l. 1. Cod. de Scto Maced. n. 2. scil. (1) filium familias se patremf. asseruisse (2) creditorem ipsius affirmationi fidem habuisse, (3) in creditore justam causam, ut alterius affirmationi crederet adfuisse. An autem sufficiat, si filius familias ignotus & extraneus fuerit, & patrem suum mortuum esse affirmet? Id quidem Cynus, Angelus, Castrensis & Donell. ad cit. l. 1. arbitrantur, refutati tamen a Gilckenio ad dist. l. n. 4. ex ea ratione, quod hic textus præter affirmationem justam rationem desideret. Verum defendi potest contraria sententia, ex eo, quod satis justam rationem fidem habendi alterius affirmationi creditor habere videatur, dum non alia ratione conditionem ejus explorare potest, & præterea concurrit mendacium filii quod ipsi prodesse non debet, prout ipse Gilcken. cit. l. n. 1. fatetur. Quod si vero creditor satis scivit, debitorem esse filium familias, licet hic juramento contrarium asseruisset, se nempe esse patrem familias, hoc tamen creditor pro fundamento suæ intentionis allegare nequit, quia sciens minime decipitur. Brunner, ad l. 1. Cod. cit. in fin.

§. XXVIII:

Ob eandem rationem quoque minores, qui sui juris sunt, beneficiis alias competentibus privantur & efficaciter obligantur, si majores affirmaverint. l. 1. Cod. si minor se majorem dixerit. Merito tamen etiam hic distinguendum, quo animo hæc affirmatio facta sit, an nempe bona fide & ex errore, an vero dolose? si prius; veluti si minor tabulis professionum, si testimonio nativitatis deceptus, se majorem dixit, & ita contraxit, non privandus beneficio restitutionis, cum non animo fallendi vel decipiendi hoc affirmavit l. 1. Cod. eod. & oranis confessio erronea, comperto errore, revocari potest. Menoch lib. 2. præf. 51. n. 41. Si posterius sine dubio aliud dicendum, quia beneficium restitutionis deceptis, non decipientibus est indultum, l. 1. l. 23. ad Sctum Vellejan. l. auxilium 37. ff. de minor. quia insuper malitia, hic ætatem supplet, ut dicitur in l. 3. cod. si minor se major. dix. neque enim ex suo delicto meliorem suam conditionem facere quis debet, ne doli sui præmium conse-

quatur. *l. 32. ff. de arbitr. Cacheran. decis. 50. n. 36. Hippol. Riminald. conf. 243. n. 22.* Sed tamen hic etiam non nimis credulitati creditoris indulgendum, veluti si creditor facile ex aspectu potuisset judicare, eundem adhuc esse minorem, sic enim creditor sibi imputet. *Brunnem. ad l. 2. tit. cit. n. 4. & 5.* ut adeoque vix hinc concipi possit, quomodo hoc ad pupillum doli capacem & se majorem dolose affirmantem applicari possit, licet hoc velit *Gail. observ. 65. n. 1.* Multo magis creditor non excusabitur, si ejusdem doli quoque concurrat, quia sic dolus cum dolo compensatur. *l. 3. Cod. eod. Sfort. Oddo de Restitut. qu. 24. art. 7.*

§. XXIX.

Quid si jurato se majorem affirmavit, Sed quid si major produxerit instrumentum, in quo per sacramenti religionem majorem se esse affirmavit, an adhuc beneficio restitutionis uti potest? Excludendum eum esse, decisum est *in l. si alterius 3. Cod. si minor. major se dixit*, hac tamen sub limitatione, si palam & evidenter ex instrumentorum productione, non per testium depositiones probaverit se fuisse minorem. Atqui tamen ita creditor habuit justam credendi causam, & minor interim in dolo fuit, dum hoc instrumentum produxit, cur itaque hic probatio contraria admittitur? scilicet supponendum esse, minorem ipsam juste credidisse, & ita quoque in instrumento jurato affirmasse se esse majorem, quo casu facilius error ei condonari debet; alioquin enim non potuisset contra juratam assertionem restitui. Quod tamen præterea excipitur, ne ei succurratur ullo modo, si per juramentum corporale hoc affirmasset. *cod. l. 3. in fin.* unde apparet, majorem efficaciam, juramento corporaliter præstito in jure tribui, quam simplici juratæ affirmationi in instrumento factæ. Vid. *Donell. lib. 21. c. 10. ibique Hillig. lib. H.* Quod si tamen creditoris calliditate inductus fuerit, ut se majorem esse jurato affirmasset, adhuc audiendus est; cum enim dolo inductus sit, ad credendum se esse majorem, eadem fere facilitate ad juramentum super hoc præstandum quoque profiliit. *Conf. Brunn. ad sæpius cit. l. 3. n. 8.*

§. XXX.

Qui dolo al- Sicuti itaque minor vel filius familias beneficiis suis privantur, terius indu- si se ipsos sui juris vel majorenes dolose mentiantur, ita e-
ctus se ma- privari nequeunt, quando his ignorantibus & non colludentibus, alius
jor. in affir- eosdem sui juris vel majorenes esse affirmaverit. Quod si enim minores
mavit. vel filii familias collusissent, idem esset, ac si ipsi autores affirmationis fuissent. Extra vero hunc casum dolus tertii interveniens, ipsis minime præjudicare debet. *l. & eleganter 7. pr. ff. de Dol.* quia æquitas maxime suadet, ut
suis

fuis cuique dolus, non vero alteri noceat. Ummius *in process. disp. 8. n. 32*: Cardin. Tusch. *pract. conclus. tom. 2. lit. D. concl. 582*: Hic tamen qui ex affirmatione dolosa tertii læsus est, eo ipso quod vel minor restitutionem impetret, vel filius familias Sctum Macedonianum objiciat, adversus tertium habet actionem de dolo, ad id consequendum, in quantum læsus est. Quod aliis similibus casibus illustratur, *in l. 8. & 9. pr. ff. de Dol. quod si enim ait* *Crus in cit. l. 8. cum scires* (debitorem) *facultatibus tibi tui lucri causa affirmasti mihi, idoneum esse: merito adversus te, cum mei decipiendi gratia alium falso laudasti, de dolo iudicium dandum est.* Conf. *l. 7. Cod. eod.* Et hoc intuitu consilia dolosa quoque obligant consulentem, licet alias consilia haud fraudulenta non sint obligatoria *l. 2. in fin. ff. mandata.*

§. XXXI.

Sequimur vero nunc ulterius ductum Imperatoris, quoad statum ^{Circa sponsalia} familiae & patris potestatis causas constituentes breviter percurramus. ^{salia con-} Constituitur videlicet patria potestas, vel nuptiis iustis, vel legitimatione ^{sensus ma-} vel adoptione. ^{xime neces-} Circa nuptias plurima momenta ex affirmationis obligatione decidenda veniunt, ^{sarius,} Notum vero est, quod ad eas æque ac ad sponsalia, imo adhuc magis, consensus requiratur, seu voce expressa declaratus, seu per signa quædam expressus *cap. 25. in fin. X. de sponsal.* modo sit certus, verus & liber *c. 14. X. eod.* Olim sane promissio hæc solenni affirmatione absolvebatur; ceu ostendit Gell. *in N. A. lib. 4. c. 4.* nec nostris moribus infrequens est, solemnem aliquam affirmationem requirere, quamvis hæc non sit necessitatis, publica tamen sponsalia eo magis firmat, inde solet vocari *repromissio das Jawort*, quam præcedit mentio *Die Anwerbung*, & hoc sensu dicuntur sponsalia *mentio & repromissio futurarum nuptiarum l. 1. de sponsal. c. 3. C. 30. qu. 5.* Antequam vero hæc affirmatio a parte sponsæ accedat, sunt & dicuntur tractatus sponsalitiæ, qui nullam obligationem inducunt, antequam affirmatio accedat, *Eherwerbung macht keine Verbindlichkeit.* Jo. Koppen. *Dec. 1. enucl. 4. n. 44.* Dn. Præses *de dissens. sponsal. sect. 1. §. 26.*

§. XXXII.

Ut vero ex hac affirmatione sponsæ obligatio oriatur, requiritur ^{An accepta-} ^{tio annu-} ^{inducat} ^{consensum} ^{sponsaliti-} ^{um.} (1) *ut sit clara.* Unde quaestio oritur, an illa inducatur acceptatione annuli, quam alter desponsandi animo dedit, eundem tamen non expressit? Quod affirmandum videbatur ex eo, cum perinde sit, sive verbis sive factis consensus indicetur in sponsalibus *cap. 25. X. de sponsal.* & præterea annulus commune medium declarandi consensum sponsalatum esse solet.

Juxta

Juxta vulgatum, ist der Finger beringet, so ist die Jungfrau bedinget. *Be-
Sold. Thesaur. pract. voc. Haßgeld.* Lauterbach. *disp. de Arrha. §. 95.* Verum
cum alias certum sit, propositum in mente retentum nihil operari *l. 7. Cod.
de condit. ob caus. dator.* nec omnis donatio mox sit arrha, Sanchez *de ma-
trim. lib. 1. disp. 35. n. 1. in fin.* adeoque ob alium finem accipi poterit; inde re-
cte concluditur, ex annuli acceptatione non semper sponsalia induci. Ale-
xand. Raudenf. *in Decis. Mediolan. de orat. univ. & equiv. c. 30.* Sanchez *cit. l.
disp. 22. n. 1.* Nisi forsân (1) contractus sponsalitiî præcesserint, & hunc
annuli acceptatio subsequuta fuerit. *Mev. p. 8. Dec. 39. n. 1.* Lauterbach.
alleg. disp. de Arrha. §. 87, seqq. vel (2) consuetudine invaluerit, annulum
certa forma insignitum & foeminae traditum, infallibile consensus sponsa-
litiî esse argumentum, *Dn. Hert. in paron. jur. paron. 65.*

§. XXXIII.

An sufficiat
si partes af-
firmant jam
ante sponsa-
lia contra-
xiffe.

Requiritur (2) ut de hac affirmatione constet, hinc, ne controversiæ
desuper oriantur, publica requiruntur sponsalia. Quid itaque juris, si
partes sponsalia clandestina contraxerint, postea tamen affirmant, se
sponsalia contraxisse, annon hæc postea subsequuta affirmatio, faciet ex post
facto sponsalia publica? Id quidem ægre admittit *Carpzovius Jurispr. Ec-
cles. lib. 2. def. 35.* nisi vel in præsentia testium, vel in consistorio denuo fue-
rint contracta, imo neq; affirmationem in consistorio factam sufficere ar-
bitratur, *Idem, lib. 5. resp. 109. n. 18.* Quemadmodum vero hæc sententia,
in Saxonia satis introducta videtur, ita universalis non est, nam quod spon-
salia clandestina vitiosa censentur, id tantum defectui testium adscribendum
est, quod si itaque ex utriusque partis affirmatione & confessione de his
constet, supervacuum esset, testes adhuc requirere, præsertim cum ita
satis de consensu utriusque certum sit Consistorium. *Heig. Quest. illustr.
p. 1. qu. 21. n. 32.* *Dn. Præses ad jus Eccles. Brannem. l. 2. c. 16. §. 12. verb. de
his constet.*

§. XXXIV.

An respon-
sio dubia,
pro affirma-
tione suffi-
cere possit?

Ulterius (3) requiritur, ut affirmatio sit sincera & perspicua. Hoc in-
tuitu queritur, an affirmatio sponsalæ, ist es auch Fragens werth? pro
affirmatione obligante & sincera haberi possit? Quod absolute negat
Carpz, p. 4. const. 20. def. 9. cum de mente & consensu puellæ non satis con-
stet, quia hæc verba sunt dubia & obscura, ut in sinistram quoque partem,
ut negativa accipi possint, non præcise vero affirmativa, obscure autem
respondere & nihil respondere pro uno eodemque in jure habentur. *l. 11.
§. 7. ff. de interrog. in jur. faciend. c. 7. D. 37.* *Card. Tusch. pract. concl. tom. 5.
lit.*

lit. O. concl. 53. Esbach. in Carpz. cit. l. sed merito hoc restringendum esse existimat Dn. Præses ad jus eccles. Brunn. c. 1. §. 3. verb. consensus autem requiritur ad casum, si puella parentibus orbata fuerit, sic enim clarius affirmare debuisset. Aliud est, si pater adsit & consentiat, item si alii tractatus sponsalium jam præcesserint, sic enim illa verba pro matrimonio interpretanda.

§. XXXV.

Solus autem consensus non sufficit, sed præterea etiam inter contrahentes sponsalia, nullum adesse debet vinculum consanguinitatis & affinitatis. Cum vero de hoc non semper satis constet, hæc quaestio enata est, an ad unius affirmationem, inter desponsatos adesse vinculum impediens matrimonium, sponsalia rescindi debeant? Id quod vel inde dubium, quod unius testis dictum vel affirmatio haud probet c. 23. X. de testib. l. 9. Cod. de testib. quod & jure divino cautum. Num. XXXV. 30. Deut. XVI. 6. XIX. 15. Matth. XVIII. 16. 2. Cor. XIII. 1. Imo cum hic agatur de dissolvendis sponsalibus, majus concurrit præjudicium, & sic unius affirmatio non videtur sufficere c. consanguineos C. 35. qv. 6. c. 6. qui matrim. accus. Sed tamen contrarium deciditur. in c. præterea X. de sponsal. adeo ut privatim facta affirmatio sufficiat, si forsitan affirmans illud publice allegare ex justa causa recuset, nisi sponsalia fuerint jurata. Rationem quaerunt canones in favore animæ, cujus periculum hic vertitur ut ita in dubio evitetur peccatum. Gonzalez ad cit. c. 12. n. 5. Dn. Horn. de probat. plen. per un. testem. c. 3. n. 1.

§. XXXVI.

Nihil vero frequentius, quam quod in communi vita ad alterius persuasiones sponsalia iniri soleant. Hinc proxenetæ plerumque plurima in laudem sponsæ vel sponsi solent in medium afferre, quæ qualitates tamen raro veræ deprehenduntur. Quæritur itaque, an sponsalia inde possint annullari, quod ex post facto animadvertat sponsus, deficere in sponsa illas qualitates, quas antea testis de ista affirmaverat? Et si non, qua actione & ad quid hic conveniendus? Primo autem hic excludimus collusionem ipsius puellæ, quando enim ejus consilio & suasi laudationes falsæ essent adhibitæ, nemo forsitan dubitabit, propter dolum adhibitum, sponsalia non subsistere; supponendus ergo erit casus, ubi sponsa in bona fide & affirmavit.

tionis, quam tertius de ea fecit, nescia. Equidem Sanchez de *Matrim. l. 1. disp. 64. n. 5.* irritari posse talia sponsalia existimat, quasi sponsus erraverit, error vero excludat consensum *l. 15. ff. de Juridict.* deinde evidentissimus dolus huic negotio causam dedit, adeoque eo magis succurrendum videbatur sponso. Verum sicuti id facile concedi potest, si error, alias noxius sponsalibus, concurrat v. g. si forsan testis sponsam, quam ante stupraverat, ideo laudavit, ut ab alio duceretur, & sic stuprum occultum maneret, quia error circa virginitatem vitiat sponsalia. Carpz. *Jurispr. Eccles. l. 2. def. 193. n. 6. seqq.* ita si circa alias qualitates ordinarie non subintellectas concurrat, id negandum esse duco. Quid enim si testis affirmaverit, eandem esse divitem, quæ tamen egena est. Certe error circa divitias sponsalibus non obest. Struv. *ex 29. §. 25. in fin.* nisi per modum conditionis fuerit hæc qualitas adjecta. Joh. Koppen, *Obs. pr. ad J. 50. n. 9.* Hahn. *ad Wesf. tit. de ritu nupt. n. 8.* Neque excusabit sponsum, quod asserat, se intuitu divitiarum sponsalia cum hac puella contraxisse, nam sic nihilominus ipsi obstabit regula vulgata, quod propositum in mente retentum nihil operetur. *l. 7. Cod. de cond. ob caus. dator.* Non tamen dolus alterius seu tertii potest alteri fraudi esse *l. 4. §. 31. de Except. dol. mal. nec exceptio, quæ ex delicto alterius oritur, alteri opponi aut nocere debet. l. 4. §. 27. cod.* sed toties demum sponsalia sunt irrita, quoties dolus ab injuria alterius ex desponsatis, procedit, Zæf. *ad tit. de Dol. n. 11.* Cels. Bargal. *de Dolo lib. 2. disc. 6. n. 4.* quod si autem allegare possit damnum, in quo læsus sit, propter alterius affirmationem, sine dubio contra tertium affirmantem de dolo agendum esset. *l. 8. 9. pr. ff. de Dol.*

§. XXXVII.

Si quis puellam moratam affirmat.

Majoris certe momenti quaestio est, utrum, si tertius affirmaverit puellam esse moratam & probam, qualis tamen in effectu minime est, sponsalia postea rescindi possint? ubi quaestio præjudicialis est, an error, circa mores sponsæ, sponsalia vitiet? quod licet Muller. ad Struv. *cit. l. negare videatur, quorsum etiam facit Havenman. de Jur. commub. l. 1. r. 4. §. 6.* tamen probabilior est sententia contraria, quam etiam defendit Dn. Præses *rr. de Dissens. spons. sect. 2. §. 31.* Agitur enim hic de tali societate, quæ individuum vitæ consuetudinem continet, qualis miserrima esset futura, si quis cum improba & male morata femina in eodem thoro vivere deberet, unde re adhuc in-

re-

tēgra omnino permittendum erit repudium. Hic ergo sponsalia erunt irrita, non ob dolosam affirmationem alterius, sed ob errorem circa qualitatem necessariam & subintellectam.

§. XXXVIII.

Ceterum si pater ipse, qui despondit filiam suam tertio, eundem per dolosas suas affirmaciones, & laudationes induxisset ad contrahenda cum filia sponsalia, major certeratio dubitandi oritur, annon hęc quoque filię obesse possit, etiamsi ista in bona fide fit? Quod facilis vel exinde defendi posse existimaverim, quod patris potissimum sint partes circa desponsationem filię suę, l. 10. l. 12. ff. de sponsal. l. 4. cod. eod. & cum ita communiter cum patre antea desuper pactiones fieri soleant, cum ejus consensus primario requiratur, merito quoque pater illud præstare debet, quod de filia affirmavit, alioquin sponsalia non erunt rata. Neque obstat, fraudem patris non posse filię præjudicare, nam sicuti aliquando alter quoque ex unius fraude præjudicium capere potest l. 4. §. 29. ff. de except. Dol. mal. ita hoc in præsentī negotio eo magis videtur admittendum, quia qui sponsalia celebrat, cum utraque persona & sponsa & patre hujusdem pacisci videtur, adeoque facilius patris fraus filię præjudicare potest.

§. XXXIX.

Atqui hęc quidem de his, qui sunt in patria potestate, dixisse sufficiant. His vero opponuntur, qui sunt sui juris, qui vel in tutela & cura sunt, vel neutro jure tenentur. Unde adhuc pro ratione instituti paucis videndum erit, quatenus affirmatio circa tutelam suos peculiari producat effectus. Solent autem sæpius parentes testamento liberis suis impuberibus, quos in potestate habent, tutores constituere. §. 3. f. de tut. ubi duplex potest oriri quæstio, an valeat tutelæ datio personæ incertæ, hoc modo, ut ille sit tutor, quem Cajus idoneum esse affirmaverit, ut ita acquiescere velit in sola tertii affirmatione: Quod negatur, in §. 27. in f. f. de legat. ex eâ ratione, quod certo judicio quis debeat pro tutela posteritati suę cavere, quod tamen non fieret, si quis in sola tertii affirmatione acquiescere velit. Debent enim tutoris mores esse approbati a testatore, quod, ubi incertus est, fieri nequit. Unde in pr. f. de satisd. tut. & irr. dicitur, quod testamentarii satisdare non cogantur, quia fides eorum & diligentia approbata est.

§. XL.

Alteram vero quæstionem est, an valeat tutoris a patre in testamento constitutio, de cujus qualitate eidem non constat, sed ubi simpliciter alterius affirmationem, de idoneitate tutoris secutus est? Quod vix

dixerim, quia iterum fides tutoris a patre non est approbata, & quis ignorat, quantæ sæpius fraudes committi soleant in hujusmodi commendationibus, ubi quilibet fere proprium interesse respicit. Inde Jctus in l. 10. ff. de confirm. tut. Utilitatem pupillorum Prætor sequitur: non scripturam testamenti vel ediciliorum. Nam voluntatem patris ita Prætor accipere debet, si non fuit ignarus eorum, quæ ipse Prætor de tutore comperta habet. Imo posset tertius, qui singulares patri tutoris qualitates prædicaverat, esse deceptus, cum postea morum antea celata vel ignorata emergat improbitas, ut dicitur in l. 8. inf. ff. eod.

§. XLI.

De eo, qui
in judicio
tutorem af-
firmat ido-
neum.

Circa tutores vero a Magistratibus dandos, potissimum affirmatio suos prodit effectus. Nam incumbit nonnullis cognatis, ut petant & nominent personas, quibus tutela committatur, ut matri t. 1. ff. qui pet. tut. vel cur imo & extranei possunt admitti, si curam pupillorum eo ipso gerere velint. His nominatoribus, uti vocantur, incumbere sollicitudo, ut nominarent idoneos, quia suo periculo eosdem petiisse videbantur, quod ideo receptum, ut eo magis cauti essent in tutoribus nominandis. Qui enim tutorem nominant, videntur affirmasse de ejusdem qualitatis, unde affirmatores vocantur in l. 4. inf. ff. de fidejuss. & nominat. Tut. qui scilicet tutores idoneos esse affirmant. Hinc sine dubio etiam a Gallis Certificatores appellantur. Hering. de fidejuss. cap. 8. n. 49. Potest hoc ulterius ex l. Romanus Appulus 28. ff. de Tut. & Cur. dat. ubi ideo se Romanus excusabat, quod non debuisset dari in tutela collega ei, quem ipse, cum Magistratus esset, nominasset suo periculo, ne scilicet in una tutela, duplex periculum, tam ratione nominati, quam pupillorum, sustineret, quæ tamen excusatio rejecta est. Unde & Magistratus ex officio aliquem nominando, quod utique facere debet, reliquis cessantibus, de ejus idoneitate affirmasse videtur. cit. l. 28. l. 1. §. 8. & 9. de Magistr. Conven. Imo & hoc liquet, quod affirmatores esse videntur, qui alios nominant ad officia publica. l. 1. Cod. de peric. nominat. l. 4. Cod. de filiis fam. & quemadm. pro his pat. ten. l. 17. §. fin. ad municip. de incol. l. 14. §. 4. ff. de mun. & honor. l. 8. Cod. de susceptor. De his itaque affirmatoribus, quod fidejussorum vicem sustineant l. 4. §. fin. ff. de fidejuss. & nominat. tut. Affirmator enim cum mandatore comparatur. in l. 13. ff. de minor. adeoque periculum tutelæ ad eum quoque spectat, si alio modo pupillis ex bonis tutoris consultum esse nequit.

§. XLII.

§. XLII.

Sed & adhuc aliud affirmatorum genus circa tutelas obvenit. De affir-
 Cum enim tutores quandoque cavere fidejussoribus debeant, sane in mante fide-
 horum qualitates inquirendum erit, utrum essent idonei, hoc est, locu- jussorem es-
 pletes & facile conveniendi, l. 2. pr. ff. qui satisd. comprob. Jam vero ad se idoneum.
 Magistratus majores hæc sollicitudo spectabat, qui nequidem satisda-
 tionem exigere debebant §. 4. *J. de satisd. tutor.* Sic poterant eligi qui æsti-
 marent tutorum satisfactiones, & hi quoque ex sua æstimatione tene-
 bantur, si fidejussores postea inidonei reperti erant. *l. 1. §. 9. de Magistr.*
Conven. Neque hoc infrequens fuit, cum & in aliis cautionibus præ-
 standis, judicialibus nempe, eligi solebant arbitri, ad fidejusi-
 fores probandos, utrum essent idonei, nec ne? *l. 9. ff. qui satisd.*
cogunt.

§. XLIII.

Conveniuntur itaque affirmatores hi, uti alii fidejussores, quo- Ad quid illi
 rum vicem sustinent, & sic quoque eadem jura his applicanda. Sed non obligentur
 adeo perspicuum est, quid dicendum in casu, si quidem constituti sint
 honorarii tutores, & tutor qui administravit, non solvendo reperitur,
 an prius excutiendi sint honorarii, antequam ad fidejussores vel affir-
 matores veniatur. Decisio tota dependere videtur ex l. 1. §. 15. ff. de Tutel.
 & ration. distrah. Cujus textus hic videtur sensus esse corruptus. Verba
 ejus hæc sunt: *Usque adeo autem, ad contutores non venit, si sint solvendo contu-*
tores, ut prius ad magistratus qui eos dederunt, (quia sunt instar affirmatorum)
vel ad fidejussores quorum vicem sustinent etiam affirmatores. l. 4. in fin.
ff. de fidejuss. & nominat. Tut. & ita Imperator noster Ulp. Procula rescriptit: Quod enim
Marcellus libro octavo digestorum scripsit, quodque sæpissime rescriptum est, quamdiu vel
unus ex tutoribus idoneus est, non posse ad Magistratus, qui dederunt, venire, sic erit ac-
cipiendum, si non contutor ob hoc conveniatur, quod suspectum facere vel suis accipere
voluit. Nam primo dubium movent verba initialia, cur ad contutores
 venire debeat, si sint solvendo tutores gerentes; & deinde, cum subfi-
 diaria actio demum detur in Magistratum, si nullo alio remedio possit
 consuli pupillo, quomodo hoc in casu prius excutiendus sit Magistra-
 tus? Verum non adeo improbabilis est conjectura Cujacii ad tit. Cod. de
divid. tutel. verba initialia si sint solvendo contutores, legenda esse negative,
 quod & ipse contextus arguere videtur, verba vero finalia, si non contu-
 tor ob hoc conveniatur affirmative, qua posita lectione, quaestio ita deciden-
 da, ut si contutoribus in eo nihil possit imputari, quod suspectum non

reddiderint collegam, merito ante omnia Magistratus sit conveniendus, & insuper reliqui affirmatores, quippe quibus ita major culpa imputari potest.

§. XLIV.

Quid si tu-
tor pupillo
alimenta
praestari
posse nega-
vit.

Denique addendum, aliquando etiam tutorem per dolosam suam affirmationem posse suspectum fieri, quod contingit, si praesens neget propter inopiam pupillo alimenta decerni posse, & tamen hoc per mendacium asserat; Sic enim non tantum ut suspectus removendus a tutela, sed insuper extra ordinem puniri potest §. 10. 1. de suspect. tut. propter insignem fraudem, quae huic impio mendacio subest, cum talis tutor velut praedobonus alienis incumbere videatur. l. 3. §. 15. ff. eod.

§. XLV.

Conclusio.

Ex his, quoad statum personarum jam tractatis materiis, satis superque constare potest, quam latissima sit haec, per totum jus se diffundens, de obligatione affirmantis materia. Cum vero fundamenta ulteriorum conclusionum hic pro viribus ingenii mei jacta sint, ideo nunc quilibet, ad has ulterius formandas, faciliores progressus facere poterit. Quemadmodum itaque boni & cauti viri est, non temere aliquid affirmare, & ita nec de me affirmare possum, in hac disputatione me rem ubique acutegisse; interim tamen non dubito, quin sincerores hunc laborem aequo judicio sint accepturi, parum curans, quid temerarii affirmatores de eo sensuri sint.



DIS-

DISPUTATIO DECIMA TERTIA
 DE
 REMEDIIS CAUSÆ VULNERATÆ PROPTER AMISSAS IN PROCESSU EXCEPTIONES,
 IN
 ACADEMIA REGIA FRIDERICIANA,
 IN AUDITORIO MAJORI
 PRO LICENTIA
 d. XVII. JANUAR. MDCCV.
 ANDREAS WAGNER,
 Sladebacens. Misn.

§. I.

Melius equidem omnino est, intacta jura servari, quam post causam vulneratam remedium querere. *L. fin. C. in quib. causis in int. resti. necess. non est.* Quemadmodum vero in civitate nunquam non sunt morbi, sunt vulnera, quibus curandis ad manus habendus est prudens Medicus: Ita saepe numero causæ in forum deductæ vel deducendæ culpa imprudentis vel partis vel Advocati, vel dolo etiam adversarii, nunc omittendo, nunc committendo accidere aliquid solet, quo ista sic lauciatur, ut de salute ejus spem antea conceptam deponere oporteat infelicem partem, aut Actoris aut Rei vices sustinentem, nisi sit Patronus prudentior, qui tempestiva medela lapsa erigat, fatigata reparet *l. 14. C. de Advoc. div. jud.* Forsan igitur actum acturus non esset, qui colligeret ex jure **REMEDIA CAUSARUM VULNERATARUM**, eaque in certas classes & titulos digereret, ut Advocati in merito & in quodam publico quasi pharmacopolio uno conspectu statim haberent pharmaca, quibus subveniant & parti periclitanti & sibi ad

Introitus.
 Remediarum
 vulneratarum
 colligenda

ad interesse causæ perditæ procul dubio obligatis, si sua aut inficitia, aut negligentia id causati fuerint. Prout & Classes actionum sub titulo progymnasmatum & syllogem exceptionum forensium, & Actoris & Reo consulentium, insigni Actorum commodo, jamdudum adornavit *Joh. Oldendorpius*. Talem instructuram apothecam, curiosè congregasse, Compilatores Pandectarum materiam restitutionis in libro IVi vid. *D. l. ff. de in int. rest.* Præ reliquis vero indignum videbatur, omni remedio destitui Reum, qui exceptionem sibi de jure omnino competentem ideo perdidit, quod vel debito tempore eam opponere neglexerat, vel oppositam iterum deseruerat; condemnandus idcirco nunc in id, a quo de jure absolvi debebat, fata quasi expertus eorum, quibus vulnere violento moriundum est, sano alias undiquaque corpore. Mihi igitur thema meditati Disputationis Inauguralis in animum venit, congerere remedia, quibus in Praxi Juris quam hæcenus exercui, consultum esse memini Reis de salute causæ bonæ propter amissas in processu exceptiones, periclitantibus. Titulum dedi, phraseologia ductus supra laudatæ *L. fin. C. in quib. caus. rest. in int. nec non est.* Cæterum utilitas hujus tituli, quæ verba sunt *cit. l. i. ff. de in int. rest.* non eget commendatione, ipsa enim se ostendit. Nam sub hoc titulo hominibus vel lapsis, vel circumscriptis subvenitur, si inciderunt in captionem. Festinatus labor est, quod fieri urgebat reliqua conditionis meæ ratio; nec diffiteor, me hunc solitum esse damnare in aliis. Mater quippe virtutum est discretio, noyerca semper justitiæ præcipitatio. *Clement. Pastorialis 2. de sent. & re judic.* Curas tamen forte etiam posteriores, quibus opus erit, ut communicem, in posterum erit occasio.

§. II.

Dum de amissione exceptionis ejusque remediis loquimur, in eum factum casum intendimus, ubi Reo post motum processum lapsu temporis sua periit exceptio. Huic enim deducendæ, non minus quam actionibus, in jure sua statuta sunt fatalia, quæ si neglexerit Reus, jure suo cadit. Et merito quidem; Cum enim Sacratissimis Legumlatoribus iniquum videretur, Reorum, excipiendo sæpius non nisi perpetuas vexas & moras queritantium malitiis laxato freno indulgere, lege generali, bono publico utriusque consulturi, exceptionibus & proponendis & probandis statuti temporis spatium dandum esse prudenter censuerunt, quod & Reis sufficeret ad inquirendas res suas, ne jure suo maturius defraudentur. *S. l. Instit. de usuc. & long. temp. presc. l. 1.*

Præsertim
pro Reis
post amissas
exceptiones.

Ratio de-
nominatio-
nis.

Exceptioni-
bus sua sta-
tuta sunt fa-
talia & pe-
sita.

l. i. ff. de usurp. & usucap. & Actores juvaret, ne scilicet suarum rerum diu & fore semper incertum sit jus, *dicitur l. i.* & ne creditores diutius possint suis pecuniis forsitan defraudari, *S. un. Inst. de Lit. Oblig.* Quod si igitur eveniret, ut perdita exceptione indebite quem solvere oporteat, non juris dispositioni, sed suæ id imputet vel negligentia vel contumacia, cujus merito pœnam luat.

§. III.

Nasutis de plebe hæc scribimus, qui injustitiam, nescio cujus, insimulare sueverunt jura nostra, quoties rigore ejus perire alicui jus suum attendunt; ubi cogitare debebant, eam esse cujusvis legis generalis, etiam æquissimam naturam, ut non possit non in casu specialissimo quandoque æquo rigidior videri. Neutiquam tamen: hoc ^{Amisssam} ipso in foro conscientia exculpatum volumus morosum Actorem, qui ^{etiam excep-} peccat omnino & contra conscientiam & contra officium boni viri, dum ^{tionem A-} exigita Reo id, quod sciebat sibi amplius revera non deberi, quod nec ^{tor atten-} petere juste poterat. Nec est quod prætendat juris stricti, quo fruitur, ^{dere debes} assistentiam. Leges enim ipsæ semper non solum, quid permissu ju- ^{in foro con-} ris liceat, considerandum esse, sed & quid honestum sit, inculcant, ^{scientia.}
l. 197. ff. de R. J. quo de pluribus infra.

§. IV.

Nec æiis erimus contrarii, qui optare solent, ut tot solennitates ^{Processuum} processus nostri circa fatalia, ut in reliquis, ita & in opponendis ex- ^{solennitates} ceptionibus, observandæ lege publica eo tandem redigi possent, ut au- ^{nimise no-} dere liceat plebejo civi, absque Advocato in forum prodire; Dolend- ^{civæ.} dum enim omnino est, eo devenisse praxin nostram, ut in causa etiam minima ingenti partis sumtu adhibendus nunc veniat Advocatus, non ut causam tractet, sed ut formalia processus observet, exinde multo sæpe pretiosiora, quam res processu quaesita. Quasi vero is unus esset imprudentia finis, ut aleretur inde Advocatorum numerus. Quæ causa collapsi in tantas subtilitates processus, & an adscribendum ali- quid sit nimis tenacitati quorundam Antistitum in retinendis & mordicus defendendis principiis singulis veteris juris Saxonici, cum forte non hæc, sed æquitas potius & salus publica & norma & scopus proces- sus dirigendi esse debeant, aliis dijudicandum relinquimus. Abusum hunc justitiam, uti ante sæpius, ita nuperrime etiam, in Comitibus Pro- vincialibus Dresdæ habitis, emendatum gnæviter voluere Serenissimus

Rrr

Prin-

Princeps & Status Provinciales, Nobis & in hoc puncto non potuit non placere Jctus Doctissimus *Jeh. Schilerus Prax. Jur. Rom. Exerc. VII. th. 39. 40.* late præscribens & commendans iudicibus cognitiones inter partes litigantes summarias, absque ullo Advocato expediendas, ita, ut parti utrique a iudice ipso exponantur jura sibi observanda, ad modum Interrogationum in jure olim faciendarum. Quale consilium etiam amplexos, latiusque profecutos esse novi Status Provinciales, in supra dictis Comitibus super nova ordinatione processus consultantes. Qui factus Jctorum Illustrissimorum ut auspiciis Potentissimi Saxonis lucem propediem videat, serio optamus.

§. V.

Amittit Re-
us exceptio-
nes variis
modis.

Amittet ergo exceptionem suam Reus, vel eam *tempestive non ur- gendo*: si scilicet in processu executivo Electoratus Saxonici, exceptiones ante terminum recognitionis una cum probatione liquida Reus non ediderit; in processu Ordinario, si dilatorias ante litis contestationem non opposuerit, peremptorias litis contestationi ipsi non annexerit; vel *oppositam exceptionem deserendo*, quod fiet, si Reus probationem ejus neglexerit.

§. VI.

Remedia a-
missarum
exceptio-
num sunt
vel commu-
nia vel spe-
cialia.

Quod si ergo cliens de amissis exceptionibus periclitatus, causæ vulneratæ consilium petat, Advocatus non statim omnem despondeat animum, sed Actis prioribus cum cura perlectis, clientulo de singulis causæ circumstantiis studiose examinato, quod sæpe negligunt Advocati minus cauti, singula inter meditandum subnata dubiola probe notet. Sæpe enim plures ratiunculæ in idem conspirantes movere iudicem solent, quod una non fecisset. Quod ii bene norunt, quibus datum fuit relationibus Actorum interesse. REMEDIA, quæ obvenire poterunt, erunt vel COMMUNIA contra omnes præscriptiones & læsiones utilia; vel SPECIALIA, quæ solis medentur erroribus circa exceptiones commissis. De singulis seorsim agemus, si hoc præmonuerimus, in communibus remediis pertractandis instituti nostri rationem non pati, ut omnes eas materias ex integro huc repetamus, ubi in themate speciali elaborando versamur. Sed nobis sufficiet, unum alterumque dubium cautelamue huc quadrantem in praxi hæctenus observatam, annotasse.

§. VII.

§. VII.

Dabitur ergo remedium EX PRIVILEGIO ÆTATIS. **Remedia**
enim, multo etiam magis pupillo, ceu panacea contra omnes præscriptio- **communia**
nes, non tamen nisi temporales, & fatalium lapsum proderit constitutio **dantur. Reo**
nova Justiniani in l. fin. C. in quib. caus. in int. rest. nec. non est. Quippe qua dispo- **1) ex privi-**
situm, quod omnes temporales præscriptiones ipso jure plane non currant **legio æra-**
minoribus. Nec oberit minori, licet & tutorem & procuratorem locuple- **tis. Minori**
tes habuerit, quibus stipatus fatale deseruit. Nam & olim jamjam electio **non currunt**
fuit penes minorem, an voluerit restitutionem petere, qua tamen de jure **fatalia.**
noviore, ut mox dicitur, nec opus amplius erit; an contra tutorem ad **Licet & tu-**
indemnitatem agere, per l. 3. §. C. situr. vel. cur. interv. licet & per procurato- **torem &**
rem lis agitata fuerit, l. 4. C. si adv. rem judic. Idque nuperrimo **procurato-**
Novembr. 1704. bene pronunciatum esse memini a Dn. Scabinis Lips. in causa **rem habeat.**
coram præfe-
ctura Lipsiensi ventilata **Gottfried von Weidenbach** contra **die Zettenbor-**
nischen Kinder, ubi hi fatale probandarum exceptionum elabi passi erant, **Præjudici-**
frustra me urgente in contrarium l. 23. & 46. ff. de minor. satis certe liquido **um.**
asserere visas, minorem, qui habuit procuratorem majorem, non restitui, **Qui textus**
nisi si a procuratore res servari non possis. **David. Mevium P. VII. Dec. 226. & Coll. Jurid. Argent. L. IV. tit. 4. th. 66.** ut hanc
sententiam juri communi ferme crederent magis convenire. Quibus con-
sentit & Casp. Zieglerus ad Jus Canon. L. II. tit. 18. §. 2. p. 896. propter l. 13. §.
fin. C. de jud. Et enim post latum novum jus in cit. l. fin. Cod. nullam amplius
legem huc quadrare facile constat. Respondet & in specie ad dict. l. 17.
Disp. de restit. contra neglig. procur. circa laps. fat. th. 8. Erfordia habita A. 1704. Non
ergo contra lapsum fatalis restitutione in integrum, quæ petenda erat jure **Non minor**
Digestorum & alio anteriori, amplius opus habebit minor, nisi fatale perdi- **opus habet**
tum, quod restituendum, & currere inceperit jamjam majori, puta pa- **petere resti-**
renti vel alii antecessori. Nec obstat, quod **Ord. Proc. Elect. Sax. Tit. XX. §.** **contra la-**
Und diuweiß in casu elapsi fatalis dicat: es würde in causis minorum vermit- **psum fata-**
telst des beneficii restitutionis in integrum em anders erhalten. **Abusive e-**
nim Legislatorem ibi nominare hoc beneficium, nec eo sublatam velle le- **Objectio**
gem Justinianeam, inde liquet, quod e contrario statim addat, daß in sol- **C. P. Elect.**
chem passu wir es bey **Berordnung gemeiner Rechte** bewenden lassen. **Minus** **Sax. S. 25. §.**
hinc caute agit Advocatus, restitutionem lapsorum fatalium petens pro **Und die-**
minore, quo ipso anâ ultro dabitur adversario, centum regerendi argu- **weiß. Cau-**
menta contra postulatam restitutionem, quibus seducat judicem a genuino **tela.**
controversæ statu. **Quod sæpenumero in casu lapsi fatalis redimendis**

subsellis statuti, pro summa, qua pollent. prudentia, monuisse memini Dominos Consistoriales Lipsienses, Patronos meos æternum deventerandos, quibus me hætenus, ceu Actuarium & auctorem simul sedulum affedisse, non possum non publice deprædicare. Adhuc tamen necesse habent, ut petant restitutionem etiam minorem, tum contra præscriptiones triennales, tum contra facta commissionis, quibus sunt læsi, & sic in eo etiam casu, si curator exceptionibus renunciaverit. Ubi hoc adnotasse licebit, quod per eum ipsum Curatorem id fieri nequeat. Ita responsum esse vidi a Dominis Scabinis Lipsiensibus Annen Marien Geislerin M. Februar. 1696. Sie (die Mindel) sind eben solche (restitution) weil ihr, (die Vormünderin) euer eigen factum zu impugniren nicht befugt, durch andere hierzu bestellte curatores anzustellen und auszuführen pflichtig.

§. VIII.

a) Ex capite
restitutionis
vario.

Ex capite porro RESTITUTIONIS IN INTEGRUM servabitur exceptio omnia per *l. 36. ff. de minor.* si dolo Actoris inductus aut metu coactus fuerit Reus, ut præterlabi pateretur fatale exceptionis vel proponendæ vel probandæ, quo de late agitur *in tot. tit. ff. quod met. caus. & de dol. mal.* Item si læsa fuerit ecclesia, respublica vel universitas, quæ jure minoris semper debent illæse servari *c. 1. X. de in int. rest.* indeque & contra lapsum fatalis probationis restituendæ *Ord. Proc. Sax. tit. XX. §.* Diu etiam *ic.* Quo & referendi pauperes, furiosi & alii, quibus ex privilegio concessa est restitutio, recensita *Sfortia Oddo Tract. de Rest. in int. tota quest. 3.* Vel si Reus probare potuerit absentiam vel aliud legitimum impedimentum, quo impeditus fuerit causæ suæ præesse; Vel si alia aliqua justa subsit causa, ob quam & majorennibus restitutionem in integrum concedere, æquum judici videri poterit, quorsum & ignorantiam invincibilem, tam in majoribus quam minoribus, referimus, jubente *Joh. Schiltero Prax. Jur. Rom. Exerc. XI. th. 28. 30.* licet contra præscriptionem 30. annorum ea non admittatur in Electoratu Sax. juxta *P. 1. const. 9.* Ad causas has evolvendas sufficiat ablegasse lectorem ad *tit. ff. ex quib. caus. maj. 25. ann. in int. rest.* ut & ad *cir. Oddum, qui late has causas recenset quest. 8. usque ad 14.*

§. IX.

Caute.

Hoc adhuc suaferim exinde Advocato, ut in periculo amissæ causæ, aut in eadem, aut si judicem ibi æquorem sperabit, in superiori instantia, omne colligat pro se argumentum æquitatis, deducat, probet etiam summariter vel ex documentis, vel testium etiam rotulis justiciam causæ meritorum, urgeat ejus arduitatem, clientuli simplicitatem aut rusticitatem aut

erro-

errorem, procuratoris culpam potioreni, ostendat adversarii iniquitatem, oratorem quasi agens, quod non nisi in tali casu arbitrium aliquod judicis admittente concedimus Advocato, concinnum tamen, cuncta argumenta affectum commiserationis sibi, adversario invidiam conciliantia, modeste proponat. Nec omittat probationes forte desertas simul exhibere, idque omne, quod perditum erat, statim supplere; Quo ipso & removebit suspicionem frivole quaesitae protektionis, & justitiam causae judici hic ante omnia examinandam per l. 3. ff. de in int. rest. demonstrabit, vid. *Mevius P. VII. Dec. 35.* Non facile, si hoc fecerit, nisi sibi forsitan obstantem habeat rem jamjam judicatam, medela denegabitur, quanquam & quadriennium petendae restitutioni statutum effluxerit. Proficuum sibi inveniet hic c. 1. de restit. in bto *Bened. Carpz. L. H. Resp. 96.* & acquisitum *Joh. Schilter. Prax. Jur. Rom. Exerc. XI. th. 28. 30.* Ita memini reformato anteriore decreto, quo pro-Præjudiciationis ante 22. jamjam annos injunctae fatale pro deserto pronunciatum, um, Reusque absolutus erat, eum reservatione regressus ad artificites, in leutationis sententia Mens. Junio 1701. a Reverendissimo Consistorio Lipsiensi publicata ex capite, si qua alia justa causa subsit, restitutionem datam esse Ecclesiae Hohenrodensi contra *Hans Sontag und Conf.* Quam & sententiam justam esse dixit Serenissimus Saxo, appellatione contraria rejecta, Mens. Nov. 1701. licet quadriennium petendae restitutionis jam primelapsum fuerit.

§. X.

Dicta tamen etiam his restitutionibus petendis, ut & allegationi ^{Quanto} privilegii minorum, de quo §. 7. nova sunt fatalia, quae si non observave- ^{tempore pe-} rit laesus, indignus erit & his remediis. In quibus declarandis ne confun- ^{tenda resti-} damur, bene distinguendum est fatale, intra quod restitutiones peti pos- ^{cutio} sunt, ab eo tempore, quod ipsum restituendum est. Illud quod attinet, regulariter quadriennium est l. f. Cod. de temp. in integ. rest. Quod incipete sta- tuo non a die certum scientiae, sed a die finiti impedimenti e. g. a die coe- ptae majorenitatis, vel reditus absentis cum *Georg. Adam. Struvio Synt. Jur. Civ. Exerc. IIX. th. 64. per d. l. fin.* excepta restitutione ecclesiarum & univer- sitatum, in quibus cum impedimentum nunquam cesset, quadriennium incipit a die laesionis, & sufficiet hodiernis moribus, petitionem etiam ultimo quadriennii die factam, & ita quaestionem motam esse, licet impetratio ipsa & cognitio ante eam necessaria post quadriennium finitum fiat, asse- rente id etiam Domino Praeside *Us. mod. Pand. lib. IV. tit. 1. th. 9.* Hoc, ipsum ^{Quantum} tempus scilicet quod restituidebet, non nisi tantum erit, quantum per im- ^{tempus} pe-

restituendum sit?

pedimentum est perditum per l. 15. & l. 26. §. 8. ff. ex quib. caus. maj. ita, ut isti, cui minori vel absentia adhuc, lapsus est terminus Saxonicus, vel totus, vel ex parte, non plus restituatur, quam spatium Saxonicum, vel totum, vel tantum de eo, quantum lapsus est, impedimento durante, quamvis & istud tempus unius etiam tantum diei sit. Et hoc quidem certum esse, probant

An quadriennium petendæ restitutionis pro sit etiam contra lapsum fatalis aut alius temporis brevioris? Affirmatur de ecclesia. Negatur de reliquis

leges allegatæ. An vero dictum fatale quadriennium petendo remedio statutum integrum etiam concedendum sit ad petendam restitutionem contra lapsum fatalis vel alius temporis brevioris? quæri hic operæ videbatur esse pretium. Affirmare id ausim de ecclesia, ita tamen, ut credam, fatale ipsum restituendum ecclesiæ currere incipere ex eo die, ex quo sententia super petita intra quadriennium restitutione lata vires rei iudicatæ adpta est, per clarum textum in *Clement. un. de restit. in integ. Oddu. Qu. 19. art. 4. n. 47. Casp. Ziegl. ad Jus Canon. lib. 3. tit. 18. §. 13.* sive id inciderit in quadriennium, sive post illud. In reliquis vero restitutionibus e. g. minorum, absentium &c. credo hodie ad instituendam petitionem restitutionis contra lapsum fatalium non indulgendum esse quadriennium, sed tantum spatium temporis, a cessatione impedimenti computandum, quantum durante impedimento isto cucurrit, e. g. si cucurrerit ibi dimidia pars fatalis forte Saxonici, post sublatum impedimentum, peti debet remedium intra dimi-

Rec. Imp. d. A. 1600. §. 93.

dium spatium Saxon. per textum expressum in *Recess. Imperii de Anno 1600. §. 93.* quod idem tradit Dn. Præses *Us. mod. Pand. lib. IV. tit. 6. §. 5. & Joh. Wolff. Textor. Disput. Acad. disp. XVII. th. 47.* ita, ut postquam petitio instituta est, expectandum deinde sit, donec iudicatum fuerit, an restituendus sit læsus, an non. A tempore rei istius iudicatæ, si ea restitutio concessa fuerit, deinde de novo curret tempus, secundum supra dicta restituendum *Joh. Brunnem. ad l. 26. §. 8. ff. ex quib. caus. maj. & ad l. fin. Cod. de temp. in integr. rest.* Nimis enim facilis erga læsum, injuriosus vero in adversam partem foret, qui vellet plus temporis largiri per restitutionem majori factam, quam hic alias habuisset: Cum tamen beneficium hoc publicum nec damno, nec lucro esse debeat *l. 29. ff. ex quib. caus. maj.* Cui addere lubet duo. Unum scilicet ut si admodum breve supersit tempus restitutionis petendæ e. g. unius saltem diei, modicum adhuc aliud indulgeatur ad querendum Advocatum, propter *l. 15. §. f. ff. ex quib. caus. maj.* Alterum quod credam restitutionis petendæ fatale in cit. *Recess. Imp.* statutum, currere demum scientibus, non vero ignorantibus se læsos esse. Etenim monstrat ipsa occasio latæ legis, quam Imperator addidit in contextu dicti *Recess. Imp.* obicem ponere voluisse ea lege Legislatorem malitiosis litium protractoribus, quales cum non

An fatale Rec. Imp. currat Scientibus?

di-

dici possint ignorantibus, & ita in illis cesset ratio legis, nec hæc ad eos applicanda. sed relinquendum potius illis integrum quadriennium videretur, in ipsa regula juris communis *in l. fin. C. de temp. in integr. restit.* fundatum. Idem etiam crederem statuendum esse in casu restitutionis petendæ contra lapsum quatuor septimanarum, intra quas redimere jubet subsellia templorum *Decret. Synod. Elect. Sax.* cui petitioni quadriennium itidem denegat *Dn. D. Frid. Philippi in Disput. de subsellis templorum Lipsiæ Ao. 1683. habita §. 9.* (ubi tamen pro *mensuro* spatio, quod pace Viri Doctissimi dictum esto, tempus nunc dictum quatuor septimanarum surrogatum mallem, propter expressum textum *Decreti Synodalis*) videatur *Sfortia Oddus de restitut. in integr. qu. 19. art. 4.* per totum, in quo argumentum hoc in utramque partem late disputatum, nec tamen clare satis, nec habita ratione dicti *Recess. Imp.* Cæterum fateor, in quaestione me versari difficili, absque etiam hodiego, thesiri tamen ut puto, satis luculenter explicatam latius forte inquireret ipse conflictus.

§. XI.

Moneri hic debebat Advocatus, remedium restitutionis plus Restitutio quam una vice in eodem articulo processus sibi non profuturum esse, an iterato per *l. fin. C. si sep. in integr. rest. postul.* Inde frequens formulæ sententiis restitutionem concedentibus addita: *er ist aber nochmals binnen Sachlicher Frist bey Verlust derselben damit einzukommen schuldig.* Durante tamen adhuc impedimento, exempli gratia minorennitate, etiam in tali casu iterata vice frui beneficio læsum, nisi dolus probetur intervenisse læsi, statuit *Joh. Brunnem. ad d. l. f. C. u. 3.* Casum hic annotasse licebit ex Actis Illustris Curie Provincialis Lipsiensi, nuper mihi relatum in causa *Barreithische Erben contra Nath zu Delitzsch*, ubi huic restituto fatale probandarum exceptionum novum concessum fuerat bey Verlust desselben. Prorogationem petierat Senatus illius fatalis, & impetraverat. Intra tempus prorogatum cum obtulisset articulos probatorios, super iis pronuntiabatur. Ast cumurgerent Actores per modum leiterationis, non potuisse Judicem prorogare fatale, sub pæna præclusi expressa, secunda jam vice statutum, nec Reos iterato restitucendos esse, pro deserta pronuntiabatur probatio. Quam tamen sententiam reformare æquius visum fuit Supremo Appellationum Tribunali, ne scilicet Reus non nisi facilitate Judicis inductus, defraudaretur exceptionibus suis.

§. XII.

§. XII.

Restitutio
quatenus
remedeatur
damno pro-
cur. vel Ad-
vocati cul-
pae dato?

Culpa fit saepius Procuratoris vel Advocati, quod p[ro]det tamen fer-
mesateri, ut defraudetur Reus exceptione sua. Quid ergo in eo ca-
su consilii? Et restitutione in integrum salva erit causa, si dolose cum
Actore Procurator vel Advocatus colludentes, quod crimen praevari-
cationis dicimus, excipere omiserint, per expressam *L. C. de Advoc. div.*
Judiciorum. Sfortia Oddus de rest. in ins. quest. 13. art. 9. n. 34. seqq. Quod si au-
tem vel dolo solum Advocati aut Procuratoris, vel negligentia, seu
culpa etiam illorum, laedi Reum contigerit, restitutio in integrum cau-
sae neutiquam medebitur, sed Cliens sibi imputaturus, quod talem Pa-
tronum elegerit, denegata restitutione contra hunc ad interesse prae-
standum aget, nisi tamen hic non fuerit solvendo, per expressam *L. 3.*
pr. & S. 1. ff. de Offic. Praef. d. 10. C. de proc. l. 7. §. 9. ff. de dato malo. Oddus d. l. n. 43.
seqq. Ben. Carpz. p. 1. Const. 1. def. 22. 23. & lib. III. Resp. 4. Idque in praxi rece-
ptum esse, tot probant praesudicia. Et recte quidem, ut litium scili-
cet tandem aliquis sit finis, nunquam ferme sperandus, si omnis fa-
talium vis infringi posset, per universalem restitutionem contra lapsum
eorum ex capite negligentiae Procuratorum. Quod respondendum
erat Viro Consultissimo, qui peculiari *Dissertatione Inaugurali Erfordiae d. b.*
Maj. 1704. habita de restit. contra neglig. Procur. circa lapsum fat. hanc asserere anni-
titur. Contra negligentiam tamen Advocati, qui Procurator, man-
datarius aut Dominus litis nondum factus est, restitutionem dari, defi-
nit *Erklärung der Magd. Proceß-Ordnung d. A. 1696. cap. XLIV. §. 2.* Restitu-
tione etiam semper fruetur Reus, si tale damnum per desertionem
inferatur, quod aestimationem non recipit, & cujus interesse ab Advoca-
to praestari non potest. Ita in causa matrimoniali disputatum esse la-
te meminimus, an Reo, cujus prior Advocatus ad articulos reproba-
torios ad deducendas exceptiones justo serius tradiderat, postquam la-
ta super desertione sententia vires jam rei judicatae adepta erat, adhuc
tamen restitutio per novum Advocatum anxie petita sit concedenda?
Et mihi quidem affirmativa magis arrideret, propter irreparabilitatem
gravissimi praesudicii, quod Reo alias oberat, quippe exceptionem
fornicationis contra Aetricem deducturo. Nec Advocatus, quisquis
ille fuerit, dici poterat esse solvendo in causa interesse non pecunia-
rium, sed perpetuum vitae consortium concernente. Nec & obstabat
res judicata. Nam & adversus hanc dari restitutionem in integrum,
liquet ex *rot. rit. C. Si adv. rem judicat.* praesertim cum in proposito casu an-
te

te sententiam latam restitutionem anterior Advocatus desertionem agnoscere nolens, nondum postulaverit. Hoc enim si factum fuisset, petitio hæc in subsequuta sententia præterita, pro jam rejecta putanda fuisset. Semel autem per sententiam denegata restitutio peti amplius nequit per *l. 1. 2. C. si sep. in int. rest. post.* Et crederemus in tali casu sæpius in matrimoniali causa restitutionem obtentum iri, si adhibeatur cautela supra §. 6. commendata. Cæterum læsum ex hoc capite restitutum debere expensas adversario restituere, æquisime defendit & præjudiciis obfirmat dicta *dissert. de rest. contra negl. procur. circa fct. 17. 25. 26.*

§. XIII.

Ad transeundum ad novum remedium causæ vulneratæ quærendum. Ex CONSORTIO PERSONÆ PRIVILEGIATÆ remedium quodvis consorti litis uni privilegiato concessum prodest & alteri, non tamen nisi in causa individua, id est ea, quæ taliter est connecta, ut privilegium prodesse non possit uni, nisi & alter isto simul fruatur. Quod eleganter deducit & *Sfortia Oddus de rest. in int. quest. 46. art. 4. n. 12.* Cum igitur in causa operarum rusticarum, quas postulaverat coram judicio Froburgensi Dn. G. F. B. de B. von denen Hinderfassen zu Greifsbahn, Rei deseruissent fatale ad demonstrandas exceptiones injunctum, & urgerem contra Actorem contumaciam accusantem, duobus consortibus Reis nondum cucurrisse fatale, quippe ad publicationem ejus sententiæ individualiter non citatis, quod requirit tamen *Ord. Proc. Elect. Sax. tit. IV. princ.* Inde & reliquis 16. consortibus, quibus tamen præsentibus publicatio facta & copia sententiæ data fuerat, prodesse debere, frustra severe renitente Actore, pronunciabatur a Fac. Jurid. Witeberg. M. Aug. 1700. *Dasß Befl. sich an der ihnen zuertantem Bescheinigung gestalten Sachen nach noch zur Zeit nicht versäumet.* Confirmabatur etiam sententia ista in Leutationis instantia iisdem pronunciantibus M. April. 1701. Idem pronunciandum esse respondebatur a Fac. JDca Lips. M. Januar. 1698. ad Præfectum Lips. in causa J. S. contra H. L. und Gemeinde zu Mochau ad perditam probationem exceptionis contra postulatam servitutem piscandi in ditione Moccaviensi adhuc admitti ex capite restitutionis universitati competentis petentes. Nec proderat Actori urfisse generalitatem *l. un. C. si in com. ead. caus. rest. in int. post.* communicationem beneficii consorti denegantis, nec allegasse

Gomezium var. resol. jur. T. 2. c. 14. n. 10. asserentem, in materia præsertim servitutum eam legem esse receptam, nec provocasse ad Acta priora, in quibus sententiæ anteriores non Reos consortes, sed *Bessl. und Wittbessl.* nominaverant, ipsis his causantibus, dum distinctis mandataris usi uterque semper peculiari responderat positione. Etenim *cit. l. m.* more aliarum legum Codicis de casu speciali loqui, proinde regulam generaliore *l. 10. princ. ff. quemadm. servit. amit.* in totum, quoad causas individuas etiam, tollere non posse, ex textu liquet facile, *Gomezio* etiam sese satis jam opposuit *Joh. Brunem. Com. ad. d. L. un. C. n. 7.* & ipsa jam allegata *l. 10. ff.* Nec inconsulta partium nominatio ejus videbatur momenti, ut ex iis, quos Actor ipse antea nominaverat consortes, non consortes facere possset.

§. XIV.

Consorti
consorti
prodest, non
nisi in causa
individua.
Non est in-
dividua
omnis cau-
sa probatio-
num.
Quæ causa
dividua,
quæ indivi-
dua?
Regula.

Vix tamen tuto exinde sibi spondebit Advocatus cautus universalem medicinam in omni casu probationis, ut & juramenti deperditorum, quod credere *Ben. Carpz. l. II. resp. 98. n. 11. & Proc. tit. XIX. art. 2. n. 38.* videtur, omnem probationem omneque juramentum pro rebus individuis reputans Etenim in discernenda causa individua & dividua non ad qualitatem facti lædentis omisi, sed ad objectum litis mortæ, respiciendum esse, sentimus, ita, ut regula sit: pro individua causa habendam & communicandum beneficium consorti esse, in unoquoque, sive probationis sive alio articulo, quoties denegatio ejus facit, ut ex definitiva causa privilegiatus id non possit lucrari, quod alias consecutus esset. Contra vero dividua semper erit causa, & in probationis & in omni alio articulo, si restitutus jus suum integrum consequi potest, consorte licet succumbente. Et quidni probationes eodem jure censēbimus, quo stipulationes plurium Reorum æstimat *l. 72. ff. de V. O.* dividuas esse statuens, si promissa fuerit res inter consortes, salva cujusvis parte, divisibilis, qualis est pecunia numerata; individuas, si res promissa non potest dividi e. g. factum a duobus simul præstandum, item servitutes pleræque. Nullus ergo dubitarem, quin in conditione certi ex mutuo a duobus Actoribus, uno majore, altero minore, instituta, deserto fatali probationis, Reus ratione ejus ratur, quæ majoris erat, statim sit absolvendus, minor adhuc audiendus, Reusque pro re nascitura ad ratam ejus solvendam condemnandus. Quod procul dubio & procedet in duobus Reis consortibus prærata condemnandis & absolvendis, ubi alteruter contra fatale

pro-

probandæ exceptionis desertum restitutus fuerit. Hinc Domini Scabini Lipsiens. in Concurs. Sachen Hans Geiferts non dubitaverunt pronunciare an Procuratur-Berwalter zu Meissen M. Febr. 1691. Das I. E. F. in integrum billig restituiret wird, und er diesem nach mit seiner rata von denen liquidirten wiederkäufflichen Capitalien und Zinsen von diesem Concurs noch zu Zeit nicht zu präcludiren, sondern zu Führung der in dem am 3. Dec. 1683. eröffneten und fol. 86. Vol. 1. befindlichen Urthel zuerkantten Bescheinigung in Sächsischer Frist nochmaln zuzulassen: dessen Suchen aber wegen seiner Mit-Erben hat nicht statt, referente Excellentissimi Mo Dn. D. Quint. Sept. Flor. Rivin. in Enunc. ad Ord. Proc. Tit. 20.

§. XV.

Similiter nec omnem præscriptionem individuum dici posse ad Nec omnis causa præscriptionum est individua. eum effectum, ut consors absque consorte non sit restituendus, credimus laudato *Carpzovia n. 6. dist. Resp.* id asserenti, ad stipulante etiam est individua. *Oddo d. qu. 46. art. 5. n. 18. 19.* Sed regulam nostram & hic applicandam esse statuimus. Nec opus erat longa refutatione, cum ipse sibi directo contradicat *Carpz. P. II. Const. 9. def. 4.* Inde crederem profecto, obfutura exceptionem præscriptionis annalis majori injuriarum agenti, quæ non nocebit minori de iisdem injuriis simul experienti. Imo nec nec omnis servitus. *omnis servitus est individua, quod dicit idem Carpz. d. Def. 4. n. 6. & d. Resp. qu. n. 7.* Sed ea saltem, qua frui focius absque focio non potest, quod Cautela. *elegans est exemplum Sfort. Oddi quest. 19. art. 6. n. 25.* Cæterum ex dictis facile colligere est, cautelam esse pro Advocato, ut jungat parti, si poterit, consortes plures privilegiatos, profuturos forte aliquando omnibus, si læsi fuerint in processu. Et hæc remedia erant communia Reo, quadratura, sive ante processum institutum, per præscriptionem, sive post litem motam, per lapsum fatalis, exceptiones suas quovis modo amiserit.

§. XVI.

In specie, si pendente processu exceptionibus suis fraudatus fuerit Reus, medelam quæret communem omnibus læsionibus Remedium commune nullitatis. EX CAPITIS NULLITATIS. Processu enim retro pro nullo declarato, si Actor de novo experiatur, emendandi errores elegans dabitur occasio. Nam contra ipsam etiam rem judicatam nullitatis querela locum habet, ita tamen, ut in Elect. Sax. intra spatium Sax. a die publicatæ sententiæ computandum, interponatur, & intra duplicatum ex capite nullitatis. eam terminum sub poena præclusi citationes impetrentur ad prosequen-

Cautela.

quendam nullitatem, & interim executio nequiquam suspendatur; nec minus ille, qui calumniose repertus fuerit nullitatem allegasse, 40. florenis Misnicis mulctetur, disponente hæc omnia O. P. S. tit. XXXIII. Sæpius autem pendente adhuc processu, vel totus, vel articulus saltem ille, qui nocuit, ita impugnari poterit propter defectus aliquos, ut annulletur, & ad statum innoxium redeat. Hinc cautos satis esse nunquam credidimus Advocatos, qui sæpe intempestive irrunt in errores & defectus quosvis, si qui penes Acta circa legitimaciones, insinuationes & alia puncta irrepsent. Cum confutius forte fuisset, pati, ut incurii viderentur aliis, usque dum nacti fuerint occasionem urgendi defectus istos, vel ad sui defensionem, vel ad offensionem adversæ partis reapse profuturas.

§. XVII.

Præjudici-
um.Publicatio
sententiæ
nulla est si-
ne prævia
citatione.

Cæterum quæ sint capita illa nullitatis, nunc non vacat recensere. Collegit illa longo ordine *Sebast. Vantius Tract. de Nullitatibus*. Nobis sufficiat, & hic casum, qui in praxi obvenit, attendisse. Sic periisset causa lethaliter vulnerata, ubi Actor J. C. Hoffmann coram Prætorio Lipsi. in causa contra A. Eggen in termino præstandi juramenti a se delati ipse emanabat, nisi obtendi potuisset nullitas in publicatione sententiæ super juramenti delatione latæ commissa. Citationem enim ad publicandum, non mihi Actoris Procuratori, quod ad Acta narra- verat, sed fratri gemello, ejusdem plane faciei, nuncius errans insinua- verat. Nulla autem est publicatio sententiæ partibus nec citatis nec præsentibus facta, *Ord. Proc. Elect. Sax. tit. XXXIV.* licet sententia sit pro non citato *Joh. Oldendorpius Syllog. except. de sent. p. 762.* Frustra ergo re- gerente adversario, sententiam priorem super litis contestatione latam non egere publicatione, cum neutra pars ea gravetur, sed utriusque petito illa respondeat, pronunciabatur tamen, consultis Scabin. Lipsi. daß gestalten Sachen nach, Beklagens Suchen nicht statt hat, sondern es ist vor allen Dingen Kläger zu publication des fol. 16. befindlichen Ab- schiedes gebührend vorzuladen, ergeheth so dann darauff ferner, was recht ist: M. Octobr. 1699. Hoc igitur factò, res ad integrum reverteba- tur statum, novus a me petebatur ad jurandum terminus, eoque causa eveniebat, ut Reo postmodum emanente juramentum istud pro deser- to, ipseque Reus pro convicto declararetur.

§. XVIII.

Præjudici-

Sæpius ea nullitas ex capite illegitimationis ibit obviam. Ca-
sus

sus erat, ubi Reus non habitacione ullius exceptionis, pro confes-
 so & convicto declaratus consilium petebat; Actis igitur probe lustra-
 tis, inde remedium querere visum est, quod ex duobus a Reo in soli-
 dum constitutis Procuratoribus, unus sententiam super liti contestatione
 a se facta latam pro publicata agnoverat, & dein appellatione
 suspenderat; alter deinde Procurator appellationi renunciando ad proba-
 tionem pro exoneranda conscientia sese obtulerat, quam tamen am-
 bo & que neglexerant. Credebatur enim renunciationem appellatio-
 nis ab illegitimo factam, indeque fatali oblationis juramenti vel proba-
 tionis dictæ adhuc obstare leutationem, cum post prioris Procura-
 toris occupationem alter se intromittere nequiverit ulterius. Hanc
 enim Juris Canonici regulam in *cap. 6. de Procur. in 6. jure etiam civili in*
l. 32. ff. de Proc. & verbis quidem adhuc evidentioribus, asseri liquet.
 Quos textus, licet hæcenus inter Practicos nostros rarius allegatos,
 cur inter eos ideo referamus, quos Germania non recepit, non appa-
 ret. Non attendi eam solere, suspicatus sum ex sententia Scabinorum
 Lipsiensium in causa C. Dieß contra D. Hartenbach Menfe Aprili 1700.
 in Prætorio Lipsiensi publicata. Licet enim urgerem: Rei Procura-
 torem alterum per annum, & quod erat supra, causam egisse, super
 juramento delato in pluribus terminis disputasse, sicque alteri, cum
 uterque in solidum constitutus esset, ita præjudicatum esse, ut leute-
 rationis prosecutio ab hoc nunc facta pro nulla, & ista ideo pro deserta
 habenda sit; Licet & ostenderem *C. 6. allegatum* expresse meminisse cas-
 sus, ubi prior occupans absens vel alias impeditus fuerit, vel prosequi
 etiam noluerit, ac proinde falso ab adversario dici, quod textus de so-
 lo castro contradictionis inter duos Procuratores ortæ loquatur; Nec
 tamen desertio leutationis attendebatur, nec alia legitimatio Reo
 injungebatur. Textus certe hic non contemnendus est in *Constit. Ma-*
ximil. I. de Ao. 1512. §. Von Anwälden Sagung inculcans Notariis, ut
 constitutionibus Procuratorum plurium, conjunctim & in solidum
 samt und sonders faciendis, expressa addatur clausula: *Dasß ihr eines*
condition, als der sich zum ersten in die Dinge schüße, nicht besser, denn
des, oder der andern sey, sondern was einer anheben würde, daß der an-
dere das vollführen oder enden möge. Quam clausulam literatenus ex
allegato C. 6. transumptam, nostro quidem judicio, Sacratissimus Im-
 perator ne utiquam desiderasset, si foro receptam legem huic contrari-
 am non credidisset, Sentit nobiscum sæpe laudatus, nec satis un-

um ab illo
 gitimato
 gestum mol-
 lum est.

E dnobus
 procurato-
 ribus in so-
 lidum consti-
 tucitur alter
 tractare
 causam ne-
 quit, quam
 alter occu-
 pavit prius.

quam laudandus *Schilterus Prax. Jur. Rom. Exerc. X. th. 49.* idemque præjudiciis *Cameræ Imper. probatum esse asserit Joach. Mynsing. com. 1. observ. 47.*

§. XIX.

De REMEDIIS, quæ SPECIALITER soli isti, qui propter exceptionis omissionem de salute causæ periclitatur, opitulantur, nunc disquirendum erit. Et exceptiones quidem dilatorias quod atinet, ex omnes sub pœna præclusi simul proponendæ sunt, antequam Reus vel litem contestatus, vel ad contestandum, vel etiam ad legitima impedimenta, rejudicata condemnatus fuerit, *Ord. Proc. Elect. Sax. Tit. XI. princ. Decis. Elect. Sax. 14. Ord. Proc. Magdeb. d. a. 1688. Tit. XXVII. §. 1. Rec. Imp. d. a. 1654. §. 77. Bened. Carpz. P. I. Const. 3. Def. 4. seqq.* Salvæ tamen adhuc non solum erunt ex, de quibus in §. seq. agetur, sed & hæ, quæ causæ merita concernunt, & mixtæ dicuntur in *cit. O. P. Magd. e. g. pacti de non petendo temporalis*: quæ posteriores sive omittæ sive opposita sint ante contestationem litis, & post eam inter peremptorias deduci poterunt: Inter quas referimus etiam exceptionem excusationis. Nec præcisa erit dilatoriarum oppositio, si in sententia antecedenti tantum responsio, *sich einzulassen, und zu antworten*, nec simul litis contestatio, expresse injuncta fuerit, per claram *Decis. Elect. Sax. 14.* Qui textus licet de solo casu loquatur, ubi contra Reum, qui plane emanfit, pronunciatum est, extendendus tamen nihilominus etiam est ad causam, ubi comparuerat, sed litem contestari noluerat Reus, docente *Dn. D. Joh. Heimrico Bergero in Elect. Proc. Execut. th. 23. p. m. 30.* Præterea remedebitur etiam Reus causæ, si leuterando contra sententiam, quæ litis contestationem fieri jusfit, dilatorias adhuc urgeat. Id enim cum effectu fieri posse probat *Bened. Carpzov P. I. Const. 3. Def. 8.* Ubi cautela simul annotanda erat Excellentissimi *Quint. Sept. Flor. Rivini in Spec. Except. for. c. 22. n. 8.* ut Reus negligat quandoque has exceptiones in termino, ut gravamen alicujus leutationis eo tutius exinde sibi polliceri possit. Adde, quod in specie satisfactionem nondum præfutam obtinendi nova reditura sit occasio; si in termino executionis deponas judicatum, offeras simul reconventionis libellum, & protesteris, ne exsolvatur Actori extra territorium degenti vel non possessionato, priusquam cautionem de solvendo in casum succumbentis præstiterit, juxta *O. P. Sax. tit. VI. §. Estväre denn x. O. P. Magd. d. a. 1686. Th. XIX. §. 3.*

Remedia specialia. Exceptiones dilatorie omittæ quomodo salvandæ sint?

Decis. Elect. Sax. 14.

Cautela.

§. XX.

Præsertim vero quoad peremptorias eximie subvenietur isti, ^{Exceptio-} qui exceptione omiſſa de salute cauſæ periclitatur, ſi reperiat illi non- ^{nes perem-} dum eſſe ſatiſfactum, quod Actori injunctum eſt circa exceptiones di- ^{ptoriaz quo-} latorias, e. g. reſtituendi ſpolii, illegitimationis, vel circa alia pun- ^{modo ſal-} cta præjudicialia, quibus præſtandis prior ſententia particulam ^{ventur?} juſſerit ſive vor allen Dingen addidit. Eo enim uſque Reo nullum ^{Reo nullum} fatale currere, ex eo tuto inferimus, quod nec Actori ipſi terminum ^{currit fata-} probatorium currere illo in caſu aſſerat ^{le, prius-} *Ord. P. Elect. Sax. Tit. IX. §. Es ſoll* ^{quam ſatis-} *aber ic.* Nec prius Adverſario current fatalia, quam a die inſinuatæ ^{factum fue-} notificationis a Judice impetrandæ. Cautela inde inſignis erit pro ^{rit dilatori-} Advocato celerem cauſæ finem optante, ne facile cauſetur vel ſibi vel ^{is, Cautela,} adverſario tale quid imponi, præſertim vero pro Actore, ut ante ſen- tentiam ſatisderet, & guarandam præſtet. Quod ſi injunctum quid eſſe viderint, Actor ultro judicato ſatis faciat, Reus juſ ex tali ſenten- tia quaſſitum negligat, quippe quo ipſo omne fatalis labentis pericu- lum ſecurus evitabit. Quas & cautelas commendat iterum *Excell. D. Ri- vinus in ſupra cit. ſpecim. exc. for. c. 22. n. 3. ſeqq.*

§. XXI.

Merebitur referri hic caſus, quem in cauſa A. B. contra E. ^{Præjudici-} Böttgeri und Conforten coram prætorio Lipſienſi expertus ſum. A- ^{um in caſu} ctori cautio pro reconventionem & expenſis injungebatur M. Martio ^{ſatisdation-} 1697. quod Rei Advocatus, aſtute incurius, nec in ipſo termino ur- ^{nis ante} gebat, in quo ſuper deſerta jam reprobatione diſputabatur; conſulti ^{omnia in-} tamen Scabini Lipſ. rati ex officio etiam exceptionem hanc attenden- ^{judice,} dam a Judice Menſ. Dec. 1698. pronunciabant: Daß die eingebrach- te Ungehorsams-Beschuldigung wegen verſäumten Gegen-Beweises nicht ſtatt hat, ſondern es iſt Kl. vor allen Dingen wegen Beſtellung des Vor- ſtandes der Wiederklage und Unkoſten halber unſern am 4. Martii des 1698. Jahres eröffneten Urtheil ſeines Orts Folge zu leiſten pflichtig. Scri- ptam cautionem fidejuſſoris Actor exhibuerat, ſatis nunc ſibi viſus feciſſe, cum conſtet, ſi quis ſcripſerit ſe fidejuſſiſſe, videri omnia ſo- lenniter acta §. ſin. I. de fidejuſſ. l. 30. ff. de verb. oblig. poſſeſſionem ejus immobilium ſimul ſatis docuerat, Reo etiam hæc facta eſſe, Juxta notificaverat, admonito ſimul, quid fieri velit de juramento ſuper parte libelli adjudicato nondum præſtito. Retus ad jurandum tamen ſeſe nondum offerbat, nec erat, quo ſe excuſaret, quam quod ſatisda-

tisdationem ideo nondum satis esse præstitam excipiebat, quod ignoret, an fidejussor ipse, an quis alius, cautionem exhibitam scripserit. Pronunciabatur ab iisdem Scabinis M. Martio 1700. Würde der angegebene Bürge sich zu dem fol. 105. befindlichen Caution-Scheine gerichtlich bekennen, immassen zuörderst billig geschiehet, so hat Kl. den geforderten Vorstand der Wiederklage und Unkosten halber zur Nothdurfft bestellet, die von selbigen eingebrachte Ungehorsams-Beschuldigung aber noch zur Zeit gestalten Sachen nach nicht statt. Recognoverat cautionem fidejussor per mandatarium specialiter ad hoc legitimatum, adque præstandum novum juramentum super reprobatione, ex parte sibi ex parte Reo, delatum & relatum, ipse Actor terminum impetraverat, cum notificatione factæ recognitionis; Nova tamen lite a Reo in termino mota inani satis, an ista recognitio per Procuratorem fieri potuerit, iterum sententia Scabinorum sequebatur: Daß gestalten Sachen nach, beiderseits eingebrachte Ungehorsams-Beschuldigung nicht statt hat, sondern es sind Besl. Principalen, weil Kls. Cavent durch einen insonderheit hiezubestellten Mandatarium sich zu dem disfalls ausgestellten caution-Schein nunmehr bekant, zu schweren schuldig.

§. XXII.

Nec Actori currit fatale, prius quam ipse satisfecerit dilatoriis. Præjudicium.

Memorabilis hanc in rem casus est, quem anno præterito in Judicio Mercatorio Lipsiensi contigisse mihi relatum est. Pronunciaverant Dni Scabini Lipsi. in causa E. Berndis contra A. R. Actorem ante omnia actioni de eadem re coram Curia Provinciali instituta renunciare, Reoque expensas in ista instantia factas restituere debere, injuncta simul probatione intentionis suæ. Neutrum cum fecisset Actor, Reus post duos elapsos menses eum desertionis accusabat. At, cum Actor replicaret, nondum pro contumaci se habendum esse, adstipulabatur isti sententia Dn. Scabinorum desuper publicata. Post aliquot hebdomadas Reus denuo Actorem desertionis arguebat, inque termino ad disputandum statuto graviter querebatur de protractione litis tam frivola. At Actor regerebat, Reum ipsum in culpa moræ esse, qui debebat curare, ut citaretur ad purificandam conditionem adjectam fatali sibi posito, cum Actor ipse ad id sponte sua expediendum nullo sit jure coactus, per *Ord. Proc. El. Sax. tit. XI. §. Würde denn ic. qui & debebat expensas refundendas, ut moderari possent, liquidare. Respondebant Dn. Scabini Lipsi. nec hanc contumaciæ accusationem locum ievenire, sed Actorem ante omnia judicato satis-*

face-

facere debere. Ratio decidendi dubio procul in eo erat, quod expresso legis textui sine lege obloqui non liceat: cui nec obstare poterat, quod in arbitrio sit Actoris & potestate mera conditionem adimplere & sic processum maturare, quodque hic, dum illud intermittit, pertinax litis protelator pœna potius quam lucro exinde capiendo dignus videatur: Cum habeat, quod sibi imputet Reus non utens remedio, quod ad Actorem tali in casu compellendum lex præscripsit. Nova hinc cautela nascitur pro Advocato celerem processum optante, ut curet Adversarium citari ad purificandam conditionem: Et hoc demum factò fatale a quo computari poterit. Consultius tñ, quandoque etiam erit, ut renunciat pars juri ex tali sententia acquisito, & adversario id factum esse notificari per judicem adversario faciat. Nullus enim dubito, quin a die notificationis insinuatæ fatale currere incipiat. Quod si forte ex improviso illa offendet adversarium minus paratum, sentire poterit pœnas vexæ præteritæ.

§. XXIII.

Si exceptio peremptoria litis contestationi non fuit subnexa, Perditur em- in reprobatione eam non amplius admitti, liquet ex *Ord. Proc. El. Sax. tit. XI. §. fin. & tit. XXI. §.* Da auch der *Bell. Ord. Proc. Magd. d. a. 1686. Tit. XXVII. §. 1. Ord. Cam. P. III. art. 27. ut & Rec. Imperii de a. 1654. §. 37.* Ast salvam non subnexa Lit. Cont. An salvæ tamen semper exceptionem facti, qualis est solutionis & compensationis, asserunt *Casp. Zieglerus ad Ord. Proc. Sax. Tit. XXI. verb. Attenderet &c. & Lud. Günth. Martini Comment. ad Ord. P. Sax. Tit. XXI. §. 4 n. 2.* adjecta sunt exceptiones facti? in executione opponi illa possit, & ne Reum condemnari sine competente adversus eum actione, contingat. Nuperrime etiam M. Nov. 1704. a me interrogata respondit Fac. Juridica Lips. Reum probaturum exceptionem solutionis & compensationis, quamvis non adjectas litis contestationi, adhuc tamen audiendum esse, præjudicium. præmissa ratione decidendi, weil die exceptio solutionis & compensationis laut der *Proceß-Ordn. Tit. 39. §. 2. dergestalt beschaffen, daß auch Bell. damit in ipso termino executionis auff gewisse Masse annoch zu zulassen.* Licet non negum durum satis videri, nec distinguente ulla allegatarum legem ex professo hanc materiam pertractantium & optimo consilio protelationibus Reorum obviantium, eam exceptionem generaliter admitti debere. Quod si enim prior vel posterior ratio id in-

Tt

fer-

ferre posset, cur non & omnem exceptionem peremptoriam reliquam his jungimus? cum omnis ea definiatur, quod rem, de qua agitur, perimat. in §. 9. *J. de Except.* Nec iniquum etiam erit condemnari eum, qui contumax neglexit allegare exceptionem sibi competentem, quo de supra §. 2. Ex mediâ ratione id tantum largiar sequi, quod exceptio peremptoria in continenti liquida, litis etiam contestationi non subnexa admittenda sit in articulis reprobatoriis. Quid enim interest Actoris id fieri? cum ita comparata & post sententiam opponi possit *Decis. Elect. Sax. 2.* Eoque restringit thesin ipse laudatus *Martini ad Tit. XI. §. 10. n. 6.* Id monendum adhuc erit, quod in omni casu, quo admittitur probatio exceptionis, quæ litis contestationi non erat adnexa, & Actori concedendi sint reproborarii reproboriorum, ne scil. defraudetur Actor replicationibus suis, quippe quas juste ignorans per elisivos articulos, quod cæteris paribus fieri debebat, non potuit deducere una cum probatione sua, disponente ita *Ord. Proc. Elect. Sax. d. l.*

§. XXIV.

An Reus juramentum oblatum non præstans ad exceptiones admittendus? Præjudicia.

Adderem hic discrepantiam Collegiorum Juridicorum super quæstione affini nobis: An Reus, qui juramentum super libello a se negato obtulit, postea vero libellum confiteri, & ad exceptiones convolare maluit, ad harum deductionem adhuc admittendus sit? Ne vero ampli nimis simus, sufficere dixisse affirmative omnino judicatum esse a Facult. Juridica Lipsi. in *Schwängerungs, Sachen C. Zenscherin* contra P. Seydel, coram Præfectura Lipsiensi Mens. Martio 1698. & a Scabinatu Lipsiensi in causa G. Bergers contra J. D. Hüblersn Mens. Junio 1704. coram Judicio Mercatorio Lipsiensi, licet in utraque causa late allegaverim jus & per delationem juramenti, speciem transactionis habentis *l. 2. ff. de jurej.* & per rem judicatam, ut & per *Ord. Proc. Elect. Sax. Tit. XVIII. §. pen.* præcise præstationem juramenti actualem in termino jurandi sub pœna desertionis poscentem, Actoribus quæsitum, inficiationemque malitiose satis antea facta, cum totus libellus in facto mere proprio constiterit. Negative tamen responsum esse in Fac. Juridica Witenberg. M. Julio 1703. refert & probat D. Joh. Heinr. Berger. peculiari Corollario subnexo *El. Proc. pag. 386. seqq.* spem simul nonnullam dans theseos lege publica definiendæ. Cæterum admonitos hic velim Advocatos, ne litem contestantes omittant accurate examinare clientulos de veritate libelli, nec tamen pernegan-

Canzela.

negantibus etiam iis facile fidant securi, fore, ut exceptione opus non habeant, cum Actore non probante, vel cliente Reo jurante, etiam absque exceptione hic absolvendus sit. Sæpe enim fallunt, nec ubi ad rem deventum fuerit, jurant. Tutius ergo erit, exceptiones omnes penes litis contestationem conglomerasse, quod fecisse nocebit nunquam, cum tamen casus evenire possit facile, quo id intermisisse valde pœniteat.

§. XXV.

In casu neglectarum penes lit. contest. exceptionum disputa-
tam memini, quænam exceptiones peremptoriæ nomine generali Exceptione non compe- actionis litis contestationi subnexo salven- tentis actio-
tur? Et visæ sunt illæ tantum hoc nomine subintelligi posse, quæ nis L. C. simpliciter inficiantur, unquam Actori jus agendi competiisse, e. g. subnexa, con-
tractus non perfecti, ut & ex, quæ huic Actori adversus hunc Re- quæ excep- tum actionem competere negant, quam exceptionem non competen-
tis actionis in specie nominamus, qua de *Joh. Zangerus Tract. de Except.* tionibus sal- va sunt?
P. III. c. 20. Non vero forsân me debetur hoc nomen generale illi, qui sub eo & aliam exceptionem, quæ actionem olim competentem sublatam esse postea asserit; qualis est exceptio solutionis, compensationis, præscriptionis &c. subintellectam volet, ea mente, ut has in reprobatoriis nunc deducat. Licet enim largiamur, & has exceptiones sub eo nomine in acceptione latissima prehendi posse: Restrictive tamen potius hic interpretandum erat vocabulum, ne rationi & intentioni legis adversi simus, quæ ideo exceptiones post litis contestationem nominari cupit, ut Actor sciat, articulis elisivis eas refellere. Non autem poterit eas hariolari Actor, nec propter justam ignorantiam ad incognitas articulare, quæ verba sunt *Ord. Proc. Sax. Tit. XXI. §. Da auch der Beklagte*. si Actor speciatim exceptiones non allegaverit, sed voce tam generali usus fuerit, ut inde plus non pateat, quam si dixisset, se oppositurum exceptiones peremptorias. Quo ipso defraudaretur Actor suis replicationibus. Nec aliud dicendum erit, licet & Reus præmissis aliquibus specialibus exceptionibus subnexuerit hoc nomen generale. Late & solide tractat hoc argumentum *Disput. de Artic. elisivi*; sub. D. Bergero *Witteb. habita a. 1696. th. 19. usque ad 22.* Illud hic adjecisse licebit, in casu, ubi melior litis contestatio per sententiam injuncta, nec tamen, cum hæc fieret in articulis istis, qui emendatione opus habebant, exceptiones penes priorem litis contestationem annex

Præjudici-
um.

nexæ repeterentur, frustra ex hoc capite articulorum reprobatoriorum exceptiones deducendum pertinentiam me impugnasse, coram Prætorio Lipsiensi, pronunciantibus Scabinis in causa A. E. Eßfers contra C. G. Meybach M. Sept. 1754.

§. XXVI.

In Processu
executivo
etiam ante
terminum
non edita
adhuc ad-
mittenda
exc. solutio-
nis & com-
pens.

In processu executivo, quem Electoratus Sax. agnovit, præludetur Reus exceptionibus etiam iis, quæ in continenti sunt liquidæ, si omiserit intra tres septimanas a tempore insinuati libelli computandas in scriptis eas una cum copiis documentorum, quibus eas probabit, edere judici per *Decis. Elect. Sax. 2.* Ast suppeditabit tamen eadem decisio exceptionem, quæ salvabit exceptiones solutionis & compensationis, quippe quæ in continenti liquidæ eo usque sunt admittendæ, donec executio facta erit actualiter. Salvam etiam habebit omnem exceptionem Reus, si expresse in citatione sibi injuncta non fuerit a iudice editio illarum exceptionum, quod tamen ex officio etiam fieri debebat, monente iterum serio *Mandat. El. Sax. de dato Dippoldswalde d. 12. Febr. 1691. vid. Job. Henr. Berger. Elect. Proc. Exec. th. 37. p. 45.* ubi non immerito invehitur in socordiam Actuariorum, qui nihilominus id facere negligere solent, gravi damno Actoris id nunquam toleraturi, si cautus satis videri volet.

§. XXIV.

Post fatale
adhuc ad-
mittenda
exceptio
noviter ena-
ta vel etiam
cognita,

Post elapsam fatalem salva tamen adhuc erit omnis exceptio noviter post fatale demum enata, ut & ea, quam currente adhuc fatali se ignorasse Reus jurato affirmabit. Quod remedium addita simul ratione æquitatis pereleganti ipsi suppeditant textus in *capit. 4. X. de except. Ord. Proc. El. Sax. tit. XI. §. fin. & tit. XXI. §.* Da auch der *Best. Ord. Proc. Magd. d. a. 1696. Tit. XXVIII. §. 2.* Formulam illius juramenti tradunt *Excell. Barth. Leonh. Spendend. Proc. Fibig. P. I. c. 2. p. m. 402. & Lud. Günth. Martini Comm. ad. Ord. Proc. Sax. tit. XXI. §. 4. n. 10.* Ita in specie tali in casu post litis contestationem exceptio spoliæ adhuc audienda erit, regulariter tamen non nisi ante eam interponenda *Bened. Carpzov. Proc. tit. XI. art. 6. n. 26.* Et procedet hoc, licet etiam reliquæ exceptiones jam oppositæ deserta sint. Ita cum in causa *N. Zehe* contra *C. Städeln* coram iudicio Mercatorio Lipsiensi. Reus contumaciæ accusaretur de deserto juramento super libello delato, ob quam & pro confesso & pro convicto erat habendus, & hic, se nuper transgisse cum procuratore Actoris, exciperet, addita juramenti a procuratore postulati delatione, Actoris frustra

Præjudici-
um.

frustra renitenti injungebatur responsio die Einlassung a Scabinis Lipf. Mens. Nov. 1699. qui, cum hæc facta esset, pronuntiabant, daß vor als len Dingen Bestl. die vorgeschützte transaction indrey Wochen zu beschei nigen pflichtig, und ergeheth darauff der eingebrachten Ungehorsams Bes schuldigung halber ferner, was recht ist, dessen wieder Andreen Wagnern beschehenes Suchen und darbey unternommen: Eydes delation aber hat disfalls nicht statt, M. Jul. 1700. Nulla tamen harum exceptionum ad mittetur, postquam sententia definitiva vires judicati obtinuit, nisi in continenti fiat liquida. Pariter & istæ, lapsis licet fatalibus, adhuc sal-
 væ supererunt exceptiones, quæ gravamen habent successivum, quales erunt exc. sunt loci non tuti, inepti libelli & id genus aliarum, & in specie hæc, quæ nul-
 litatem inferunt processus, ut illegitimationis, deficientis citationis &c. gravamen successivum habentes. quo de supra dictum §. 16. seqq. Quippe quas ad speciem noviter exor- tarum facile referes, ideoque & contra executionem adhuc profuturas, si in continenti sint liquidæ.

§. XXVIII.

Exceptionibus suo tempore omissis, frustra queri remedium in su- Non resti-
 periori instantia, facile est colligere ex his, quæ dicta sunt. Adde *Ben- tuuntur o-*
Carpz. Proc. Tit. XVIII. art. 6. n. 3. seqq. Lud. Gunth. Martini Comment. ad O. P. S. missæ ex-
Tit. XI. §. 10. n. 3. seqq. Multo minus expectabit id Reus in Revisione aliqua cept. in ap-
 Actorum exulante plane a foris Saxon. *O. P. S. Tit. XXXVII. licet eam a- pellationis
 gnoscat *O. P. Magdeburg. d. a. 1696. Tit. XLIII. §. 5.* Ast in prima instantia, instantia, Exceptio-
 quatenus exceptiones in processu amissæ in termino executionis adhuc nes post rem
 opponi possint, & hinc laboranti causæ sperandum sit emplastrum? quæ- judicatam
 ritur. Et eas quidem quod attinet, quæ in ipso processu penes probatio- adhuc audi-
 nem non deductæ, nec etiam litis contestationi annexæ sunt, illas post endæ sunt.
 sententiam in termino executionis adhuc admitti, si in continenti fieri Omissa,
 queant liquidæ, statuendum est *arg. l. 7. §. 1. ff. de compens. & l. 8. §. 2. ff. de neg.*
gest. Certum hoc est in *Elect. Sax. de omni exceptione per Dec. 2. Carpz.*
lib. II. Resp. 3. Nec oberit, licet in actis ipsis incidenter aliquando nomina-
 tæ fuerint *Carpz. Resp. 5.* Quod & in eo casu asserere auderem, si in con-
 tumaciam Reus condemnatus fuerit. De iis vero, quæ post factam in
 processu earum allegationem & deductionem rejectæ vel etiam pro de-
 fertis pronuntiatae sunt, crederem, quod non substitui possint in execu-
 tionis termino, cum laudato *Bened. Carpz. lib. II. Respons. 4.* Quod & dispo-
 nit, non tamen nisi de exc. sola solutionis & compensationis, expressa
Ord. Proc. Magd. d. a. 1696, tit. XLVI, §. 4. Obstat enim hoc in casu directo*

exceptio rei iudicatæ, quod de exceptione compensationis expresse asserunt d. l. 7. §. 2. ff. de Compens. & l. 8. §. 2. ff. de neg. gest. ratio hæc tamen cessabit in casu priori, cum sententia dici non possit revera iudicasse super puncto in litem nondum deducto. Nec etiam contra hanc sententiam facere textus videtur in *D. c. Elect. Sax. 2. verb. so in continenti ex actis erweislich* &c. quippe quæ vel de priori casu vel de aliis Actis judicialibus, quam de iis, quæ in causa controversa habita sunt, intelligenda sunt. Cæterum ex dictis patescet facile, non semper tutum satis esse, exceptiones in continenti liquidabiles in reprobationem deduxisse, sed expedire quandoque, ut reserventur post sententiam,

§. XXIX.

Exceptio amissa in processu quatenus per modum actionis re-
peti possit?

Exceptio omissa in processu quatenus per modum actionis ad huc intentari possit? longa restat quæstio. Plura enim esse remedia, quæ & per modum actionis & exceptionis proponi queunt, liquet ex l. 156. §. 1. ff. de R. J. Recensuit ista *disputatio desuper habita sub D. Andrea Mylio Lips. 1685.* Et distinguendum esse videtur, an actio nova ad idem tendat, quod petebat & petitura erat exceptio? an non? Posteriori casu locus dabitur actioni, sive opposita, sive omissa, sive rejecta, sive deserta fuerit. Ex-

Exc. spoli per modum actionis semper intentari potest.

emplum est in exceptione spoli, quam ut per modum actionis intentes, nunquam prohiberis, coepto etiam jamjam nec dum finito super eadem re petitorio, per c. 5. X. de caus. poss. & propriet. Georg. Franzk. Exercit. 14. qv. 3. Imo expediet aliquando id fecisse. Agendo enim & petes & impetrabis restitutionem possessionis ablatæ per iudicem expediendam, cum excipiendo non plus obtineas, quam ut suspendatur actio contra de instituta, donec restitutus in possessionem fueris. Quid? nec petere licebit excipiendo, ut ipsa hac restitutio injungatur Actori, nisi velis & effectum suspensionis simul perdere. Vid. Exc. D. D. Barth. Leonb. Suendenq. Proceß. F. big. p. m. 372. n. 192. & p. 355. Bened. Carpz. Proc. Tit. IX. Art. 6. n. 30. & 36. Si vero tendat nova actio ad idem id, quod antea petendum erat excipiendo, ut sc. aut plane tollatur, aut minuatur actionis prioris intentio;

Exceptio per modum actionis quomodo resuscitari possit?
Omissa.

Qualis casus obvenit in exceptione impensarum nunc per actionem contrariam ex eodem contractu bilateralis oriundam petendarum, tunc omis- sam quidem exceptionem, semper adhuc per modum actionis restitui posse credo, sive eodem, sive diverso experiendum sit procedendi modo, vel summario executivo vel ordinario. Cum iterum non possit dici iudicatum esse super puncto, qui in litem nondum erat deductus. Rejectam vero exceptionem quod spectat, eo tantum in casu remedium hoc concedo,

Rejecta.

& rejecta est ideo, quod in continenti probata non erat. Quorsum pertinet ea, quæ in processu executivo, vel etiam in ordinario per modum litis ingressum impediens opposita non tamen satis probata est. Eo enim in casu, super modo saltem probandi in isto processu articulo non satis quadrante, non vero super jure ipso vel meritis causæ judicatum erit, indeque nec hic dici poterit, causam ipsam sententia decisam esse. Hinc solent quandoque tali in casu Collegia sententiis addere clausulas, in puncto quidem litis contestationis; *Es bleibet aber Besl. seine exceptiones nach der Krieger-Befestigung zerstörllicher Weise vorzubringen unbenommen, vel in processu executivo: und wird Besl. mit seinen exceptionibus in die Reconvention oder zu besonderer Ausführung billig verwiesen.* Et mallem ego in causa ardua petere statim ante sententiam eventualiter, ut clausula ista huic inferatur. Licet enim ea omissa ipsa non pereat exceptio, securior tamen a multæ litis periculo hac ipsa reddetur Reus. Si vero in casibus nunc dictis ab Actore affirmata vel a Reo in continenti facta probata, aut si ibi opposita fuerit exceptio, ubi ordinaria probatio admittenda erat, non repeti poterit ea per modum actionis. Nam cum in his casibus super meritis causæ pronuntiatum esse liqueat, omnino rei judicatæ exceptio novæ actioni oberit *vid. l. 7. §. 1. ff. de compens. Bened. Carpz. P. I. Const. 8. Def. 5. n. 4. Joh. Zang. de Exceptionibus P. 3. c. 17. n. 69. adde Disputationem sub Illustri Dn. Præfide habitam, de caus. incid. c. 6. §. 5.* Cautelam hinc expertus sum proficua pro Actore, ubi exceptionem litis ingressum impedituram, licet nondum probatam, tamen & admisi & affirmavi facilis; Quò factò, cum nihilominus super litis contestatione pronuntiaretur, tutus eram, exceptionem istam non amplius mihi nocituram esse inter peremptorias, cum facile monstrare potuerim, super ipsis meritis illius exceptionis jamjam esse cognitum. Si deserta fuerit exceptio, & quidem in processu *Deserta,* executivo, iterum novam tamen actionem Reo largiar, in processu ordinario expediendam. Nec enim quid amplius deseruisse dicetur Reus, quam probationem in continenti liquidam *vid. Disp. supra allegata de articulis elisivis th. 36. 37.* Illam vero quæ deserta est in processu ordinario, nollem admittere, ut actione nova denuo resuscitetur, per ea, quæ allegavi in §. præcedenti ex *Carpz. Lib. II. Resp. 4.* Cautus ergo iterum sit *Cautela,* advocatus, ne quasvis petitiones adversus Actorem sibi competentes corradat, & per modum exceptionis objiciat, sæpe etiam causæ isti nequaquam connexas; quod sæpe fit in compensacionibus, Aut si objecerit, curet,

curet, ut iudex desuper pronuncians eam peculiari actioni reservet. Quod monitum est *Ben. Carpz. P. 1. Conf. 8. Def. 5.*

§. XXX.

Exceptio J. Illud hic notandum adhuc de foro Saxonico, quod omiffa etiam
 Sax. per exceptio, quæ opponi poterat, non tamen deduci possit in forum, nec
 modum a peculiari etiam actione coram iudice alio eapropter intentata, antequam
 ctionis & re- actio prius instituta & finita, & ei, quod iudicatum est in ista, satisfi-
 suscitari ne- ctum fuerit, si scilicet ex causa connexa profluat. Idque ideo, ne scilicet
 quit, nisi fraus fiat legi Saxonicæ, quæ prohibet reconventionem, ex capite con-
 priori actio- nexitatis causæ concessam, durante adhuc conventionione, tractare.
 ne connexa-
 finita. Quam in rem clara satis est *Conf. Elect. Sax. 7. P. 1. & Ord. Proc. Elect. Sax. Tit. VI. §. Wie es mit der Wiederklage vid. Bened. Carpz. Lib. II. Respons. 40.* Ac proinde ne utiquam actio ex contractu *διπλοῦρον* orta institui poterit, si alter contrahentium actionem alteram, sive directam sive contrariam ex eodem contractu oriundam jam prius instituerit eoque ipso adversarium prævenerit. Omnem enim actionem ex eodem contractu descendentem exceptionem dare contra actionem alteram, causamque conexam dici, certum est, quod probatum dat late *Job. Zang. de Exceptionibus P. II. c. 1. n. 187. seqq.* ubi & de reliquis causis, quæ connexæ, quæ separatæ sint, differitur. Illam certe causam, quæ per modum exceptionis opponi quidem poterat, non tamen connexa sed separata est, qualis sæpe est exceptio compensationis, etiam in foro Saxonico simul cum actione priori tractari posse, probat solidissime *Bened. Carpz. Lib. II. Resp. 41. Lud. Gunt. Martini ad Ord. Proc. Sax. Tit. VI. §. 1. n. 34. seqq.* Non tamen quadrabit hic §. foris Magdeburgicis, cum in his, ut in reliquo jure communi, conventio & reconventio simultaneo processu expediri & possint & debeant, juxta *Ord. Proc. Magdeb. de anno 1686. Tit. XIX. §. 2. ut & Declarationem ejusdem de anno 1696. Tit. eodem.*

§. XXXI.

Exc. de J. Et Reconventio igitur in foro Saxonico ansam dabit, de novo
 Sax. per mo- exceptionem in processu amissam in litem deducendi, licet & ista in sen-
 dum recon- tentia conventionis expresse petita quidem, nec tamen reservata fuerit.
 ventionis
 repeti pot- Et repetitum hic volumus omne id, quod de casu & omiffarum & rejecta-
 est. rum exceptionum dictum in §. 29. De his junge sis *Suendend. Proc. Fibig. P. 1. c. 2. p. 774.* Circa desertam exceptionem hic contrarius esse vide-
 tur

tur p. 777. quem tamen pariter ac *Berlich.* ibi citatum P. 2. *decif. 171.* de solo isto casu intellectum vult *Disp.* laudata *de Art. Elis. sub D. Bergero th. 36. seqq.* si deserta fuerit exceptio in processu executivo. Cautelam hic addere juvat præceptam ab eximio *Bergero in Electro Proc. Exec. th. 37. § 47.* Ne sc. patiatur Advocatus, exceptiones oppositas, actioni non affines, per sententiam in reconventionem ablegari, in quo sæpe fallere pronunciata, notat *Jctus Experientissimus*, sed si id contigerit, per leutationem petat, ut potius reservetur exceptio separato judicio. Multum enim interesse, utrum factum sit, fatebitur iste, qui pensabit reconventionem in Sax. nostra non nisi causa penitus finita, & quidem coram eodem iudice institutum iri, cum separatim istud iudicium pendente etiam adhuc conventionem in foro alio intentari possit.

§. XXXII.

Si non superfit remedium in jure, quod restituat exceptionem amissam, refugiet Reus ad gratiam Principis. Etenim si manifesto probari poterit, defraudatum esse hunc exceptionibus suis, per illum fatalium lapsum, adeoque morosum Actorem inique exigere, quod sibi non debetur, Legislatori omnino erit integrum, læsum contra fatalia, non nisi a sua lege dependentia, restituere, quippe cui potestatem dispensandi contra leges mere civiles asserimus, si æquitas id postulaverit, nec adversarius de jure vere sibi competente illo ipso deturbetur. Et hoc in specie *Dd.* extrahi vocant in sufflationem spiritus vitalis, quam phrasin *Accursio* tribuunt in *L. ab hostibus 15. §. sed quod simpliciter. fin. verb. Restitutionis ff. Ex quibus causis majores.* vi cujus juris Princeps actioni vel exceptioni mortuæ spiritum vitæ insufflare potest, ita ut vigorem pristinum consequatur non obstante lapsu aliquoquin fatali. *Camill. Borell. summa decif. Tom. 1. tit. 64. n. 17. & seqq. Don. Garsias Marfillus Lib. 3. decif. 291. n. 13. & 17. Matta vol. 3. Consil. 636. n. 76.*

§. XXXIII.

Triste adhuc superest remedium, Denunciatio scilicet Evangelica, qua Reus per strictum jus coactus solvere indebite uteretur, ut coram Consistorio Ecclesiastico petat Actorem inquam ad beneficia ecclesiastica prius non admitti, quam id, quod extorsit, restituerit sibi læso, fundans petitionem suam in eo, quod peccatum non

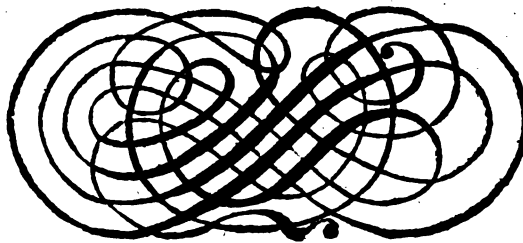
Uuu

tol.

Disp. Hallenf. Vol. II.

tollatur ante, quam injuste ablatum restitutum est. Quo de remedio agit *Joh. Brunnem. Jur. Eccles. Lib. 3. c. 6. §. 9. & c. 9. §. 6.* Exemplum refert talis denunciationis anno 1650. factæ Advocatus famigeratissimus. *D. Heinrich Ziefel in tractatu von Wechselbriefen nuper edito*, in quo prolixè disputatum invenies fori competentiam, libellum leges *p. 655.* ejusque supplementum *pag. 667.* decretum, quod Reis juramentum super libello delatum injunxerat *pag. 683.* & tandem sententiam pro confessis hos declarantem *pag. 685.*

En igitur theses, quas de materia proposita volante calamo conscripsi. Nec restat quod nunc moneam ulterius quam hoc, quod nolim pervaderi lectori, omnia hic congesta simul esse congrua foris Brandenburgicis, quo forte quem seducere posset dissertatiunculæ titulus, in Academia hac typis impressus. Sed potissimum respexi forum Electoratus Saxonici, in quo per plures annos versatus fui. Finis igitur esto cum voto, ut nulli imposterum proficit labor hic meus, hoc est, ut vulnus nemo experiatur, cui remedium sit querendum. Interea unusquisque, qui conscientia suæ vulneribus ex originali pariter peccato & quotidiano vivendi genere contractis, medicum parare cupit, mecum, post agnitam corruptionis suæ molem seriamque contritionem, ad vulnera Salvatoris nostri recurrat, & æternam ibi reperiet medicinam,



DISPUTATIO DECIMA QUARTA

DE

CONTROVERSIS FORI
SELECTIS,

IN

ACADEMIA FRIDERICIANA,

IN AUDITORIO MAJORI

d. 17. DEC. MDCCIV.

AHASVER. TOBIAS BEHME,

Rudolftadio - Schwartzburg.

INGRESSUS.

EX facto jus nasci, antiqua Jctorum regula est: Unde in Responsis Jctorum, quorum nomina in Digestis conspicua sunt, toties, quoties consultationis factæ restrictæ apparet, se jus secundum proposita applicasse, uti videre licet ex *L. 14. ff. d. Reb. Cred. L. 18. ff. ad L. Falcid. L. 88. §. ult. ff. cod. L. 13. ff. de act. emt. L. 19. ff. de Test. milit. L. 14. ff. de jure Codicill. L. 28. ff. ad Sc. Trebell. L. 38. §. 1. ff. de Solut.* aliisque locis quamplurimis. Etenim jus ipsum in se satis certum est, nec, ut quidam existimant, infinitæ difficultatis. Verum hoc quoad verba Legis obtinet, vim ve-

ro, & potestatem Legum nosse, quod proprium Jcti est *L. 17. ff. de LL.* majoris momenti res est: Omnium vero difficillimum Leges cognitās ad factum propositum applicasse; ad hoc enim præcipue opus est prudentia, æqui bonique rationem pro fundamento habens. ne alias sub auctoritate Juris scientiæ perniciose erretur, sicuti Celsum quondam conquestum esse, refert Paulus in *L. 91. §. 3. ff. de V. O.* Quapropter non tantum utile, sed & necessarium est in jurisprudentiæ studio, non circa solam Legum notitiam occupari, sed quantum possibile, applicando juri ad factum seriam navare operam, utpote quod ad Advocati pariter, & Judicis officium eo felicius subeundum sum mopere præparat ingenium. Hanc ob causam, cum mihi ex Academia discessuro pro more specimen aliquod publicum edendum esset, & variæ se offerrent materiæ, in quibus ingenii vires experiri licuisset, placuit tamen mihi ex consilio Dn. Præsidis selectas quasdam fori controversias, in judiciis jamtum ventilatas, publico examini submittere. Casus quidem illi ante plures annos in foro discussi sunt, quos ipse Dn. Præsides mihi benigne communicavit; attamen non defuit hic, quod industriæ meæ relinqueretur, scilicet, ut in rationes horum casuum paulo plenius inquirerem. Quare non dubito, benevole Lector, te hanc instituti mei rationem, utpote proposito meo proficuum, non improbatum, qui insuper certus sum; Te etiam aliquid hic inventurum, quod Tibi utile esse, vel saltem displicere non possit. DEum autem invoco, ut huic proposito meo gratiam suam benignissime impertiatur.

RE.

RESOLUTIONES
**CONTROVERSIARUM
 FORENSIUM.**

I.

De Principe feudum ab alio Principe tenente,
 & illud dominio suo incorporante, an eo ipso
 facultatem alienandi vel refutandi
 amiserit.

Princeps quidam Imperii, Alexander, certum quoddam feu- ¹ *Casus*
 dum, quod Tusculanum vocabimus, ab alio Principe Casi-
 miro tenebat, quod Domaniis suis incorporaverat, & post
 aliquot annorum decursum eidem Principi Casimiro, a quo
 præditum illud feudali titulo recognoscebat, sub jure antichretico re-
 stituit, postea vero plane hæreditario jure utile suum dominium in
 eum transtulit, & ita breviter, hoc Feudum Tusculanum sine con-
 sensu Statuum Provincialium corpori domaniorum exemit, & Domi-
 no directo refutavit. Alexandro Principe mortuo, successor ejus feu- ²
 dum illud ex dominio alienatum revocare intendebat, unde gravis
 nascebatur controversia: An ex qualitate Domaniæ & inde depen- ³
 dente facultate revocandi, vigore *Cap. Intellecto 33. X. de Jurjur.* & vi
 Jurium prolixius deductorum a *Brunemanno Consil. I.* Successor hoc feu-
 dum a Domino directo revocare possit?

Dubium omne in hoc versabatur, an plane qualitatem Do- ⁴ *Rationes
dubitandi,*
 manii præditum illud assumerit? Etenim refragari videbatur genuina
 Domaniæ indoles, quæ scilicet communiter ita describitur, quod
 Domanium sit patrimonium Reip. Principi concessum ad subsidia au-
 sæ statusque sui inde capienda; Unde nec in Principis, & ipsius
 Reip. patrimonio esse dicuntur, illi tantum usufructu in his bonis re-
 licto. *Grot. de Jure Bell. & Pac. Lib. 2. c. 6. §. II.* At vero feudum Tu- ⁶
 scu- ³

- fulcanum non jure seu beneficio populi, sed ex contractu majorum cum alio Principe inito, sub nexu feudali tenebat, ideoque in eo Principi Alexandro non minus juris relinquendum, quam quod quisque nobilium in feudo suo a Principe obtento habet, cui sane consensu Domini utile Dominium in quemcunque extraneum transferre
- 7 permissum est. 2. Feud. g. §. Donare. & 2. Feud. 55. Imo in Jure Feudali plane tratatitium est, Vasallum utile suum Dominium in manus Domini feudi, quandocunque ipsi libuerit, resignare & refutare posse. 2. Feud. 26. §. Titius & 2. Feud. 58. Vultej. de Feud. Lib. I. c. 10. n. 130. Struv. de Feud. c. 12. th. 14. ut hinc frustra Statuum provincialium consensus desideretur circa bona ab ipsis non profecta.
- 8
- 9 His tamen non obstantibus, aliis aliter visum fuit, scilicet domaniorum causam & qualitatem non ex sola liberalitate Statuum Provincialium repetendam esse, sed unum quemvis Principem domanium suum ex bonis undecunque quzfitis augere posse, si illa per incorporationem ad perpetuam Principatus & Successorum utilitatem destinaverit, Rosenthal de Feud. c. 4. Concl. 34. Brunner. Conf. 1. n. 68.
- 10 Sicuti enim bona ab Episcopo mensalibus suis bonis juncta, pariter naturam mensalium assumunt. Guilelm. Redoan. De rebus Eccles. non alienand. quest. 55. n. 75. Menoch. De arbitr. Judic. questiom. Lib. 3. cas. 433. n. 9. & seqq. Certe idem quoque in Domaniis Regum & Principum locum habere debet, ut quicquid incorporatum vel unitum est bonis aliis domanialibus, pro domaniali reputetur. Renat. Choppin. de Domano Regn. Francie. Lib. I. tit. 2. n. 1. & seqq. Masc. de Probat. Concl. 203. n. 11.
- 12 Menoch. Consil. 79. n. 10. Nec ullibi exigitur, ut hæc bona incorporanda Princeps jure pleni Domini possideat, cum bona utilis Domini jure possessa, quatenus domino directo inde non inferitur præjudicium, æquali arbitrio Principis possidentis sint subiecta. Unde fructus fundi Tusculani redditibus domanialibus adscripti, æque augment domanium, quam si plena proprietas eo relata foret. Et hinc in præfenti casu, quia feudum illud non personæ Principis Alexandri, sed omnibus quoque ejus Successoribus in Principatu concessum erat, indeque post incorporationem perpetuum quoddam augmentum domanio accesserat, successori Principatus illa revocandi jus est. Ut taceam, Principes Germaniæ plerosque Domania sua & præfecturas ab Imperatoria Majestate & Imperio in feudum accipere & recognoscere. Bruckner, de domanio c. 6. n. 34. Postquam itaque inter Prin-
- ci.

Rationes
decidendi.

cipem Alexandrum & Status ipsius provinciales generaliter conventum erat, ne bona semel domanio quaesita sine ipsorum consensu alienarentur, dici amplius nequit, Principi eandem libertatem alienandi **16** superesse, quam cuicumque vasallo nobili; cum certum sit, minus Juris Principem in domanio, quam privatum in suis bonis habere, Brunnem. *Consil. 1. n. 267.* Quo ipso etiam corrui libera facultas feudum hoc domanio incorporatum domino directo refutandi, cum libertas hæc per literas reversales jam restricta sit; sicuti nec in alio feudo vulgari hæc refutatio amplius permissa est, si aliis per simultaneam investituram prospectum sit. *Struv. de feud. c. 12. th. 14.* **17**

Hinc conclusum, etiam rem utilis domini jure possessam domanio incorporari, nec incorporatam amplius alienari, aut ipsi Domino directo refutari posse, sed si hoc factum sit, successori Principis Alexandri jus revocandi feudum hoc Tusculanum omnino salvum esse, hac tamen lege, ut illud porro jure feudi a Principe Casimiro recognoscat. **18** *Decisio.*

II.

De Jurisdictione Criminali a civitate municipali contra Officalem Principis præscripta.

IN civitate quadam inferioris Saxonie Princeps certum quendam **1** *Casus.* constituit Officalem seu præfectum urbis, per quem illa, quæ ad curam & salutem Civitatis, præcipue vero ad Jurisdictionem criminalem pertinent, expedirentur; quo non obstante civitas ipsa varios actus meri Imperii exercuit, quæ res ansam controversiæ dedit; An civitas per præscriptionem in exercitio jurisdictionis criminalis **2** *Quæstio.* contra Præfectum urbicum se tueri possit?

Equidem ex transactione quadam de Anno 1526. inter Principem & civitatem inita, haud obscure apparebat, non Senatui, sed **3** *Rationes dubitandi* Præfecto urbico merum imperium competere, & cum ejusmodi transactionis non minor vis ac auctoritas sit, quam rei judicatæ *L. Non minorem 20. C. de Transact.* jus indubitatum inde contra Senatum ad exclusionem a mero Imperio natum esse videtur, quod nec Imperatoria **4** autoritate tolli potest. *L. 16. C. de Transact.* Et utut interim quosdam **5** meri imperii actus exercuerit Senatus, hoc tamen non sine contradic- **ti.**

ctione Præfecti factum, quo ipso possessionem quietam non habuit, quæ tamen necessaria est, si talium jurium præscriptio interrumpi non debeat, per *L. 2. C. de Præscript. Long. temp.* Imo vel hoc tandem concedendum, Præfectum urbicum in antiquiori possessione exercitii Jurisdictionis criminalis fuisse; jam vero antiquior possessio semper præferenda recentiori. *Cap. Licet causam 9. X. de Probat. & ibi Barbof. & González in commentar. Menoch. Vol. 6. Consil. 515. n. 5.* præsertim si antiquior possessio etiam gaudeat antiquiori titulo. *Menoch. Remed. 3. retinend. possess. n. 736.*

Rationes
decidendi.

- 9 Verum enim vero ipse Senatus pro se allegabat, quod jam tum Anno 1560. reum homicidii, qui ipsius Principis Officialis erat, in carcerem conjecerit, & eum ad intercessionem Principis & aliorum ex Principis agnatione Ducum dimiserit; hinc ex hoc competentiam Jurisdictionis criminalis colligi posse existimat, cum intercessione non opus sit apud eum, cui nullum jus competit, & Princeps regens Officiale suum, ab incompetente judice captum, per mandata pœnalia
- 10 de relaxando captivo liberare potuisset. Quod vero contradictiones Præfecti Urbici attinet, Senatus illis non acquievit, sed a Camera Imperiali mandata cassatoria de non impediendo administrationem Justitiæ impetravit. Imo tandem causa ad Cameram devoluta Anno 1619.
- 11 inter Principem & civitatem transigendo composita, & jurisdictio criminalis cum omnibus suis gradibus civitati relicta. Ex quo sequitur,
- 12 Præfectum urbicum denuo hanc controversiam resuscitantem a limine Judicii repellendum esse. *C. 1. de Lit. contest. in 6to. L. 23. §. 3. ff. De Condict. indebit.* Tandem enim litium finis esse debet. *L. Fratris 10. C. De Transact. &*
- 13 *ibi Dd.* Accesit postea Principum subsequens confirmatio, qua plenum robur illi transactioni quaesitum. *Klock. Vol. 3. Consil. 155. n. 125.* præsertim, quod illæ confirmationes aliquoties repetitæ fuerint, cujus geminationis vis est maxima. *Klock. d. Conf. 155. n. 148. & seqq.* Porro
- 14 & hoc Senatui suffragatur, quod ab eo tempore, varios actus meri imperii ultra quadraginta annos exercuerit, & ita præscriptione munita sit, nam & jurisdictionem per præscriptionem legitime acquiri posse, præsertim moribus nostris ubi patrimonialis eadem est, consentiunt *Dd. Matth. Stephan. De Jurisdic. Lib. 1. c. 38. n. 33. seqq. Tob. Paur-*
- 15 *meist. de Jurisdic. Lib. 1. c. 21. n. 2. & n. 14.* Et hoc etiam in meri imperii præscriptione obtinet, quod per 30. & 40. annos quaeratur. *Paurmeist. d. c. 21. n. 2. & n. 36. Fachin, Lib. 8. controvers. 23. Christineus, Lib. 5.*

De-

Decis. 167. n. 6. Balbus de *Præscript. Part. 2. Part. 5. princip. n. 1.* Imo tantum 16
tempus sufficit, etiam si titulus non adfit; qui tamen hoc casu ob trans-
actionem & patientiam Principis, continuatumque quietum exerci-
tium illorum actuum, qui ad merum imperium spectant, non deficit.
Nec prodesse potest Præfecto urbico antiquior illa transactio de *An. 1526.* 17
utpote quæ a Senatu non subscripta, nec sigillo civitatis munita, imo
recentiori transactione sublata, præsertim cum per centum annos, nul-
lum actum meri imperii Præfectus ille exercuerit.

Hinc decifum, Præfectum Urbicum a limine Judicii re- 18 *Decisio.*
pellendum, & Senatum in libero exercitio meri Imperii defenden-
dum esse.

III.

De jure exigendi locarium in nundinis, ab illis qui res in foro venales habent.

IN eadem civitate lis movebatur Senatui a Præfecto Urbico circa ex- 1 *Casus*
actionem locarii illius, quo ab illis, qui res in foro venum expo-
nunt, pro statione vel loco quem occupant, præstari solet, vulgo das
Stette-Geld, sive Marckgeld, quod sibi deberi urgebat Præfectus,
contradicebat Senatus;

Ille pro se allegabat, quod collectæ regulariter non ad civitatem, 2 *Rationes*
sed ad Superiorem pertineant, cum jus exigendi collectas ex præcipu-
is Principum regalibus sit, quapropter cum sibi cura rerum civitatis a
Prineipe commissa sit, pro onere hoc, leve illud commodum, quod
ex ejusmodi pecunia forensi redundare poterat, sibi potius quam Se-
natui oppidano relinquendum esse; præsertim cum non insolens sit, 3
Prætoribus & Scultetis urbicis compendium aliquod ex rebus in foro
venalibus relinquere, ob partem curarum quam hoc nomine susti-
nent, *L. 1. §. cura carnis ff. de off. Præf. Urb.* provocabat insuper ad pos- 4
sessionem, quod jam bina vice nundinis hanc pecuniam exegerit, ea-
que propter se in possessione sua defendi petebat.

At vero Senatus pro se allegabat quasi possessionem immemo- 5 *Rationes*
rialis temporis exigendi hanc pecuniam forensam a venditoribus,
quæ possessio vim specialis privilegii habet, adeo ut & regalia tanto
tem-

X x x

- tempore acquiri possint. *cap. super quibusdam 26. §. præterea de V. S. & ibi*
- 6 *Barbosa. Covarruvias Lib. 1. var. resolut. c. 17. n. 11.* Quod tunc præcipue procedit, si Magistratus superior actus ejusmodi ab inferiore exerceri non ignoraverit, ejusque exercitio non contradixerit Jac.
- 7 *Thoming. Confil. 22. n. 68.* quamvis etiam hic de tali collecta non agatur, quæ respectum habeat ad jura superioritatis, sed tantum compensationem respiciat onerum a Senatu oppidano sustinendorum, quò casu ipsi collectæ impositionem sciente & non contradicente Principe competere, in terminis probavit *Georg. Mundius de num. & honor. cap. 2. n. 396. Bocér. de jurisd. c. 8. n. 97.* Imo consuetudinè communi totius Germaniæ receptum esse dicit *Wesembec. p. 1. Confil. 12. n. 67.* pecuniam forensis, das *Marckgeld*, ad Civitatem & Senatum propter onera communia sustinenda, non vero ad Superiorem pertinere: Cum enim forum sitres universitatis seu Civitatis §. *universitatis 6. Instit. de rer. div. & ipse Senatus plateas & forum ipsum, quo venditoribus aptum sit, reparare teneatur, proventus quoque fori ipsi non denegandi;*
- 9 quod adeo consuetudine invaluisse, *Wesembec. d. n. 67.* asserit, utne quidem probatione indigeat; cui adstipulantur *Paul. Matth. Wehner. Observat. pract. voce Bodenzins. Thom. Michael. de jurisd. c. 137. l. 1. D. Mundius de munerib. cap. 6. n. 98. Dither addit. ad Besoldi thes. pract. voce*
- 10 *Marckrecht.* Ad actus possessorios a Præfeto urbano allegatos gerebatur, exactionem ab ipso susceptam proficere non posse ad possessionem antiquissimam civitatis intervertendam, sed illam pro mera turbatione reputandam esse, præsertim cum lite pendente facta sit, qua durante nemo in possessione sua turbandus *r. s. X. ut lite pendente. n. 11.*
- 11 *innovet. Capitius Decif. 189.* Imo notum est, actus ejusmodi turbativos, qui liti occasionem dederunt, non mereri manutentionem. *Poffius de summarissimo possessorio Obs. 17. n. 44. & seqq.*
- Decisio.** 12 Hinc Senatum oppidanum in exactione pecuniæ forensis defendendum, & præfeto Urbano ut a turbatione imposterum desistat, injungendum esse, decisum fuit.

IV.

Privilegium immunitatis alicui ex civibus a Principe concessum, an Principem ipsum an alios cives gravet?

Casus. 1 Princeps quidam Imperii Archiatro suo optime merito privilegi-

ura

um immunitatis a tributis concesserat, intuitu ædium sub Senatu sitarum, & omnibus oneribus civicis alias subjectarum; cum autem privilegio hoc non obstante Senatus illius civitatis, in qua Princeps ipse residebat, ab Archiatro illo exigeret solutionem onerum consuetorum, in specie den Schos, hic autem de privilegio exciperet, in controversiam vocatum, an hæc exceptio relevans esset ad repellendum Senatum a prætenso tributo? 2 Questio.

Pro Medico hoc aulico militabat Principis potestas & fatis declarata voluntas. Quoad prius enim in confesso est, Jus concedendi immunitatem a tributis ad jura superioritatis pertinere, cum ab illo, a quo dependet collectarum impositio, dependeat etiam a collectis exemptio *L. ii. ff. de vacat. muner. Ziegl. de Jur. Maj. Lib. 2. c. 2. §. 43. Quod eo magis procedit, si bene merita illius, qui immunitatem impetravit, præcesserint, quippe meritorum causata favorabilis est, ut & ipsa Resp. ad illa compensanda obligetur a. L. 1. C. de Assess. l. f. C. de Stat. & Imagin. & hinc tale privilegium non pro gratuito aut mero beneficio, sed pro contractu & titulo oneroso reputandum, Marquard. *De Jur. Mercat. Lib. 1. c. 6. n. 38. Menoch. Lib. 3. Præsumt. 103. n. 13. Zoef. ad tit. ff. de Constit. Princip. n. 30.* quæ merita in præsentī casu eo minus in dubium vocanda, cum non tantum ipse Princeps illa in privilegio expresserit, sed & quod illic loci notorium sit, medicum illum pro vita & salute Principis hæctenus per aliquot annos omnem diligentiam impendisse, ut hinc a reliquis civibus ipsi commodum hoc non invidendum; Unde etiam Dd. concludunt, quod si Princeps alicui immunitatem concesserit merita, hoc onus, sive partem ex tributis remissam reliquos cives in se recipere debere, Klock. *de Contribut. c. 16. n. 37. Surdus, Consil. 278. n. 15.* Accedit, quod in quibusdam civitatibus municipalibus medicis ordinariis sive Physicis hæc immunitas lubenter concedatur, & a reliquis civibus sublevantur, cur vero non & idem liceret Principi? De voluntate autem ejus hæc multo minus dubitandum, cum emphaticis clausulis hoc privilegium munipum sit, scilicet quod *ex certa scientia & motu proprio* hanc immunitatem concesserit, eamque a successoribus illibatam servari velit; jam vero clausula *ex certa scientia* magnæ efficaciz est, Felin. *in Cap. Nonnulli 28. X. de Rescript. & quod motu proprio* concessit Princeps, hoc majoris efficaciz est, quam si ad instantiam partis; inde privilegia ita concessa plenius interpretanda, Enenckel. *de Privileg. Lit. 2. c. 4. n. 22. Redditem motus proprius gratiam**

tiam Principis favorabilem, *Matta de clausulis, Claus. 73. n. 4. Petr. Anton. de Petra. de Jur. quæsit. per Princip. non tollendo. c. 32. Dubit. 2. n. 6.*

Rationes
decidendi,

- 12 Verum in eodem casu occurrebant varia, quæ Principis voluntatem in dubium vocarent. Extabat enim conventio inter Principis majores & Senatam jam Anno 1618. initum, ubi Senatui Jus exigendi onera illa consueta ab omnibus indistincte ædibus concessum, & simul adjectum, si forte quis exemptionem impetrare velit, *illam non aliter concedi debere, nisi*
- 13 *consentiente Senatu*, subjecta insuper Clausula derogatoria futuræ contraventionis; quæ pacta majorum, cum Principem Successorem obligent, præsertim qui jure hereditario successit, Reincking *de Regim. & Ecclesiast. Lib. 1. class. 3. c. 10. n. 8.* certe non poterit Princeps successor illis pro lubitu derogare; nec præsumendum est, ipsum hoc facere voluisse, cum enim in illa conventionione cum Senatu clausula derogatoria, ne scilicet huic contraveniatur, fuerit inserta, illius iterum mentio in novo hoc privilegio faciendâ fuisset. Quoties enim Lex, vel conventio, contra quam Princeps rescribere vult, munita est clausula derogatoria, requiritur specialis expressio privilegii vel clausulæ, ut dicat Princeps, non obstante illa Lege se hoc jubere. *Dd. citat, Trentacinq. Lib. 1. Resolat. tit. de Rescript. Resolut. b. n. 12. vers.*
- 16 *in secund. cas.* Alias enim talis clausula derogatoria actum posteriorem reddidit ipso jure nullum, sicut id in terminis casus præsentis abunde probat. *Klock. de Contrib. c. 16. n. 173. & n. 176.* Et cum hac ratione præjudicium Senatus aliorumque civium in comperto sit, nihil operari poterunt superius adductæ clausulæ. Ut enim taceam, illas plerumque ex favore concipientis erga impetrantem Rescriptis inseri, ita quoque in confesso est apud *Dd.* clausulam *motus proprii* in præjudicium tertii nihil operari. *Petra d. c. 32. Dubit. 2. n. 14. Barbof. de clausul. Usufrequent. Claus. 79. n. 42.* Unde privilegium
- 18 contra jus alterius confirmare nequit. *Matta Clausul. 73. n. 5.* Imo tandem verisimila hæc sententia est, si Princeps aliquem oneribus eximere velit hoc in ipsum præjudicium explicandum esse, ita ut defectus ille non suppleatur à reliquis civibus, sed Principi portio privilegiati detrahatur. *Carpz. Lib. 4. Resp. 75. n. 23. Mev. Part. 7. Decis. 30. n. 3. Ziegler. de Jur. Maj. Lib. 2. c. 2. §. 44.* quam sententiam Camera Imperialis in Judicando approbavit. *Michael. de*
- 19 *Juri. d. Concl. 27. inf.* Nec operabuntur hic quicquam allegata merita, quippe quæ non ipsam Remp. afficiunt, nec singularia sunt, sed plane ordinaria, ad quæ Medicus ille vi officii obligabatur, & quæ ipse Princeps per annum Salarium satis compensabat, talia autem merita aliam remunerationem expectare non debent, *Knichen. de Vestitur. Part. Part. 1. c. 3. n. 154. Mascard de*

Pro-

Probat. Concl. 186. n. 4. Nec tandem quod de Physico Civitatis asserbatur, ²⁰ huc in argumentum trahi potest, cum Civibus volentibus sustinere onera alterius non fiat injuria.

Hinc concludatur, exceptionem privilegii immunitatis Senatui ²¹ *Deciso*, opponi non posse, sed Archiatrum ad illa solvenda obligari, nisi a Principe declarationem impetraverit, quantitatem ædibus ipsius incumbentem, civitati ab aliis oneribus Principi præstandis detrahendam esse.

V.

De manutentione aliquando contra rem judicatam concedenda.

Ventilabatur quondam coram Consistorio Pomerano Prusico inter duos Nobiles Sempronium & Javolenum controversia super jure vocandi Pastorem Ecclesiæ, quæ tandem per sententiam ita decisâ, quod Sempronius in summariissimo juris patronatus defendi tamdiu debeat, donec Javolenus in possessorio ordinario vel petitorio jus suum melius deduxisset. Javolenus contra hanc sententiam implorabat beneficium restitutionis in integrum, ob rationem, quod sententia lata esset contra rem jam dudum judicatam; inde dubitabatur: An in possessorio summariissimo pro illo judicari potuerit, qui rem judicatam in petitorio contra se habebat? ¹ *Caus.*

Pro Javoleno admodum faciebat sententia pro antecessoribus suis jam Anno 1603. d. 20. Oct. lata & vim rei judicatæ adepta; jam vero rei judicatæ tanta est autoritas, ut ejus effectus nequidem rescripto Imperatorio infringi possit *L. fin. C. Quor. appellat. non recipiunt.* Unde etiam sententia contra rem judicatam, in actis allegatam, lata est ipso jure nulla. *L. 1. ff. Qua sent. sine appell. rescind. & L. 1. C. Quando provoc. non est necess.* Ubi itaque per sententiam constat de dominio spoliatoris, ibi remedia spoliatis concessa cessant. *Menoch. Recuper. poss. Rem. 1. n. 233.* Nam exceptio rei judicatæ repellit omnem agentem *c. 1. de lit. cont. in 6.* ubi vero constat de petitorio frustra quis defenditur in possessorio, *c. 6. X. de Caus. propr.* ut taceam actus quosdam possessorios juris patronatus a sua quoque parte allegasse Javolenum e. g. quod redditioni rationum ecclesiasticarum interfuerit, quod aliquem ad pastorum commendaverit, qui etiam ad hoc officium promotus fuit. ² ³ ⁴ ⁵ ⁶ ⁷

Attamen judicatum illud nunquam ad executionem deductum erat, ⁸ *Rationes & ita decidendi.*

- & ita effectus judicati ad instar aliarum actionum civilium 30. annis
 9. expiraverat, *L. ficut. 3. C. de Præscript. 30. ann.* adeo ut si res judicata executioni non mandata, manutentio contra illam locum habere possit,
 10. Postius *de Summariis. fin. possessor. Obs. 66. n. 1.* Accesit etiam patientia 60. annorum, ubi Javoleni Antecessores passi sunt vocationem ministrorum Ecclesie a Sempronio expediri, quo ipso novum jus contra rem
 11. judicatam obtinuit. Anton. Faber. *in C. Lib. 7. tit. 13. Def. 12. n. 5.* Quando enim rei judicatae renunciatur per patientiam, & actus contrarii admittuntur, tunc alter non obstante re judicata in sua possessione manutenendus. Postius *d. Obs. 66. n. 5.* Nec attendendum ad illos actus
 12. quos Javolenus pro se allegavit: Illi enim sufficienter probati non sunt, nec etiam sufficientiunt ad jus patronatus probandum, cum rationibus ecclesiasticis aliquis ut testis interesse possit, & commendare ad parochiam non sit vocare: Illud extraneo etiam non interdictum; Hoc solius patroni est. E contrario Sempronius plurimos actus possessorios non interrupto ordine allegavit & abunde probavit. Jam vero in
 13. judicio possessorio pro illo etiam judicatum qui possessionem suam validioribus & melioribus rationibus deduxit Menoch. *Retin. poss. rem. 143. n. 718.* nam & in manutentione probationes in suo genere ita concludentes esse debent, ut inducant judicem ad indubitatam credulitatem: *Post. d. l. Observ. 38. in fin.*

Decisio.

15. Hinc pronunciatum fuit, Sempronium non obstante re judicata, sed ad effectum non deducta, in possessorio juris patronatus defendendum esse.

VI.

De Sententia in possessorio summariissimo super Jure patronatus lata neque per appellationem neque per restitutionem in integrum rescindenda.

Casus.

1. In eadem causa, cum sententia in possessorio lata summopere displiceret Javoleno, ad ejus effectum suspendendum interposuit remedium restitutionis in integrum, ubi se opponebat Sempronius, in hoc
 2. summariissimo possessorio illud admittere nolens: Disputabatur itaque, an audiendus esset Javolenus?

Equi-

Equidem in Pomerania remedium restitutionis non extrar- 3 Rationes
dinarium est, sed plane ordinarium, quod contra omnem sententiam decidendi,
gravantem locum habere potest. Vid. *Ordinat. Dicast. Pomeran. Mev. P. 2. Dec. 66.* Adeo ut iudex ibi in admittenda hac restitutione se difficilem 4
præbere non debeat. *Mev. part. 5. decis. 5.* cum idem ejusdem favor sit, 5
quam appellationis, quæ tamen certo modo etiam in possessorio momentaneo admittitur, *Dd. in L. unie. C. si de moment. possess. appell.*

Quia vero hæc admissio restitutionis tanquam remedii ordina- 6 Rationes
rii terminos habiles non excludit, si scilicet causa ipsa remedia dubitandi,
suspensiva non respuat; Jam vero lis super jure vocandi Pastorem Eccle-
siaz vertitur, quæ causa ob maximum interesse & periculum Ecclesiaz,
quod interim sentit, dum certo Pastore destituitur, summaria est, &
celerem expeditionem requirit, uti causæ Ecclesiasticæ omnes. Carpz.
de Process. Tit. 1. Artic. 2. §. 34. Tali vero casu, ubi celeritas requiritur, 7
appellatio hoc effectu, ut executionem remoretur, non admittitur.
Carpz. *Jurisprud. Eccles. Lib. 2. Def. 595. n. 11.* Vid. *Dd. in d. L. Un. C. si de mo-
ment. poss.* Ergo nec restitutio in integrum admittenda, quia & hæc 8
quoad effectum suspensivum Appellationi comparatur. *L. 32. C. de
Transact. Mev. Part. 2. Decis. 297. n. 21. Conf. Ordinat. Prov. Pomer. Tit. Von
Wiedererstattung in vorigen Stand.* Et de jure communi quoque, si 9
quis per extraordinarium remedium restitutionem in integrum petie-
rit, utut alias sententiæ executionem suspendat. *L. un. C. In integr. restit.
post & ibi Dd.* tamen si vel probationes indubitæ a parte adversa in 10
continenti non fuerint oblatæ, vel etiam res ipsa dilationem non pa-
tiatur, sed celeritatem requirat, non obstante petita restitutione, sen-
tentia executioni mandanda. *Menoch. Rem. 4. Adipisc. poss. qvii.* Et 11
quanquam *Dd.* statuunt, quod ubi in possessorio momentaneo ap-
pellatio prohibita, restitutio tamen in integrum nunquam censeatur
sublata. *Men Rem. 4. de Adipisc. poss. n. 907.* Attamen maxima differentia est 12
inter restitutionem consideratam ut remedium extraordinarium ex jura
& gravi causa a Prætoribus indultam & consideratam ut remedium ordi-
narium in certa provincia contra omnes sententias gravatorias concessam. In casu posteriori comparatur appellationi quantum ad effectum su-
suspensivum, ita ut a prohibita appellatione ad prohibitam restitutionem 13
procedat argumentum. *Mev. Part. 2. Decis. 297. n. 2.* Et cum hic te-
stantibus actis in summarissimo possessorio juris Patronatus actum sit,
& *Dd.* unanimiter concludant, hic appellationi quantum ad effectum
suspensivum, locum non esse, sed quod illa non obstante sententia exe-

executioni mandanda fit. Menoch. *Remed. 4. Adipisc. possess. n. 828.* Matth. de Afflict. *Decis. 269.* Farhin. *Lib. 1. Controvers. 75.* Carpz. *Lib. 1. Resp. 13. n. 8.*
 ¶ 4 Postius *de Summariissim. possess. Observ. 106. n. 37.* & idem quoque hoc in leu-
 teratione obtineat quod nec hæc admittenda fit. Carpz. *Proc. tit. 17.*
artic. 4. n. 17. Rauchbar. *Part. 2. quæst. 6. n. 8.*

Decisio,

15

Hinc pronunciatum, petitæ restitutioni in integrum hic lo-
 cum non esse, sed Javolenum ordinario Judicio prætensum jus patro-
 natus ut doceat, obstrictum fore.

VII.

Separatio bonorum quatenus moto concursu
 creditorum circa feuda locum
 inveniatur.

Causa.

1 **D**Ecedebat Nobilis F. V. K. variis feudis relictis, sed gravi æris ali-
 deni onere gravatis, eapropter cum allodium illi solvendo non
 sufficeret, sed creditores etiam ex feudis satisfactionem peterent, in-
 ter hos vero paterni Creditores cum his, qui cum filio contraxerant,
 quorum quidam singulari privilegio gaudebant, disceptarent, con-
 troversia suborta est, his ad privilegium prælationis, illis ad separati-
 onem provocantibus; aliis vero quatenus hic concursus bona feuda-
 lia respiceret, separationis beneficium plane non admittendum esse,
 2 contendentibus. Inde quæstio movebatur, an Creditores paterni sim-
 plices vi prætensi juris separationis prælationem, etiam in ipso feudo,
 præ creditoribus filii, singulari jure prælationis gaudentibus,
 ex quorum numero dos erat, illata a filii uxore, prætere posse
 sint.

Quæstio.

3 Equidem ab initio obvertebatur, juri separationis dudum præscri-
 ptum esse, utpote quod non nisi intra quinquennium ab adita heredi-
 4 tate locum habere potest, *L. 1. §. 13. ff. de separat.* quod quinquennium usu
 fori adhuc observari testis est, Carpz. *Part. 2. Constit. 3. Def. 4. & Lib. 4.*
 5 *Resp. 18.* Richter. *de Privil. Credit. Disp. 2. p. 47.* Deinde quod dotem con-
 cernebat, hæc notorie omnibus aliis creditoribus anterioribus, etiam
 expressam hypothecam habentibus, præferenda est, *L. affiduis 12. C. Qui*
potior in pignor. Iniquum ergo foret, hanc chirographariis filii Credito-
 6 ribus, vel simplicibus hypothecariis postponere. Ubi simul separati-
 onis beneficium etiam quoad usuras desiderantibus, iniquitas petiti-
 nis

Rationes
dubitandi.

nis opponeretur, cum illic loci, ubi concursus movebatur, expediti juris esset, usuras in concursu non deberi, nisi creditoribus omnibus de sorte prius satisfactum esset, Richter *de Privileg. Credit.* c. 7. n. 50. Carpz. *part. I. Const.* 28. *Def.* 160.

Verum enim vero quantum ad tempus beneficii separationis, pra-
 gin uniformem non esse, sed multis in locis illud etiam post quinquennium
 obtinere, testis est Brunnem. ad *Wesembec. tit. de separat. quest. 4.* Hahn,
 ad *Wesembec. d. 1. n. 4.* Imo in Ducatu Megapolitano specialis Constitutio est,
 de dato Schwerin d. 29. *Januar. Anno 1647.* quod nulla praescriptio separationis
 beneficio obstare debeat; quod tamen sine dubio intelligendum, si modo
 adhuc possibile sit, bona defuncti a bonis heredis distinxisse. Deinde ad-
 missa licet quinquennali praescriptione illius beneficii, at tamen haec non nisi
 chirographariis filii creditoribus opponi poterit; cum vero non pauci ex
 creditoribus paternis hypothecam habeant, his sane haec praescriptio ob-
 esse nequit, cum ipsa hypotheca quinquennio non expiret, *Mey. Part. 5.*
Decis. 260. Carpz. *Lib. 4. Resp. 18. n. 3.* Richter. *d. Diss. 2. p. 48.* Quod autem pri-
 vilegiati Creditores filii, paternis minus privilegiatis postponendi sint, hoc
 ex facta separatione necessario sequitur; Separatio enim id efficit, ut bona
 defuncti & bona heredis, separatim, tanquam duorum patrimonium, confi-
 derentur *L. 1. §. 1. verb. Ut sic quasi duorum ff. de separat. & ita defuncti bona pa-*
teriter reputentur, quam si hereditas nunquam adita fuisset L. 1. §. 6. & L. 5. ibi.
quasi defuncti bona ff. d. 1. Manz. Patrocin. debitor. decad. 3. quest. 10. n. 49. Hinc cre-
 ditores filii respectu horum bonorum pro extraneis reputantur, & sic cum
 debitoribus paternis de prioritare frustra disputant. *Vid. Carpz. Part. 1.*
Const. 28. Def. 10. Ex quo ulterius sequitur, etiam usuris eandem praerogationem
 deberi. Carpz. *d. Constit. 28. Def. 160.* Hahn ad *Wesembec. d. 1. n. 3.* ita tamen, ut
 inter ipsos Creditores beneficio separationis gaudentes regula illa salva ma-
 neat, usuras, non nisi omnibus de sorte satisfactum, solvi debere. Quod
 vero in specie dotem a filii uxore illam attinet, haec consensu Domini fe-
 di munita erat, itaque cum omnis efficacia hypothecae feudalis ex consen-
 su Domini dependeat, Brunnem. *de Concurs. Creditor. c. 5. §. 22. Gall. Lib. 2.*
Obs. 154. n. 1. Berlich. Part. 2. Conclus. 55. n. 80. hoc autem consensu hypothe-
 carii paterni destituuntur; merito, quantum ad feudalia bona, Creditoribus
 paternis praeroganda fuit uxor: Ut taceam, jus separationis tantum in bo-
 nis allodialibus, non feudalibus locum habere. Carpz. *Part. 1. Decis. 73. n. 9.*
 quod tamen ad feudum proprie dictum tantum spectat, feudum enim heredi-

7 Rationes
decidendi.

8

9

10

11

12

13

14

15

Y y

dic-

ditarium, cum allodii nexum conjunctum habeat, & ita æri alieno obnoxium sit, jus separationis non impedit, Conf. Struv. *Exercit. feud. 14. th. 2.* Vultej. *de Feud. lib. 1. c. 8. n. 30.*

Decisio.

16

Hinc in casu præsentis pronunciatum, Creditores paternos, hypotheca instructos, non obstante lapsu quinquennii ad beneficium separationis admittendos esse; sed non ulterius, quam quantum ad bona allodialia; In feudalibus vero uxorem filii, ratione illatæ dotis omnibus filii creditoribus consensum Domini feudi priorem non habentibus, præferendam esse.

VIII

De retractu vicinitatis, an inter Nobiles eundem pagum pro diviso possidentes obtineat?

Casus.

1

IN certo quodam pago duo habitabant Nobiles nulla agnatione sibi juncti, Titius & Mevius, quorum quisque partem pro diviso tenebat. Cum vero Mevii antecessores suam partem a Titii majoribus titulo singulari accepissent, & Mevius jus suum Sempronio pro certa pecuniz summa cedere vellet, Titius Sempronio se opposuit, & ex prætenso jure retractus vicinitatis præferri voluit, quærebatur quid Juris?

Quæstio.

2

Rationes
dubitandi.

3

Titius pro se adducebat, quod prædium hoc integrum a majoribus suis descendat, ideoque sua interesse, ut pagus ad familiam redeat integer; cum jure nostro probetur affectio illa, quam circa res majorum retinendas quisque habet, L. *Si in emptionem. 35. ff. de minor.* Gail. *Lib. 2. Obs. 19. n. 1.* Accedebat jus vicinitatis, cui pariter jura nostra favent, adeo ut vicinum emptorem extraneo emptori præferant. L. *unic. C. Non licere habitatoribus Metrocom.* L. *Congruit. 4. C. de locat. prædior. civil. Constitut. Imp. Frideric. 5. Feud. 15.* Gail. *Lib. 2. Obs. 19. n. 2.* Tiraquell. *in præfat. Tr. de Jur. Proximiseos. n. 13.* Vicinis enim merito favendum, ob incommoda illa, quæ sæpius a novo vicino sustinere debent, cujus intuitu res vilius sæpe vendi solet. L. *quod sæpe. 35. §. ult. ff. de contrahend. empt. & ibi Gottofred. in not.* quod præsertim obtinet, si incendii periculum, aut aliud grave damnum metuantur. Richter. *Decis. 76. n. 71.*

6

7

Rationes
decidendi.

8

Verum cum hic casus in Marchia Brandenburgica contingeret, graviter resistebat, quod illic loci per *Recessum provincialem de An. 1611.* jus Proximiseos plane sublatum sit; quamvis enim, uti contextus docet, de retractu consanguinitatis ibi proprie sermo sit; attamen per consequentiam, ob debilius illud jus vicinitatis, quam sanguinis, sua sponte fluit, & hunc retractum prohibuit esse. Vinculum enim sanguinis longe fortius est vinculo

culo vicinitatis: Illud naturale, hoc civile est, & hinc illo retractu sublato, hic amplius subsistere nequit; Nec praesidium ex jure communi capi potest, cum & hic retractus consanguinitatis sit prohibitus, *L. Dudum. 14. C. de contrahend. emt. nec quicquam facit allegata L. Unic. C. 12 non licere habitat. Metrocom.* quippe quae jus plane singulare continet ob favorem & incrementum metrocomiz, seu municipii, ut in vendendis civium bonis, alii cives extraneis praerferantur; sed non ibi additur, quod vicinus inter cives praerferri debeat. *Nec. L. Congruit. 4.* huc pertinet, quae non de vicino, sed de antiquiore conductore in fundis publicis praerferendo agit. Constitutio autem Frideric. Imp. nunquam usu fori recepta, *Carpz. Part. 2. Const. 31. Def. 1. n. 7. Mev. Part. 2. Decis. 74.* adeo, ut qui hoc jus vicinitatis receptum esse contendit, id probare tenetur. *Reinking. De retractu Quaest. 1. n. 27. Brunnem. Cent. 2. Decis. 89. Sutorius de retract. c. 5. th. 89.* Sane si non in pago diviso Titius & Mevius habitassent, sed in communione vixissent, ex jure societatis obtinere potuissent, *Casp. Anton. Thesaur. Controvers. Forens. Lib. 1. quaest. 39. Hector Felicius de Societate c. 15. n. 62.* Favor autem familiae Titio amplius prodesse non poterit, cum jam olim extra familiam res alienata fuerit.

Hinc Sempronium a Titio vicino in comparatione partis hujus pagi impediri non posse, respondendum fuit.

IX.

Filius feudum paternum a creditore redimens, an invito agnato de eo dispo-
nere possit?

FEudum Sempronii creditor quidam pignoris nexu detinebat, cujus Creditoris jus filius Sempronii Tiburtius jure cessionis consensu Domini obtinuerat, hac libertate, ut sibi vi hujus juris cessioni de feudo hoc pro lubitu disponere liceret; vi cujus pacti Tiburtius jus ex cessione impetratum consensu domini feudi iterum transtulit in Platonem; contradixit huic facto aliquis ex agnatis nomine Javolenus, & obtinuit etiam per sententiam, quod Tiburtio de hoc feudo sine consensu Javoleni tanquam proximi agnati, Jus disponendi non

2 **competat.** Ab hac sententia cum appellatum esset, de ejus justitia
controvertebatur.

Rationes
dubitandi.

3 Allegabat pro se agnatus, filium Tiburtium nihil aliud fecisse,
quam quod sibi tanquam filio incumbere, scilicet quod liberaverit feu-
4 dum paternum ab ære alieno, 2. Feud. 45. & ex ipso actu solutionis
debiti paterni præsumendum esse, quod hereditatem adierit, L. pro
5 herede 20. §. 1. ff. de acquirend. heredit. Jam vero satis constat, si filius feudum
paternum redemerit; hoc non novum fieri, sed antiquum manere,
nisi hereditate paterna se abstinerit d. 2. F. 45. in fin. Struv. c. 3. th. 2. n. 5.
adeoque agnatis jus, quod ex prima investitura habent, hic salvum ma-
nere, ita ut citra eorum consensum non valeat alienatio, C. Alienatio. 2.
Feud. 79. tit. de alienas. feud. Patern.

Rationes
decidendi.

6 Cum autem ex jure Feudali certum sit, filium, si heres Patris
esse velit, sed allodium cum feudo repudiare velit, ad æs alienum pa-
7 ternum non obligari 2. Feud. 45. quod vero hereditatem adierit, vel se
immiscuerit, hoc in facto consistit, & hinc ab allegante probandum
8 est. Gail. Lib. 2. Obs. 128. n. 1. Struv. Exercit. 34. th. 22. Nec dici poterit,
quod hoc casu pro herede se gesserit, dum creditoris paterni jura sibi
cedi curavit; quia hoc citra nomen heredis facere potuit, quo casu
9 ex ejusmodi gesto non præsumitur hereditatis aditio, per d. L. Pro herede.
20. §. penult. ff. de acquirend. hered. Et hoc eo magis inde apparet, quod
idem creditor antea judicialiter convenerit Tiburtium, ad hoc æs alie-
num solvendum, ubi cum hic opponeret, quod nunquam paternis
feudis se immiscuerit, pronunciatum erat, quod nec ad æs alienum
obstrictus sit; ex quo porro sequitur, quod paternum nomen, sibi
10 non ut filio, sed ut extraneo cedi curaverit. Cum itaque jure cesso
creditoris utatur, de hoc jure crediti sive pignoratitio, eadem libertate,
qua prior creditor de hoc feudo disponere poterit. De quo videantur
tit. de Distractione pignor. & si pignus pignor. datur.

Decisio.

11 Quibus sic se habentibus apparet, sententiam priorem in hac ap-
pellationis instantia reformandam esse, nec agnato jus competere li-
beram dispositionem de jure cesso ulla ratione impediendi: Salvum
tamen agnato jus reluendi esse, quo etiam contra ipsum Tiburtium,
utpote creditoris jure feudum jam detinentem, uti posset, in pronun-
ciando addebatur.

X. In-

X.

Inhibitio pendente appellatione facta, an & quando pro attentato reputanda & revocanda sit.

IN casu jam adducto, cum Plato pro nova cessione pecuniam promissam nondum solvisset, ipse appellans per judicem inferiorem, a quo appellatum erat, arrestum pretio huic imponi curavit, subjuncta inhibitione ad Platonem, ne pretium pro cessione solveret Tiburtio. Hic pro attentato illud vendidit, & ea propter ejus revocationem ante omnia fieri debere desideravit, secundum jura notoria in *tit. ff. Nihil. nov. appel. interpositi. Mev. P. 3. Decis. 66.* Quærebatur an fundata ejus sit intentio? 1 Casus.

Quamvis autem Dd. in ea opinione sint, quod Judex a quo, in illis, quæ ad faciliorem exitum appellationis spectant, citra vitium attentati pendente appellatione disponere possit. Hieron. Manfred. *de Assentat. Lib. 1. Part. 2. n. 4.* quorum & inhibitio spectare videtur, ut scilicet eo facilius sit sententiæ in instantia appellationis latæ executio, quo ipso appellanti præjudicium ratione processus appellatorii non contingit; quatenus vero factum non tendit in præjudicium litis, pro attentato non habetur, nec revocatur. *Mev. Part. 3. Decis. 211. n. 7. & Part. 4. Decis. 310. n. 8.* 3 Rationes dubitandi.

Cum vero judicis inferioris potestas post interpositam a sententiâ definitivâ appellationem penitus suspensa, & ipsius manus ligata: fiat. *Herculan. de Assentat. c. 3. n. 2. Lancellot. de Assentat. Part. 2. c. 12. n. 22. Mev. Part. 3. Decis. 198. n. 1.* per consequentiam nec potestas inhibendi ipsi amplius salva esse poterit; quia hanc si causæ necessitas exigisset, post appellationem interpositam a superiore judice petere debuisset. *Guido Papæ de Appellat. n. 5.* Nec dici potest hac inhibitione ad faciliorem sententiæ executionem pertinere, sive enim hæc facta fuerit, sive non, feudum cessum jam in manibus tenuerat, & hinc executio hac ratione facilius non redditur, præsertim cum & cedens & cessionarius satis possessionarij sint, ut in utrumque executio sine difficultate fieri possit. Interea vero non leve præjudicium per hanc inhibitionem Appellanti inferebatur, qui per hanc arrestationem impeditus 5 Rationes decidendi.

Y y 3

tus

- tus fuit, quo minus pecunia sibi debita libere uti possit. Regerebatur quidem, quod ipse appellans hic aliquid intenet, pendente
 9 appellatione pecuniam exigendo, & hinc appellationi renunciasset censetur, *Mynsing. Obs. 2. n. 50. Menoch. recap. poss. Remed. 17. n. 39. Mev. Part. 5. Decis. 264.* Verum reponeretur, illum nihil innovare, qui jus suum persequitur, & facit id, quod ipsi per sententiam non interdictum, *arg. L. un. §. 11. ff. nihil novar. appell. interpos. Herculanus de Attentatis cap. 3. n. 5.*
 10 Imo desiperet, si jus suum ob contradictionem adversarii intermitteret. *Herculanus d. cap. 3. n. 6.* Unde non attentat qui libertate naturali uti pergit, vel etiam possessionem suam continuat, *Mev. Part. 5. Decis. 102.*
 11 Offerebat se insuper appellans ad cautionem, quæ ordinarium remedium est, arrestum vel inhibitionem tollendi. *Gail. de arrest. Imp. c. 2. n. 7. Mev. Part. 3. Decis. 56.*
 12 Hinc decidebatur, arrestum vel inhibitionem pendente appellatione factam iterum cassandam esse, & ut cautione hic opus non fuisset, & alias nemo superflua cautione gravandus; attamen ut illa necessaria non sit, tamen quia sponte illa oblata fuit, recipienda & injungenda est, *Mev. Part. 5. Decis. 57.* hinc & in presenti casu majoris securitatis gratia oblata cautionis præstatio injungebatur.

XI.

De præcedentia duorum Comitum respectu diversarum dynastiarum.

Casus.

1 S. R. J. Comes quidam de Calabria postquam & ipse & pater ejus, Somnesque Dynastiz Mascoviz possessores, præcedentiz jure præ Dynastia Regiopontina diu constanter usi fuerunt, tandem ejus præ eminentiz nomine a vicino Comite de Scaldia controversiam patitur, de qua, quis potiori jure gaudeat, prolixè disceptatum fuit.

Rationes
 dubitandi.

2 Comes de Scaldia pro se allegabat, Regiopontanam dynastiam pertinere ad Circulum Budisiam, Mascoviam vero ad Gorlizianum,
 3 Quemadmodum vero circulus prior præ posteriori gaudet prærogativa, illiusque præfecturæ Capitanei hujus officialibus præferuntur, ita & dynastiz in dictis circulis eundem in processibus ordinem sequi debent. Quicquid enim juris est in toto, idem juris est etiam
 4 in parte. *L. que de tota 76. ff. de reivindicat.* Et hinc civis nobilioris civi-

tatis præcedere debet civem inferioris civitatis, Natta Tom. 3. Conf. 677. n. 48. Pariter quando duo concurrunt æqualis dignitatis, ille præferendus est, qui habet dignitatem in loco nobiliori. per L. 1. C. de privil. corporat. Brunnem. Conf. 140. n. 19. Unde etiam Monasterium virginum Marienstern in circulo Budisfino præfertur Monasterio virginum Marienthal in Gorliziano districtu. Hinc idem quoque inter dynastias in puncto precedentis servandum, sicut & antehac inter dynastiam Hojerwerdæ in Budisfino Circulo sitam & dynastiam Mascoviz a S. C. Maj. pronunciatum, ut illa hanc præcedat; multum vero hic operatur rerum similiter judicatarum auctoritas. L. 34. & seq. ff. de LL. Et porro possessores Regioponti, redditibus Provincialibus, quietantiam primo loco subscripserunt; nec minus in Matricula lustrationis de Anno 1551. Dynastia Regiopontina Mascoviz præposita reperitur. Jam vero ex ordine scripturæ, ut & ex ordine in sigillando & subscribendo colligitur jus precedentis. Theodor. Höpping. Tr. de Jure Sigill. cap. 8. n. 73. seq. Besold. Vol. 6. Conf. 258. n. 31. Unde qui prior reperitur scriptus, alios postscriptos præcedit, per L. 1. ff. de Alb. scrib. Petr. Greger. Tholof. Sym. Lib. 1. c. 22. n. 8. Goldast. de Majoratu Lib. 1. c. 28. Quare dynastia Regiopontina in jure suo precedentis fundata esse videtur.

Sed quoniam Dynastia Mascoviz in Marchionatu Lusatiz superioris, non status circuli Gorliziani, sed totius Lusatiz superioris est, & tantum ratione collectarum cum circulo Gorliziano conjuncta; Consequenter ipsa est immediata, Regiopontina vero circulo Budisfino subjecta. Ex communibus autem Imperii juribus & Consuetudinibus notum, quod ille qui immediatus Imperii civis est, præferatur aliis, utut alias ejusdem dignitatis sint. per Capitulum Leopold. Art. 40. in med. Unde & Nobiles Imperii immediati alias Germaniz nobilibus mediatis præferuntur. Cruf. de Præced. lib. 4. c. 28. n. 11. seqq. Quo intuitu etiam possessoribus dynastiz Mascoviz permissum, in dicitis Provincialibus comparere per Legatos sive Deputatos, quod Regiopontinæ dynastiz concessum non est. At vero indubium est præminentis signum, quando quis per Legatum actus publicos expediendi jure gaudet, jus namque mittendi Legatos juribus maximis adnumeratur. Accedit porro jus dynastiz Mascoviz, proprium habendi Dicasterium, ubi Nobiles varii feuda recognoscentes ab eadem forum suum fortiuntur. Jam vero ex multorum sententia majoritas Jurisdictionis arguit majore

IO Rationes
decidendi,

- 15 ritatem dignitatis & præminentiz. Fichard. *P. 1. Consil. 77. n. 14.* Quod tunc præcipue procedit, si cum majoritate jurisdictionis concurrat
- 16 æqualis dignitas. Nolden *de Stat. Nobil. c. 10. n. 60.* Imo & is, qui in Nobiliores dominatum habet, quoad præcedentiam præferendus est aliis, quitalibus subditis non præsumunt. Linnæus *de jure Publ. lib. 4. c. 9. n. 18.* Menoch. *Consil. 226. n. 15.* Cephalus *lib. 5. Conf. 611. n. 3.* Fuerunt præterea possessores dynastiz Mascoviz jam superiori seculo in quasi possessione præcedentiz, eamque in hunc usque diem in procedendo, sedendo, votando & subscribendo continuarunt: qui varii actus possessorii maximæ auctoritatis sunt in materia præcedentiz, adeo, ut in hujus controversiz decisione standum sit observantiz & consuetudini, Menoch. *Conf. 51. n. 49.* quod multorum Doctorum auctoritatibus com-
- 18 probavit Crus. *de præced. Lib. 1. cap. 6. n. 4. seq.* Et hoc in tantum procedit, ut standum sit huic observantiz, etiam si juri repugnet. August. Barbosa *de jure Eccles. lib. bis c. 43. n. 178.* Men. *Conf. 10. n. 51.* Brunnem. *Conf. 149. n. 20.* Neque obstant, quæ supra locoratorum dubitandi sunt adducta. Illa enim ratio, quod Regiopontina dynastia pertineat ad Circulum Budisfinum, prætenfam præcedentiam ipsa elidit. Ex ea enim sequitur, Regiopontem esse statum Lusatiz mediatum; Cum Moscovia sit immediatus, & saltem ratione collectarum Gorliziano junctus, indeque sine dubio præferendus. Præjudicium autem de dynastia Hoyerswerda adductum, non potest in hac causa Comiti de Calabria nocere. Ut enim taceam, in illo possessores Mascoviz non fuisse satis cum sua defensione auditos; tritisimum illud huc pertinet: rem in ter alios actam tertio neque nocere neque prodesse. *Dd. in Tir. Cod.*
- 21 *Res inter alios acta vel jud. &c.* Subscriptio quietantiz, cujus supra fiebat mentio, erat actus ad solum circulum Budisfinum spectans, dynastiam Mascoviz non tangens. Unde ejusmodi actus probari debuissent, in causa dynastiam utramque concernente, ubi tamen potius contrarium est demonstratum. Tandem nec allegatus ordo scripturæ in Matricula *de Anno 1551.* quidquam poterit in Comitis præjudicium probare, quia primo ipsum argumentum ab ordine scripturæ in se non est apodicticum, quod late deducit Andr. Knichen *de Saxon. non provoc. jure cap. 2. n. 94. seq. R. F. de Anno 1603. S. Und demnach 3. ibi:* und soll auch vor dñmal die bey jehigem Reichstag gehaltene Session, wie auch derselben Subscription niemand an seinem hergebrachten Gebrauch nachtheilig
- 23 pder præjudicirlich seyn. *R. Imp. de Anno 1654. §. 95.* Imo in ordine scrip-

pturæ sæpius erratum esse, exemplis probat *Limnæus Tom. 1. Addit. ad Lib. 9. c. 1. n. 210.* Posito etiam, quod in illa Matricula Iustrationis de Anno 1551. 24 nullus error commissus, nec illius temporis possessorem dynastiz Regiopontanz ex alio quodam respectu prælatum fuisse, quod forte ratione officii fieri potuit, sicuti hoc in causa præcedentiz non insolitum est. *Cru- sius de Præcedentia lib. 1. c. 5. n. 1.* Attamen post illud tempus possessores dynastiz Mascoviz omnes actus possessorios tam in conventibus publicis, quam aliis negotiis pro se habent, quod semper prælati fuerint possessoribus dynastiz Regiopontanz.

Quapropter ex omnibus his apparebat abunde, Comitem de Ca- 26 Decisio. labria in puncto præcedentiz intuitu Dynastiz de Mascou contra Comitem de Scaldia tam in possessorio summario quam ordinario defendendum esse.

XII.

Sola inculpatio adulteræ non facit indicium ad inquisitionem specialem. *Secund. Decis. Tubing. 242.*

IN Celebri quadam civitate H. foemina quædam propter adulterium capitæ damnabatur, illa vero postquam varios criminis socios nominasset, cum quibus adulterium commississet, ultimo etiam duos viros egregios in publicis officii constitutos & ex nobili stemmate ortos nominabat; quærebatur itaque, an hæc inculpatio faciat indicium ad inquisitionem? 1 Casus.

Equidem confessionem socii criminis, maxime, si reus in ea ad mortem usque permanferit, & aliæ insuper circumstantiz concurrant, indicium aliquod facere, notum est; *Const. Crim. Art. 31. pr. Carpz. Pr. Crim. Q. 121. n. 20.* 2 Rationes dubitandi.

Verum enim vero hoc casu sola aderat confessio adulteræ, ubi expeditum est inter Doctores, quod sola confessio socii criminis indicium ad inquisitionem non faciat, *Carpz. Prax. Crim. qu. 108. n. 58.* quod tunc quam maxime obtinet, si sua sponte & citra interrogationem iudicis aliquem inculpaverit; quoties enim quis sponte & non interrogatus aliquem nominat, toties nominatio illa suspecta est, & nequidem præsumtionem facit. *Polyd. Ripa de Ad. in mort. artic. c. 31. n. 4. 5. Menoch. de Arbit. iud. Quest. l. 1. cas. 474. n. 56. Zanger. de Quest. & Tortur. c. 2. n. 59.* Et ipsa persona erat infamis, variis adulteriis commaculata, insuper extra torturam illos in- 3 Rationes decidendi. 4

Zzz

- culpabat; qualis confessio fidem non meretur, neque ad inquisitionem specialem sufficiens est, cum hæc requirat legitima indicia, qualia non oriuntur ab infamibus, præsertim non interveniente purgatione per torturam. Prosp. Farinac. *Prax. Crim. l. 1. tit. 5. qu. 43. n. 135.* Polyd. Ripa. *d. tr. c. 31. n. 16. infm.* Zang. *d. c. 2. n. 61.* Accedebat in factò, quod mulier ista antea in judicio confessa fuerit, neminem præter D. & K. secum adulterium commisisse, quorum intuitu etiam ad mortem jam tum condemnata erat, postea autem publicata jam sententia condemnatoria istos Nobiles demum nominaverit: quando autem reus examinatus reticuit complices, & postea vel sponte vel interrogatus nominat aliquos, ob variationem hanc, non tantum non facit indicium ad torturam, sed ne ad inquirendum quidem. Farinac. *d. qu. 43. n. 185. & 186.* Insuper & nulla alia adminicula concurrebant, quo casusola nominatio non attendenda Carpz. *Pr. Crim. qu. 121. n. 37.* neque personæ inculpatæ tales erant, in quas facile suspicio criminis cadere possit, quòd tamen requirit Carolus V. *in Const. Crim. artic. 25. §. 3. Art. 31. & art. 35.* quin potius ex ordine Nobilium erant, atque in publicis officiis vivebant, in quibus se hæctenus cum laude gesserant, inde tale indicium, quod forte ex nominatione focii oriri posset, per bonam nominati famam facile diluitur. Mascard. *de probat. Concl. 1311. n. 17. & quos citat.* Zanger. *de Quest. d. c. 2. n. 69.* Imo in genere volunt Dd. mulieri dicenti se ab aliquo cognitam, credendum non esse, per tradita Nicol. Boerii *Decis. 219. n. 7.*

Decisio. **II** Hinc pronunciatum est, inculpationem illam non facere indicium sufficiens ad specialem inquisitionem.

XIII.

Debitor, qui indultum moratorium impetravit, postea ad concursum creditorum, seu cessionem bonorum non est admittendus.

Casus. **I** Nobilis quidam S. W. ab alio C. M. prætendebat octo millia thalerorum, & cum solutionem nimium urgeret C. M. coram ducasterio Ducatus Pomeranici, provocabat ad concursum creditorum, & citationem editalem ad horum convocationem impetrabat, cui concursui contradicebat S. W. ob hoc, quod jam antea indultum moratorium a Sere-

Serenissimo Electore impetrasset; Quare in controversiam veniebat, ² Quæstio. an non obstante indulto, adhuc ad concursum seu cessionem bonorum provocare possit?

Quamvis autem cessio bonorum remedium juris ordinarium ³ Rationes dubitandi. sit, quod nemini debitorum denegandum, quo a duriore executione se liberent, *L. 1. & 1. tit. C. Qui bonis ced. possint.* nisi forte bona sua luxu vel ⁴ aliter malo more consumserint, arg. *L. 39. ff. de Minor. Lauterbach. ad ff. de cession. bonor.* quale quid præsentī debitori opponi non poterat, ut ⁵ taceam duplici beneficio, præsertim si unum sublevandæ inopix non sufficiat, ex gratia Principis debitorem gaudere posse arg. *L. 3. ff. de Constitut. Princ.*

At vero cum evidens textus adsit in *L. f. C. Qui bonis cedere poss.* ubi hæc beneficia sibi opponuntur, ut ita, qui inducias moratorias impetravit, postea bonis cedere nequeat, & exinde Dd. unanimiter concludant, cessionem excludi per indultum. Hering. *de Fidejussor. c. 5. n. 126.* Schneidewin. *ad f. §. fin. Instit. de Actionib. n. 5.* Matthæus de Afflict. *Decis. Neapel. 378.* Et hoc etiam eo extendant, ut quamvis debitor ⁷ non quinquennales, sed breviores inducias obtinuerit, quod nihilominus bonis cedere non possit. Casp. Manz. *Potrocin. Debitor. Decad. 2. Quest. 7. n. 30.* Brunus *de Cess. bon. Quest. 20. quest. 4. princ. n. 21.* Nimium ⁸ enim gravarentur creditores, si primum per aliquot annos frustra solutionem expectent, & his elapsis per cessionem bonorum penitus spe obtinendæ solutionis excidant, cum tamen nemo duplici onere gravandus sit. Zoef. *in L. ult. vers. Tertius casus ff. de cession. bon.* E contrario ⁹ debitor sine ulla nova causa, (nec enim interea novum aliquod infortunium accesserat, ob quod novo dignus esset beneficio,) duo singularia obtineret beneficia, quod jura nostra, præsertim cum damno tertii, non patiuntur. arg. *L. 1. C. de dot. promiss. & L. 19. ff. Ex quib. caus. Major. Carpz. Jurisprud. Ecclesiastica Lib. 1. Def. 171. n. 5.* maxime si illa duo beneficia sint incompatibilia. Johann Nicol. *de jur. Patronat. Lib. 1. n. 55. & seqq.* quæ incompatibilitas in præsentī casu abunde colligitur ex *d. L. f. C. Qui ¹⁰ bon. ced. poss.* Nec existimandum est, cessionem bonorum de qua hæc *L. fin.* loquitur, nihil commune habere cum concursu creditorum excitato; hæc enim ad paria judicantur, & dum concursus excitatur, reapse bonis ceditur, Francisc. Salgado de Somoza, *Labyr. Creditor. Part. 1. c. 1, n. 2. & 6.*

⁶ Rationes decidendi.

Decisio.

12

Hinc pronunciatum est, C. M. ad concursum creditorum non esse admittendum. Cujus sententiæ æquitas, & ne amplius malitia debitorum eluderentur creditores, commovit Status Pomeraniæ ultioris ad Pragmaticam Sanctionem ab aula Electorali impetrandam, ne amplius debitor, qui indultum, moratorium obtinuit, ad concursum admitteretur, quæ Constitutio secuta est die 5. Aprilis An. 1672.

XIV.

De obligatione Constitutionis novæ in præteritum.

Causa.

1

IN præcedenti casu, ubi C. M. per sententiam exclusus erat a beneficio cessionis, ob impetratas antea inducias moratorias, ipse contra hanc sententiam restitutionem in integrum petebat, & pro gravamine allegabat, sententiam latam esse contra observantiam hæctenus in Pomerania frequentatam, ubi, contra legem ult. C. Qui bon. ced. poss. toties quoties admissus fuit debitor ad cessionem, vel, ut ibi vocant, oblationem bonorum, & hinc eandem sententiam, utpote contra solitum Judiciorum ordinem latam, subsistere non posse, L. Prolata 4. C. de Sentent. & Interlocut. cum vero interea temporis sanctio Electoralis publicaretur, S. W. supervacaneum existimabat, super hac causa amplius disceptare, utpote quæ nova Constitutione tanquam Lege publica jam decisa esset. C. M. vero hanc non ad se, sed ad casus futuros pertinere regerebat. Hinc controvertebatur, quatenus hæc nova Constitutio in præteritum trahi posset.

Quæstio.

2

Rationes dubitandi.

3

Quamvis autem C. M. graviter obstaret, Constitutionem hanc revera novam non esse, sed tantum repetitivam seu declarativam juris veteris, id tantum inculcans, quod juri veteri in L. fin. C. Qui bon. ced. poss. jam tum conforme est; tali vero casu L. nova etiam ad præterita seu lites pendentes trahitur, Zoef. Comment. ff. de LL. n. 34. Jason. ad tit. de C. LL. n. 11. Farinac Fragment. Crimin. Part. 2. Lit. L. n. 51. & seqq. Imo & alias L. nova generaliter seu simpliciter loquens, limitationem recipit ex jure veteri, & sic eatenus nihil innovasse censetur. Alphons. Villagut. Tr. de extensione Legum Rubric. An gesta contra, vel præter formam juris &c. n. 177. p. 182.

Rationes

6

His tamen non obstantibus, cum nova illa Constitutio Electo-

Etoralis plane nullam faciat mentionem casuum præteritorum, sed saltem futurorum; certi juris est, Legem ad præterita non pertinere, nisi de his in specie caverit, L. 7. C. de LL. C. 2. & ult. X. de Constitut. Sebast. Medic. de LL. Part. 4. quæst. 35. Barbof. ad C. 2. n. 2. X. de Constitut. ut idem quoque in Statuto novo obtineat Bartol. in L. omnes populi. n. 43. ff. de Instit. & Jur. Aldaran Mascard. Tr. de Interpretat. Statutor. concl. 13. Imo utut Legislator ad præterita extensam velit legem, non tamen hoc pertinebit ad illa, quæ in judicio jam pendent, etiamsi motu proprio (quod tamen in nostro casu factum non erat, nam desideraverant hoc a Principe Status Provinciales) Constitutio nova emanaverit. Felin. in C. fin. vers. modo adverte X. de Constitut; quod rationem habet evidentem; nam per Litis contestationem in judicio quasi contrahitur L. Licet 3. §. 11. ff. de Pecul. ergo & super jure tunc recepto simul quasi contraxerunt, se illi stare velle, quicquid secundum hæc jura judicatum fuerit. Unde nec statuta correctæ allegari possunt ad decisionem causarum, quæ agitantur super facto præterito, Bartol. in L. 7. n. 2. C. de LL. Et quia C. M. provocabat ad continuam observantiam juri communi contrariam, Dd. existimant, tunc legem novam utut declaratoriam, non debere extendi ad actus præteritos, si reperiret communem observantiam in contrarium, Gloss. in C. 1. de Postulat. Prælat. in bro. Sebast. Medic. de LL. & Statut. part. 4. quæst. 35. n. 5. Valent. 3. nam observantia continua si ab allegante probata sit, vim legis habet, Finckelthaus. Observat. 74. n. 1. Rebuff. ad Constit. Regn. Gall. tom. 3. de consuetud. artic. 2. gloss. 15. n. 23. ita ut judex citra vitium nullitatis ab hac observantia in pronunciando recedere non possit. Pruckmann. Vol. 1. Consil. 10. n. 47. & Consil. 38. n. 9. Guid. Pap. Decis. 292. n. 2. Camill. Borell. in summa Decis. Orb. Christ. Lib. 1. tit. 14. n. 107.

Hinc pronunciatura, quod illa nova constitutio ad hanc litem pendentem plane non pertineat, sed si C. M. continuam provinciæ illius observantiam legi contrariam docere posset, ipsum contra priorem sententiam audiendum esse.

XV.

De debitore moto concursu creditorum administrationem bonorum ex jure retentionis adhuc prætendente.

S Empronius, qui cum beneficio inventarii Patris heres factus, creditore

ditores suos edicto iudicis ad concursum convocaret, cum bona paterna solvendo xri alieno non sufficere animadverteret; administrationem tamen bonorum, pendente concursu creditoribus cedere volebat, sub hoc prætextu, quod ob illata materna ipse jure retentionis gaudet, & sic hoc respectu pro creditore in hoc concursu reputandus sit.

Questio,
Rationes
dubitandi.

2 **Q**uærebatur, an audiendus, an non potius curator bonis dandus sit?
3 Equidem jus retentionis filio ratione dotis maternæ competere eo minus negari poterat, cum & ipsum jus hypothecæ & prælationis ad
4 filium devolvatur §. 29. *Institut. de Actionib.* Jure autem retentionis nemo sine præcedente causæ cognitione destituendus. *Mev. Part. 1. Decis. 242.*

Rationes
decidendi.

5 Verum cum moto concursu omnium creditorum par reddatur conditio, ita ut unus præ altero præcipuum quid prætere nequeat. *Mev. Part. 2. Decis. 345. & Part. 5. Decis. 125.* Peter Francisc. de Tonduti
6 Sanleger. *Tr. de prevention. Part. 1. C. 10. n. 16. §. Sed quid.* & hinc ne cuiquam ex creditoribus administratio bonorum vel damno vel commodo sit, Curator bonis dari soleat, *L. 2. ff. de Curator. bon.* quod quandoque etiam iudex ex officio facere tenetur. *Gail. Lib. 2. Obs. 130. n. 3.* qui Curator ad inventarium conficiendum. *Carpz. Lib. 5. Resp. 74. n. 11.* ut & administratio nem in omnium utilitatem dirigendam obligatur, *Wesfenbec. Consil. 108. n. 110.* non poterit Sempronius, utut se pro creditore gerat, invitis aliis, sibi administrationem vindicare, sed concreditorum consensu opus
8 habebit. *Brunnemann. de Concurf. Creditor. c. 1. §. 6.* Nec ipsum adjuvare potest, quod jure retentionis gaudet; quia hoc in concursu non trans-
9 fert jus administrationis, nisi ex voluntate creditorum. *Mev. Part. 3. Decis. 255.* hoc enim tantum operatur jus retentionis, ut retinenti satis cautum sit, non vero ut creditoribus facultas non sit, sibi satis per administrationem curatoris prospiciendi. *Mev. Part. 4. Decis. 88.*

Desilio.

10 Hinc decisum fuit, Sempronio quidem durante concursu permissum esse, ut in illo prædio jure retentionis persistat; ipsum tamen impedire non posse, quo minus a creditoribus curator bonorum constituatur, qui solus administrationem ad finem usque concursus suscipiat.

XVI.

De sententia primæ instantiæ post interpositam
appellationem in deterius mutata.

Causa.

1 **D**isceptabatur in iudicio super certo quodam testamento a vitrico

COR-

concepto, in quo privignæ legaverat 1000. thaleros, hoc Legatum cum hæc peteret, & heredes ab ipsa editionem inventarii urgerent, variis litibus occasio data, quæ tandem per transactionem sopitæ, hac ratione, ut pro illo legato ipsi præstarentur 550. thaleri, & pro hac summa ipsi domus defuncti in solutum traderetur; Cum vero postea domus ipsi displiceret, summam illam in transactione promissam 550. thaleros in parata pecunia petiit, ubi pronunciatum, quod heredes summam hanc in parata pecunia solvere debeant; a qua sententia cum appellatum, & ut domum vi transactionis accipere teneretur, petitum esset, in instantia appellationis sententia lata: transactionem pro rescissa habendam, & heredes ad Legatum integrum cum usuris a morte testatoris præstandum obligatos esse, contra quam sententiam restitutio in integrum petebatur, & quid juris esset, disceptabatur?

Equidem non ignota Dd. decisio est, quod si sententia per leuterationem vel appellationem suspensa sit, ea in deterius mutari possit, contra leuterantem vel appellantem, etiam parte adversa non petente. Joh. Peter Surdus *Decis. 143.* Mohedan. *Decis. Rom. 239.* Carpz. *Part. 1. Consult. 19. Def. 12.* Modest. Pistor, *Part. 1. Quest. 22. n. 2.* Appellatio enim commune beneficium utriusque est, & sic quoque appellati ratio habenda, per L. ult. C. de Appellat. Gail. *Lib. 1. Obs. 122. n. 3.* Franc. Marci. *Decis. 1132. n. 24.* Mar. Giurba. *Decis. 30. n. 5.* hinc etiam si appellatus absens fuerit, iudex tenetur per suum vigorem partes ejus adimplere, uti loquitur Imperat. in d. L. fin. princ. C. de Appellat. Mey. *Part. 4. Decis. 31. inf.* unde & in præsentis casu pro appellato pronuciari potuisse, videbatur.

Attamen, cum expediti juris sit, ultra id, quod in litteris deductum, procedere Judicem in pronuciando non posset, L. ut fundus 18. ff. Commun. Dividund. L. 17. C. de Fideicommiss. Alvarez de Valasco *Consult. 144. n. 3.* Adeo ut omnis sententia nulla dicatur, quæ excedit id, quod est in controversia per L. fin. & ibi Stoff. C. de fideicommiss. libertatib. Et hoc quoque in iudice appellationis locum inveniatur, cum iudex ad quem, post appellationem transeat in locum iudicis a quo. Guid. Pap. de Appell. n. 5. insuper certum, quod non ulterius potestas judicandi devolvatur ad iudicem ad quem, nisi in quibus punctis appellatum, in ceteris vero sententia vires rei iudicatæ consequitur, ut inde contra iudicatum alia sententia sine nullitate ferri nequeat L. I. C. Quando provocat. non est neces. hætenus verò inter partes plane disputatum non erat, an transactio, quantum ad summam conventam servanda sit, nam nihil amplius petebat privigna; sed, annon pro illa sum-

3 Rationes
dubitandi.

4

5

6 Rationes
decidendi.

7

8

9

- sanima domum loco solutionis acceptare teneatur; sane non potuit pro-
 petitis ex transactione 550, thaleris mille thaleros antea legatos cum u-
 10 suris adjudicare. Et quamvis aliquando contra appellantem pro-
 nunciari possit, hoc tamen intelligendum, quod in eodem articulo, in
 quo remedium contra sententiam adhibetur, contra appellantem durior
 ferri possit sententia, non in articulo alio & diverso, alias enim perperam
 & nulliter judicatur, ut loquitur Dn. Mev. *Part. 3. Decif. 106.* & pari mo-
 do restringit etiam Carpz. *allegat. loc.* opinionem suam eo quod ejus de-
 mum correctio articuli judici permessa sit, a quo leuteratio fuit interposi-
 ta, cum respectu reliquorum capitulorum sententia non fuerit suspensa
 a viribus rei judicatae. Carpz. *d. Def. 12. n. 4.* Conf. Jacob. Schultzs *in ad-*
 11 *dit. ad Modest. Pistor. Part. 1. Q. 22. n. 12.* Et hinc, quod de communione ap-
 pellationis supra dictum, tantum procedit in illis capitulis, a quibus ap-
 pellatum, in reliquis vero non est communis. Franc. Salgad. de Samoza
de Reg. protest. vi oppress. appell. P. 3. c. 16. n. 67. Franc. Marci. *P. 2. quest. 143.*
n. 13. Hieron. Magon. *Dec. Florent. Decif. 35.* Johann Petr. Fontonella
 12 *Decif. Catalon. P. 2. Dec. 413. n. 1.* Nec quicquam facit, quod in instantia
 appellationis nondum allegata allegare; & probare liceat, *L. Per hanc 4.*
C. de temporibus appellat. hoc enim tunc procedit, si noviter allegata per-
 tineant ad causam, de qua in prima instantia disceptatum, & quatenus
 de hac appellatum; Perversio enim status controversiæ in instantia
 appellationis minime admittenda Mev. *Part. 5. Decif. 69. n. 4.*

Hinc existimatum est, mediante restitutione in integrum sen-
 tentiam illam emendandam esse, nec quoad hunc causæ statum judicem
 appellationis sententiam in deterius mutare potuisse.

COROLLARIA.

I.

De Potestate Imperatoria disputantes, prolixè de Statu Im-
 perii controvertunt, an ille Monarchicus, an Aristocraticus,
 an mixtus, an irregularis? Tutissima autem decisio est,
 quodcunque jus Imperatori per Capitulationes non adem-
 tum, aut limitatum, eo libere uti potest in Imperio.

Cau-

II.

Causæ feudales Statuum Imperii cognitioni Camerae non subsunt, bene tamen feudorum mediatorum controversiæ, si per appellationem eo devolvuntur.

III.

Privilegium de non appellando non tollit recursum ad Imperatorem ex capite denegatæ justitiæ.

IV.

Legitima non est portio hereditatis, sed bonorum,

V.

Aes alienum gravat etiam Legatarios,

VI.

Consobrinus ex Patre & matre duplicem in successione portionem recte præterdit.

VII.

Judicem secundum acta & probata, & non secundum conscientiam judicare debere, necessitas ipsa urget.

VIII.

Jus Naturæ juri divino contradistinctum, figmentum Ethnicorum est.

Aaaa

DISP.

Disp. Hall, Vol. II.

562

CK (564) X53

DISPUTATIO DECIMA QUINTA
DE
CASIBUS CIRCA LEGI-
TIMAM CONTRO-
VERSIS,
IN
ACADEMIA FRIDERICIANA,
IN AUDITORIO MAJORI
d. 3. JANUAR. MDCCV.
habita a
GODOFREDO GUNTHERO,
Laub - Lufat.

INGRESSUS.

Sulla in foro frequens materia est, certe nulla frequentior est, quam illa, quæ de liberorum & parentum, ut & fratrum Legitima agit. De hac enim toties renascuntur controversiæ, quoties vel parentibus succedunt liberi, vel turbato mortalitatis ordine, illi filiis aut nepotibus. Materiam quidem hanc certo juri includere voluit Justinianus *Imp. in novell. 18. c. 1.* Verum uti fieri solet, per novas leges veterum Jctorum dubia quidem componuntur, sed ne nova ex posteriorum legum diversa interpretatione aut applicatione orientur, non semper a Legislatore, omni licet adhibita circumspectione præcaveri potest. Unde evenit, quod licet tot. Tractatibus & Dissertationibus explicata sit hæc materia, subinde tamen in foro occurrant casus, quorum decisio non usque adeo expedita est. Quapropter cum mihi specimen ali-

aliquod inaugurale edendum esset, & varii se fisterent casus, qui circa jus petendi legitimam disceptabantur, nolui integram hanc materiam de Legitima loco thematis eligere, cum hæc a tot Dd. fusissime tractata sit, ut nihil fere supersit, quod non ex aliis exscribendum esset; sed potius insigniores quosdam casus circa hanc materiam ex consilio Dn. Præsidis elaborandos suscepi, qui non ubique in terminis, ut dicunt, terminantibus a Dd. decisi deprehenduntur; quam rem, utpote a cathedra Academica non alienam, in qua ad fori conflictus præparantur ingenia, nec Tibi, Lector Benevole, ingrata fore, persuasus sum. DEUS vero omnia hæc conamina mea cedere jubeat feliciter!

CASUS I.

De apanagio in Familia Principum noviter instituto, an & quando fratribus ultra genitis de hoc Legitimam quantitatem non attingente, justa sit querela?

IN familia certorum Imperii Principum, quæ hæcenus æquali jure ¹ Casus. succedendi constanter usa, consultum credebatur, per introducendum jus primogenituræ sibi providere, ne aucta prole mascula, per continuatam principatus divisionem, tandem omnis splendor domus illustris evilesceret; hinc parentes cum filii adhuc in tenera ætate essent, soli primogenito destinabant successionem, filiis vero ultragenitis loco portiois alimentariæ 4000. thaleros assignabant, impetrato de super consensu Imperatoris. Parentibus defunctis filius senior succedebat in principatu, sed postquam filii juniores in suam tutelam pervenissent, inique ferebant hanc primogenituræ constitutionem, eamque vel tollendam, vel legitimam sibi suppleendam esse contendebant. Disceptabatur, an assensum Juris pro se ⁴ Quæstio. habeant?

Rationes
dubitandi.

- 7 Equidem fratrum juniorum causam non leviter adjuvare videbatur iniquitas, quam ex noviter introducta primogenitura sentirent, utpote qua ipsa Jure simultaneæ successione, ex provisione Majorum quæsito, sine sua culpa privarentur. Hoc vero jus cum ex ipso jure natiuitatis jam sibi quæsierint, non potuisse Imperatorem salva justitia illos in jure quæsito turbare per *L. Nec avus 4. C. de Emancip. liber.* Nec resistebat ipsis dispositio juris feudalis, ubi feuda regalia indivisibilia sunt 2. *Feud. 54. §. Præterea Bocer. de success. in feud. c. 30. quæst. 43. in f.* non enim ea propter primogeniti causa est potior. Springinsfeld de *Apanag. c. 5. n. 15.* Dn. Præses de *Caut. Test. c. 5. Membr. 2. §. 16.* Et 8 quamvis interesse Familix ipsis opponeretur, quod sine divitiis honestas & dignitas familiarum non conservetur. Cardinal. Mantic. de *Conject. Ulr. volum. Lib. 7. tit. 1. n. 45.* Hermenegild. de Roxas *Tr. de incompatibil. Majorat. P. 3. c. 5. n. 12.* adeo ut familiarum sine divitiis se habeant 9 tanquam fides sine operibus, uti loquitur Tiraquell. de *nobilitat. c. 25. n. 9.* Nevizan. *Sylv. Nuptial. Lib. 4. n. III. seqq.* Knipschild. de *Fideicommiss. 10 famil. nobil. c. 7. n. 15.* Familiarum vero splendorem in Reipl. conservati- 11 onem vergere, Förster de *Succession. Lib. 3. c. 13. n. 7.* Non tamen deerat, quod regerent, scilicet, humanam illam esse providentiam, quæ familiarum incrementum & posterorum felicitatem non fiducia in DEUM, sed in incertis plane divitiis collocaret; Certum enim est, qui thesauros quærit, nec in DEO dives est, apud illum nihil solatii remanere, *Luc. 12. vers. 20. & 21.* facillimum enim DEO est, dejicere potentes, & 12 exaltare humiles, *Luc. 1. vers. 52. & 53.* Et ut tandem primogenituræ se submitterent, non tamen se jure, quod liberis in universoni omnibus competit, privandos esse, scilicet, ut salva ipsis sit legitima *L. 32. C. de inoffic. Testam.* aut si quid huic deesset, supplendam sibi esse legitimam juxta *L. omnimodo 30. C. d. t.* Apanagium enim assimilatur legitimæ, & loco ejus filiis postgenitis debetur. Guid. Pap. *Decis. 426. n. 1.* Molin. de *Hispan. Primogenit. Lib. 1. c. 11. & seqq.*
- 13 Rationes decidendi. Verum enim vero, cum controversiam illam, an in præsentia casu introducti potuerit primogenitura, tanquam altioris indaginis suspendere, tantum de legitima vel apennagio ad quantitatem legitimæ constituendo remanebat concertatio: Primogenitus pro se allegabat, quod regna & principatus in judicium familiarum heriscundæ, ad instar patrimonii privati non veniant, & hinc introducta semel primogenitura, fratribus postgenitis non integram legitimam, sed tantum

tum alimentariam portionem deberi. Springinsfeld *de appennag. t. 8. n. 39. & seqq.* Limnæus *ad Auream Bull. cap. 25. pr. Obs. & seqq.* Myler. ab Ehrenbach. *de Stat. Imp. c. 22. §. 4.* Admilia enim primogenitura, non datur jus petendi legitimam ex Principatu vel feudo. Bursat. *Lib. 2. Conf. 32. n. 14.* Berlich. *Part. 3. Concl. II. n. 23.* Schrader. *de Feud. Part. 8. c. 2. n. 45.*

Verum ut res ita se habeat, attamen existimatum est, non confundendos esse casus diversos, an scilicet primogenitura jam ex antiquo vel Lege publica, sicuti factum est in Electoribus per *Auream Bullam t. 25. §. 2. & 3.* vel provisione Majorum introducta, ubi omnino minori portione, quam legitima, contenti esse debent, cum ex ordine nascendi melius jus prætendere nequeant; An vero primogenitura noviter introducta sit, liberis jam tum per nativitatem ad æqualem successione qualificatis. Hoc casu cum primogenitus ex nativitate nihil juris præcipui habeat, non poterit Pater suo facto liberis secundo genitis ulterius præjudicare, quam usque ad legitimam, per *d. L. 32. C. de in offic. Test.* De priori ergo casu intelligendi sunt *Dd. superius allegati*; In casu autem posteriori standum est dispositioni juris ordinarii.

Cum itaque in præsentī casu primogenitura de novo introducta esset a Parentibus liberis jam natis, Legitimam apanagiatam integram deberi existimatum est; Hinc etiam Imperator antequam ad desiderium Patris primogenituram hanc novam confirmaret, vicinis quibusdam Principibus commiserat inquisitionem, an per hanc primogenituram in legitima obventura sit ultragenitis; quod si hoc apparet, de supplemento ipsis providendum esse.

II.

De Legitima Principi apannagiato constituenda, an respectus habeatur ad omnes provincias, & an pars alicujus provinciarum ipsi assignari possit?

Varie disputabatur in casu priori, quousque providendum sit filio ultra genito de Legitima, vel in qua quantitate constituendum sit apannagium, & annon tandem pars provinciarum secundo genito

Aaaa ;

loco

- 2 loco apennagii assignari possit? Ultimū negabat filius primogenitus, nec rationem connexorum Principatuum habendum esse putabat, sed quantitati, quam Parentes præscriperant, præcise inhærendum esse censebat;
- 3 Frater vero ultragenitus apennagium, auctis primogeniti bonis & provinciis, augendum esse urgebat, & cum Patris voluntatem de certo districtu provinciæ pro apennagio assignando pro se haberet, hujus dispositioni fratrem seniore se submittere debere, opinabatur. Quæritur quid juris?

Quæstio.
Rationes
pro Primo-
genito.

- 5 Pro primogenito adducebatur textus ex *Aur. Bull. c. 25. §. 2.* ubi hoc tantum seniori fratri injungitur, quod apud alios fratres & sorores se *clementem & pium* exhibere debeat continuo, *juxta suum beneplacitum*; Quo ipso arbitrium primogenito relictum videtur, quantum pro pietate sua & beneplacito præstare velit. Deinde hoc pro ipso militabat, quod jam pacto parentum certa quantitas apennagii constituta esset, quæ pacta sine dubio omnes successores stringunt *arg. L. 13. C. De contrab. stipul.*
- 8 Sicut & non pauci Dd. in illa sunt sententia, apennagium, non in feudorum corpore, sed in pecunia constitui debere, Reusner, *Lib. 1. Decis. 5. n. 26. & seqq.* Boerius, *Decis. 204. n. 4.* Dispositioni vero paternæ reponēbat, hæc finem introductæ primogenituræ intervertere, qui hic erat, ne principatus ipse divideretur, Cravetta, *Conf. 895. n. 9.* Gail, *Lib. 2. Obs. 153. n. 3.* imo aucto Domanio non posse apennagium augeri, jam olim defendit Cothmann *Vol. 4. Consil. 3. n. 323. & seqq.*

Rationes
pro ultra-
genitis.

- 11 E contrario filius ultragenitus pro se allegabat; non esse hic casum de Electoratu, sed alio Principatu, in quo antea nulla obtinuit primogenitura, hinc sibi potius jus ad supplendam legitimam deberi, quam ultragenitis Electorum. Vid. Myler, *ad Rümelin. Part. 3. Diss. 5. th. 12.*
- 12 Deinde nec auream Bullam sibi contradicere ostendebat, quia *d. c. 25. in fin.* perspicue additur, quod *secundum patrimonii facultates* primogenitus ultragenitis succurrere debeat, hinc justum esse, ut auctis provinciis, au-
13 geatur etiam apennagium. Springinsfeld, *d. l. c. 12. n. 33. & seqq.* Arbitrium enim primogeniti ita regulandum est, ut in assignando apennagio fratrum post genitorum dignitas & reputatio conservetur. Modest. Pi-
14 stor, *Part. 3. Quæst. 122. n. 25.* Betsius *de Pact. Famil. Illustr. p. 71.* Ex eadem ratione, si diminuantur provinciæ injuria bellorum, vel aliter, sine culpa primogeniti, se diminutionem apennagii æquo animo ferre debere. Limn.
15 *ad A. B. c. 25. §. 2. Obs. 6.* Cum itaque damnum provinciæ simul in ipsum redundet, justum esse, ut etiam de ejus augmento participet. *Arg. L. 10. ff.*

10. ff. de R. J. Dn. Præses de Caur. Test. C. 5. memb. 2. §. 24. Quod vero par- 16
tem aliquam provinciæ pater ipsi assignaverit, hoc jure non refragan-
te factum, cum apennagium non præcise in pecunia numerata, sed
etiam in certis præfecturis constitui possit; Materia enim apennagii 17
est Domanium das Cammer- & Guth. Springinsfeld. de Apennag. c. 7. n. 1.
nam rejecta est illa sententia, quæ negat apennagium in feudis & 18
provinciæ partibus constitui posse, Molin. de Hist. primogenit. Lib. I. c. II.
n. 28. & Sereniss. Domum Hassiacam exemplum hujus rei præbere
posse ostendit Springinsfeld. de Apennag. c. 6. & c. 8. n. 28. Conf. Illustr.
Dn. de Rhetz, de Portione alimentaria Princip. Primogenito præstand. c. 4. n. II. &
seqq. Dn. a Seckendorff. de Statu Princ. Germ. P. 2. c. 3. p. 77. & in addit. p. 92.
Nec etiam ita dividitur Principatus, licet pars ejus cum omnimoda 19
jurisdictione secundo genito sit concessa, quippe assignatio apenna-
gii non fit per modum divisionis, sed provisionis. Springinsfeld. d.
IV. c. 8. n. 2. Sufficit etiam, quod pars illa superioritati territoriali 20
Principis primogeniti subjecta maneat, & ad eundem, si subditi in ad-
ministranda justitia se gravatos existiment, per appellationem pate-
at recursus; iniqui enim illi inter fratres Principes sunt arbitri, qui
ultragenitis in præfectura, apennagii loco assignanda, nihil penitus
juris, relinquere, sed deteriori loco esse volunt, quam quidem Nobi-
les ejusdem Principis vasallos.

Hinc existimabatur, augmentum apennagii juste peti, nec pri- 21
mogenitum paternæ dispositioni in assignanda loco apennagii provin-
cia contravenire posse. Decisio.

III.

An & quando in Majoratu vel Fideicom-
misso familiæ salva debeat esse
Legitima?

Comes quidam Imperii testamentum condidit & cum filium super- 1
stitent tantum haberet unicum, in casum, si hic sine liberis dece-
sisset, remotiorem aliquem ex agnatis hac lege substituit, ut omne
patrimonium ad hunc devolveretur & jure perpetui Majoratus sem-
per apud Seniores hujus familiæ subsisteret. Filius non attenda 2
dispositione Patris, cum in expeditione bellica degeret, aliud jure mi-
li.

litari condidit testamentum, in quo plane alium sibi heredem scripsit. Suborta inde controversia inter heredem ex testamento paterno, & inter illum, quem filius sibi successorem voluit; & cum inutilis videretur controversia, an filius in totum derogare potuerit testamento paterno, omnibus solennibus constanti, remanebat hoc tantum in lite; an non ex bonis ad Majoratum destinatis filio jus detrahendi legitimam salvum manserit, & annon eatenus testandi libertatem habuerit, non obstante testamento paterno?

Quæstio.

4

Rationes dubitandi.

5

Quamvis autem bona Majoratus, & fideicommissa familiarum inter se in effectu conveniant, ut scilicet ubique conservetur familia, Knipschild. *de fideicommiss. Famil. Illust. c. 7. n. 59.* Molin. *de Hisp. primogenit. Lib. 1. c. 11. n. 3.* nisi quod in modo succedendi diversitas sit, cum in majoratu ad seniores familiarum simpliciter respiciatur, non attento an defunctus filios habuerit, an non; quod secus se habet in fideicommissis familiarum, utut hic primogenituræ jus vigeat, Engelbrecht. *de jurisd. Concl. 41. Lit. C.* Betsius *de pactis famil. Illust. c. 8. p. 461.* Jam vero in bonis fideicommissis obnoxii bey Stamm-Güthern recepta inter Dd. sententia est, quod in his locus non sit detractioni Legitimæ, sed bona hæc post mortem possessoris, illico sine ulla detractione ad heredem fideicommissarium devolvantur Berlich. *P. 3. Concl. 11. n. 19.* Knipschild *de fideicommiss. Famil. Illust. c. 6. n. 171.* Schrader *de Feud. p. 7. c. 5. n. 52.* Hinc & in superiori casu filium ne quidem de legitima disponere potuisse, prætendebatur.

Rationes decidendi.

8

Verum enim vero longe alia ratio est Majoratus demum introducendi, vel fideicommissi familiarum noviter constituendi, & jam antea introducti vel in familia constituti; De posteriori casu intelligendi sunt Dd. jam adducti; talia enim bona ad possessorem ultimum sub Lege Majoratus vel fideicommissi jam pervenerunt, ergo ex illis nihil prætendi poterit, quam ut ad dies vitæ eiusdem libere frueretur; Nam si insuper legitimam deducere vellet unusquisque, ad quem a patre talia bona devolvuntur, tandem penitus consumerentur. Et hæc ratio est, quare in fideicommissis Trebellianica non in omni casu detrahatur, utut onus restituendi incumbat, sed hoc beneficio tantum gaudeat heres primus gravatus. *L. 22. §. f. & L. 55. §. 2. ff. ad Scutum Trebellian.* Ex quo etiam illorum sententia robur accipit, qui statuunt, quod in fideicommissis familiarum non detrahatur Trebellianica; non tantum ob illam rationem, quod in tali fideicommissis

con-

conjuncta sit prohibitio de non alienando, quæ facit cessare Trebellianicam. *Auth. sed & in ea. C. ad L. Falcid. Petra de Fideicommiss. quest. 115. n. 191. Knipschild. de fideicommiss. illust. famil. c. 6. n. 168.* Sed uti dictum, licet 13 hæc prohibitio adjecta non esset, cessabit ex hoc capite etiam Trebellianica, quod illam non nisi semel deducere fas sit, & ita subsequentes fideicommissarii illa necessario carere debeant. Alia vero ratio est 14 in casu priori, ubi pater Majoratu vel fideicommissio antea non constituto gravat filium suum, ubi sane in ejus potestate non est, filio ullo modo per fideicommissum præjudicium inferre quoad legitimam ipsi debitam, per L. 32. C. de inofficis. Test. Vultej. Vol. 4. Conf. Marp. 30. n. 88. Menoch. Lib. Præsumt. 67. n. 25. Fideicommissum itaque, in quantum gravat Legitimam, vitiosum est. Fufar. de fid. ic. mm. ff. Quest. 296. n. 1. & seqq. Berlich. P. 3. Concl. 14. n. 3. Mantica de conject. ult. volunt. Lib. 7. tit. 8. n. 1. & seqq. Adeo ut paterne quidem prohibere possit, ne bona alienentur pro quota legitimæ. Knipschild. de Fideicommiss. c. 6. n. 150. Peregrin. d. Fideicommiss. artic. 36. n. 67. Et hinc quamvis filius testamentum Patris generaliter approbaverit, hoc tamen non factum censetur, ratione hujus gravaminis legitimæ Fufar. Q. 296. n. 41. seqq. Petra de fid. ic. mm. ff. Q. 1. n. 9.

Hinc in superiori casu omnino juri visum fuit consentaneum, 7 Decisio. a majoratu per Patrem noviter constituto detrahendam esse filii legitimam, & eatenus testamento Patris filium suo testamento derogare potuisse.

IV.

De computanda legitima concurrente filio per rescriptum Imperatoris legitimato cum filiis legitime natis.

Sempronius ex concubina quadam susceperat filium naturalem i Casu. Tryphoninum, & postea legitimo matrimonio sibi desponsabat Cajam, ex qua duos filios & unam si iam legitime procreavit. Cum vero interea temporis alibi in sua uxore sua Tryphoninum educari, & artibus liberalibus instrui curasset, ob ingenuas animi dotes, quas in ipso conspiciebat Pater, illum ab Imperatore legitimari curabat, & quidem

Bbbb

dem

2 dem cum clausula: *non obstantibus liberis iam natis*. Postea, cum consultum videret, reliqua sua bona gravare fideicommissio, per testamentum ita disposuerat: *filios meos duos legitime natos cum Tryphono legitimato, ut & filiam meam heredes instituo, sed hac lege, ut legitima portione contenti, bona reliqua jure perpetui fideicommissi inter se haberent sine ulla detractioe Trebellianicz. Quærebatur an Tryphoninus hic ex triente, quæ legitimam alias efficit, æqualem portionem capiat?*

Questio.

Rationes
contra legi-
timatum.

- 4 Non pauca sunt, quæ legitimato resistunt; Etenim notum est, hujus generis legitimatos tum demum ad successione[m] admittendos esse, si ante liberorum legitimorum existentiam legitimati fuerint, ita enim jus quæsitum ad successione[m] na[ct]i, quod ipsis superventu legitimorum auferri non potest. Gail. *Lib. 2. Obs. 142. n. 5.*
- 5 Melchior Pelæz. a Meres *de Majoratu P. 2. Quest. 6. n. 165.* Alias vero si liberi legitime nati antea extiterint, ab his excluduntur
- 7 *per Nov. 89. c. 11. §. 1. Dn. Præses de Success. ab intestat. Dissert. 1. c. 2. §. 72.* Jam autem indubitata Dd. regula est, quod qui excluditur a successione ille etiam excludatur a petitione legitimæ L. 6. §. 1. ff. *de inoffic. Test. L. 8. C. Eod. Klock. Vol. 3. Conf. 124. n. 159. Hartmann. Pistor. P. 2. Q. 38. n. 15.* Accedit, quod liberi per rescriptum legitimati revera non sint legitimi, sed tales esse fingantur ex beneficio Principis, Tiraquell. *de Primogenit. Q. 34. n. 58. Molin. de Hisp. Primogenit. Lib. 3. c. 3. n. 5. Forster de Success. L. 6. c. 37. n. 25. de quo pluribus vid.*
- 10 Petr. Ant. de Petra *de Jur. quæsit. non tollend. c. 32. n. 14.* Ut sic iniquum sit, legitime natorum liberorum portionem minuere velle, ad concursum in legitima admittendo taliter legitimatum. Nec hic opitulari poterat dispositio Paterna, hos liberos sibi invicem in legitima conjugens: Potuisset enim Pater etiam extraneum in testamento filiis conjugere; sed facere hoc non potuit in præjudicium & diminutionem legitimæ ob L. 32. C. *de in offic. Testam.*

Rationes
pro legiti-
mato.

- 11 In contrarium vero movebat, quod hæc legitimatio facta fuerit ab Imperatore non simpliciter sed *ex plenitudine potestatis*, & quidem ad desiderium ipsius parentis, qui liberorum legitime natorum existentiam expresserat, & Imperator cum solenni illa clausula; *non obstante*: quæ impedimenti remota est, legitimaverat, quo casu hæc legitimatio sine dubio pleno effectu gaudere debet Gail. *d. Obs. 142. n. 7. & seqq. Petr. Frider. Mündan. de Process. lib. 1. c. 2. n. 5.* Adeo ut tales legi-

legitimi plane nihil a legitimis differant. Vultej. *Lib. 4. Confil. Marp.* 13. n. 64. & hincipis legitima debeatur ex bonis paternis. Forster. *de 14 Success. Lib. 6. c. 37. n. 7. & 31.* & præteriti testamentum rumpant. Forster. *d. c. 37. n. 29. & 32.* Nec obest, quod Princeps talibus clausulis jus 15 quæsitum aliis auferre nequeat. *L. Nec avus. 4. C. de emancip. liber. Knipfchild. de Fideicommiss. c. 8. n. 381.* Cavendum enim ne ex plenitudine 16 potestatis fiat tyrannis, vel plenitudo tempestatis, juxta Bruckmann. *de Regal. §. soluta Potestas c. 3. n. 3.* unde Angelum dicentem, principem ex plenitudine potestatis jus quæsitum alteri auferre posse, mentiri, & loqui non ut angelum, sed ut hominem mendacem, dicit Cravett. *Conf. 24. n. 20.* Pruckmann. *d. l. n. 4.* Negatur enim liberis legitimis hic jus quæ- 18 situm habere quoad integram hereditatem, sed tantum quoad legiti- timam, utpote quæ proprium liberorum patrimonium esse dicitur. Gallerat. *de Renunciat. Tom. 2. Cent. 1. Renunciat. 47. n. 3.* Non ergo habe- 19 bunt jus contradicendi, si Imperator volente & petente patre in reli- qua hereditate legitimatum admitti velit. Imo si Pater testamento suo 20 reliqua bona heredi plane extraneo deferre malit, nulla querendi cau- sa remanet, liberis legitime natis. Vid. Petr. Anton. *de Petra de Jur. quæsit. non tollend. c. 32. n. 65.*

Ut ut vero hæc in utramque partem disputentur, non tamen 21 ^{Quid hoc casu atten- dendum sit?} omne sublatum est dubium. Hic enim non quæstio est, quid salva legitima reliquorum liberorum capere possit legitimatus? Sed an in præsentis casu, cum ipsis in legitima strictè sic dicta, concurrere va- leat? Certe si concurrat, quisque ex liberis legitime natis pro quarta 22 parte suæ legitimæ diminutionem sentiret. Pone enim, parentem in bonis reliquisse 3600. thl. hic legitima liberorum conjunctim capta ef- ficiet 1200. thaleros, hanc summam tres liberi soli inter se dividerent, quisque caperet quadringentos. Si concurrat vero legitimatus, ca- plet quisque tantum trecentos thaleros, & ita omnino jus illis circa legitimam quæsitum per hanc legitimationem imminutum est. Hoc 23 vero nec Patrem nec Imperatorem facere potuisse, dictum est antea. Vid. Petr. Anton. *de Petra de Jur. quæsit. non tollend. c. 32. n. 47.* Pelaz. *de Majoratu P. 4. Q. J. n. 149.*

Æquum ergo visum fuit, in præsentis casu cuique liberorum 24 ^{De casu.} suam legitimam relinquere integram, & quadringentos thaleros ex reliqua massa, quam fideicommissio subjectam voluit pater, decer- 25

pere, ut ita hi liberi parificentur; nam nec pater huic legitimato per fideicommissum præjudicare potuit.

V.

De filia illustri, juratam renunciationem successionis impugnante, ob non adeptam Legitimam.

Causa

1 **E**Locaverat Chlodoveus Liber Baro filiam suam, ætate adhuc minorennem, Comiti de Mauritania, promissa dote decem millium, sed hac lege, ut jurato illa renunciaret omni successioni paternæ, quamdiu aliquis ex linea masculina superesset; vel, uti verba se habebant: *bisß auff einen ledigen Anfall*; quod & solenniter præstitit filia. Patre defuncto, cum amplissimum deprehenderetur allodium, & hinc filia se in Legitima nimio opere læsam sentiret, a fratribus supplementum petebat, ad quod hi, post juratam renunciationem, se non amplius obstrictos existimabant.

Quæstio.

3 Negotio itaque ad iudicium devoluto, disquirebatur; an filia, non obstante juramento, contra fratres audienda sit.

Fundamenta pro filia.

4 Pro filia urgebatur, quod, utut illa semel per juratam renunciationem, jure præsertim Canonico suffragante, *in C. Quamvis 2. X. de Pact.* juri successionis renunciaverit; attamen ipsa tum temporis minorennis fuerit. Ejusmodi vero personis, quacunque ratione læsis, jura per restitutionem in integrum succurrunt *t. t. ff. de minorib.* præsertim, cum curatore speciali ad hoc negotium non fuerit instructa, sine quo tamen illic loci valide contrahere non poterat. Vid. Kellenbenz. *de Renunciat. success. Q. 4. n. 10.* Dauth. *ad d. C. Quamvis n. 51.*

6 Porro urgebatur, quod filia generatim quidem successioni paternæ, non tamen in specie legitimæ, ejusque supplemento, renunciasset; Jam autem Dd. plerique in hoc consentiunt, quod sub renunciatione generali, utut jurata, non contineatur legitima, ob hanc rationem; ne alioquin juramentum, (quod alias hoc casu de jure civili, ubi pacta successoria sunt interdicta, *L. 15. C. de pact.* effectum habere nequit, per *L. Non dubium 5. C. de LL.*) duo singularia simul operetur, scil. ut pactum confirmet, & in Legitima præjudicet. Klock. *T. 3.*

Conf.

Conf. 114. n. 74. seqq. Mynsing. 1. Obs. 36. Dalner. Tr. de Renunc. c. 2. n. 56. Unde & specialis renunciatio tam legitimæ ipsius, quam ejus supplementi regulariter requiritur; Carpz. Lib. 6. Resp. 46. n. 10.

Verum reponerent fratres, minorennitatis exceptionem cessare, ob solenne, quod intercesserat, juramentum, quo ipso in integrum restitutio excluditur. *Auth. Sacramenta puberum C. si adversus venditionem. Dauth. ad C. Quamvis de pact. in lro n. 60. & 109. Kellenbenz, de Renunciat. Success. Q. 4. n. 1. Gallerat. de Renunciat. Tom. 2. Cent. 1. Renunciat. 58. n. 7. & seqq. Imo nec læsionem hic allegare posse filiam; incertum enim tempore renunciationis erat, an illa unquam patri supervictura, & ita legitimam adeptura esset. Incertum etiam erat, an non diminutionem passura essent patris bona, adeo, ut tantum sub nomine legitimæ, non fuisset consecutura. Ubi vero læsio ex incerto eventu dependet, ibi cessat restitutio L. 11. C. de transact. L. 12. C. de inoffic. Test. Muscul. de success. conventional. m. 2. n. 305. Contra defectum curatoris reponerent, quod ad vim juramento conciliandam, & conscientiam fæminæ constringendam non opus sit præsentia curatoris; Franzkius Lib. 2. Resolut. 5. n. 69. & seqq. Kellenbenz. d. Q. 4. n. 10. Si enim juramentum ex minore facit majorem, cur non etiam idem in fæmina procederet, ut curatoris absentiam suppleat. Carpz. P. 2. Constit. 35. def. 9. n. 6. Accedebat & hoc, quod filia, tempore renunciationis Parentes adhuc habuerit superstites, de quibus non præsumendum, quod damnum inferre voluerint filiz. Mev. ad Jus Lubecens. Lib. 1. tit. 10. art. 1. Quod vero Legitimæ remissionem in facta renunciatione attinet, non ea propter filiz plus juris competere potest; dum enim jurato omni successioni renunciavit, non potuit non de legitima cogitare. Gallerat. de Renunciat. 47. n. 12. Ut taceam, ejusmodi renunciations ex receptis Germanicæ moribus explicandas esse, ubi satis notum est, dote semel assignata, contentam debere esse filiam renunciantem. Knipschild. de fideicommiss. c. 6. n. 173. Hilliger. in Donellum Lib. 19. c. 4. Lit. Bb. Quibus suffragatur & hæc ratio, quod, si filia renuncians legitimam debeat habere integram, non opus foret jurata ejus renunciatione, cum sola patris dispositione a reliquis bonis excludi possit. Vid. Dn. Præses de Success. ab intestat. Diff. 8. c. 10. §. 135. n. 6.*

Hinc concluderetur, fratres a petito legitimæ supplemento absolvendos esse. 8 Rationes pro fratribus. 9 10 11 12 13 14 15 Decisio.

Bbbb ;

VI. Si

VI,

Si cum Filia renunciante, bona fide actum non fuerit, & sic ipsa circa Legitimam læsa sit, omnino ei succurrendum est, ut supplementum Legitimæ consequatur.

- 1 **I**N causis decidendis, pro circumstantiarum varietate, sæpius diversa juris applicatione opus est. Quippe circumstantia jus quidem non variat: quia hoc generaliter saltem adaptandum est factò, non singulari ejus circumstantiæ. *L. 4. §. ff. de LL. efficit tamen, ne jus, quod in thesi verum est, præsentì negotiò applicari possit, mutat enim causam, in qua jus positum esse dicitur. L. 51. §. 2. ff. ad L. Aquil. Apparebit hoc ex collatione casus præcedentis, cum illo, qui jam adducendus est.*
- Casus. 2 Pater quidam Nobilis in Westphalia filiam suam Nobili sponso elocare volebat, nisi uterque ipsorum, & sponsus & filia, jurato promississet, se accepta dote contentos esse, & ex reliqua hereditate, tam paterna quam materna, in gratiam fratrum se nihil unquam, quocunque etiam fieri possit titulo, prætere velle; hoc tantum reservato, quod forte pater ex liberalitate in testamento ipsis adhuc legaturus esset. Cum itaque filia, matre jamtum orbata, & agnatorum consilio destituta, sub spe futuræ liberalitatis paternæ, cum sponso renunciasset, Patre autem postea mortuo, animadvertet, amplissimam matris fuisse hereditatem, ex qua plus sibi de jure debebatur, quam quidem dotis quantitas se extendebat, & ita se ex lautissimo patris allodio loco legitimæ parum vel nihil accepisse, contra juratam renunciationem, ex capite læsionis enormissimæ, se restitui desiderabat; Quæritur an legitimæ petitio, contra juramentum suum, ex bonis patris ipsi salva sit?
- Quæstio. 4
- Rationes dubitandi. 5 Adest quidem & hic renunciatio jurata, tam maternæ quam paternæ hereditatis, quæ non tantum jure Canonico sua firmitudine gaudet. *cap. quamvis de pact. in 6. sed etiam per consuetudinem Germaniæ universalem comprobata est. Cothmann. Vol. 2. Resp. 99. n. 103.*
- 6 Berl. P. 2. concl. 43. Quod & verum manet, etiamsi filia renuncians quantitatem bonorum maternorum nesciverit. Ut ut enim alias ju-
ra-

ramentum ad non cogitata non extendatur. Gutierrez. de *Jurament.* P. 7. c. 71. Mantica de *tacit. & ambig. convent.* L. 26. tit. 1. n. 35. Sufficit ta-
men, quod in genere cogitaverit filia renuncians de hereditate mater-
na, nec enim specialis certitudo exigitur. Berlich. P. 2. *concl.* 2a. n. 31.
Atque alias notum, quod, etsi læsio adsit, non tamen propterea fit re-
scindenda jurata renunciatio. d. c. *quamvis ibi: omnino servari.* Dauth. ad
d. c. *quamvis* n. 96. Muscul. de *success. Conv. m. 2. n. 203. seqq.* Quod in enor-
missima quoque læsione verum esse in Saxon. statuit Carpz. P. 2. *Conff.*
35. def. 1. Hartm. Pistor. P. 4. qu. 6. n. 71. *seqq.* Et hoc omne propter virt-
tulum juramenti, quod toties obligat, quoties periculum salutis non
concurrit. c. *cum contingat.* 28. X. de *jurej.* Accedit, quod tempora pe-
tendæ restitutionis in integrum sint jam dudum præter lapsa; fere enim
vigessimus annus a facta renunciatione præterit, cum tamen resti-
tutio intra quadriennium petenda sit. per L. *fin. C. de tempor. in in-
reg. restit.*

Verum enim vero nullum juramentum stringere potest, nisi Rationes
tribus hisce stipatum sit comitibus: Veritate, Justitia, & Judicio, seu decidendi.
plena deliberatione, animique libertate. c. *Etsi Christus* 26. X. de *jurej.* Hic au-
tem filia, ex improvise ad præstandam renunciacionem juratam a pa-
tre vocata, dilationem impetrare non potuit, eaque propter plorans,
nullo cognatorum consilio stipata, ex metu reverentiali patris re-
nunciavit. Quanquam vero alias metus reverentialis renunciacioni
non noceat. L. 6. C. de *his que vi &c.* tamen id intelligendum, si renun-
tians consilio amicorum vel cognatorum adjutus fuerit. Gail. 2. *Obs.*
47. n. 16. Quare hoc juramentum, non ex sufficienti judicio & delibe-
ratione præstitum, plenam juramenti vim habere non poterit. Ne-
que etiam hic renunciacionem præcesfit certioratio, in ejusmodi ca-
su necessaria: si enim valide & cum effectu hereditati renunciandum,
non tantum de beneficiis juris, sed & de quantitate patrimonii certio-
rari debet renuncians. Sichard. ad *authen. Sacramenta puberum C. si
adversus venditionem.* Muscul. de *Success. Convent. Class. 1. Memb. 2. n.
371. seqq.*

Et quamvis plurimi Dd. propter vim juramenti hanc certiora-
tionem existiment superfluum. Cavarrav. P. 3. §. 1. n. 6. ad d. C. *Quam-
vis.* Betf. de *Pañ. Famil. Illustr. c. 4. p. 98.* Franzk. *Lib. 2. Resoluc. 5. n. 42.*
Attamen hoc restringendum est ad certiorationem jurium, qua non
opus est, si quis jurato se obligaverit, sed juramentum ipsum vim cer-
tiora-

- tionis habet, *Alexandr. Lib. 1. Consil. n. 3. Theaur. Decif. 222. n. 11. Se-*
18 *raphin. de Privil. Juram. Privil. 63.* Alia vero ratio est in certioratione
 facti super quo jurandum, *Gallerat. de renunciat. Lib. 3. c. 10. n. 18.* quæ
 hoc casu est quantitas bonorum paternorum & maternorum, ubi om-
 nino insignis differentia est inter renunciationem delatæ jamtum suc-
 cessionis, & adhuc deferendæ; in hac quidem, certioratione bono-
 rum opus non est, propter incertitudinem casuum, qui ante mortem
 adhuc supervenire, & Patrem plane ad incitas redigere possunt. In
 illa vero renunciatione, quæ hoc casu matrem respicit, cum mater,
 jam tempore renunciationis defuncta, & ita hereditas ejus filiæ dela-
 ta fuerit, jam certum esse poterat ex inventario materno, quantum fi-
19 liæ deberetur. Hoc vero, cum studio celatum fuerit, ne ad notiti-
 tiam filiæ perveniret, & nihilominus illa ad renunciandum juri igno-
 rato inducta, manifesto apparet, bona fide cum filia non fuisse actum,
 ut ita hæc certiorationis intermissio doli & fraudis suspicionem indu-
 cat, quod dilucide deducit *Kellenbenz. Tr. De renunci. Success. Quest. 4. n.*
20 *12. & 13.* Cum ergo ex post facto consperisset filia, substantiam bo-
 norum maternorum ultra 30000. se extendisse, ex qua tertia pars ipsi
 ab intestato jamtum perfecte quæsitæ erat, non poterat non se enor-
 missime læsam dicere, cum revera ex bonis paternis nihil acceperit.
21 Ut ut ergo non pauci Dd velint, per renunciationem juratam filias a
 successione in tantum excludi, ut nec supplementum Legitimæ pe-
 tere valeant. *Carpz. Part. 3. Constit. 35. Def. 16. Knipschild. c. 6. n. 173.*
22 *Hilliger in Donell. Lib. 19. c. 4. Lit. Bb.* Hoc tamen ad fideicommissa
 familiæ antiqua restringendum, non ad noviter introducenda, ubi re-
 gulariter pactum non valet, inter patrem & filiam, per quod minua-
23 tur legitima. *Kellenbenz. de Renunciat. Success. Qu. 2. n. 36.* Præsertim si
 legitimæ in specie per juramentum non fit renunciatum. *Pruckman.*
Vol. 1. Consil. 43. n. 22 & seqq. Papon. de arresti. Regni Franciæ Lib. 16. tit. 4.
24 *arrest. 12.* Et ut ut alias Dd. summopere contra restitutionem, ex capi-
 te læsionis enormissimæ hic disputent, quæ tamen hic bona fides
 gesta non erat, merito in his terminis apprehendenda est Cameræ Im-
 perialis sententia, existimantis, renunciationem filiæ, tantopere læ-
 sæ, subsistere non posse. *Gail. Lib. 2. Obs. 147. Mynsing Cent. 1. Ob-*
25 *srv. 36.* Sicut & secundum hanc sententiam Tribunal Wisuariense
 pronunciavit, quod scilicet supplenda sit filiæ renuncianti legitima.
26 *Mev. Part. 3. Decif. 273.* Nec resistit, quod superius adductum, jura-
 men-

mentum etiam ad non cogitata extendi, hoc enim fallit in juramento feminæ. Seraphin. de Seraphin. *de Privileg. Jurament. Privil.* 2. pariter non 27 refragatur, quod quadriennium petendæ restitutionis jamdudum elapsum fit; Non enim hic de restitutione prætoria, sed civili agitur, quæ usque ad triginta annos durat. Brunnemann. *ad L. 2. C. de Rescindend. Vendit. n. f.* Quemadmodum ad supplementum quoque legitimæ per triginta annos 28 agi potest. Gail. *Lib. 2. Obs. 120. n. 7.* Hilliger in Donell. *Lib. 19. cap. 4. Lit. 17.*

Hinc pronunciatum est, filiam ad tollendum conscientiæ scrupulum, juxta Carpz. *P. 2. c. 35. Def. 3.* relaxationem juramenti quoad effectum agendi petere, & intuitu bonorum maternorum, ab intestato ad se devolutorum, interdicto *Quorum bonorum* experiri posse, utpote quod etiam triginta annos durat. Menoch. *Remed. I. adipisc. poss. n. 56.* Ratio 30 ne paternorum vero, actionem, ad supplementum legitimæ, sibi locum vindicare.

VII.

Onus Legitimæ impositum corrumpit, licet testamentum, legitimam gravans, generaliter approbatum sit.

Heronymus in testamento suo filium Emilianum scripserat heredem: 1 *Casa.* Filiabus autem certa legata dederat, atque disposuerat; ut si post solutionem legatorum, & æris alieni, aliquid ex rebus mobilibus superfuisset, illud inter filias divideretur. Quibus tamen subjiçiebatur clausula: ut decedentibus filiabus earumque descendentes, non ad extraneos veniant, sed ad familiam revertantur, quæ pater filiabus ex affectu paterno in hoc testamento dederat. Mortuo parente, filix succedebant secundum modum in testamento præscriptum. Sed post annos 30. volebat altera filiarum, Richardis, nullos liberos habens, de bonis a patre acceptis per testamentum disponere. Cui se opposuerunt frater sororve altera, provocantes ad testamentum paternum, vi cujus onere fideicommissi gravata fuerant bona filiarum. Quærebatur: An bona paterna 2 *Questio.* Richardis, in primis quoad legitimam, ita onerata essent fideicommissis, ut ipsa de his disponere non posset?

Richardis quidem varia non leviter obstant. Cum juris certiffi- 3 *Rationes dubitandi.*

Cccc

tissimi sit, quod qui aliquid ex testamento accepit, illud amplius impug-
 gnare nequeat, etiamsi fuerit inique exheredatus. L. 10. §. 1. L. 12. ff. de
 4 inoff. testam. Lauterb. Exerc. 15. Concl. 8. Multo minus ergo poterit, si plus
 quam legitimam cum fideicommissi onere accepit: quod fideicommissum
 adeo favorabile est, ut etiam illius conservandi gratia communes inter-
 5 pretandi regulæ violari possint. Pelaez. Part. 2. Quest. 1. n. 7. seqq. Porro
 hoc fideicommissum in favorem familiæ constitutum erat; talis autem
 præ reliquis censetur favorabile, & benigna interpretatione adjuvan-
 6 dum. Mant. de conjectur. ult. vol. Lib. 7. tit. 1. n. 44. Pelaez. d. l. Cum itaque
 testamentum Hieronymi, per approbationem tacitam filiarum confir-
 matum, & in se favorabile sit, generaliterque disponat, ut bona a patre
 7 profecta revertantur ad familiam, hujus voluntati standum. Neque con-
 tra approbationem illam filiarum intra quinquennium restitutionem petie-
 runt, sed ultra 30. annos jam tacuerunt; quo tempore præterlapso et-
 iam restitutiones de jure Civili competentes expirant. Pinell. ad L. 2. C.
 de Resc. vendit. P. 2. cap. 1. n. 26. Joh. a Sande Lib. 3. Dec. tit. 4. Def. 11. Dn.
 8 Præles in U. M. ff. L. 4. t. 1. §. 1. & 2. Ideo Richardis in bonis paternis
 onere fideicommissi gravata; & proinde de his disponere non posse
 videbatur.

Rationes
 decidendi.

- 9 Verum enim vero testamentum patris manifesta loquatur nulli-
 tate, quoniam filiabus in ea non erat legitima institutionis titulo relicta:
 quod tamen in testamento quoque parentum inter liberos necessarium
 est. Carpz. P. 3. C. 4. Def. 21. Mev. P. 4. Decis. 14. Pruckmann. Vol. 1.
 10 Conf. 74. n. 12. Istaque nullitas etiam post 30. annos, si a filiabus fideicom-
 missum petatur, excipiendo bene poterit opponi: quia notum, quod quæ
 ad agendum sunt temporalia, ad excipiendum sunt perpetua L. 5. §. f. ff. de
 11 Dol. mal. & met. caus. except. Quamquam autem testamentum per accepta-
 tionem legati tacite approbatum: hoc tamen non nocet legitimæ, quin
 ea nihilominus debeat, cum alias etiam approbato testamento, illa per
 actionem ad supplementum peti possit. per Nov. 115. c. 5. Gail. 2. Obs. 119. n. 8.
 12 Peregrin. L. 1. Conf. 6. n. 16. & quidem sine omni onere legitimam salvam
 esse oportet, ita ut gravamen a patre adjectum pro non scripto habetur.
 L. Quoniam 32. C. de inoff. test. Carpz. P. 3. Const. 12. def. 7. Rodericus Xua-
 13 rius in Repet. ad L. Quoniam 32. C. de inoff. test. ampliat. 10. n. 14. indeque in spe-
 cie fideicommissum tanquam gravamen rejicitur a legitima. Mantica
 14 de conject. ult. volunt. Lib. 7. tit. 1. n. 2. In tantum, ut quamvis expresse liberi
 testamentum generaliter approbassent, tamen onus legitimæ impositum
 non

non censeantur approbasse. *Besold. Conf. 167. n. 32. Mey. P. 4. Decis. 15.*
 Præterea feudum filio relictum novum erat, ex quo etiam filiabus legiti- 15
 ma debetur: *Rosenthal. de feudis c. 7. Concl. 13. n. 14. seqq.* *Carpzov. P. 2.*
Const. 46. def. 24. Hujus autem intuitu, filiabus vix legitima relicta est:
 Et insuper præter legitimam hoc casu Trebellianica detrahenda foret, 16
 quoniam sub conditione fideicommissum relictum. *Gail. 2. Obs. 127. n. 6.*
Carpzov. P. 3. Const. 1. Def. 21. Petra de fideicommiss. quest. 15. n. 208. Quæ 17
 Trebellianica non est computanda respectu rerum restituendarum, sed
 portionis hereditariæ. *§. 21. ad Leg. Falcid. L. 91. ff. cod.* At vero sic nequi-
 dem Legitimæ & quartæ Trebellianicæ sufficiebant bona in testamento
 quæstionis filiabus relicta.

Hinc fuit decisum, quod fideicommissum non obstante, & testa- 18
 mento licet approbato, nihilominus Richardis de bonis ex testamento ac- 18
 ceptis pro lubitu suo disponere valeat.

VIII.

Filio ingrato, sed patri reconciliato, an in-
 gratitudo obstet, quo minus parens Legiti-
 mam sine omni onere ipsi relinquere
 teneatur.

MEVIUS a filio suo Pompejo injuriam passus fuerat, & talem quidem
 quæ exheredationi fecisset locum. Cum vero filii deprecatio &
 reconciliatio intervenisset, Parens eum in legitima scripsit heredem, hoc
 tamen sub onere, ne is posset suam portionem ad extraneam personam
 transferre. Filius autem hac dispositione paterna noluit acquiescere.
 Hinc nata quæstio: An is qui exheredationem meruit, post reconciliati-
 onem possit de onere legitimæ suæ imposito queri?

Pompejo filio opponi poterat, quod reconciliatio quidem tollat
 actionem injuriarum. *L. 17. §. 6. ff. de Injur. L. 17. §. 1. ff. de pact.* non autem
 restituat jura semel amissa, quoniam ea, quæ turpiter amissa sunt, post li-
 minio carent. *L. 2. in f. ff. de captiv. & possim.* Unde in specie reconciliatio
 effectum ingratitude non tollit, cum etiamsi pater ingratum filium
 postea adoptet, nihilominus ipsi obstet exheredatio *arg. L. Filio 23. pr. ff.*
de liber. 4. posth. hered. instit. Neque vero poenitentia filii, aut deprecatio,
 criminis ingratitude tollit. *L. qui ea mente 65. ff. de furt.* *Covarruv. Lib.*

6 2, *variav. resolut. cap. 10. n. 3.* Si ergo Mevius potuisset filium in totum exheredare, potuit sine dubio eundem in legitima, ex mera liberalitate relicta, gravare. Cui enim licet, quod est plus, ei etiam, quod minus est, concedendum. *L. non debet. 21. ff. de R. J.*

Rationes
decidendi.

- 7 Verum enim vero, quoniam injuria omnis per reconciliationem tollitur, adeo ut illa amplius vindicari nequeat, §. *fin. Inst. de Injur.* & culpa remissa culpa amplius non est, indeque nec poenam meretur. Harprecht.
- 8 *ad §. ult. Instit. de Exher. Lib.* Quare licet jura jam amissa sine gratia speciali non recuperentur, *L. 2. C. de Sent. pass.* id tamen non venit extendendum ad jura amittenda ob solum illud factum, cujus abolitionem quis impetravit; hoc enim esset, poenam durare, licet nihil puniendum supersit. *Contra L. Sancimus 22. C. de poen.* Unde speciatim jura constituunt, quod quamvis propter inimicitiam tollatur legatum, si tamen iterum in gratiam redierint, redintegretur illud. *L. 3. §. fin. & L. 4. ff. de adimend. vel transfer. leg.*
- 9 Menoch. *de præsumt. lib. 3. pres. 37. n. 34.* Ex quo communiter Dd. colligunt, quod per reconciliationem tollatur exhereditatio. Harprecht *d. l. Fachin. Lib. 6. Controv. 79.* Hillig. *in Donell. lib. 6. cap. 12. lit. M.* Covarruv. *ad cap. Raynuius X. de testam. in pr. n. 24.* In primis quia hic veritatur casus, quo reconciliatio præcessit testamentum, non vero sequuta est; de quo posteriori casu loquitur allegatus textus in *L. Filio 23. ff. de lib. & posthum. be-red.*
- 10 Quando enim reconciliatio præcessit exheredationem, tunc plane non subsistit exhereditatio. Zoef. *Comment. ad ff. tit. de lib. & posth. n. 19. & ab eo citati.*

Decisio.

- 14 Igitur post factam reconciliationem Pompejo non amplius admissum nocere poterit, atque hinc is legitimam hereditatis paternæ portionem sine onere petens erit audiendus.

IX.

De supplemento legitimæ a Patre prohibito, & post viginti demum annos petito.

Casus.

- 3 Pater illustris bona sua quæ æquali jure debebantur liberis, in gratiam filii Senioris distribuerat, & cum fratres juniores nimium quantum inde læderentur, non quidem ex reverentia, patri debita, tunc temporis contradixerunt, hac spe freti, quam & Pater fecerat, in testamento paterno iniquitatem illam largissimo quodam legato emendatum iri. Moruo

tuo vero Patre, ejusque testamento publicato, apparebat, Patrem non tantum iniquitatem illam non emendasse, sed potius auxisse, patrem quod usufructum omnium bonorum ad dies vitæ reliquisset matri, partim ob rigidam illam testamenti elausulam, quod filii ne quidem supplementum legitimæ petere debeant. Cum vero aliquot elapsis annis filius junior ex itinere & militaribus expeditionibus reversus, de jure suo melius informaretur, controversia nascebatur; an ad supplementum salva sit actio? 2 Quæstio;

Pro testamento paterno facere videbatur, quod illi inæqualiter inter liberos disponere fas sit, *Nov. 107. c. 1. Carpzov. Lib. 6. Resp. 43. n. 27. Vultej. Vol. 1. Consil. Marp. 29. n. 39.* & quod post tantum temporis spatium de supplemento legitimæ amplius agere non liceat, nam si a legitima penitus exclusi fuissent liberi, per quinquennium a querela fuissent remoti *L. 36. §. 2. C. de inoffic. Testam. L. 8. §. 10. ff. Eod.* Et cum per plures annos testamentum Patris approbasset filius junior, iniquum videbatur, hoc jam improbare velle, neque quod usufructus matri relictus sit, sinistre capi debebat a liberis, cum non noverca, sed mater naturalis hoc beneficio mactata sit. 3 Rationes cubitandi.

Verum enim vero, cum hic tantum quæstio sit, non de testamento Patris impugnando, sed de Legitima tantum supplenda, & gravamine usufructus detrahendo, non deficiebant jura manifesta, quæ filio juniori succurrerent. Patris enim inæqualis dispositio se ad præjudicium Legitimæ extendere nequit, *Carpzov. P. 3. Consil. 4. Def. 21. n. 7. Vultej. d. Consil. L. 29. n. 41.* Unde supplementum legitimæ filio semper petere permittitur est, per annos triginta. *Cavalcan. Loc. citand. n. 95. vid. supr. cef. 6. §. 28.* Gravamen vero ex usufructu resultans sua sponte corrumpit, *L. Quogniam 32. C. de inoffic. Test.* unde in tali casu, si usufructus omnium bonorum matri relictus, tantum detrahendum est ex bonis, ut liberis salva maneat legitima. *Borgnin. Cavalcan. Tr. de Usufr. mulier. relict. n. 95. in med. Carpz. P. 3. Consil. 12. Def. 7. Anton. Faber. Cod. Lib. 5. tit. 19. Def. 6.* Nec obest filio, quod testamentum Patris generatim approbaverit, quia hoc non obstante se in Legitima gravatum dicere potest. *Vultej. Vol. 1. Consil. Marp. 29. n. 124. 10 Cuchus Tr. de Legitim. p. 33. n. 11. Mev. P. 4. Decis. 15.* Ex quo ulterius sequitur, nec patri jus fuisse, prohibere petitionem supplementi legitimæ; si quidem non potuit legitimam gravare vel minuere. *d. L. 32. C. de inoffic. test.* Verum supplementum liberis ex provisione juris debetur. *L. 30. C. d. 1. & nemo facere potest, ne Leges in suo testamento valeant. L. Nemo. 55. ff. de Legat. 1. sed actus, contra leges susceptus, est ipso jure nullus. L. non dubium 9. C. de LL.* 6 Rationes decidendi;

Decisio.

II

Inde decidendum fuit non obstante Patris prohibitione supplementum legitimæ usque ad triginta annos peti posse.

X.

Legitima filiarum feudalis, in Lusatia ad elocationem earundem introducta, filiabus quoque jam elocatis prodest.

Casus.

1 Joachimus Nobilis Lusatiz superioris, per ultimam voluntatem, coram quinque testibus declaratam dederat sorori suæ, Sidoniz, quæ jam elocata fuerat, tertiam partem feudorum, *tanquam legitimam*, juxta juris Saxonici, & ordinationis feudalis, in superiori Lusatia, dispositionem. Conantibus autem successoribus feudalibus impugnare hanc dispositionem ultimam, abortæ sunt variz controversiæ.

Quæstio.

2 Quippe dubitatum fuit: An defunctus, secundum ordinationem feudalem Lusatiz superioris, potuerit ex feudo legitimam dare sorori jam elocatz?

Rationes
dubitandi.

3 Equidem ordinatio Joh. Georg. *de A. 1652.* quæ facultatem concedit sororibus, ad elocationem ex feudis legitimam petendi, non videbatur extendi posse ad casum sororis jam elocatz, quia elocatio-causæ loco adducitur, quo citius maritum elocanda reperiat, sed cessante causa ipsam juris dispositionem cessare indubium est. Tiraquell.
4 in *Tract. cessante causa cessat effectus per tot.* Inprimis quia Statuta strictæ sunt interpretationis. Menoch. *Conf. 5. n. 2. 3. seqq.* Adeo, ut in re dubia verbis eorum sit serviendum. L. 1. §. *quamvis 10. vers. in re igitur. ff. de jure patron.*

Rationes
decidendi.

5 At vero, dotem constante matrimonio, tam ab ipsa uxore, quam a quovis alio, augeri posse manifestum L. *si constante 19. pr. C. de donat. ant. nupt. Nov. 97. cap. 2.* Neque enim ex hoc tantum capite filiabus est dos constituta, ut maritum inveniant, sed etiam, ut eo commodius in matrimonio vivere possint, & ne marito difficile sit, onera matrimonii ferre. *arg. L. Dotis fructum 7. pr. ff. de jure Dot.* Et ita dos est favorabilior alimentis. Gail. *Lib. 2. Obs. 95. n. 14. seqq.* Ut hinc in ambiguo pro dote
7 respondendum. L. 70. *ff. de jur. dot.* Ordinatio autem generaliter de elocatione loquitur, unde ejus provisio ad elocationem futuram, seu filiam nondum elocatam, restringi nequit, cum favores ampliandi potius

tius, quam restringendi. *Cap. odia 15. de R. I. in 6.* Neque his obstat, 9
quod hæc Ordinatio juri communi adversetur, & hinc strictissime ve-
niat interpretanda. *Hartmann. Pistor. l. qu. 31. n. 30. sqq.* Jus enim 10
commune hic non idem est ac jus feudale commune, sed per illud in-
telligenda consuetudo, quæ ante hanc Ordinationem in superiori Lu-
fatia fuerat observata, quia ex observantia petenda interpretatio Sta-
tutorum. *Argentor. Consil. v. 1. consil. 101. n. 49.* In superiori vero Lusatia 11
ante hanc Ordinationem poterat vassallus, deficientibus masculis, feu-
da sua omnia per testamentum filiabus relinquere, quod per sæpeme-
moratam Ordinationem ad quantitatem Legitimæ restrictum, & hinc
merito elocatio plenissime interpretanda; cum restrictio juris
communis extendenda non sit. *Cravett. Consil. 130. n. 2. Consil.*
31. n. 1.

Unde non obstante elocatione jam facta, existimabatur, de- 12 Decisio.
fundam potuisse sorori suæ legitimam, quæ ad elocationem in Or-
dinatione feudali permilla erat, relinquere.

XI,

Legitima feudalis, in Lusatia, in feudorum sub-
stantia, non in pecunia numerata
debetur.

IN Casu præcedenti & hoc occurrebat, quod successor feudalis loco 1 Casus.
legitimæ ex feudo debitz pecunia numerata Sidoniz satisfieri posse
existimaret. Cum autem Sidonia mallet ex ipsâ feudorum substan-
tia suam partem legitimam capere; nascebatur questio nova: An ipsa 2 Questio.
pretio legitimæ, in pecunia numerata solvendo, teneatur esse con-
tenta, an vero ex ipsa substantia feudorum sit illi legitima portio
danda?

Equidem alias danda est opera, ne feuda dividantur, cum per 3 Rationes
hanc divisionem servitia, inter plures distributa, domino feudorum
minus commode, ac minus utiliter præstentur. *Dd. ad §. 1. Inst. de*
Satisd. sui. Servitiorum enim intuitu feudum concessum, Dn. Præses 4
Exam. Jur. Feud. cap. 18. qu. 32. Et vassallus Domino nullo modo, adeo-
que nec per divisionem servitiorum, in damno esse debet. 2 *Feud. 6.*
Præterea legitima tantum datur loco alimentorum, & in hoc casu, ad 5
elocationem: quæ nullam electionem rerum in legitimam dandam
tri-

tribuunt; regulariter autem electio est debitoris. *L. 60. ff. de contrab. emt.*
 6 Unde nulla hic videtur subesse ratio, ob quam heredi feudali electio
 adimenda, an is ex ipsa substantia feudorum legitimam dare, an vero alia
 ratione filiabus satisfacere velit.

Rationes
 decidendi.

- 7 Sed quoniam Ordinatio Lusatiz superioris de A. 1652. permit-
 tit vasallo, ut is de feudo, pro quantitate legitimæ, disponat; & inde
 8 hæc dispositio ipsa feuda afficit; cui enim testandi facultas competit;
 is de rebus ipsis testari potest. Jason. in *L. filius fam. 114. §. 11. ff. de Leg.*
 9 1. In primis cum alias quoque facultas testandi favorabilis *L. 1. C. de SS. Eccl.*
amplianda sit potius, quam restringenda. Dd. ad. L. fin. C. de pass.
 10 Socin. *Conf. 72. n. ult.* Hac autem potestate disponendi usus erat Joa-
 chimus, sorori non tantum legitimam ex feudo relinquens, sed etiam
 11 optionem in bonis feudalibus legans. Quemadmodum is, in quan-
 tum ei concessa de feudo disponendi facultas, heredem bene gravare
 12 potuit. *d. L. 114. §. 3. ff. de Leg. 1. Gloss. in cap. 2. X. de iur. Id ergo Si-*
doniz debetur, quod, jure permittente Joachimus illi reliquit. per
Can. ultima voluntas 4. caus. 13. qu. 2. Et nemo de jure cogi potest, ut aliud
pro alio a debitore accipiat. L. 16. C. de solut. Surdus decis. 224. n. 16.

Decisio.

- 13 Juri igitur congruere videbatur, ut filiz non tantum legitima ex
 ipsa feudorum substantia detur, sed etiam, juxta voluntatem testato-
 ris, optio eidem concedatur.

XII.

Legitima sororum feudalis an aucta sit in Lusatia?

Casus.

- 1 EVictum fuit in casu precedenti, quod successor feudalis in Lusa-
 tia, ad legitimam, in ipsa feudorum substantia, Sidoniz restitu-
 2 endam adstrictus sit, quærebat autem hæres. Annon quantitas le-
 gitimæ, inter fratres & sorores, quadrans tantum sit hæreditariæ
 portionis?

Rationes
 dubitandi.

- 3 Nam cum ab initio omnis legitima, ad exemplum Falcidiz por-
 tionis introducta, Chiffetius de *portione legit. Cap. 4* in quarta parte con-
 4 stiterit. *§. f. & L. 8. §. 8. ff. de inoffic. testam.* Deinde vero in *Nov. 18. s. 1.*
 certa ratione *gnatis* quidem legitima portio aucta: Sed nullibi in jure
 textum expressum reperiri, quod etiam legitima fratrum in trientem
 aucta fuerit, monet Rittershus. *ad Nov. P. 6. s. 1. n. 11.* Quæ vero con-
 tra

tra juris communis rationem statuta reperiuntur, non sunt trahenda ad consequentias. *L. 14. ff. de LL.*

Ex diverso autem, quia augmentum Legitimæ omnibus personis datum, quibus ab initio antiquæ quartæ ratio de inofficioso lege decreta est. *Nov. ll. 18. c. 1. infm.* Et ita, sine omni difficultate, hoc quoque extendendum ad fratres sororesve, quemadmodum etiam Dd. his trientem loco legitimæ assignant. *Fachin. Lib. 4. Controv. 28.* *Hilli. g. ad Donell. Lib. 19. c. 4. Lit. Aa.* *Trentacinqu. tit. de legit. Resol. 3. n. 5.* *Barry de Success. lib. 16. tit. 2. n. 1.* *Richter ad Auth. Novissima C. de inoff. test. n. 57.* *Struv. Juri. prud. Rom. German. lib. 2. tit. 21. §. 5.* Ipsaque Ordinatio Feudalis ab Elect. Joh. Georg. Anno 1652. Lusatiz superiori constituta, non distinguit inter filias & sorores, sed in utrarumque favorem, ad receptam in Saxonia legitimam provocans, pro quantitate ejus, quæ sine dubio ibidem, secundum auctores allegatos, est triens, de feudo disponere permittit. Ut taceam, quod frater sorori ex feudo legitimam relinquens, revera eam relinquat ex feudo paterno, adeoque soror tantum ex hoc fratris testamento, quantum ex paterno percipere legitimæ loco debeat.

Quare æquum putabatur, Sidoniz ex feudo fratris concedere, legitimæ loco trientem. 10 Decisio.

XIII.

An in successione fraterna, soror legitimam petens, ad collationem illius, quod antea accepit, obligetur?

Non ita omnis controversia in casu superiori composita fuit, sed semper remansit, quod novis dubiis occasionem suppeditaret. Ut ut enim heres feudalis tandem onus dotandi, & legitimam constituendi agnosceret, admodum tamen dubitabatur; anno quod vivo fratre jam acceperat, in legitimam vel dotem imputandum esset? 1 Casus, 2 Quæstio.]

Sane, id quod a fratribus acceperunt sorores, in collationem mixtine venire, tritum est, cum inter collaterales collationi locus non sit. *Brunner. de Collat. bon. cap. 3. n. 214.* *Dn. Præses Tr. de success. ab intestat. Diss. 11. c. 2. §. 19.* Imo ne quidem in successione parentis aliter conferen-

D d d d

4

ferenda dos, quam si pater hoc in testamento expresserit. Mangil. § Tr. de Imput. & Detract. qu. 14. n. 2. Quia dos constituta extra patrimonium constituentis est, L. Pater filiam 14 in fine principii ff. ad Leg. Falcid. 6 Id autem quod imputandum, ex bonis defuncti sit oportet. L. Scimus 7 36. vers. Repletionem C. de inoffic. testam. & quidem ex iis bonis, quæ fuerunt 8 tempore mortis. L. 73. pr. ff. ad L. Falc. Mangil. d. l. Quæ & ipsa ratio est, ob quam non inter collaterales, sed descendentes tantum collatio primum introducta, quia a patre accepta in ipsius dominio remanserunt. propter L. fin. C. de impub. & aliis subst. Hoc vero inter fratres fororesve nullibi constitutum, unde frater valide sorori donare, aliave ex causa dare, & sic dominium atque jus suum, in rem datam, amittere potest. Quibus ita se habentibus, facta nulla subest ratio, ob quam soror, ante accepta in legitimam imputare teneatur.

Rationes
decidendi.

10 Verum tamen quoniam in dispositione fratris non obscure innuebatur: ideo eum legitimam hanc sorori relinquere velle, quod 11 ipsa minus justo antea in dotem acceperit. Ex quo sequitur, quod intentio testatoris fuerit: supplere dotem pro quantitate legitimæ 12 competentem. Sicut autem in casu, quo viduz non sufficienter dotatæ ex bonis defuncti mariti partem quandam capere permissum. 13 Nov. 53. cap. 6. Auth. præterea C. unde vir & uxor. jura requirunt, ut ipsis dos sua in portionem illam imputetur, Andr. Kohl. de success. Conjug. p. 2. 14 n. 31. Grass. Receptar. Sentent. §. successio qu. 39. n. 4. Ita ob rationis identitatem idem quoque ad præsentem casum applicari poterit. Ut taceam, quod successor feudalis nimis dotis præstatione onerari non debeat. Vultej. V. 4. Conf. 7. n. 1. sqq. Et in sæpius dicta Ordinatione Lusatiz superioris, de dote, filiz fororive constituenda, sine distinctione cavetur: indeque absurdum foret: feminas ex illa constitutione plus juris in fratrum, quam patrum hereditate fuisse adeptas.

Deciso.

17 Hinc ei collationis onus incumbere existimabatur.

✽ * ✽

✽ * ✽

DISPUTATIO DECIMA SEXTA
 DE
 PROBATIONIS PROBA-
 TIONE MELIORI,

IN
 ACADEMIA REGIA FRIDERICIANA,
 IN AUDITORIO MAJORI
 d. Aprilis MDCCV.
 Joh. David Luedecke,
 H. S.

Q. D. B. V.
 C A P U T I.
 CONTINENS INGRES-
 SUM MATERIE.

SUMMARIA.

- | | |
|--|---|
| <i>D</i> iffensionum inter mortales Prescriptionis immemorialis effica- origo n. 1. | <i>c</i> ia. n. 12. seq. |
| <i>I</i> n his componendis sollicita est ju- ris prudentia. 2. seq. | <i>H</i> ac inducit bonam fidem. n. 14. |
| <i>P</i> luralitas votorum hic inventa n. 4. seq. | <i>A</i> lia remedia lites abbreviandi, n. 15. seq. |
| <i>L. L.</i> scriptis quare opus fuerit. n. 7. | <i>C</i> ommendatur Ordinatio Proc. Magdeburg. 17. |
| <i>P</i> rescriptio tendit ad lites abbrevi- andas 8. | <i>P</i> robatio ad certos terminos restri- cta. n. 18. |
| <i>C</i> ujus varia sunt species. n. 9. seq. | <i>Q</i> uandoq, tamen admittitur meli- or probatio, n. 19. seq. |
| <i>Q</i> uatenus heres in delictis obligetur, n. 11. | |

- A** Bominabilem Protoplastorum nostrorum lapsum, præterquam quod nos Sacratissimæ Triadi detestabiles fecerit, inter cætera nobis discordiarum malum, & contradicendi studium contraxisse, nemo nostrum inficiabitur; Non enim dubitandum, quin in statu Integritatis omnium fuisset, idem velle & idem nolle, nam Homo ad summi Creatoris imaginem efformatus, cujus constans omnino est & immutabilis voluntas; Et in illo fundatum credo, quod vult Jctus Ulpianus in l. 17. §. 6. ff. de Recept. Arbit. Naturalem scilicet esse hominum ad dissentiendum facilitatem. Verum cum Reipublicæ interfit, ne inter subditos sint discordiæ, l. 21. §. fin. ff. de capt. & Postl. rev. & Arg. l. 13. §. 3. v. æquisimum esse &c. de Usufr. & lites inter illos enatæ fiant immortales. l. properandum 13. C. de Judic. l. 2. C. de Re
- 2 **Judic.** Jurisprudencia tum Romana, cum & nostræ ævi, ut cujus officium tollere fomenta & occasiones litium. l. 21. ff. Si cert. pet. & si fieri potest, restringere, non autem laxare, ne finis unius fiat principium alterius. Lucas de Penn. in l. 20. C. de Agric. & Cens. n. 5. v. Et generaliter. Pacian Conf. 2. n. 54. non parum sollicita, finem dissensionum facere, si corpori, vel universitati, in unum coeundum, vel & singulis
- 3 **certi** quid sese invicem statuendum. Est, ut reliqua taceam, non unius, sed omnium fere gentium consensu probatum, ut pars major in civilibus negotiis habeat rationem integri, ita, ut reliqui, qui
- 4 **non** consenserunt, stare debeant decreto partis majoris: Et hoc non directe propter consensum, ut sunt verba H. Grot. de Imp. summ. potest. circ. Sacr. c. 4. n. 6. sed indirecte & interpretative; non quidem ex jure, quod pars major in ipsos habet, tanquam superior, sed ex illa naturæ lege, quæ vult partem omnem, qua pars est, ordinari ad bonum totius, quod bonum sæpe sine aliqua speciali determinatione non potest haberi, neque ista determinatio effectum sit habitura, si, quæ pluribus placuerunt, ea paucis liceat rescindere. Ex qua naturali ratione & fluere videntur, quæ Jcti nostri sibi construxere Axiomata: Quod
- 5 **major** pars curiæ effecit, pro eo habetur, ac si omnes egerint, l. 19. ff. de Municip. Et in l. 160. §. 1. ff. de R. J. refertur ad universos, quod publice
- 6 **fit** per majorem partem; Extollendus tamen omnino & ille Jurisprudentiæ labor, quem in eo præstitit, quod bonis moribus cessantibus ad extraordinarium modum legum scriptarum progressa, Vid. Illustr.
- 7 **D. Tho.**

D. Thomas, *diff. de mor. cum jur. script. content.* §. 11. litigantibus in processu peragenda certis inclusit quasi cancellis, & laxam eorum temperavit facultatem.

Hinc est, quod non solum regulariter præscriptam velit civilem Actionem spatio 30. annorum, l. 3. C. de Præscr. 30. v. 40. ann. excepta hypothecaria seu Serviana, quando agitur contra ipsum debitorem ejusque heredes, 40. annorum spatio l. 7. §. 1. C. h. t. Nonnullas & breviori comprehendat termino, biennio scilicet querelam non numeratæ pecuniæ adversus debitorem. l. 14. Pr. & §. 2. C. de non num. pecun. Quinquennio querelam inofficiosi testamenti. l. 34. C. de inoff. test. Petitionem separationis, l. 1. §. 13. ff. de separ. Petitionem rei, quæ ob non solutum vectigal in commissum cecidit, l. 2. C. de Vectig. Comm. Detractionem collusionis, l. 2. Pr. ff. de Collus. deteg. Anno actionem injuriarum, l. 5. C. de Injur. Prætorias vero Actiones, (si rei persecutoriæ excepta Actione doli, quæ biennium durat, l. fin. C. de dolo malo, Actione in factum ex edicto de alienatione judicii mutandi causa, l. 6. ff. de Alien. jud. mus. caus. & iis exceptis, quæ contra jus civile introductæ, ut quæ anno 10 excluduntur utili, l. fin. C. de temp. in integr. rest. l. 35. pr. fin. ff. de O. & A. Quales sunt Actio rescissoria, §. 5. instit. de act. Redhibitoria & quanti minoris. l. 19. §. fin. h. 28. & 38. ff. de Edict. Edict. Actio publiciana, d. l. 35. in fin. d. O. & A. Pauliana l. 1. & 6. §. fin. ff. Quæ in fraud. Credit. fact. l. fin. C. de Revoc. his, quæ in fraud. Credit. fact.) itidem 30. annorum; Et si pœnales 11 unius anni decursu extinctas velit. d. l. 39. ff. de O. & A. B. Brunn. ad d. h. ut tamen in his & post annum extorquere liceat, quod ex delicto defuncti ad heredem primum pervenit, l. 17. ff. quod mes. caus. ob elegantissimam rationem, quam assignat Jctus Pomponius in l. 38. ff. de R. I. quod sicuti pœna ex delicto defuncti heres teneri non debeat, ita nec lucrum facere, si quid ex ea re ad eum pervenisset. Et tandem im- 12 memorialem præscriptionem, de qua in specie videre licet accuratissimam Disput. Avunculi mei filiali observantia de venerandi D. Andreæ Ockelii Consulis hujus civitatis gravissimi, & Scabinatus, qui hic est, Subsenioris longe meritisimi, quam in Illustri Akorffina pro obtinendis summis in Jure honoribus anno 1683. habuit, tantis ditaverit privilegiis, ut præscriptio temporis immemoralis nunquam intelligatur exclusâ per legem vel statutum, quantumcunque verbis generalibus utantur, & vim dicatur habere privilegii, quin quod & currat contra expressam in lege vel statuto factam hujus vel illius prohibitionem.

- vid. Carp. *l. 1. Resp. 38. Reinking. de R. S. & E. l. 1. Cl. 5. c. 2. n. 26.* Et imprimis consummatæ eruditionis Jctus B. Brunnem. *ad l. 3. ff. de Aqua quotid. n. 6. l. 1. & 2. C. Ne rei Domin. vel Templ. l. 5. C. de Fund. rei priv. & l. ult. d. r. n. 11.* qui aperte docet, contra jura asseri; quoad Principis bona & jura immemoriam præscriptionem non habere locum. Cui & ad stipulatur Barbof. *de Præscr. 30. l. 40. amorum in rubr. n. 399.* Bona, dicens, alienari prohibita favore publicæ utilitatis, quæ potissimum versatur in eo, ut litium tandem aliquis sit finis, & ne Dominia maneant in incerto, *l. ult. ff. pro suo l. 1. ff. de usurp. & usucap. nihilominus centenaria possessione acquiruntur, ut ob talem præscriptionem omnis Actio elidatur, Et præscriptione immemoriam in tantum inducitur bona fides, ut non inducatur malæ fidei cogitatio, D. Harbrecht Cons. Inbing. p. 3. Cons. 93. n. 64.*
- 15 Porro remedium lites minuendi suppeditat R. I. de anno 1705. *S. demnach sollen die gewöhnliche r. & de anno 1594. S. Seßen demnach, ordnen, und wollen r. ord. Cam. p. 3. tit. 3. S. fin. oboriente Processu*
- 16 omnes exceptiones simul sint proponendæ; Huc etiam pertinet, quod temere litigantes gravissime punitos velit, imprimis si frivolis extravagentur appellationibus, docente hoc R. I. de anno 1600. *S. 17. und ob wohln r. Parthen. Litigiof. l. 2. cap. 14. n. 12. 20.* Et impossibile est, ut recensentur omnia repagula, per quæ provida jurisprudentia defensiones etiam in processualibus coercitas velit, quod in nulla bene constituta Republica desint publicæ ordinationes processuales, quæ litigantibus præscribunt, quomodo sese in processu gerere debeant;
- 17 Quibus & gaudet vel maxime Ducatus noster Magdeburgicus, ubi Potentissimus Rex Borussia, Dominus noster longe Clementissimus, non solum Anno 1686. ordinationem processualem publici juris fieri, sed & illam Anno 1696. singulari industria revideri, multisque in locis augeri curaverit, in quibus Rex Sapientissimus id potissimum cordi habuit, ut processus omni modo, quo fieri possit, abbrevientur. Qua de causâ & in permultis a jure, quod dicitur, Saxonico, factus est secessus, & breviores ad hoc vel illud peragendum dati sunt termini.
- 18 Cujus veritas & exinde patet, quod probationem regulariter menstruo suscipere, & pro re nata vel bimestri vel trimestri spatio sub præclusionis pœna eam expedire jubeat, & quæ plura sunt talia; Verum enim vero, cum nulla lex adeo firma sit, quæ non patiatu

ex-

exceptiones, disputatum legi, & quidem occasione sententiz non ita pridem ab Incluta Facultate Juridica Marpurgenſi ſequentem in modum pronunciatz. Daß Kläger intra terminum legalem beſſer als bißhero geſchehen, darzuthun ſchuldig, 2c. Pari ratione nuper adhuc ad conſultationem ampliff. Facult. Jurid. Helmſtad. pronunciavit ſupremum Dicasterium Marchionatus inferioris Luſatiz. In cauſa des Herrn Abts und Convents zu Neuen Zell, contra die Gebrüdere und Bettern von Kieckpuſch, daß nemlich Beſlagte die gefoderten Meliorations Koſten binnen Sächſiſcher Friſt anderer Geſtalt und beſſer, als geſchehen, zu erweiſen verbunden. Num ſententia hæc juri ſit conformis, & num, abſoluta jamdudum probatione, quin didicitis teſtium Atteſtationibus, novam & meliorem inſtituere liceat probationem? Et hæc eſt ſumma Schediaſmatis mei diſputatorii, quam pro viribus, quas exiguas agnoſco, brevibus exponam, quod ut feliciter fiat, ſummum Numen ſubmiſſiſime imploro.

CAPUT II.

De

PROBATIONIS INDOLE
ET DIVERSITATE.

SUMMARIA.

- D**efinitiones rerum ſunt in jure periculofa n. 1. ſeq.
 Exhibetur deſinitio probationis n. 3.
 Qua dicatur melior probationis probatio. n. 4.
 Recenſentur diſtinctiones probationis n. 5.
 Alore non probante vel eſ probationem negligente reus abſolvendus 6.
 Speciale quid notatur, ſi reus propterea abſolutus, quod actor probationem neglexerit. 7. ſq.
- Num liceat reo in proceſſu executivo actori ſuper ipſi opponendis exceptionibus juramentum deferre. 9. ſeq.
 Negativa refertur de jure Saxon. n. 11.
 Affirmativa de jure Magdeburgico. n. 12. ſeq.
 De jure Magdeburg. licita eſt in proceſſu executivo probatio per teſtes. n. 14.
 Quamvis iterum ſecus de jure Saxonico. n. 15. ſeq.

Nota-

Notatur sententia Carpz., de examine testium a Notario in processu executivo suscepta n. 18. seq.

Qu. Num & Suppletorium in Processu executivo locum habeat? n. 22.

Nudis conjecturis & præsumptionibus solutio bene doceri potest. 23. seq.

Referuntur præjudicia sibi in invicem contraria 27. seq.

Concluditur sententiam affirmativam tandem obtinuisse. n. 29.

Terminus probatorius de jure communi est arbitrarius. 30.

Cum quo & concordat Ordin. Cam. Imper. 31. seq.

Non licet judici dilationes probationum ad infinitum extendere. n. 33. seq.

Ne lites fiant immortales. n. 35.

Terminus probatorius de Jure Magdeburg. est regulariter spatium unius mensis. n. 36.

Jus vero Saxonicum illum extendit ad sex hebdomadas & tres dies n. 37.

Es est terminus probatorius omnino peremptorius n. 38. seq.

Modo certum tempus in sententia sit assignatum. n. 40.

Non potest iudex effluxo probatorio termino partem ad novam probationemmittere. n. 41. seq.

Nec licet probanti post terminum directorem testium mutare. n. 43.

Nec additionales articulos addere, aut quicquam circa oblatos mutare. n. 44.

Quamvis hæc omnia liceant stante adhuc termino n. 45.

Reservatio sive protestatio legi publicæ contraria nihil operatur. n. 46.

Qu. num juramento sit locus, si probatio injectæ n. 47.

Rp. sub distinctione. n. 48. seq.

De Jure Saxónico Electorali negativa est vera. 50. seq.

Non licet probanti certo probationis remedio semel electo postea variare. n. 52.

Referuntur sententia Juris Magdeburgici n. 53.

Potest reus conventus in processu executivo actori super opponendis exceptionibus de jure Magdeburgico juramentum deferre. n. 54.

Modo ipsi earum probatio per sententiam nondum injecta, 55.

Sine ambagibus autem me statim ad ipsam probationis definitionem accingo. Quamvis ingenue fatear, & talem in Jure Civili esse summe periculosam, ita ut secundum effatum Javoleni in l. 202. ff. de R. I. parum, sive ut Dionys. Gothof. in j. not. ad d. l. n. 29. vix quædam sit, quæ non subverti possit; Quod licet de Regula explicent alii, eodém tamen res redit, cum omnis definitio etiam contineat regulam. Quod in specie timendum de probationis definitione, ut in qua Dd. vel maxime variant, prouti pluribus demonstrat Pacian

sup.

Sup. cit. cap. Decem probationis enumerans definitiones, annectendo tandem, præeunte ipsum Salicet. *in Rubr. C. de Probat. n. 1.* Ex tot definitionibus summatim enunciatis posse Benignum Lectorem, quam maluerit, amplecti, ut cui satis erit, intelligentiam Rei habere; Imo definitiones illis, qui rem & effectum cognoscunt, esse supervacuas, ignorantibus vero non necessarias.

Placet tamen in præsentia ea, quam exhibet cum Meiero *in C. 3 J. A. de Prob. & præsumt. Th. 2. Eckolt. ad d. t. §. 1. Quod sit Actus judicialis, per quem de re dubia & controversa fides sit judici, ut, quemadmodum sententiam ferre debeat, intelligere possit.* Ex qua facile & est percipere, quid sit.

Probationis probatio melior est actus ejusmodi secundus. quem, peracto primo, adhuc suscipit actor, ad defectum prioris probationis supplendum, seu ad negotii fidem clariorem judici faciendam.

Neque erit, quod diu immerer divisioni, qua dispescitur probatio in plenam & semiplenam, in judicialem & extrajudicialem, artificialem & inartificialem, utpote quæ ex systematibus juris sunt plus quam notissimæ.

Quod vero in omni processu sive ordinario, sive summario, probatio locum sibi vindicet, nemo itidem erit, qui incipias ibit, cum, non edocta Actoris intentione, reus omnino sit absolvendus, etsi nihil præstiterit, i. e. neque suas exceptiones opposuerit, neque oppositas probaverit, *l. 4. C. de Edendo. l. 2. & 3. C. de probat. l. 9. C. de except. s. præscript.* Et constat, rei non interesse, ut actio probetur, sed potius, ut non probetur. Cum actor debeat metiri jus suum agendi ex persona sua, non autem ex non jure rei. Pacian. *de probat. l. 1. cap. 61. n. 5. l. 25. C. de R. V.* & ad eam B. Brunn. Quod circa tamen ut speciale quid notandum, quod est summi hujus Jcti *in. n. f. ad d. l. juncto argumento. l. 15. ff. de except. rei judic. cui & adjicere licebit, l. 25. d. t.* quod, quando reus absolutus est, propterea quia actor suam intentionem non probavit, vel potius neglexit, hæc sententia videatur mere interlocutoria, & actor, non obstante rei judicatz autoritate, denuo agere possit, nisi reus de jure suo docuerit; Cujus ratio in *l. 8 Julianus 60. ff. de Condict. ind. b.* quod ejusmodi mere absolutoria, quia nihil ab actore fuerit probatum, non tollat obligationem naturalem. J. Menoch. *L. 8. conf. 795. n. 30. C. Klock. vol. 2. conf. 45. n. 35. & conf. 98. n. 43.* Et hinc est, quod docet. J. P. Surd. *L. 2. conf. 189. n. 40.* Sententiam latam ob defectum probationis non parere exceptionem rei judi.

Eeee

Disp. Hall, Vol. II.

dicatæ, etiam inter easdem personas, si meliores probationes postea fuerint repertæ.

- 9 Sed quæstionis est: Num omnes modi probandi, ut in processu ordinario, æque habeant & in processu summario executivo locum?
- 10 Et hinc quæritur? Num liceat reo in hoc processu super exceptionibus suis auctori opponendis iuramentum deferre? Negativam propugnant DD. juris Saxonici prouti videre est in Carpz. l. 3. resp. 52. p. tot. ejus Ipr. For. p. 1. const. 12. Def. 36. & in processu. tit. 11. art. 1. n. 11. & seqq. Dn. Schvwend. ad Fib. pr. p. 2. cap. 2. m. 2. Sect. 1. §. 4. n. 604. Ex ratione, quod in ord. Polit. Elect. Saxon. de Anno 1612. tit. von Justitiens-Sachen § weiter und zum 19. vers. diereil den dieses suchen etc. resol. grav. J. Georg. 2. tit. von Justitiens-Sachen §. 3. & 4. illud expressim sit prohibitum, & quod opponendæ a reo exceptiones requirant probationem incontinenti faciendam, h. e. quæ non plus exigit temporis, quam requirit ipsa executio, Dn. L. G. Martini. ad O. P. S. tit. 39. §. 3. n. 66. quam sententiam de terris Electoratus Saxoniz submisit veneror, cum illic sit præscriptæ legis: Neque meum in ejus rationem inquirere. Verum secessum ab hac facit
- 12 communis fere Dd. schola. Et quidem ut mihi videtur, non sine justis rationibus, quas enumerare supersedeo, ne plagium videar committere literarium, cui tamen volupe est penitus in eas inquirere, re-
- 13 censitas illas inveniet in modo cit. Dn. Martin. n. 80. seq. & ejus specia-liter de super conscripto tractatu, cui titulus: *An conventus ex instrumento guarentigato in processu executivo super exceptione solutionis &c. contra id opposita iurjurandum auctori deferre possit?* Brunn. in Pr. Civ. c. 1. n. 54. & ad l. 38. ff. de F. F. n. 9. & seqq. qui in specie refutat, quæ Carpz. extra expressam legem pro hac stabilienda adducit; Cum quibus concordat & O. P. Magd. cap. 29. §. 3. & cap. 47. §. 11. ut quæ reo expressis permittit verbis: *Wann gleich ex instrumentis Guarentigatis executive auff recognition, Brieff und Siegel ge-klaget wird, dem Kläger super oppositis exceptionibus iuramentum deferre judicia-*
- 14 *le;* Quæ debitoribus conventis adeo etiam benigna, ut & ipsis probationem in processu executivo permittat per testes expediendam, pro-
- 15 uti ex §. præc. 10. dict. cap. 47. videre licet. A qua tamen, etsi & juri communi, docente Brunn. conf. 92. n. 2. omnino conveniens, paucis exceptis & ab eo enumeratis causis iterum abhorrent Dd. Juris Saxonici. Möller. lib. 3. sem. cap. 36. n. 1. Carpz. l. 2. resp. 5. n. 5. ex ratione, quod sicuti creditor vel auctor paratam petens executionem, extra processum ordinarium, de debito per instrumentum, vel confessionem ad-

adversarii, & non per testes judici fidem facere debeat, utique nec reus in probandis exceptionibus jure testium gaudere possit, ex natura correlativorum, quorum uti una est ratio, ita & eadem juris dispositio. *arg. l. 41. ff. de R. I. l. 21. §. pen. ff. de rec. arb.* Et quod actor & reus circa probationes ad paria judicari soleant, Carpz. *p. 3. dec. 269. n. 3. seqq. & in Pr. tit. 22. art. 4. n. 32. & 34.* Verum ad hæc accurate satis respondit multum cit. Dn. Martin. *ad. d. n. 92.* quod deductum a correlativis argumentum cesset, ubi diversa inter illa apparet ratio, C. Klock *vol. 3. conf. 123. n. 189.* Finckelth. *obs. 30. n. 46. & obs. 88. n. 13.* Qualis omnino in eo latitat, quod rei conditio, quando de ejus liberatione agitur, longe sit favorabilior, quam ipsius actoris. *l. 125. ff. de R. I.* Displicet tamen Carpz. quem alias maximi habeo, opinio, in Ipr. For. *p. 1. const. 8. def. 30.* dicentis, si reus contra instrumentum liquidum excipiens in processu executivo, coram Notario & testibus, prævia judicis commissione testes super causa exceptionis examinare fecerit, & instrumentum solemne desuper confectum intra eundem terminum exhibere voluerit, quod hujus productione & exhibitione omnino sit audiendus; vel ex illa ratione, quod testes non citata parte adversa ad videndum jurare, nec requisitis prius hujus interrogatoriis, examinati, si non plane nullam, exiguam tamen mereantur fidem; J. V. Honded. *vol. 2. conf. 56. n. 21.* Nec est, quod dicatur, autoritatem Notarii, & desuper ab ipso confecti instrumenti hæc supplere, cum, quæ de forma negotii sunt, per æquipollentia minus possint expediri; Et quamvis ut consentiens citetur Bruan. *in d. conf. 92. n. 33.* non tamen, ut mihi videtur, ejus est mens, Carpzovio ita nude assentiri, quod taliter examinatos antea testes præsentē & volente creditore repetitos velit.

Sed ulterius quæritur: Num juramentum suppletorium, in Processu scilicet executivo locum sortiatur, ubi reus suam intentionem per aliquot conjecturas, vel unam vehementem juris præsumptionem, quæ de M. Wefenbec. *Vol. 2. Conf. 24. n. 11.* probabilem reddidit? Negativam iterum defendunt Dd. l. Sax. ob autoritatem *Constit. Elect. Augusti. p. 1. Const. 8.* Jedoch daß dieselbige ex confessione partis productis instrumentis &c. vid. Carpz. *ad dict. Const. Def. 16.* Placuit tamen extra Saxoniam affirmativa, cum certum sit, nudis conjecturis & præsumptionibus solutionem integre doceri posse, ad hoc, ut debitor, ejusque Fidejussor, vel tertius Possessor, ab intentata actione absolva-

- tur, v. Dn. F. C. Harpr. *vol. 2. Conf. Tubing. Conf. 34. n. 200.* & ab ipso citati Steph. Gratian. *p. 3. Discept. Forens. 881. n. 3. V. de Franch. Dec. 361. in fin. I. P. Surd. Dec. 105. n. 4. Cothm. vol. 4. Resp. 22. n. 4* & iterum Dn. Harpr. *Conf. 95. in quo a num. 92. multas enumerat præsumptiones pro*
24. resolutione concludentes. Quod & ex mente Mev. *p. 4. Dec. 315. & dec. 354. n. 5. plures præsumptiones juris sui adducens, satisfaciatur omnino decreto probationem ipsi injungenti, qui & legi meretur in subf. Dec. 355. ubi accurate docet, quando præsumptio exceptionem*
25. eatenus faciat liquidam, ut paratam impediatur executionem. Et secundum I. Fichard. *vol. 2. Conf. 195. n. 2. deficientibus probationibus deveniendum sit ad præsumptiones, quod licet præsumptio proprie non sit probatio, sed probationis relevatio, tamen quodammodo ad probationis species referatur, ut liquet ex Rubr. ff. de probat. & præsumpt. Et quod in decretalibus statim post Tit. de Test. & fide Instr. subjungatur tit. de præsumptionibus. Secundum quam sententiam pronunciatum quoque non solum in judicio Salinari Hallensi, sed & in summo Illustris. Regiminis, causa per appellationem ad illud devoluta. Cum etenim conveniretur J. J. D. ab heredibus J. J. H. ex instrumentis omnino liquidis, & his a primo opponeretur solutionis exceptio, cujus probationem per præsumptiones suscipiebat; Non dubitavit judicii Salinatorii tunc temporis Præses longe meritisissimus Excell. Regiminis Consiliarius Dn. Dr. Hondorff, cujus memoria mihi semper venerabilis. M. Martii. 1694. sequentem in modum pronunciare. Bürde über die der Bezahlung halber sich ereignenden Vermuthungen Beklagter vermittelst Körperlichen Eydtes erhalten, daß Er derer Klägere Vatern seel. die geklagten drey Schuld-Posten bezahlet habe; Immassen Ihm zu thun oblieget, so hätte er dasjenige, was Er vermöge Abschiedes voriges Jahres bey bringen sollen, und Er sich angemasset, nach Nothdurfft beygebracht, und wäre Er so dann von der wider Ihn angestellten Klage zu entbinden, und Klägere Ihme die zurückgebliebene Obligationes auszuantworten verbunden, adjunctis profundanda sua decisione Carpz. Ipr. F. p. 2. c. 29. def. 11. Mev. p. 1. Dec. 79. n. 1. & p. 4. dec. 354. n. 3. & 4. Freyer. de solut. c. 11. membr. 3. n. 71. & membr. 4.*
28. Et quamvis, ad interpositam Leutationem ab heredibus J. J. H. Incluta Facultas juridica Lipf. secuta procul dubio specialem Electoratus Saxonix dispositionem, actis ad ipsam pro concipienda sententia transmissis, hanc corrigeret, & correctoriam ad reiteratam Leutationem I. I. D. J. U. Scabinatus ejus loci

loci actis ipsi concreditis, approbaret; Illustriss. tamen Regimen hujus Ducatus, causa ad illud per Appellationem devoluta, priorem sententiam M. Julii 1696. decernendo Nunmehr aus denen acten so viel zu befinden, daß die in der Leuterungs Instanz den. 3. Nov. 1694. und den 8. Nov. 1695. ausgefallene Urtheil zu reformiren, und es bey deren Thal Gerichten am 10. Martii 1694. eröffneten Abschiede lediglich zu lassen, confirmavit, cui & calculum suum addidit ad interjectam partis adversæ in hoc judicio Leutationem, incluta Facultas Jurid. Jönens. *Mens. 29 Maj. 1698.* pronunciando, daß es der eingewendeten Leuterung ohngeachtet bey dem *Mens. Julii* voriges Jahres publicirten Abschiede zu lassen, & tandem, ad ejus oberleutationem, Facultas Jurid. Erfordiensis pronunciavit, daß es bey vorigen Urtheil zu lassen, quæ sententia & finem processui imposuit.

Neque opus erit multis explanare, quem intra terminum probatio sit suscipienda? quod nemini ignotum, terminum de jure communi esse arbitrarium, & quod Judex dilationem secundum qualitatem causarum, & personarum, & distantiam locorum, concedere possit. *Mev. p. 5. dec. 104. n. 5. & dec. 316. n. 8.* Ita ut secundum *l. 1. C. de dilat. si ex Provincia*, ubi lis agitur, vel persona vel instrumenta poscantur, non amplius, quam tres menses indulgeantur; si vero ex continentibus provinciis, sex menses custodiri justitiæ sit, in trans marina autem dilatione novem menses computari oporteat. Quod arbitrium etiam probat Camera Imperialis, secundum *ordin. Cam. p. 7. tit. 16. §. 3.* und dem Kläger *re. & §. 6. v.* nach Gestalt und Gelegenheit der Sachen und Parthen gemäßiget werden *re. R. I. noviss. de anno 1654. §. 50.* nach Gestalt und Gelegenheit & *54.* nach Verschweigung der Zeit, so zum Beweißhum, *Gail. l. 1. obs. 91. n. 13. Roding. Pand. Cam. l. 3. Tit. 26. §. 11.*

Dixi vero arbitrarium, non ea intentione, quod concessio dilationis mere sit posita in arbitrio judicis, quod & si naturali æquitati conforme sit, ut dentur dilationes in judicio, illa tamen non permittit, ut in infinitum illæ concedantur, hinc integrum cuivis est, qui in Republ. summum tenet Imperium, ut modum aliquem ponat, adeo ut peccare dicatur. *C. Ziegl. summo Jfho in f. Dicastic. Concl. 28.* Judex, qui in concedendis dilationibus nimis liberalis est. Interim judex pro distantia locorum minorem, vel majorem dilationem indulgere potest, alias non est in ipsius arbitrio, dare dilationem vel non, aut dare plures pro arbitrio suo. *Quamvis plerique eam sibi sumant licentiam, &*

- 35 frequentibus dilationibus lites faciant immortales. Idem hoc arbitrium relictum est Regimini Regis O. P. Magdeburg. c. 30. §. 1. v. welches
- 36 auff unserer verordneter Cangler und Rätthe Ermäßigung stehet, ic. quamvis secundum illam, ut præmonitum, ordinarium sit tempus unius mensis spatium contra jus Saxonicum & Electorale, ubi terminum ad sex hebdomadas & tres dies restrictum esse constat; Quem terminum tamen, sive a iudice, sive a lege sit datus, peremptorium cum Brunn. ad l. 1. C. de dilat. n. 20. omnino volo, etsi in assignatione dilationis
- 39 verbum *peremptorie* non contineatur, cum quo iterum O. P. Magdeburg. emend. & revis. cap. 30. §. 1. und zwar diesem eine præclusivische Frist oder nur *certum tempus* &c. erkandt, sollen demnach ic. nam si nullus certus terminus in sententia fuerit præfixus, nec lege determinatus, actorem probationibus suis haud excludi statuo, etsi causam aliquandiu neglexerit. Ziegl. in *Int. ad process. cap. X. §. 3.*
- 41 Cæterum iudex, neque ex officio, neque ad instantiam ipsius partis, alium probationis terminum, hoc effluxo, concedere, & ad probationem partem admittere valet, Carpz. in *Jur. Prud. For. p. 1. const. 16. def. 1. n. 4. J. Phil. ad Dec. Elect. 4. obs. 1. n. 6.* nam probatione intra terminum legitimum haud facta, producens facultate probandi omnino cadit, etiamsi ultimo die post elapsum termini momentum probare aut commissam moram purgare paratus sit, cum teste Mev. p. 7. dec. 36. exclusio per lapsum termini probatorii non egeat vel accusatione contumaciæ, vel proclamatione.
- 43 Nec liceat directorium testium mutare, quod per mutationem directorii in effectu novi producantur testes, Carpz. l. 3. resp. 86. n. 6. seqq. Berlich. p. 1. concl. 38. n. 47. Dn. Schvvend. ad proc. Fibig. p. 1. c. 2. memb.
- 44 §. 15. p. m. 624. Nec additionales articulos addere, aut quidquam circa articulos oblatos mutare, Carpz. p. 1. const. 16. def. 7. n. 1. & in Proc. tit. 13. a. 1. n. 114. probante hæc omnia cit. O. P. Magdeburg. c. 30. §. 3.
- 45 Quamvis stante adhuc termino probatorio secundum illam cuncta hæc sint permessa, quæ & §. præc. 2. post terminum elapsum non admissam vult impedimenti probationem, nisi probanti in jure approbata sint causæ, ex quibus restitutionem petere possit in integrum;
- 46 Etiamsi producens durante termino de ea fuerit protestatus, quia reservatio seu protestatio hæc est contraria legi publicæ, quæ terminum probationis vult exclusivum, adeoque nulla & irrita, Gail. L. 1. obs. 107. n. 15. Sed

Sed id quaestio est: Si probatio fieri debeat, num locus sit juramento? Placet hujus decisionem petere ex Illustr. Dn. Bergeri, Antecessoris Vitebergensis celeberrimi *Electis proc. provoc. Th. 27. distinguentis, an a lege imponatur probatio, an vero per sententiam, aut vi conventionis; Et priori in casu juramenti delationi locum esse, quoniam jusjurandum omnino vocabulo probationis, quam lex imperat, continetur. l. 35. pr. ff. de jurejur. l. 25. §. 5. ff. de probat. Non vero in casu posteriori, nisi quis ante sententiam facultatem deferendi sibi reservaverit, vel propterea, quod tum in sensu civili, & secundum intentionem partis, atque adeo late probationis vocabulum sit capiendum; De quo tamen ipse tandem thesin concludit: In foro praesertim Electorali Saxonico sententiam indistincte negantem iterum iterumque in disceptationem vocatam obtinuisse, dissentiente quoad probationem per sententiam injunctam. Mev. p. 4. dec. 6. Quem non ita pridem, M. sc. Maj. 1702. Fcti Marburg. in causa, F. D. & C. contra C. Br. in sententia Ill. hujus Regiminis, ad acta data sequuti; Qui tamen minime sibi contrarius, in p. 5. dec. 17. quod praesupponat certum fidem faciendi per conventionem approbatum modum, & pro hujus conclusione omnino valeat, quod est in l. 99. ff. de V. O. in transactione omissum pro non dicto esse habendum.*

Quoniam autem probationis remedio semel electo producens variare minime potest, hinc electis semel testibus iisque productis, ad probationem per documenta convolare, & vice versa probatione electa per documenta ad testes confugere ipsi haud est liberum. Mev. p. 3. dec. 201. n. 4. Nicol. in pr. p. 1. cap. 48. n. 11. fin. Rat. quia variatio est odiosa & certitudini contraria, quin a praesumptione veritatis atque justitiae, quam contra se habet, aliena. B. Brunn. conf. 31. n. 201. & seqq. Ideoque potius rejicienda, quam admittenda, l. ult. v. tantum enim abest, ut aditum cuiquam pro suo migrandi desiderio concedamus, &c. C. de Codicill. Carpz. Pr. tit. 13. art. 1. §. 9. n. 139. Cum & in infinitum procederet probatio, nisi unius electio alterius foret praclusio. Dn. Schvvend. p. 1. cap. 2. m. 3. §. 15. n. 301. Quo & respicit Reo equidem permittens, actori ex instrumentis guarentigatis executive agenti juramentum deferre super opponendis exceptionibus, ast aliter non, als daß Ihm der Beweis oder Bescheinigung seiner exception noch nicht auferleget, oder er sich darzu

§ 5 anerbothen, stante enim re judicata, vel etiam conventionem de probandis exceptionibus, reo adjuramenti delationem aditus minime patet. J. Setf. de juram. l. 4. c. 2. n. 39. Sed quo dilabor, quum meum sit in specie de probationis probatione differere, hinc me accingo ad

CAPUT III.

De

ADMITTENDA MELIORI PROBATIONE POST TERMINI PRO- BATORII LAPSUM.

SUMMARIA.

- T**erminus probatorius est maxime præclusivus n. 1.
- Dantur tamen casus, in quibus & peracta probatione meliorem suscipere licet n. 2.
- De iudice nullum est dubium, quin is & post didicita attestata, illam exigere possit n. 3.
- Non vero litigantibus. n. 4.
- Culpa advocati in processu læsus restituitur in integrum, non æque si per procuratorem. n. 6 seqq.
- Dantur causa in quibus & post effluxum terminum probationes ad huc recipiendæ. n. 10. seqq.
- Sed non nisi ex certis contingentibus probationis melior probatio admittenda. n. 12. seqq.
- Casus permissæ melioris probationis in l. per hanc 4. C. de temp. Appoll. n. 37.
- Licet terminus probatorius in priori instantia per negligentiam partis fuerit elapsus. n. 18.
- Non vero si per ejus malitiam. 19.
- Datur &, etsi expresse probandi via sit præclusa. n. 20.
- In instantia appellationis liber aditus ab uno probandi modo ad alium n. 21. seqq.
- Non tamen licet novas assertiones in secunda instantia proponere. n. 25.
- Quamvis secus de jure Canonico. 26.
- Et in Camera Imperiali. n. 27.
- Appellatio inducit causam in eum statum, in quo fuit tempore litis contestatæ. n. 28. seqq.
- Antea in iudicium deducta in instantia appellationis ulterius deducere solummodo licet. 30. seqq.
- Judex appellationis non potest de alio cognoscere, quam quod per appellationem ad eum fuit devolutum. n. 35.
- Examinatur distinctio, in terminum probatorium

- torium a lege præscriptum & a iudice datum n. 36. seq.
- Quare distinctio hæc non attendenda? n. 38. seq.
- Resp. Contrariis. n. 40. seq.
- Judicis arbitrium in his non excludendum. 42.
- Refertur præjudicium Illustr. Regiminis Magdeburgici. n. 43. seq.
- Rejicitur opinio asserentium post publicatas in priori instantia depositiones viva testimonia non esse admittenda. n. 45. seq.
- Admittitur & melioris in secunda instantia susceptæ probationis probatio. 48.
- Ordin. Process. Magdeburg. admittit beneficium l. 4. C. de tempor. appell. & in Leuteratione. 49.
- Secundus casus melioris probationis quando documenta noviter reperta. 50. seqq.
- Inducenda vero hæc sunt ad acta statim post eorum acceptam notitiam intra terminum probatorum ordinarium. 53.
- Semel ad productionem novorum documentorum admissus denuo non admittendus. 54.
- Non opus est, ut producens noviter reperta instrumenta contra lapsum termini probatorii restituatur in integrum. 55.
- Quid juris si de habitis attestatis lata jam sit sententia, quæ & injudicatum transiit. 56.
- Speciale quid de fisco. n. 57.
- Quod & extendunt Dd. ad universitates, Ecclesiam, pupillos & similes. 58. seqq.
- Decisio questionis. 60. seqq.
- In foro ob ignorantiam facti ex probabili causa datur restitutio. n. 64.
- Examinatur qu. num reus & actor equali jure fruantur in casu noviter repertorum documentorum. 65. seq.
- Extenditur casus & ad noviter repertos testes 67. seq.
- Si quis ad meliorem admissus probationem, semiplene tamen hanc solum perfecervit, num suppletorio juramento locus sit. 70. seq.
- Num pro hoc declinando ulterior probatio pateat. 72.
- Is, cui probationem jurejurando supplere injunctum, conscientiam suam probationibus defendere potest. 73. seq.
- Præstito suppletorio propter documenta noviter reperta iudicis sententia potest retractari. 75. seqq.
- Perjurium qua ratione probandum. 79.
- Tertius casus melioris probationis, per ocularem inspectionem. 80.
- Quæ inter modos probandi omnium privilegiata. n. 81.
- Sententia cui obstat evidentia facti non transit in rem judicatam. n. 82.
- Quod & probatum in Ordin. Process. Magdeburg. 83.
- Judex providus esse debet in decernenda oculari inspectione. 84.
- Quæ hoc casu ipsi sint observanda. n. 85. seq.

Ffff

Ocu-

| | |
|--|---|
| <i>Ocularem inspectionem anticipare quando liceat. 88. seq.</i> | <i>Quartus casus in obscurata depositione testium. n. 98.</i> |
| <i>Ocularis inspectio ex officio iudicis instituta sumptibus utriusque partis regulariter expedienda. n. 92.</i> | <i>A qua differt repetitio testium. 99.</i> |
| <i>Secus si ad instantiam unius 93.</i> | <i>Referuntur casus nonnulli, in quibus hæc fit admissibilis. 100.</i> |
| <i>Admittitur ocularis inspectio etiam didicisse attestatis. 94.</i> | <i>Dubia & incerta testium depositio contra producentem est interpretanda. 107.</i> |
| <i>Ordin. Process. Magdeburg. eam & permittit post conclusionem in causa & in ipso executionis actu. 95.</i> | <i>Exprimitur verus status cause dict. IV. Casus. 108.</i> |
| <i>Quid si non ex sola evidentia facti, sed ex testimoniis rusticorum probantis intentio foret probanda. 96.</i> | <i>In locum demortuorum testium novos substituere licet. 109. seq.</i> |
| <i>Cessat ocularis inspectio si ex iurejurando in litem vel estimatione jurata sententia lata. n. 97.</i> | <i>Remissive adducuntur casus alij. n. 113.</i> |
| | <i>De quibus tamen dubitatur, nam hæc sunt referendi. n. 114.</i> |

Dixi supra, terminum probatorium, imprimis de moribus nostris, adeo esse præclusivum, ut eo elapso non possint novi testes neque instrumenta produci, quod & probat Pacian. *de Probat. l. 1. cap. 32. n. 41.* Semel ergo probatione ad finem deducta, sed negotio probando non sufficiente, melior probatio exclusa erit. Verum cum nulla regula, ut antea itidem monitum, sit tam firma, quæ non suas patiatur limitationes, excutiam, qui sint casus, in quibus, & peracta probatione, meliorem partibus suscipere liceat; Nam quantum ad iudicem, de hoc nullum est dubium, quin possit, si publice interfit, veritas eorum, quæ sub lite, detegi, etiam post didicita attestata, novos assumere testes, cum iudici nunquam concludatur, sed semper salva ipsi sit melior veritatis inquisitio, *Mev. p. 3. Dec. 348. Excell. Dn. O. P. Zaunschliff. de offic. Jud. supplet. p. 2. concl. 12. §. 1. n. 14. Bl. Altim. de Nullitat. sentent. p. 2. p. 747. n. 95.*

Partes vero litigantes quod attinet, quia his processuum fatalia præscripta, ut jus præcise observent, generaliter præmitto, neminem ex sua persona hoc gaudere beneficio, ut elapso termino probatorio ad meliorem probationem admittatur, cujuscunque & sit conditionis, consentiente Ant. Fabro *lib. 4. tit. 15. Def. 17.* Quin ne fiscum, quod hic jure communi utatur, nisi in specie expressum habeat privile-

vilegium. Peregrin. *de Jur. Fictil. b. t. 1. n. 1.* & cum eo B. Dn. Brunnen. *ad l. 6. C. de dilat. Mev. p. 4. Dec. 384.* Nec pupillum, quod & huic non sit favendum, si extra ordinem novum beneficium cum alterius injuria postuletur, *l. 12. ff. ad Sctum Trebell.* Quamvis enim ille, ut & minor, vel alia privilegiata personæ, allegationem omissam, ut sunt verba Jcti Pauli *in l. 36. ff. de Minor.* per in integrum restitutionis auxilium repetere possint; Neque desint, qui & majores culpa Advocati circa probationem ipsis competentem læsos, per beneficium restitutionis in integrum adjutos velint; licet res secus sese habeat in procuratore lædente, quod non ita cum Advocato, ut cum Procuratore contrahatur, Gail. *l. 1. obs. 46.* cum ille magis ex officio, quod gerit, quam ex contractu causam suscipiat. *Mev. p. 3. Dec. 29.* Non tamen nova hæc est probatio, quam potius amissa restitutio seu redintegratio, ut perinde sit, ac si currat adhuc prior terminus, omnibus per restitutionem aut declarationem redeuntibus in priorem statum *l. fin. C. de Intend. & releg. Mev. p. 3. Dec. 340. n. 7.* Quo & inclinatur P. Matth. Ferrery *Decisio*, quæ adjecta Guid. *Pap. qu. 124.* dicitur: Permissum est rusticis, testes in jus proferre post didicita testificata, dummodo in eam causam rescriptum a Principe & literas Regias impetraverint, ut ad hoc admittantur; quod tamen cum illo temperamento observatum vult, si rusticus vel etiam famina Jctos consulere non poterint. Hac enim causa cessante æquitas non patitur, rusticorum aut foeminam post nudata utriusque partis intima, & secreta negotii aperta, ad testium novas inquisitiones callide & per fallaciam confugere, citante eum in finem Bart. *ad l. 1. §. 2. ff. de Novi Oper. Nunc. & Bald. ad l. 2. C. de Jur. & Fact. Ignor.* Neque ignoro, dari causas, in quibus & post effluxum terminum probationes adhuc sunt recipiendæ: Prouti constat de causis mercatorum, in quibus de æquitate potissimum proceditur, Carpz. *l. 3. Resp. 74. n. 9.* D. Lauterbach. *Diss. de Jur. in Cur. Merc. th. 263.* Dotis mulieribus, quod publice interfit, dotes mulieribus conservari *l. 1. ff. solut. matrim. &c.* Causis pauperum *Mev. p. 3. Dec. 178.* Gail. *l. 1. Observ. 142. n. 1. seqq.* In his enim & similibus Judex restitutionem bene prævenire, & a regulis stricti juris in sententionando recedere valet, Carpz. *l. 2. Resp. 95.* quod læsio ex ipsius actus omissione statim appareat, ut, qua posita, læsionis probationem minime necessariam esse, optime monet. *J. A. Riccius ad l. de Franchis dec. 473.*

Hinc mea est mens, non nisi ex certis contingentibus probationis meliorem probationem admittendam esse, didicita licet jam sint hæc-

nus peracta attestata, cujus alias ille dicitur effectus, quod impediatur
 13 ulteriolem probationem, testiumque productionem, quod est juris
 communis. *p. Auth. at qui semel &c. C. de probat. Nov. 90. c. 4. c. 17. 25. 26. & 35.*
 14 *X. de test. & attest* Adeo ut ne quidem ad coadjuvandum dicta priorum
 testium, puta, si quis intentionem suam per duos testes, & adversari-
 us e contrario per majorem testium numerum, exceptionem suam
 probaverit, ab actore alii produci queant, Nicol. Calvol. *comm. concl.*
ad Aur. Prax. §. publicatio processus &c. concl. 2. n. 3. Vid. tn. J. P. Surdus *dec. 126.*
 qui admissos vult alios testes ad confirmandum dicta priorum, quando
 15 parti nihil imputari poterit, cur non produxerit. Dico vero, didici-
 ta attestata; aliud si solum fuerint aperta, & pars notitiam attestatio-
 num nondum fuerit consecuta. *vid. cit. nov. 90. cap. 4. v. si vero deducens &c.*
 Quod si in contrarium, partem sc. didicisse, suspicio fit, juramento
 purgationis locum dari, docent Carpz. *p. 1. const. 16. def. 34.* & B. Brunni.
 16 *in pr. civ. cap. 20. n. 83. v. & Ant. Fab. l. 4. tit. 15. def. 43.* De cætero nullum
 hic constituendum discrimen, an ab avvocato f. procuratore, an vero
 ab eo ipso, qui testes produxit, horum depositiones didicitz sint, Fab.
d. def. 17. n. 4.

Quod vero jam attinet casus permissæ probationis melioris,
 PRIMUS sese offert, *in l. 4. hanc. C. de temp. & repar. Appell. juncta l. 6. §. 1.*
 17 *C. de Appell.* Ex quibus, cum B. Brunni. colligo, quod Appellans in ju-
 dicio Appellationis etiam novas probationes possit instituire, & id,
 quod in prima instantia omisit, allegare & hac ratione ad meliorem
 18 probationem, seu conservationem prioris probationis provocare. In
 tantum, ut licet in priori instantia probationi litiganti injunctæ ter-
 minus peremptorius præfixus, per negligentiam partis, *Mev. p. 2. dec.*
 19 *153. C. Klock. tom. 2. conf. 51. n. 11.* non vero per ejus malitiam elapsus, non
 obstantibus iis, quæ Carpz. *p. 1. c. 21. def. 9. n. 6.* H. Piff. *l. 4. qu. 23. n. 45. &*
cap. 12. X. de except. Nam hic periculum animæ subesset, cum fraus &
 20 malicia sua nemini patrocinari debeat; imo licet expresse probandi via
 sit præclusa, *Mev. p. 2. dec. 235.* num introductum sit hoc Appellationis
 beneficium, ut illa, quæ ad causam ipsam spectant, vel ex ea oriun-
 tur, aut conjuncta sunt, nec in prima instantia allegata, vel deducta,
 vel satis probata ea allegari, produci, probarique melius possint. J.
 21 Schmid. *conf. argent. vol. 22. conf. 22. n. 39.* Quapropter etiam, docente
 Mevio *p. 2. dec. 98.* ab uno probandi modo ad alium liber in hac instantia
 aditus patet: Id quod specialius exponit *in p. 4. dec. 5.* qua tradit, quod,
 post.

postquam reus in priori instantia ex defectu probationis succubuit, in secunda ad delationem juramenti nil minus sit admittendus, cum quo & convenit Brunni. *ad l. 38. ff. de iurejur. n. 8.* juramentum, dicens, quidem proprie non est species probationis, sed potius relevatio a probando, sed tunc habendum pro probatione, quando probationis favor id exposcit. Contrarius equidem huic videtur. Fab. *l. 4. tit. 15. 23 def. 39.* dicens, post didicita testificata non possunt audiri testes, in causa appellationis, nec rursus possunt probari articuli deducti in prima instantia, si probandi via præclusa fuit, sed necessariam esse restitutionem; Verum ipse *in not. ad dict. def. n. 2.* intelligendus est solummodo de jure canonico, ut ipsemet sub hoc numero innuit, citando, *clement. 2. de testibus & cap. fraternitatis 17. X. de test.* Nolo tamen appellantis hac in parte arbitrium ita vagum admittere, ut novam hanc probationem pro lubitu possit instruere, & novas assertiones in secunda instantia proponere, quamvis jus Canonicum *in cit. cap. fraternit. v. si nova contigerit emergere capitula &c.* quod postea *clement. de testibus &c.* correctum, id admittat, & idem observetur in Camera Imperiali, ita, ut devoluta per Appellationem causa, concessum sit, testes super iisdem primæ instantiæ articulis, de quo alias dubitavit incl. Facult. Jurid. Helmstad. *M. Sept. 1696.* in sententia summo Regimini Jeverensi data: *Ob nun wohl super iudem articulis propter metum collusionis neue Zeugen nicht mögen abgehört werden, nachdem mahl jedoch solches seinen merklichen Abfall leidet, wann neue und andere Beweiß - Articul, wie in gegenwertigen Fall geschehen kan, formiret werden &c.* Non solum, sed & directo contrariis, cui adstipulatur *Mev. p. 8. decis. 48.* sive etiam connexis producere; nam Appellatio causam in eum statum reponit, quo fuit in prima instantia tempore litis contestationis *l. 13. C. de Procurat. Gail. l. 1. obs. 70. n. 5.* Non vero in illum, in quo fuit ante litem contestatam; quare in Appellationis instantia recte proponuntur exceptiones peremptoriæ, non vero dilatoriæ, *conf. Altdorff. vol. 2. resp. 57. n. 10.* Facit huc expressus textus in *Recess. deputat. Spirens. de anno 1600. §. 21.* *Es seynd in denen gravaminibus &c. & ordin. proc. Cam. l. 3. tit. 33. §. 3. & Recess. Imper. de anno 1654. §. 73.* wie ebenmäßig &c. *v. Was in priori instantia nicht vergenommen &c.* qui tamen, bene momente *Dn. de Lynck. dec. 1214.* requirit, quod Appellans deducendorum antea non habuerit notitiam, vel alias in illis deducendis fuerit impeditus, *Mynsing. cent. 1. obs. 41.* Qui vero in fine contrariam sententiam de jure veriorem cum *Guid. Pap. decis. qu. 14. & 347.* & aliis

- 30 probat; Sed restrictum id volo cum B. Brunn. *ad d. l. 4. superre antea in* *judicium deducta, & Joh. Wolffg. Textor. in prax. Jud. p. 1. c. 12. n. 73.* *& seqq.* dicente, *clausulam illam: Nova deducendi, ita restringen-* *dam, ut non liceat extra controversiam priorem, principaliter confi-* *deratam, nova deducere; nam de novis rebus, de quibus in senten-* *tia appellans non est gravatus, actionem instituire in appellationis in-* *stantia prohibitum est, Hiltrop. in proc. jud. p. 4. tit. 13. n. 17. & seqq. & tit.* *4. n. 10. qui hoc beneficium plane cessare ait, quando ab interlocutoria* *est appellatum, quia ex primis actis justificari debet. Clement. 5. Appellanti* *ab interlocutoria &c. Dionys. Gothofr. ad l. p. hanc &c. n. 44 & aliji. Non* *ob auctoritatem dist. Clement. de testibus &c. & communiter approbatam* *doctrinam, qua traditur: Quoties aliquid secundum juris Civilis ra-* *tionem est controversum, & istud jure Can. clare decisum reperitur,* *quod tunc huic juri standum sit in utroque foro; Sed quod hanc restri-* *ctionem & juri civili, in l. 6. §. 1. de Appellat. & l. 4. per hanc C. de temp. & re-* *parat. Appell. quas Dd. in contrarium vocare solent, convenientem inve-* *niam, quamvis enim imprimis in l. 4. novarum exceptionum & asser-* *tionum mentio fiat, ipsemet Imperator Iustinianus tamen illas verbis* *sequentibus restringit, quæ non ad novum capitulum pertinet, sed* *ex illis oriuntur, & illis conjunctæ sunt, quæ apud anteriorem judicem* *noscentur propositæ, Roland. a Valle l. 2. conf. 45. n. 15. Cujus non præ-* *termittenda est ratio, quam cum alijs suppeditat B. Brunn. ad d. l. 4.* *quod scilicet judex appellationis de alio non possit cognoscere, quam* *quod per appellationem ad eum fuit devolutum; In qua sententia &* *Dd. Juris Saxon. Carpz. p. 1. const. 22. def. 8. & 9. Hart. Pist. l. 4. qv. 23. Berl.* *p. 1. const. d. 51. n. 16. ut ob expressam prohibitionem ut const. 22. in foro Sax.* *non admittatur daß anderweitige Beweisung durch Zeugen über die vori-* *gen Articul; deswegen in prima instantia die Zeugnisse gesühret, ob er auch su-* *per Articulis directo contrariis zugelassen werde,*
- Quapropter ea, qua decet; observantia omnino veneror ma-
- 36 gnorum nominum Jctos Carpz. p. 1. const. 21. def. 1. n. 3, Mey. p. 2. dec. 235. *& aliorum doctrinam, distinguendum: Num terminus probatorius a* *lege sit præscriptus, an vero a judice, ita ut appellans, post illius la-* *psum, non admittendus sit ad probandum, nisi impedimentum justum* *alleget & doceat; bene tamen si datus terminus a judice; quam senten-* *tiam ut communissimam in foro agnosco, secundum quam Dn. Jcti Fa-* *cult. Jurid. Lips. M. Jan. 1702. Illustriss. judicio Jeverens. Regiminis re-* *spon-*

sponderunt, daß weils in der *Ad. n. 18.* am 10. Mart. 1692. publicirten und Rechts Fräftigen Urtheile Klägern mit ihrem Betweiß an eine gewisse Frist von 6. Wochen verbunden worden, *post elapsam fatale probationum præfinitum* kein fernerer Betweiß vermöge derer Rechten zuzulassen seyrc.

Verum exercitii gratia asserere licebit; non attendendam esse hanc differentiam, vel propterea, quod iussus iudicis certo termino sub pœna præclusionis aliquid faciendi, & que obliget facientem, ac præceptum ipsius legis, & eandem utriusque debeat esse operatio, seu, ut sunt verba *Mev. conf. 38. n. 138.* Terminus a iudice præfixus succedat in locum termini legalis. Neque satisfacere mihi videntur rationes, quæ pro defendenda allegata differentia inter terminum legalem, & a iudice præscriptum adducuntur, & recensitz a *Mev. p. 8. dec. 49. & H. Pift. cit. qu. 23. n. 53. & seq.* Scilicet 1) terminum legalem fortius præcludere, quam qui est ab homine datus, 2) quod exclusio per lapsum termini sit pœna quædam legis velut ordinaria, a qua non appelletur. *l. 244. ff. de V. S. & 3) quod qui patitur labi juris terminum, juri intra illum licito renunciare censeatur, l. 1. S. 10. ff. de success. edict.* Nam si inquiratur in primæ ulteriorem rationem, hæc nulla alla, quam quod communis Jëctorum sententia ita sese habeat; Quoad secundam vero respondetur, pœnam a iudice præceptam nil minus pro illius negotii pœna, in quo præcepta, ordinaria esse habendam, adeo ut contra hanc faciens omnino cum illa contrahat, & huic sese submittat, quod pro ratione quoad legis obligationem imprimis circa extraneos communiter dari solet; Rationi tertiz repono quod, qui terminum a iudice ipsi, addita imprimis præclusionis pœna, præfinitum labi patitur, & que sit habendus, ac si juri suo licito renunciaverit, & quod & hujus diei lapsus non minus habeat vim pacti, secundum *Bald. in l. 2. qu. 8. n. 11. C. de rescind. vendit. de non petendo.* Quam ob rem existimo multum, si non omne, iudicis arbitrio hac in parte tribuendum esse, ut hic ex obvenientibus circumstantiis judicet, an probaturi precibus, oblata nova probatione, ut ardiatur, amnuendum sit, nec ne? Cum in judiciis, secundum effatum *Imp. Dioclet. & Maximin. in l. 4. S. 1. C. de Appellat. & Gothofr. ad eand. n. 53.* justitia potissimum sit spectanda, & hæc non solum in iis, quæ a iudice constituta sed & ipsarum legum; Quod & observavit *Illustrif. judicium Regii Regiminis Magdeburg. cum enim E. 1. cont. M. B. ad illustre hoc iudicium appellando provocasset, & institisset, ut nova audiretur probatione, allegando, sese equidem credidisse,*

se, ad deductam in iudicio inferiori obtenturam, spe vero sua ideo cecidisse, quod unus examinatorum testium participare velle videatur de causa, & hanc cum appellato, contra quem productus, communem sibi velit, qua de causa certo auguraretur, hunc magis suum commodum quam rei veritatem in deponendo ad articulos attendisse, urgendo insimul iustitiam sua ex parte, & quod, si illud rescivisset, probationem aliter instituisset. Non dubitavit Illustriss. iudicium *M. April. 1704.* pronunciare: *Daß die Appellantin mit dem von Ihr offerirten Beweise zu hören, und die darzu angegebene Zeugen aufzunehmen, quæ sententia & executioni data, licet ut noto notius de Jure Magdeburgico Probationis terminus in O. Proc. omnino sit definitus.*

- Non possunt tamen assentiri sententiæ magni alias Jcti Joh. Wolffg. 45. Text. quam habet *disput. XI. ad R. I. 1654. Th. 123.* deducta scilicet intelligenda non esse de testimonio vivo post publicatas in priori instantia depositiones, idque propter metum subornationis testium; Sed quas-
 46. cunque admitti probationes assero, vivæ sive eæ sint, sive mortuæ h. e. ex documentis desumptæ: satis faciente pro me additæ rationi. *Mev. p. 8. dec. 48. n. 10.* cujus verba; *Metus subornationis, ut in secunda instantia tantus non est, & quoque prævideri potest, ita minus curatur, cum quo & Roland. a Valle cit. conf. 45. n. 2.* Imaginariam esse istam præsumtionem, & non necessariam, quia, ut experientia docet, testes honestioris vitæ non possunt subornari, quod nec credendum, quem adeo immemorem futurum æternæ salutis, ut in alterius favorem eam abjiceret; Admittendum etiam
 48. contra Berlich. *l. 1. concl. 40. fin. dec. seq. 49.* ut in secunda instantia contra meliorem appellantis probationem & reprobatio instituat, cujus ratio minus obscura, scilicet, quod actor & reus judicandi sint ad paria, & rei, cujus est regulariter reprobatio, partes favorabiliores omnino habendæ ipsius actoris;

49. Et hujus, *l. 4. per hanc & c.* practicam probat non solum O. P. Magdeburg. in Appellatione, sed & porrexit eam ad beneficium Leuterationis, docente hoc ejus *cap. 42. §. 4.* und soll auch das beneficium *l. 4. c. de temp. App.* nach welchem in instantia Appellationis non probata probiret, & non deducta deduciret werden können, bey denen Leuterungen statt haben.

50. SECUNDO vero loco ponere lubet probationem quæ desumitur ex noviter repertis documentis; in quorum tamen expositione prolixus non ero, quod non solum in vulgus fere notum, quæ talia, dicuntur sc. quod sint, quæ quis tempore susceptæ probationis non habuit, neque

que eorum ipsi fuit notitia, sed quod ipsi modo sint enata, daß bey der Verführung des Beweises Zeugn. isführer solche weder selbst noch einige Wissenschaft bereits davon gehabt, befondern anjcho erst überkommen, cujus tamen simplex non sufficit allegatio, sed producens mediante corporali juramento id asseverare debet, docentibus hoc omnibus processit, & imprimis revif. ord. proc. Magdeb. c. 34 §. 1.

Sed quod & minime dubitandum, quin probans, si ipsi sint ejusmodi noviter reperta, ex iis novam probationem, priori licet in totum absoluta, instituire possit. Cum, secundum Carpz. *Pr. tit. 17. a. 1. n. 93.* iniquum foret, ita præcidere viam litigantibus, ut ne instrumenta noviter reperta producere valerent, quæ tamen nunquam censentur exclusæ, modo ut bene monet J. G. Nicolai in *Proc. cap. 55. n. 2.* pars producens documentum noviter repertum statim post acceptam notitiam ejusmodi documenti, intra terminum probatorium ordinarium apud judicem competentem causæ manifestum faciat, ad ejus productionem prævio juramento se offerat & certum terminum extrahat. Alias, hac manifestatione intra terminum neglecta, producens ad productionem amplius non admittitur. Sicut & denuo non admittendus, qui jam semel in puncto noviter repertorum documentorum fuit admissus. Berlich. *p. 1. Concl. 38. n. 98.* Dn. Schwendend. *ad Proc. Fibig. c. 2. n. 329.* Cujus justissima ratio in eo posita, ut litium tandem quis fiat finis, neque processus in infinitum protrahantur.

Et ad hanc probationem probaturus admittendus, propria virtute ipsorum documentorum noviter repertorum, non vero mediante beneficio restitutionis in integrum.

Sed quid: Si de habitis attestatis lata jam sit sententia, quæ & in judicatum transivit, condemnato vero posthæc nova ex noviter repertis documentis obveniat probatio, num & tunc ea audiendus? De fisco nullum est dubium, & quidem ob textum satis apertum in *l. un. C. de sent. advers. fisc. lat. retract.* in quo Imperator Antoninus rescripsit: Causas, in quibus contra Fiscum judicatum est, intra biennium retractari posse, & post id tempus, si prævaricatio arguatur, vel manifesta fraus probetur, notum est: Et quidem non solum sub obtentu novorum instrumentorum per *l. 35. ff. de R. I.* Sed & novorum testium, quod parem vim illa duo obtineant, *l. 15. C. de fid. instrum.* & instrumentorum appellatione testes contineantur, *l. 1. ff. de fid. instrum. l. 99. §. 2. ff. de V. S.*; Et hoc ex speciali favore fisci, cujus duplicem rationem assignat Sfort. *Odd. de restitut.*

- in integr. p. 2. qu. 75. art. 1. n. 3. & 4. scilicet, quia cum Fiscus per personas aliorum regatur, ei succurrendum videtur, si per illorum incuriam & negligentiam instrumenta ab initio non fuerint tempestive reperta, vel quod contra Fiscum soleant occultari instrumenta pro eo facientia, & ideo odio occultantium illa hoc constitutum, exemplificative allegando l. 6. ff. de transact. Nihilominus vero in sequentibus ad universitatem & quamlibet communitatem, ecclesiam, pupillum, & similes extendit. vid. B. Brunn. ad d. l. un. & cum eo P. Christ. vol. 10. decis. cur. Belgic. dec. 13. n. 9. Mynsing. cap. 4. obs. 60. n. 7. seq. Sed quaestio in specie est de Majorene, & sic minus privilegiato: Num is propter noviter
- 60 reperta instrumenta sententiam retractare possit? Et ad hanc omnino negative respondendum, ob autoritatem l. 4. C. de rejudic. in qua verba Imperatoris Gordiani: Sub specie novorum instrumentorum postea reperorum res judicatas restaurari, exemplo grave est, l. 27. in fin. l.
- 61 35. ff. eod. & arg. l. 19. C. de transact. Verum tamen cum grano salis hæc accepta velim, scilicet sententiam non rescindi ipso quidem jure propter noviter reperta instrumenta bene tamen ope restitutionis in integrum ex clausula generali, si qua mihi, &c. quando victus ignoravit illa, vel
- 62 aliter impeditus fuit ea producere. Pluribus id comprobavit Sfort. Odd. de restit. in integr. p. 2. qu. 73. art. 3. qui imprimis motus l. 11. in pr. ff. de except. rejudic. l. 10. fin. ff. de edend. juncta. l. 3. in pr. ff. de eo, per quem fact. &c. & quod negligere non dicatur, qui instrumentum ignorat, vel habe-
- 63 re non potest; quamvis non ignorem, multos Dd. esse in contraria opinione, referente hos Dn. F. C. Harpr. vol. 4. conf. 70. n. 375. qui tamen num. subseq. 378. ex B. Brunn. ad l. 1. ff. ex quibus caus. major. n. 4. J. Zanger de except. p. 3. c. 10. n. 227. & aliis concludit, in foro omnino receptam esse
- 64 sententiam, quod etiam ob ignorantiam facti ex probabili causa detur restitutio; Cui addere lubet, quod est in Conf. Marpurg. vol. 1. conf. 22. n. 103. & seqq. Sententiam, quæ pro restitutione pugnat, esse communem, & plures & meliores Dd. eam esse secutos.
- 65 Num vero reus & actor æquali jure fruantur, ita ut & actor, novis ab ipso repertis documentis, sit restituendus? multis non inquam, certa sub distinctione hoc itidem decidente laudato Sfort. Odd. d. qu. n. 57. De cujus vero approbatione in foro dubitare mihi licitum erit, quod actor ad iudicium paratus accedere debeat, nec excusatione dignus, litem si moveat, antequam de instrumento certus, quod & non negligentibus subveniendum, sed necessitate rerum impeditis, l. 16. ff.

Ex

Ex quib. caus. maj. Neque dari putem Actorem, qui fundamenta suæ actionis ignorare possit, quam sententiam alios probare ipsemet refert, Bald. Paul. *de Cassr.* & *Al.* quæ e contra in reo omnino cessant, ut qui excusari merito debet, si tempestive sua instrumenta reperire non potuerit, quod rei ut plurimum ex improvise conveniantur.

Nullus tamen dubito, hæcenus dicta & ad noviter repertos testes, cum B. Altimaro *de Null. sent. P. 2. p. 748. n. 100.* duobus hisce concurrentibus, extendere. Quod non nisi hodie potuerint reperiri, vel si reperti fuerint, tamen haberi non potuerint, quia de longinquo erant evocandi, & interim causa expedita, & sententia lata. Nec non, quod isti noviter reperti testes sciant aliquid, quod maxime & principaliter conferat ad retractationem rei judicatæ, præeuntibus mihi sæp. cit. Sfort. *Odd. qu. 76. art. 3.* & Dom. Harpr. *d. conf. 70. n. 380.* Non vero perpetuum est restitutionis hocce beneficium, sed præscripto quadriennio allegatum, etsi post hoc de jure ipsius læsi per probationes noviter repertas denuo constet, *id. Odd. qu. 77. a. 6.* Vid. Dn. Præses *ad us. mod. ff. de in integr. restit. §. 5.*

Cæterum quæritur: Si quis ad secundam, & sic priori meliorem fuerit admissus probationem, semiplene tamen & hanc solum perfecerit, num ei ad suppletorium juramentum pateat aditus? Quo negativam nos jam pridem docuit Dn. Præses *de successione. diss. 3. cap. 2. p. 24.* quod appellatione probationis intelligatur plena & legitima arg. *l. 38. ff. de condit. & demonstr.* & probatio per juramentum legitima probatio non sit, Carpz. *in pr. tit. 2. a. 1. n. 120.* etiamsi versetur in casu, ubi vera probatio haberi nequeat, Seraphin de Seraphin *de privileg. juram. priv. 33. n. 171.* Illustrante in simul hanc doctrinam responso Ill. Facult. Jurid. Francof. ad Oder.

Nec prætermittenda & hoc est. An ei, cui suppletorium injunctum, pro hoc declinando via ulterioris probationis sit præclusa? Negativam volunt Dd. communiter, tradente Carpz. *in pr. tit. 12. a. 2. n. 96.* quod frustra quis ad illud remedium confugiat, quod antea perficere & præstare non potuit, adeo, ut licet ipse testes, & documenta intentionis suæ fidem facientia noviter repererit, nihilominus juramentum delatum præstare obstructus sit, quia terminus semel elapsus; Sed ab illa secessum fecit Dn. Præses *in diss. de probat. semipl. cap. 5. §. 3. n. 14. & seqq.* docens, quod possit is, cui probationem jurejurando supplere judi-

- cis injunxit sententia, conscientiam suam probationibus defendere, & jurandum probare, faciente cum ipso *Mev. p. 4. dec. 296. & p. 5. decis. 280.* & iustissimis ex rationibus, quod ad subsidiarium remedium, quale est extra omne dubium suppletorium juramentum, non sit devenien-
 74 dum, quamdiu spes est ordinarii; Et nusquam in jure ob elapsium probandi terminum prohibitum videatur, in vicem delati juramenti probationes offerre, itaque tamdiu standum sit regulæ; quod qui conscientiam probationibus defendere cupit, non teneatur jurare, usque dum exceptio de suppletorio scilicet fuerit verificata, adjiciens *n. fin. 20.*
 75 d. S. quod tamen & præstito suppletorio, propter documenta noviter reperta, judicis lata sententia omnino retractetur, & quidem sine restitutione in integrum, ita, ut secundum *l. 25. ff. de dol. mal. de novo a-*
 76 gi possit, *Mev. p. 1. dec. 13. n. 7. Brun. ad l. 31. ff. de juram. n. 17. seqq.* Cujus ratio mihi videtur non ea solum, quam *Berlich. p. 1. concl. 53. n. 84. & Pacian de probat. l. 1. cap. 47. n. 86.* habet, quod sententia ex privilegiatis probationibus, nunquam transeat in rem judicatam, & quocumque tempore rescindi possit, *Christin. ad stat. Mechlin. tit. 14. art. 2. in addit.*
 77 qui sententiam ex judicio peritorum latam eo refert; Sed &, quæ *in l. fin. C. de reb. cred.* ne quis ex delicto sibi impium lucrum afferat, ut quod & heredibus omnino extorquendum, licet crimina morte finiantur, *l. 3.*
 78 *S. ult. l. 5. in pr. ff. de calumniat. l. 3. in pr. ff. de vi & vi arm.* Minime contradicente *B. Brun. ad d. l. fin.* qui, etsi legem ultra casum in ea expressum extensam non velit, tandem pro relata illam assignat rationem, quod, cum ex ostensione documentorum, quasi ex oculari inspectione, adversarius convincatur perjurii, nihil vetet in aliis similibus idem dicere; quæ ratione & admittit, quæ *Faber. l. 4. tit. 1. def. 24.* adducit; quod perjuri-
 79 um ex novis instrumentis possit probari, non quidem ut puniatur, sed ne profit pejeranti. Ex cujus *n. 7.* obiter notandum, quod jurisjurandi autoritas non patiatur, ut perjurii probatio testium fidei committatur. Volente illud *l. admonendi 31. ff. Jurand. & l. 3. C. si Min. se maj. dixerit.*
 80 Verum properandum est ad TERTIAM speciem, quæ sit per ocularem inspectionem, sive evidentiam facti; De qua brevibus te-
 81 neo, quod sit inter modos probandi omnium prima & fortissima, ita privilegiata, ut ne quidem per rem judicatam exclusa videatur, licet aliz probationes cessare debeant, *Mascard. de probat. in præm. qu. 8. R. R. Ruland de commiss. p. 2. l. 3. cap. 1. J. Fichard, vol. 2. cons. 159. n. 5. Welsen-*
 bec.

bec. p. 6. conf. 257. n. 125. Cum & certo certius, quod sententia, cui obstat 82
evidentia facti, seu de qua per ocularem inspectionem doceri potest,
rem aliter sese habere, in rem judicatam non transeat, cap. fraternitatis 6.
X. de frigid. & maleficiæ. B. Dn. Brunn. ad l. 8. ff. fin. reg. n. 7. Christin. ad
statut. Mechlin. tit. 14. art. 2. Magdeb. Process-Ordnung. cap. 38. S. 3. v.
Waffen denn keine sentenz so contra evidentiam facti gesprochen, ver- 83
bündliche Kraft rechtens erreichen kan; Et sunt multa negotia, quorum
decisio non nisi a præmissa oculari inspectione dependet, quæ longo
catalogo enumerata legenda in Ruland. cit. l. 7. cap. 4. & L. G. Martin. ad
O. P. Sax. tit. 28. §. 1. n. 12.

Providum tamen oportet esse judicem non solum in ea decer- 84
nenda, ne temere rem oculis subjiciat, l. 8. §. ff. fin. Reg. Non enim
omnes indistincte res illam admittunt, sed saltem ad quas probandas
magis iudicium, quam testimonium facit, R. Ruland. cap. 4. n. 1. Berl.
p. 1. concl. 47. n. 4. sed & in ea expedienda, ut 1) de ejus necessitate a- 85
liqua præmittatur cognitio. 2) Partes litigantes, & quorum interest,
citentur, cum hoc omisso actus omnino sit nullus, 3) ipsa expeditio
regulariter non anticipetur, & suscipiatur, antequam causa eo deve-
nit, ut probationes suscipere possint, & 4) omnia, quæ circa illam
obveniunt, ad iudicis protocollum summa diligentia recipiantur, Mev.
p. 4. dec. 139. & p. 6. dec. 269. n. 1. sicuti & habita oculari inspectione non 86
statim sententia ferenda, sed desuper confectus rotulus partibus prius
communicandus, & illis desuper audiendæ, quo omisso, sententia
nulla, & in rem judicatam non transit. Dn. Svvend. ad proc. Fibig.
p. 1. cap. 2. membr. 3. §. 15. n. 317. Mev. p. 3. dec. 215. addens n. 5. rationem, 87
quod, cum sit inspectio loco attestatorum, & post hæc publicata non
statim ad pronunciationem decurrendum, sed partibus integra relin-
quatur deductio causæ, ita etiam idem post ocularem inspectionem fer-
vandam.

Dixi vero regulariter non esse anticipandam ocularem inspecti- 88
onem, quo tamen minime exclusam volo facultatem ipsius iudicis;
Nam quin is terminum pro informatione sua possit antevertere, & eam
ex officio discernere, nullum plane est dubium; Concordante hac in 89
parte O. Pr. Magdeburg. supr. cit. cap. 38. §. 1. &c. Condemn auch ic. Pro-
uti & excipienda causa novi operis nunciati, ubi de structura ædificii
non impedienda agitur, Ruland de Commiss. cap. 7. n. 4. Hæc enim
causa, ut ad Rempubl. & civitatum decus pertinet, l. 1. C. de edific. priv.

- & plerumque moram non patitur, *arg. l. 5. §. 12. ff. de nov. oper. nunciat. ideo*
 90 *festinanda, Mev. ad jus Lubecens. l. 3. tit. 12. art. fin. & sicuti in aliis non sequitur ordinem processus solitum, ita etiam in hoc singulare habet, ut lite non contestata ad eam iudex progrediatur, Mev. p. 6. dec. 269. Ruland. c. 3. n. 4. qui & huc num. præced. refert. quando incarcerandus de duritie*
 91 *carceris queritur. Verum, ut mihi videtur, minime congrue, quod posita tali querela non permittendus desuper prius processus, cum iudex ex officio incarcerationis prospicere debeat, ne carcer, qui custodia loco adinventus dicitur, l. 8. §. 9. ff. de pœn. durior sit ipsa pœna; & hinc iudex ad ocularem inspectionem statim procedere potest, quin debet, prouti in*
 92 *omnibus aliis causis mandatorum, ubi litis contestatione non est opus. Et ejusmodi ex officio iudicis instituta inspectio fit sumtibus utriusque partis, si hanc utrique judicaverit expedire; nisi altera pars non in oculari inspectione, sed in documentis suam intentionem fundet. B. Brunn. in*
 93 *pr. crim. cap. 22. n. 5. Nam si hæc fiat ad instantiam partis, petens solus eas exolvere tenetur, Id ad l. 8. ff. finium regund. n. 9.*
 94 *Sed id mihi præprimis inquirendum: Num & didicitis attestatis, & ita peracta probatione, probatio per evidentiam facti, sive ocularem inspectionem locum adhuc habeat? Et in hoc fere omnes consentientes video Dd. quod postea aliz quidem depositiones testium sint prohibitz, non vero aliz probationes. B. Brunn. cit. cap. 22. n. 2. Mascard. de probat. in proem. qu. 8. n. 9. Ruland. l. 8. c. 3. n. 5. & pr. 1. l. 7. cap. 2. n. 3. Berl. l. 1. concl. 47. n. 17. Nicol. in pr. p. 1. cap. 48. n. 14. Conveniente & O. P. Mag-*
 95 *deburg. cap. 38. §. 1. quæ permittit etiam post conclusionem in causa, quin in ipso executionis actu, ad evidentiam facti, sive ad probationem per ocularem inspectionem, provocare, minime contradicentibus & aliis, qui ad processus sunt commentati.*
 96 *Sed quid si non ex sola evidentia facti, sed etiam ex testimoniis rusticorum petentis intentio foret probanda? Optime respondet B. Brunn. cit. cap. 22. §. 3. tunc post conclusionem in causa non posse aliquem provocare ad ocularem inspectionem, ob metum subornationis, nisi ex sola inspectione probare velit; prouti & illam non admittit, quando non tam ex ea, quam ex conjecturis ex inspectione resultantibus quid esset probandum, e. g. ex conventionem pedis aut calceorum, quod vestigium tuis calcis conveniat, quo refert. cap. penult. X. de probat. faciente cum eo*
 97 *& Mascard. sep. cit. qu. 8. n. 21. & 22. Sicut & cessat omnino, si ex jurejurando in litem, vel æstimatione jurata sententia lata, & de perjurio questio sit.*

fit. Posito nempe juramento judiciali, cum post jusjurandum in litem, vel necessarium, probatio admittatur in contrarium *l. 31. ff. de iurejur. ergo magis per ocularem inspectionem, Id. B. Brun. d. l. qui & ratione posterioris membri citat. Tiraquell. de retr. consang. §. 49. gl. 1. n. 37.*

Restat ut pro instituti mei ratione adhuc exponam *quartam* speciem, scilicet si examinati testes ita obscure deposuerunt, ut vix ac ne vix quidem aliquid certi ex eorum depositione possit colligi, num tunc liceat novam instituere probationem, daß ein Kläger besser, als geschehen, das fundamentum seiner intencion zu erweisen, könne angewiesen werden? Non dico de repetitione testium antea examinatorum, cum, quod hæc, pro re nata, & in secunda instantia post didicita attestata *Mev. p. 3. dec. 314.* fieri possit, extra omne dubium videatur; nempe si iudex, vel datus ad examinandos testes commissarius, per errorem vel inadvertentiam omittat, super aliquo articulo examinare, *Guid. Pap. decis. qu. 124. cap. per duas & c. 43. X. de test. & attest. Carpz. p. 1. c. 16. d. 30. quod factum iudicis parti non debeat obesse, vel si testes minus aperte deposuerint, cap. si clamor. & c. 53. X. de test. & attest. quo casu tamen Gail. l. 1. obs. 101. n. 14. neque novacitatione neque novo juramento opus esse docet, quod qui declarat, nihil novi addat, per not. l. 21. §. 1. ff. de testam. Vel si iudex ipsemet deprehendat necessarium, ut testes, facta licet conclusione in causa *Gail. 1. obs. 105. n. 6.* super certis adhuc circumstantiis pro sui pleniori informatione, & de qualitate testium examinentur; quem in finem in Prætorio Hallensi ab ejus Excell. Directore Dn. Consil. Königen non ita pridem In Sachen A. G. co. N. W. und Consorten sequentem sententiam pronunciatam audivi, daß die drey allbereits abgehörten Zeugen nochmals ex officio sub eadem religione jurisjurandi zu vernehmen etc. W. F. E. W. N. J. Vel si primum examen nulliter fuit factum, veluti si præcipitatum, non legitime citata altera parte; cum citatio ad examinis substantiam pertineat, & sine ea sit nulla. *J. V. Honded. vol. 2. Conf. 56. n. 21.* aut termino nimis angusto præfixo. *Mev. p. 4. dec. 250.* quod paria sint, aliquid non esse factum, vel non rite, *l. 29. ff. de Condit. & demonstr. Gail. l. 1. obs. 105. n. 13.* An vero hoc in casu, & alii, qui antea non examinati, possint insimul produci, dubito; volunt quidem hoc *Berlich. p. 1. Concl. 40. n. 5.* qui & sibi consentientem allegat, *A. Tessaure. dec. 23.* Verum magis placet ratio, quam ipse *Tessaurus* pro contraria opinione adducit, & ex qua, ipso consentente, hæc ipsi antea arrisit: Timor scilicet subornationis, qui jam dudum examinatis omnino abest, quod hi communiter soleant se ad jam dicta referre, ut*

105 ut ita dispar sese offerat ratio; Vel si iudex super exhibitis interrogato-
riis testes examinare neglexerit, *Mey. p. 4. dec. 351. Befold. p. 2. Conf. 46.*
n. 11. & 12. Menoch. vol. 4. Conf. 311. n. 26. ob cuius tamen omissionem, bo-
106 ne monentibus *Gail. l. 1. obs. 95. n. 5. & Mynsing. Cent. 1. obs. 32.* examen
non est ipso jure nullum, sed partis ad instantiam repetendum, cuius hæc
ratio, quod cuilibet favori pro se introducto renunciare liceat. Ad quod
tamen testes denuo jurare teentur, nisi prius juramentum super tota cau-
sa fuerit præstitum, *Carpz. de C. def. 32. n. 7. H. Pistor. p. 1. qu. 41. H.*
Schurff. cit. 2. Conf. 86. n. 2. Vel tandem, si dicta testium fuerint deperdi-
107 ta *cap. ult. cum bonæ memoriæ &c. X. de probat. N. Boer. dec. 15. n. 5.* Neque
est mihi sermo de dubia & incerta depositione, ut quæ contra producen-
tem interpretanda. *M. W. esenbec. p. 1. Conf. 15. n. 80.* quin in ea significati-
one accipienda, quæ probanti magis est nociva, *L. Kirchoff. vol. 1. Conf.*
34. n. 13. seqq.

108 Sed quæstio est, si examinati testes, qui ita obscure deposuerunt,
sint mortui, ut propterea eorum repetitio fieri nequeat, num possint pro
confirmanda actoris vel rei intentione novi testes recipi sive potius meli-
or & sic nova institui probatio? Et ad hanc placet affirmativa, non so-
lum ob singularem probationis favorem, qui ampliandus potius, quam
restringendus, sed quod summæ iniquitatis foret, actorem vel reum de
sua intentione, satis certum, citra suam culpam succumbere, cum veritas
facti potius attendi debeat, quam forma procedendi; *A. Faber. in f. C. l. 4.*
tit. 14. def. 1. in pr. & l. 7. tit. 15. def. 3. n. 8.

109 Notum equidem est, & posse in locum demortuorum novos sub-
stitui testes,posito, quod producens debitam in promovenda & expedi-
enda probatione adhibuerit diligentiam, & citra ejus culpam forsitan, quod
pars adversa moram causetur, vel testes depositionem renuant, vel om-
nes vel plerique tantum testes decesserint, *Carpz. Ipr. Forens. pr. 1. Conf.*
26. def. 5. n. 2. & l. 3. resp. 86. n. 17. seqq. Dn. Schwend. in Proc. Fibig. p. 2. cap.
2. n. 2. Sect. 1. §. 4. Reg. XI. n. 627. qui tamen *n. 672.* nullam admissam vult
substitutionem, si testes inhabiles reperiantur, vel ut immunes a testi-
monio liberentur, quod suæ negligentiz producens imputare debeat,
quod testes non elegerit habiles. Verum nova hæc non est probatio, sed
prioris solummodo suppletio, speciali legis provisione indulta.

110 Quo & refero casus, quos habet *Gail. obs. 105. n. 9. Berl. p. 1.*
111 *concl. 40. n. 18.* quorum primus, quod producere liceat testes etiam d'idi-
citis attestationibus ad confirmandam, non vero ad coadjuvandam, vid.
Ziegl.

Ziegl. *ad Pr. Nicol. Catv. §. publicatio processus 19. Concl. 2. ampl. 1.* examinatorum depositionem. Veluti si quis duobus testibus probasset, certa die & certo loco vineam se emisse, adversarius vero contrarium probaverit, ea die emptorem illic loci non fuisse, hoc casu alios testes producere omnino licitum; ad confirmandum scilicet prius testimonium, quod præsens fuerit, & vineam hic loci emerit. Alter vero, si quis probare velit, testem muneribus corruptum falsum perhibuisse, quia sicut non valet sententia venalis, *l. 7. C. quand. provoc. non est nec:* ita nec corrupti testis depositio *C. Sicut vobis &c. p. 9. X. de Test. l. 17. C. de Test.* aut si alias docere velit de inhabilitate testis, ipsum esse perjurum, ignominiosum, infamem, falsarium, homicidam &c. Ziegl. *dist. Concl. 2. limit. 3.* quando imminet timor falsitatis, vel agitur de falsitate invenienda, quæ inhabilitas sive testis qualitas consideratur tempore recepti juramenti, qualis nimirum eo tempore fuerit, quo in testem productus, & juramentum præstitit, non qualis postea extiterit, *l. 3. in pr. ff. de Test. l. 3. §. 5. de Carb. Edict.*

26. Præter enumeratos vero casus alios adhuc Dd. adducunt, teste *in primis Berlich. in cit. Concl. triginta novem* recensente casus, ubi post publicatas Attestationes tam testes, quam alias probationes instituere liceat, *Gail. d. obs. 105.* tredecim allegante fallentias; *D. L. G. Mart. ad O. P. Sax. tit. 29.* viginti quinque; referente limitationes, laudante simul *Ant. Gabr. l. 1. Comm. opin. de Testib. Concl. 21.* quod hic septuaginta & unam ponat limitationes. *Bl. Altim. de Nullit. sent. p. 2. pag. 741. seqq.* Sed dubitare licet, num singulæ probationes probationis appellatione sint insigniendæ, quod meæ proprie disputationis, vel maxime, quod præsupponant expressa statuta seu consuetudines permissivas, quales tamen valere negat Ziegl. *ad Prax. Catvöl. d. concl. ampl. 2.* & partium inter se consensum, quem & tacitum sufficere cum *Menoch. l. 2. præf. 46. n. 25.* dicit *Excell. D. Ott. Ph. Zaunschleiff. de offic. Judic. supplet. p. 2. Concl. 12. §. 1. n. 14.* Licet ex ea ratione, quod post didicita attestata novos testes producere non liceat, hoc non favorem partium, sed publicum introductum sit, fraudes & falsitates committantur, *Rosbah. in Process. tit. 60.* ei respondendo sub distinctione inter id, quod principaliter favorem publicum concernit, & id, quod minus principaliter, & annumerando eafum ultimo hujus membro: *Mihi si dicere licitum, quæ mea mens, affines eas potius esse probationis probationi autumo, quam ut ejus species constituent, de quarum uno vel altero casu brevibus adhuc in-*

Hhhh

CA-

CAPITE IV.

De

ADMITTENDA PROBATIONE MELI-
ORIANTE LAPSUM PROBATORII TERMINI.

SUMMARI A.

- M**elior probatio non reservanda a ju-
dice: sed a parte petenda n. 1. seqq.
- Exceptio est in juramento suppletorio. n. 4.
- Reservatio melioris probationis aliter non
admittenda, quam si pars judicis de-
cretum in probando prævenierit. n. 5.
- Exhibetur casus. n. 6. seqq.
- Prætorum regula quatenus vera: Viam
probandi potius ampliandam, quam
restringendam esse. n. 8.
- Refertur casus circa subsellia templi subor-
tus. n. 9. seq.
- Alia facti species, ubi necessitas probanda
erat. n. 12. seq.
- Examen testium a Notario susceptum & in
instrumentum redactum, quando suf-
ficiat vel non. n. 15.
- Quando post ejusmodi examen melior proba-
tio decernenda. n. 16. seqq.
- Referuntur bini casus alii. n. 18. seqq.
- De sententia arbitrarij quid juris. n. 21.
- Nam si ab hoc testium examen peractum im-
pediat sententiam zu einetn bes-
sern Beweiß. n. 22. seq.
- Si actori in Processu sit injuncta probatio, &
hic ejus loco offerat instrumentum
Notarii, num propterea cadat sua
probatione. n. 25. seq.
- Iusta existente causa restitutionis in inte-
grum melior admittitur probatio.
n. 32.
- Quam restitutionem judici prævenire licet.
n. 33.
- Optime decernit iudex suppletorium, etsi
terminus probatorius jam tum sit e-
lapsus. n. 34. seq.
- Modo hic circumspecte agat iudex. n. 37.
- Descriptio semiplenæ probationis traditur.
n. 38.
- Actor & reus, si semiplene probavit, iudex
reo suppletorium recte defert. n. 39.
- Mors loco juramenti quando fit. n. 40.
- Quod extenditur & ad suppletorium. n. 41.
- An super credulitate suppletivum deferri pos-
sit. n. 42.
- Examinatur sententia Carpzovii. n. 43. seqq.
- De probatione pro exoneranda conscientia
nonnulla traduntur. n. 46. seq.
- Et quod ob defectum in illa liber fit regressus
ad delatum juramentum. n. 48.
- Deferenti juramentum, si hoc ipsi relatum,
non conceditur liberatio conscientie
per probationem. n. 49.
- Num deferenti hanc probationem recur-
rere liceat ad juramentum n. 50.
seq.

Hæte-

Hactenus exposuimus casus, quibus prioris probationis melior probatio admittitur, ut antea certus probationi terminus fuerit præfinitus; qui modi cum ex juris beneficio dependeant, nunquam solent reservari, sed eveniente casu ipsi parti petendum, ut a Judice ad hoc beneficium admittatur; Rideretur enim Judex, si ita pronunciar-
 2
 et, daß Kläger dasjenige, was Ihm zu erweisen auferleget, und Er sich angemasset, wie recht, nicht erwiesen, derowegen Beklagter von angestellter Klage zu absolviren, Er könnte dann neue Zeugen, oder *documenta producere*,
 davon Er vorher nicht gewußt hätte, oder Er wolte auch das *beneficium appella-*
 3
tionis ergreifen, und daselbst bessern Beweis führen, talia enim non sug-
 gerere debet Judex, cum hæc juris remedia sint, quæ partis arbitrio
 commissa, an iis uti velit, vel non; sed judici secundum hæc-
 tenus acta & probata judicandum, & secundum hæc reus simpliciter vel
 condemnandus vel absolvendus, nisi forte viderit, juramento supple-
 torio locum esse posse; Nam si hoc ipso defectum factæ probationis e-
 4
 mendari posse observaverit, Judex ex officio etiam parte non petente
 hoc juramentum injungere debet, Gail. *Lib. I. obs. 108. n. 6.* Carpz. *in Pro-*
cess. Tit. 12. art. 2. n. 9.

Videndum ergo specialius, quando formula illa, Es könnte und
 wolte dann Kläger besser, als geschehen, beweisen, &c. recte adhibeatur a
 »judice? Et per compendium dico, hoc non aliter admitti posse, quam
 »si hæc terminus probatorius actori nondum præscriptus, sed ipse
 »judicis decretum in probando prævenerit, e. g. Si actor mox libello
 suo adjiciat documenta, quibus intentionem suam sufficienter proba-
 ri posse existimet, sed illa tamen ad fidem omnibus causæ momentis fa-
 6
 ciendam, & sic ad condemnandum reum non sufficiant, recte pronun-
 ciare poterit Judex, daß Beklagter von angestellter Klage zu absolviren;
 Es könnte denn Kläger binnen Sächsischer Frist den Grund seiner Klage, bes-
 ser als geschehen, erweisen, darmit würde er billig gehöret. Hoc casu op-
 7
 poni nequit actori, quod probationem a se proprio motu insufficienter
 peractam jam amplius emendare & in meliorem statum deducere
 nequeat, cum terminus ipsi præfinitus nondum fuerit, quo probatio-
 nem absolvere debeat. Et eatenus admitto regulam practicorum:
 8
 Viam probandi potius ampliandam, quam restringendam esse, *l. quo-*
nam 21. in fin. C. de heret. Gail. l. 1. obs. 91. n. 2. Paris. Vol. 4. Consil. 70.
n. 8.

Ethuc referri poterit casus, ubi cum inter duas familias occur-
 reret
 Hhh h 2

- reret controversia super subselliis temporum, & actor juris sui demonstrationem sine præfinito termino probatorio sponte susciperet, & inter alia allegaret, intentionem suam satis liquidam esse ex insignibus suorum majorum, quorum vestigia adhuc in illis subselliis apparent, ab adversa parte autem negaretur, hæc illorum esse insignia, pro quibus illa venditaret actor, nec ex ejusmodi insignibus antiquis continuatum certæ familiz jus doceri posse, actis ad Jctos Rostochiensis transmissis, pronunciatum fuit: **10** Würde Kläger besser, als geschehen, erweisen, daß seine Stieff-Tochter von der Schumacherschen und Töbingsischen Familie sey, und das Schumacherische Wappen in der Capelle an dem benannten Orte gestanden, auch das Töbingsche Wappen auf denen streitigen Stühlen annoch zu befinden, so wäre das von dem Wappen hergenommene argument in so weit relevant, daß daraus könnte geschlossen werden, daß Klägers Stieff-Tochter besser Recht an besagten Stühlen habe, als Beklagter, quæ ultima tamen verba leutationi anstam dedere, cum possessor eo ipso melius jus habere censeatur, quod possessor sit, donec actor plene probaverit, etiamsi a sua parte nihil allegare possit. *l. 2. C. de probat. l. f. C. de R. V.* Verum hoc ad nos non pertinet; Prius vero de **11** meliori probatione recte se habet, cum alter hæctenus nullis probationum cancellis fuerit inclusus.

- Idem in aliis similibus casibus obtinet, qualis adhuc nuper in **12** facto contigit, ubi cum pater certam pecuniæ summam sive sortem pro filio juniore deposuisset, hac tamen lege addita, ut ipsi non liceret sortem exigere, nisi necessitate quadam ad hoc adigeretur, filius autem, qui certo opificio addictus erat, mortuo patre urgebat solutionem sortis, weil er das Geld nöthig hätte zu seiner Wanderschaft; Verum cum **13** hoc necessitatis speciem non haberet, utpote cum opificiis addicti non soleant multis sumptibus opus habere, cum ubique locorum inveniunt, ubi pedem figant, & victum quærant, hinc pronunciatum fuit mensè Febr. a c. ab amplissimo Jctorum Collegio hujus Frideric. **14** Daß Klägers suchen nicht statt habe, Er könnte und wolte dann die angeführte Nothwendigkeit anderer gestalt und besser, als geschehen erweisen, darmit würde Er binnen Sächsischer Frist billig gehöret;

- 15** Porro cum multi actores in hoc cautelam quærant pro anticipanda probatione, ut testes, quos notitiam facti habere norunt, coram Notario examinari curent, confecto desuper instrumento, quod postea mox libello adjiciunt, ut se ab ulteriori probatione liberent, quæ-

ri-

ritur, quid jam sentiendum? Sane dantur casus, ubi tale instrumen- 16
tum sufficit, adeo ut meliori probatione opus non sit, e. g. in possessio-
rio summarissimo Rauchbar. p. 2. qu. 6. n. 64. Carpzov. in Proc. t. 23. art.
1. n. 31. ut & in probanda diffamatione ad fundandum iudicium diffamatorium,
quia hic probatio summaria tantum requiritur, Carpz. in Proc. tit. 20. art. 3. n. 3.
Gail. l. 1. obs. 10. n. 7. Quod si vero causa sit, quæ 17
ordinariam probationem exigit, omnino recte pronunciabitur: *Wird
de Kläger seine intention besser als geschehen, binnen gewöhnlicher Frist
erweisen ic.*

Quo & referri poterit casus, ubi cum præfectus alicujus Princi- 18
pis a subditis exigeret certas operas, diu non frequentatas, & rusticos
has recusantes iudicio conveniret, & pro fundanda intentione sua li-
brum quendam mutilum, utut antiquum, quem venditabat vor eint
altes Amts-Buch, produceret, hic vero requisitis debitis destitueretur,
subditi absolutionem ab actione petebant, ubi sequenti modo
pronunciatum, daß Beklagte von denen neuerlich gesuchten Diensten zu 19
absolviren, Es könnte denn Kläger anderer gestalt und besser binnen ge-
wöhnlicher Frist seine intention beweisen, darmit wäre Er amoch zu
hören:

Eadem ratione huc referri meretur casus; Si controversia coram 20
arbitris hæctenus tractata, & ibi testes examinati fuerint, causa vero
coram his vel eapropter composita non sit, quod utraque pars arbitrio
renunciaverit, quod ipsis permissum, l. 13. Pr. & l. 32. §. 3. ff. de R. A. vel et-
iam laudum jam latum homologare silentio decem dierum noluerint;
l. 5. Pr. C. d. 1. Gail. l. 1. obs. 150. n. 13. sed ad iudicium ordinarium provoca- 21
verint; Hoc casu, si probatio coram arbitris facta perjuratos testes,
sed per hos negotium non satis probatum sit, non tantum licebit, illos
super iisdem articulis adhuc semel examinare, l. f. C. de testib. Roland a
Valle vol. 2. Conf. 45. n. 17. Altim. sep. cit. Tr. de Nullit. sentent. p. 745. n. 42. sed 22
& alios testes & instrumenta superaddere, & ita prioris probationis
defectum meliori probatione supplere poterit.

Pariter in actione ædilitia nuper contigit Halberstadii casus; 23
ubi Judæi servus cum Christiano equum permutaverat, quem cum
ipse Judæus aspiceret, mox videbat, equum permutatum rabie laborare,
sive lunaticum esse, daß das Pferd den Koller habe & ut fidem
huic negotio faceret, fabros duos judicialiter ante actionem motam
examinari curabat, qui unanimiter deponebant, daß das Pferd toll-
richt

richt sey, quod attestatum libello jungebat, & adversarium juxta hoc ad restitutionem equi condemnari petebat; Reus ad destruendum actionis fundamentum pariter jurato examinari curabat certos homines, qui notitiam equi sufficientem habebant, & inde deponebant, equum hunc semper fuisse sanum, nec se unquam indicium des Kollers observasse; Actis ad Facult. Jurid. Marpurg. transmisissis pronunciatum erat.

Daß Kläger den angeführten Koller des Pferdes besser als geschehen zu erweisen schuldig, und würde Beklagten darbey sein Gegenbeweiß vorbehalten.

24 A qua sententia quidem leuterabat Judæus, sed cum leuterando aliam agendi causam substitueret, scilicet quod sine mandato servus hanc permutationem suscepisset, rejecto hoc gravamine confirmabatur sententia; antea enim nullus probationi dictus erat terminus, nec formaliter in probando processerant, hinc recte probatio melior & reprobatio injuncta fuit.

25 Quare aliter omnino se res habet, si actori in processu jam injuncta sit probatio: Pono casum, si cuidam in processu injuncta sit probatio, & illa hanc expediat coram Notario & testibus, etiam mediante juramento, & postea desuper confectum instrumentum ejus loco intra terminum probatorum offerat, num propterea probatione sua cadat, an vero cum ulteriori vel meliori probatione sit audien-

26 dus? Equidem negativa ab initio simpliciter admittenda videtur, notum enim est, quod decreta ordinaria probatione hæc secundum præscriptas regulas processuales sit instituenda, & quod paria habeantur, plane non probare, & non legitime probare, *arg. l. 6. ff. Qui satisd. cog.*

27 cum, ut sunt verba M. Wesenbec. *p. 5. conf. 218. n. 60.* nemo propria auctoritate extrajudicialiter probationem suscipere, & inducere possit, sicut *negurare. l. 5. in pr. ff. de Fjur.* ad eamque Gothofr. *n. 25.* Neque examinatio ulla valeat, aut productio aut probatio, quæ sit inaudita

28 & non citata altera parte; ut hinc dicendum videatur, exclusum ipsum esse ab ulteriori probatione, cum & forma rei non observata totus corruat actus, sed nec desunt, quæ pro negativa urgeri possunt, non enim properandum facile erit ad exclusionem probationis melioris, cujus maximus est favor, *l. 2. seq. ff. de interrog. act. l. 22. ff. de testib.* ut iudex istam magis adjuvare, quam coarctare debeat, *l. ult. ff. de probat.*

29 & is solum probationem deserere sit dicendus, qui nihil pro ea facit,

non

non qui facit, sed perperam, quod hic mereatur potius correctionem, quam exclusionem, arg. eorum, quæ in simili de appellatione tradit Mev. p. 1. dec. 48. n. 4. Scacc. de appell. qu. 15. n. 51. & in hanc sententiam propendere videtur Mev. p. 4. dec. 148. Interim tamen postea se ipsum explicat, quod hoc procedat citra controversiam, si termino probatorio adhuc durante defectum hunc probationis supplere velit, vel etiam si antea terminus probatorius a iudice nondum præfinitus fuerit, quæ & nostra est sententia; Quod si vero iudex terminum statuerit, & actor aliam probationem quam instrumentum Notarii non attulerit, postea cum meliori probatione audiendus non erit, sed reus potius absolvendus, cum idem sit non probasse, vel non sufficienter probasse. l. 6. ff. qui satis d. cog. quapropter hoc casu melior probatio post lapsum termini non aliter admittenda; quam si iusta causa restitutionis in integrum concurrat, quorsum etiam negligentia Advocati ejusque error recte refertur a Mevio d. decif. 148. in fin. addat Hartm. Pist. p. 1. qu. 12. n. 8. Sfort. Odd. de restitut. in integr. p. 2. a. 11. n. 49. Et ad illam obtinendam non est necesse, ut ordinario processu restitutio petatur, & impetretur, sed si iusta ejus ratio iudex sine ulla ambagine pro citiori litis sine statim indulgebit, atque id statuet, quod æquum est, optime monente Mev. d. dec. n. 13.

Uterius ad prioris probationis meliorem probationem referri poterit juramentum suppletorium quod etiam si terminus probatorius jam tum elapsus sit, & probatio non sufficiens deprehendatur, recte adhiberi poterit, imo etiam debet, Mynsing. Cent. 1. obs. 68. n. 5. Nam cum non raro contingat, probantem in sua probatione in tantum deficere, quod ea pro plena non sit habenda, Iudex, cum veritas omnino diligenter sit inquirenda, & aperta & reperta veritas terminum disceptationis, ut loquitur l. 6. C. de Serv. Fugit. vid. & Dn. Zannschil. de officio Judic. supplet. p. 2. Concl. 12. §. 6. n. 3. Pro hac finaliter eruenda suppletorium juramentum optimo jure, & ex officio decernit, quod illud intermitteris appellationi locum faciat, l. 3. C. de R. C. juncta l. 37. ff. de V. S. Mev. p. 3. d. 417. & p. 4. d. 5. n. 1. Carpz. Pr. tit. 12. a. 2. n. 8. quam maxime vero circumspexit eum esse oportet in illo imponendo, quod semiplenam probationem, cujus descriptionem Dn. Præses in Disput. de ea habita cap. 2. §. 2. me docuit, quod sit actus judicialis, quo rei dubiæ fides aliqua sit iudici, non tamen tanta, ut possit ipsum jure movere ad ferendam sententiam definitivam, nisi adminiculo quodam suffulta sit, arg. l. 40.

- l. 40. ff. ad l. Aquil. præmissam & hujus decisionem judicis discretioni relictam velit, Carpz. d. tit. 12. a. 2. n. 26. quam tamen non vagam esse decet, sed certis rationibus suffultam arg. cap. fin. §. ult. v. Inspectis personarum & causæ circumstantiis &c. X. de J. Jur. quas enumerare propterea superfedeo, quod Dn. Præses in cit. Diss. cap. 4. & harum doctrinam
- 39 in se susceperit; Prouti & arbitrandum erit judici, si actor & reus semiplene probaverit, utri horum illud deferre malit? quamvis melius deferat reo, B. Brunn. ad l. 3. C. de R. C. n. 10. quod in dubio standum sit regulæ; quæ, actore non probante, reum absolvendum jubet, Mev. p. 4. dec. 155. vid. & Dn. Mart. ad O. P. Saxov. tit. 30. in pr. n. 107. seqq.
- 40 Injunctum tamen, si ante ejus realem præstationem juraturus decedat, pro præstito est habendum, & mors vicem juramenti obtinet, si vivus illud præstare paratus fuerit, de quo videre licet Excell. Dn. J. F. Schneideri, Professoris in hac Academia P. Ordinar. Diss. Inaug. de morte loco J. Jurandi, scilicet iis concurrentibus, quæ alias huic locum
- 41 faciunt, Mev. p. 5. dec. 46. B. Brunnem. cent. 3. Decis. 11. Id specialiter addens, quod etsi petens suppletorium ante realem præstationem moriatur, ob contradictionem adversarii juramentum æque pro præstito sit habendum, quia per ipsum non steterit, quo minus jurasset, nec adversarii injusta contradictio ei prodesse debeat, ob id solum, quod actor beneficio juris in l. 12. Pr. C. de R. C. præintroducto uti noluerit, A. Fab. l. 4. C. def. 14. fin.
- 42 An vero super credulitate suppletivum quoque deferri possit? multæ est disputationis, affirmativam postulant nonnulli ex iis, quæ
- 43 Carpz. Ip. For. p. 1. c. 23. def. 8. Verum penitus hac inspecta, mens ejus non est, absolute illud concedere, quod talem præcise præsupponat casum, quando neuter litigantium certam rei scientiam habet, nec de veritate jurare potest; Hoc stante, inquit, procul dubio super credulitate saltem deferendum erit juramentum ei, qui semiplene probavit, & graviolem veritatis atque honestatis præsumtionem pro se habet;
- 44 Non quidem ex subjecta ab illo ratione, quod non absurdum sit, ut super facto etiam alieno de credulitate saltem quis ad jurandum admittatur, ut optime existimat B. Brunn. ad d. l. 31. ff. de J. Jur. n. 16. & post eum Dn. de Lynck. cent. 1. decis. 7. quod cum testi de auditu non credatur in re aliena, multo minus credendum in causa propria, Klock. vol. 2. Conf. 79. n. 16. Et qui juramentum hoc subire velit, indubitatum & sen-

fenfualem debeat habere rei notitiam Pruckm. Vol. 1. Conf. 10. n. 93. sed ob 45
 inopiam alius probationis & quod litis alias non fit futurus finis. Ad
 quæ se accommodare videntur, quæ Mev. p. 3. dec. 373. n. 1. scilicet, pos-
 se iudicem ex probationum inopia & difficultate incerta ad certam
 quantitatem redigere, ut lis eo facilius terminetur, qui & p. 4. dec.
 121. n. 7. docet, quod si de facto tertii sit quæstio, juramen-
 tum credulitatis pro suppletorio fit habendum. Coler. p. 1. dec. 116.
 n. 7.

Sed properandum, ne limites disputationis excedam, & hinc 46
 adducere adhuc placet regressum probantis, ast deficientis in proba-
 tione pro exoneranda conscientia ad iuramentum, cujus declinandi
 ergo illam suscepit; Plus quam notissimum enim est, quod si iura-
 mentum alicui deferatur, huic inter cœtera liberum sit, conscientiam
 suam probatione liberare, sein Gewissen mit Beweis zu vertreten, cum
 non videatur turpiter, sed modeste potius facere, qui religione mag-
 is, quam conscientia motus tam facile jurare nolit, l. 8. ff. de conditio-
 instit. Prudenter vero agit, qui ne litis victoriam, quam ex liquidis 47
 probationibus sibi exploratam novit, deferentis perjurio velit commit-
 tere, quod haud dubie per jurisjurandi relationem contingeret; A. Fab.
 l. 4. tit. 1. C. def. 3. n. 3. Et licet in ea defecerit, attamen ipsi recursus pate- 48
 bit ad iuramentum delatum; Carpz. in pr. tit. 11. art. 5. n. 34. cui convenit
 Ordin. Process. Magdeb. cap. 29. §. 9. quo vero in casu duplicem ad-
 esse probationem minime censeo, quod defensio conscientix surro-
 gata sit in locum iuramenti, & sic separatam probationis speciem non
 producat.

Non vero deferenti, si ipsi iuramentum fuerit relatum, eadem 49
 est defensionis conscientix facultas, sed hic præcise jurare tenetur,
 quod hanc viam semel elegerit, & legem posuerit, quam ipsemet trans-
 gredi nequeat. arg. l. 1. ff. quod quisque jur. in alt. l. 25. §. 11. ff. de const. pecun.
 Carpz. def. forens. p. 1. c. 14. def. 4. B. Brunn. ad l. 38. ff. de Jur. n. 25. J. Set-
 ser de juram. l. 4. cap. 6. n. 6. Equidem ut dissentiens de jure commu-
 ni a nonnullis citatur, Fab. d. def. verum ut mihi videtur perpe-
 ram.

Quæstionis tamen hoc est; num si is, cui iuramentum dela- 50
 tum, probationem deseruit, ei regressus ad iuramentum pateat? Ad
 quam

- quam cum Carpz. def. forens. p. 1. c. 14. def. 23. Berlich. p. 1. Concl. 33. n. 51 19. & 20. Brumm. ad l. 30. ff. de J. Jur. n. 5. negativè respondeo, ex quo namque casu probatio surrogata est in locum juramenti, non potest non perditum censei jusjurandum, hoc ipso, quod probatio fit & dicatur deserta ex natura & qualitate surrogati, quæ semper eadem cum illo, cui surrogatur. Cap. Eccles. 3. X. ut lit. pend. & pœna in surrogato locum habens, extendatur quoque ad illud, cui fit surrogatio. Carpz. 52 l. 3. Resp. 59. n. 5. & in Pr. tit. 2. a. 5. n. 48. seqq. Nec moveor in contrarium per ea, quæ Richt. dec. 108. n. 15. habet; quod pro ratione ipsi solum fit, sic aliquando in Curia Provinciali Jenensi fuisse responsum, qui tamen no. fin. bene monet, cessare defensionem, si juramentum fuerit acceptum, prouti & utrumque cessat, si quis intra terminum a lege præscriptum ad neutrum eorum sese obtulerit.

Tantum! DEO vero T. O. M. gratias, quas mente mea concipere possum, maximas ago, quod huc usque larga sua benedictione in studiis mihi assistere voluerit, supplices ad ipsum fundens preces, ut in posterum Spiritus S. gratia meis velit adesse laboribus, quo in ipsius gloriam, proximique cedant emolumentum.

COROLLARIA.

I.

Jus venandi hodie sine titulo possideri nequit, hinc Principi petenti illum aurescere, aut præscriptionem immemorialem docere, aut jure suo cedere tenetur.

II.

Regalia, quatenus a privatis exercentur, ordinariæ præscriptioni subjacent, licet contra Principem immemoriali præscriptione opus sit, quæ centenaria longior & brevior esse potest.

III.

Donatio omnium bonorum tam præsentium quam futuro-
rum,

rum, si nemo in legitima lædatur, jure communi valida est, non tantum mortis causa sed etiam inter vivos.

IV.

Tutor, qui creditor pupilli, etsi plures habeat contutores, non manifestans creditum, hoc omnino amittit, quod poena amissionis sola sit inficiatio.

V.

Judex in alia instantia ejusdem causæ advocatus esse potest.

VI.

Magistratus inferior, etsi merum imperium habeat, fustigationis poenam in mulctam pecuniariam convertere nequit.

VII.

Privilegio mercedis in concursu creditorum gaudent etiam ii ministri, qui in ædibus & convictu debitoris tempore mortis ejus non reperiuntur, dum tamen olim pro certo salario in convictu ejus servierunt, & hoc privilegium etiam ad heredes famulorum transmittitur.

VIII.

An oppignoratio famæ, si quis se obligat, bey Verlust seines ehelichen Namens debitori non solventi infamiam irroget, nondum expeditum est. Ego de infamia juris hoc nego, de infamia facti affirmo.

F I N I S.

EXXNS * EXXNS
XX * XX

iii i i

Dis-

DISPUTATIO DECIMA SEPTIMA
CONTINENS
**RESOLUTIONES CASU-
UM FORENSIUM**
IN
ACADEMIA REGIA FRIDERICIANA,
IN AUDITORIO MAJORI
d. Maji MDCCV.
RESPONDENTE
Levin Christian Lüedcke,
Hallo - Saxon.

INGRESSUS.

SCire leges, non esse verba earum tenere, sed vim ac potestatem, adeo decantata juris regula est, ut etiam me non monitore veritate ejus in confesso sit. Equidem sola legum scientia nihil aliud est, quam aliquis earum notitia historica, seu memoria juris, quæ sane parum utilitatis afferet illi, qui ad strepitus forenses accedens, aut in perorandis juribus partium destitutum, aut etiam in ambiguis causarum fati decidendis, partes suas rite explere velit; Quid enim frequentius est, quam quod interdum & minima circumstantia integram juris applicationem variet, ita ut pro harum qualitate decisio, quæ alias affirmativa fuisset, in negativam permutare iudex necessum habeat. Lubet saltem ex pœnalibus unicum exemplum adducere, ubi homicidam morte puniendum esse, cuilibet pater; sed an hoc homicidium ita sit qualificatum, ut pœna mortis dictanda sit, altioris indaginis questio est, & non nisi probe consideratis circumstantiis dijudica-

dicari potest. Quamobrem haud inanem illi nauant operam, qui scientia juris sibi bene acquisita, mature ejus ad casus obuenientes applicationem sibi curæ esse sinunt. Ea, quæ hic adducta vides, B. L. eam ob causam a me prolata fuere, ut eo melius instituti mei ratio inpropatulo sit. Cum enim iussus eorum, quibus immorigerum me præstare mihi semper religioni duxi, eo collinearret, ut adhuc altera vice cathedram publicam ascenderem, statim animum induxi meum, idem dissertationis genus, quod frater meus suscepit, eligere, ac quantæ in discutiendis casibus practicis ingenii mei vires essent, tentare. Et cum hæcenus per triennium Excellentissimum Dominum Præsidentem differentem, ac jura interpretantem audire mihi licuerit, eo imprimis mihi quoque allaborandum esse existimavi, ut & sub ejus Præsidio publice disputandi facultas, mihi quam benevole concederetur. Cui petito meo, cum annueret Vir Excellentissimus, non possum non, quin me felicem prædicem, quod ego sextus ex familia nostra sim, cui singularis honor, sub hoc Præside cathedram conscendendi, contigit. Tu vero T. O. M. Deus, qui hæcenus studiis meis tuo gratiæ lumine benedicere voluisti, mihi quoque hac vice adsis, ut omnia cedant in tui nominis gloriam & proximi emolumentum.

CASUS I.

De

VALORE PACTI SUCCESSORII FRATRUM super portione fratris absentis.

IN illustri quadam familia Ducatus Brunsvicensis quatuor supererant filii, quorum secundus patre adhuc vivo in Indiam Orientalem se contulerat, ibique Æthiopiâ uxorem duxerat, tertius

I Facti species.

Iiii ;

&

& quartus fratrum exteras visitaturi provincias, primo interim commiserant administrationem bonorum paternorum, cum quo post reditum ita transegerunt, ut primus ille omnia feuda paterna retineret, & exinde cuivis fratrum 15000. thaleros exsolveret, de secundi autem fratris in India absentis portione ita conventum fuit, ut, si ille ad has oras non redierit, portio ipsi assignata ex feudo non solvi, sed extincta esse debeat. Transactionem hanc postea impugnare nisus fuit tertii fratris filius, & utut ex capite lésionis nihil obtineret, eatenus tamen pro illo pronunciatum, quod pactum de portione feudali fratris secundi absentis invalidum & nullum sit, quod & interposita leuteratione confirmatum; a qua sententia cum ad Cameram Imperii appellatum esset, quaesitum fuit: An pactum illud de jure subsistat, & in casu, si secundus fratrum in Germaniam non rediisset, hujus portio extincta esse debeat, *legi fin. C. de pact. advenetur, & per consequens de jure nullum sit?*

Quaestio.

Rationes
dubitandi.

- 4 Equidem si rem, uti primo intuitu in oculos incurrit, considero, videtur omnino hocce pactum juribus refragari, dum (1) in eo de portione hereditaria fratris absentis, & quidem sequenti modo transactum fuit, ut, si ille in patriam non reverteretur, ejus portio in fratrem natu majorem devoluta esse debeat, id quod revera pactum de hereditate tertii adhuc viventis est, in quo ille tertius nunquam consensit, quale pactum de hereditate tertii sine ipsius consensu initum, de jure non subsistit, *L. ult. Cod. de pact. adeo ut nec juramento confirmatum sustineatur. Cap. non est obligatorium 58. de R. J. in bro. Klock. Tom. 3. Cons. 122. n. 19. Franzk. lib. 2. Resolut. 2. n. 19. & seqq. 6.* Reputantur enim haec pacta turpia ob concurrentem votum captandae mortis, ad quod impediendum utique per leges humanas disponi potuit, ne hereditas pactationibus sed testamentis ac L. L. deferatur *arg. l. 5. C. de pact. conv.*
- 7 Hartm. Pistor. P. 4. qu. 2. n. 1. (2) A qua prohibitione successione patetiae jure communi certi tantum casus sunt excepti, uti in arrogatione per §. 3. *Instit. de adopt. & l. 18. ff. eod.* in pacto de hereditate tertii incerti l. 3. §. 2. *ff. pro socio. & de militibus in praelium se conferentibus l. 19. C. de pact.* Ex quibus cum nullus ad praesentem casum applicari possit, & ita haec exceptio in jure fundata haud sit, omnino hoc passu generali prohibitioni pactorum successoriorum juris communis standum erit, etiamsi non inter extraneos, sed inter cognatos alias ab intestato successuros tale pactum ineatur, *Joh. Daubt. ad l. fin. C. de pact. n. 27. & 30.*

Id

Id quod etiam (3) obtinet, quamvis pactum non super tota successio-
 ne tertii, sed saltem de quota bonorum, vel de re particulari initum sit.
 Mantica *de tacit. & ambig. conv. lib. 12. tit. 34. n. 15.* Joh. Torre. *tr. de pact.
 fur. success. l. 1. c. 6. n. 12.* Hartm. Pistor. *lib. 4. qu. 2. n. 4. seqq.* Menoch. *Cons.
 875. n. 9.* Et licet (4) objiciatur, quod jus commune in foris Germaniæ 10
 non ubique observetur; attamen cum talis assertio in facto consistat,
 utique ab allegante probandum erit, hoc in casu in specie a dispositio-
 ne juris civilis recessum esse, cum jurium mutatio non præsumatur *L. 27.
 C. de testam.* Siquidem (5) certi saltem casus excepti, in quibus successi- 11
 oni pactitiæ locus relinquitur, uti sunt pacta unionis prolium, conju-
 gum, Ganerbinatus, fideicommissa familiarum, confraternitates, ad
 quorum nullum præsentem transactionem fraternam quis referre pot-
 erit; unde adhuc salva manet conclusio, quod non probata consuetu-
 dine contraria standum sit dispositioni juris communis, scilicet, non
 valere pacta de hereditate tertii sine ejus consensu *Carpzov. p. 2. C. 35. d.
 19. Richt. p. 1. D. 67. n. 4. Mev. p. 3. d. 271. ut taceam,* (6) quod jus Civi- 12
 le in Ducatu Brunsvicensi ac Luneburgensi generaliter receptum sit,
*vid. Consil. Ducalis de Anno 1672. d. 24. Sept. Conring. de Orig. Jur. German. 13
 6. 3. pag. 216.* quare & ad hunc casum extendendum erit; Id quod & (7) 14
 in pactis successoriis super bonis feudalibus locum sibi vindicat, Joh.
 Dauth. *ad l. ult. C. de pact. n. 36. & seqq.* Schurff. *inter consilia Mod. Piff. Vol. 1.
 Conf. 8. n. 5. & 6.* cum jure feudali saltem domino feudi competat jus, vi- 15
 vente adhuc vasallo sine ipsius consensu expectativam de feudo conce-
 dendi *2. Feud. 26 §. moribus. 2. feud. 35. Marescottus lib. 1. variar. resol. Cap. 39.
 n. 1. seqq. Botillier tr. de success. cap. 2. thor. 44 n. 7. Klock. tom. 3. consil. 122.
 n. 34. & seqq.* quamobrem in causis jure feudali non decisis, omnino ju- 16
 ri Romano standum erit, *2. Feud. 1. in fin.*

Quodsi autem hanc rem paulo accuratius perpendam, (1) fa- 17
 cili negotio apparet, hic revera pactum de dividenda hereditate pater-
 na filius jam delata subesse, ubi absentis filii portio penes fratrem natu
 majorem in deposito relicta fuit, qualis divisio juri non refragatur, sed
 omnino conformis est; possunt enim coheredes præsentés inter se divi-
 dere, quo ipso juri absentis & ignorantis minime derogatur, cui liber-
 rum manet, vel illam depositam portionem a fratre seniore, vel ex sin-
 gulorum coheredum portionibus suam partem judicio familiarum herci-
 cundæ petere, *l. coheredibus 17. C. de fam. hercis. l. 44. §. 2. ff. eod.* & ita, quod 18
 portio fratris absentis in transactione hac fraterna expressè ejus pars ap-
 pel-

Rationes
decidendi.

pelletur, minime hoc pactum invalidum reddere potest, quoniam est
 portio hereditatis jam delatz, non deferendæ, de illa vero pactum susti-
 19 netur. Torre. *de pact. success. lib. 1. c. 15. n. 54.* Imo (2) hic ne unico qui-
 dem verbo mentio injicitur de futura hereditate fratris absentis, aut
 quomodo fratres paciscentes ipsi successuri sint, sed saltim de ejus re-
 20 ditu ad has regiones sermo est; Jam autem, quanta differentia sit in-
 ter pactum in casum fratris ex India non redeuntis, & inter pactum
 21 successorium in casum mortis, facile videri poterit; siquidem hoc, et-
 iam si validum esset, tamen inefficax redderetur, si absens frater libe-
 ros relinqueret, utpote quibus hereditas ipso jure debetur, etiam si ipse
 absens consensisset, quia nemo pacto generali exclusisse videtur libe-
 ros, cum conditio, si sine liberis, semper subintelligatur, Fusar. *de*
 22 *substit. quest. 393. n. 2. seqq.* E contra autem conditio, si non revertatur, effe-
 ctum suum sortiri potest inter paciscentes, etiam si liberi adsint, quia
 valet pactum de re singulari contra tertium defendenda, & sic etiam
 23 contra fratris absentis liberos. Hahn. *ad Wesenbec. tit. de pact. n. 6.* Imo,
 an pactum sit de successione futura, & hinc prohibitum, ex concepti-
 one verborum æstimandum est; non enim omne, quod promittitur in
 casum mortis, pactum successorium est; sed potius semper valet pa-
 ctum; quando bona sine succedendi jure post mortem promittuntur,
 Joh. Torre. *de pact. success. l. 1. c. 4 n. 38.* Hartman Pistoris *lib. 4. qu. 3. n. 10.*
 24 & in specie si quis de bonis præsentibus tantum pactum ineat, & non si-
 25 mul de futuris, pactum pro successorio non reputatur. Id. *d. l. n. 54.* Et
 sane (3) cum hic saltim de eo eventualiter pactum sit, ut nimirum pars,
 quæ fratri absentis in feudo competebat, in casum, si non ex India Ori-
 entali reverteretur, extincta esse debeat, facili negotio apparet, hoc me-
 rum pactum accessorium esse, per quod neutiquam ejus hereditas dis-
 partita, sed saltim ejus jus, quod adhuc ratione paternæ hereditatis
 in bonis feudalibus radicatum habebat, extinctum fuit, ita ut frater
 natus major, qui jamdum cum haud levi onere bona feudalibus retine-
 26 rat, eo securior ac ab omni ulteriori solutione liber esset; Quando au-
 tem sine ulla mentione successione de re tertii pactum initum est, eam
 habere licere in casum, quo alterius facta fuerit, hoc pactum sustine-
 tur. *arg. l. 38. §. 4. de V. O.* Joh. Dauth. *ad l. ult. c. de pact. n. 111.* Hartm.
 27 Pistor. *p. 4 qu. 1. n. 23.* Deinde etiam, (4) posito, sed non concesso, hic
 reuera pactum de hereditate tertii adesse, hoc inquam omni validitate
 28 gaudebit, si ad hoc consensus tertii accesserit; per *l. ult. c. de pact. vers.*

nisi

nisi ipse; cum itaque hunc consensum procurare paciscentibus haud possibile fuerit, cum per bis mille milliaria a se invicem separati fuerint, omnino hæc impossibilitas a dolo & culpa, & per consequentiam etiam a pœna eos excusabit l. 17. §. 3. ff. de usur. Cravetta Conf. 319. n. 15. Coler. Conf. 52. in primis cum non præcisè necessitatis sit, ut statim 29 ab initio ejus consensus adsit, sed & sufficiat, si saltim subsequatur, cum etiam rati habitio mandato æqui paretur. l. semper 61. ff. de R. J. Klock Vol. 3. Conf. 123. n. 13. Ratificatio autem hoc casu exinde satis apparet, quod in- 30 tra quadraginta annos nemo venerit, qui absentis fratris portionem exigeret, cum vero tanto tempore jus petendi portionem ex hereditate paterna debitam exspiret, l. 7. C. de petit. hered. hinc necessario fluit, quod 31 id, quod inter fratres pactum fuit, ipso facto & diuturnitate temporis ab absente fratre ratificatum sit. Herold. tr. de-ratificat. C. 5. n. 10. Men. lib. 2. Præf. 33. n. 30. Et licet ipsis opponeretur, quod contra legem prohiben- 32 tem pacti fuerint, & fratris consensum neglexerint; attamen cum eo tempore ipsis innotescere non potuerit, an frater adhuc in vivis esset nec ne, neutiquam tale pactum de hereditate tertii viventis dici poterit, de quo an vivat, vel non, incertum est; de incerti autem hereditate valet pactum. Klock. V. 3. Conf. 145. n. 36. Cum itaque Appellatus, defuncti patris 33 sui absentis vitam tempore initæ transactionis ne ullo quidem momento probaverit, ille vero, cum per quadraginta annos nulla ejus mentio ad notitiam fratrum suorum pervenerit, præsumptive pro mortuo habendus sit, non potest non, quia quæstio de nullitate pacti super hæreditate viventis de se ipso concidat, destructo enim fundamento, corrui omne, quod illi superstruitur. l. 8. ff. quod vi & clam. l. 26. ff. de except. rei jud. Tusch. præf. concl. lit. F. concl. 513. Porro etiam (5) probe hic attendendum erit, 34 quod hic revera non adsit pactum hereditatis acquisitivum, sed potius pactum de omittenda vel non petenda portione fraterna, quo ita inter ipsos conventum, quod reliqui fratres nihil de portione absentis petere vel- lent, quæ interim penes natu majorem familiæ, qui hac ratione debitor fratris sui factus, deposita, ut si non reverteretur, a fratribus junioribus nunquam peti debeat; jam vero pactum de omittenda hereditate de ju- 35 re Canonico & moribus validum est, non tantum, si agatur de hereditate paterna vel avita, sed & si agatur de hereditate fraterna, vel ul- teriori hereditate. Hahn. de jure rerum concl. 84. n. 12. & licet ad hanc re- 36 nunciationem Doctores juramentum requirant, Cap. quamvis 2. de pact. in 6to.

Kkkk

Gal-

- 37 Gallerat. *de renunci. concl. 1. renunci. 47.* sententia tamen hæc omnino ad successorem liberorum restringenda, cum allegatum capitulum juris Canon. proprie de renunciatione quoad hereditatem paternam loquatur, ubi enixior voluntatis declaratio necessaria est, ob jus quod vivis adhuc parentibus in illorum bonis habent; quod sane ad fratrum hereditates non extendendum, utpote cum frater in hereditate fratris nullum jus certum habeat, sed testamento pro lubitu excludi possit *l. fratres 27. C. de inoff. se-*
- 38 *slam.* sicut & per consuetudinem introduci poterit, ut valeant injuratae
- 39 renunciations, Vult. *Conf. Marpurg. Vol. 1. Conf. 26. n. 205. & 216.* uti hoc jure Saxonico communi expresse receptum. Berlich. *part. 2. concl. 43. n. 5.*
- 40 Carpz. *p. 2. C. 3. def. b. n. 6. & 8.* Ut taceam quod renunciatio super feudo
- 41 etiam sine juramento consistat. Struv. *de feud. Cap. 12. th. 14.* Nec etiam poterit (6) præsens pactum renunciativum sub hoc prætextu impugnari, quod renunciatio non sit facta illi, de cujus successione agitur, sed tertio, qui ita non pinguius jus exinde acquireret, ac si pactum acquisitivum esset,
- 42 juxta Carpz. *p. 2. c. 35. d. 10.* Siquidem ille casus, quem Carpzovius c. 1. tractat præsentem applicari haud poterit, cum ille de renunciatione facta personæ extraneæ loquatur, sicuti hoc præjudicium ab eo subjunctum testatur; hic vero est quæstio de pacto fraterno super non petenda portione fratris absentis, cui renunciationem facere hequiverunt, imo de
- 43 cujus vita ne quidem certo constat; imprimis cum hic renunciatio facta sit fratri natu majori, qui absentis debitor, ac ejus pecuniam feudalem administrandam habebat, qui & reliquis fratribus portionem ipsis debitam
- 44 solvere necessum habuerat; quamobrem & hic simplex exceptio pacti de non petendo, utpote, quæ liberatoria, & sic favorabilis, ac ad heredes transitoria est, *l. tale pactum 20. pt. ff. de pact. & ib. DD.* appellatum ab in-
- 45 tentata actione repellit. Unde quamvis futuræ successioni non possit renunciari, per pactum tamen fieri potest, ut obligetur renuncians ad non petendum etiam in futurum. Bottilier. *de success. C. 2. n. 21. theor. 46.* ut
- 46 taceam; Carpzovii sententiam neque ratione neque lege munitam esse, quare renunciatio præcisè facienda sit ei, de cujus successione agitur, cum etiam renunciatio nuda unius solius consensus declaratione perficiatur. *l. 95. de acqu. hered. l. 1. §. b. de succ. Edict. ubi Gothof. Henr. Breuel. de renunciat.*
- 47 *nt. caus. 2. c. 1. n. 3.* sola enim voluntas renunciantis facit, ut non iniqua sit privatio juris, quæ ex renunciatione resultat, Paul. Gallerat. *de Renunc.*
- 48 *lib. 3. Cap. 8. n. 2.* Quibus omnibus (7) haud leve pondus accedit, eo quod pacta successoria Germaniæ moribus inter familias illustres & nobi-
- les

les fere ubique recepta sint, cum in hos non cadat sinistra suspicio captandæ mortis alienæ. Knipschild *de fideicom. fam. illust. cap. 6. n. 44. seqq.* Gail. *l. 2. obs. 127. n. 2.* Pruckman. *vol. 1. C. 21. n. 26.* Carpz. *de pact. confiat. cap. 3. concl. 99.* Heig. *part. 1. qu. 43. n. 24.* Imprimis cum Doctores in eo consentiant, quod etiam pacto inter Nobiles fideicommissum constitui possit, Knipsch. *d. l. c. 6. n. 29. & 31.* id quod fufius probatum dedit Dn. Harprecht. *in tr. de Succession. P. 2. tract. 8. th. 12. n. 1. seqq.* Cum itaque (8) per ea, quæ hæcenus adducta fuere, satis clare appareat, hic non subesse pactum de futura hereditate fratris, hinc sua sponte fuit, quod nequam pro nullo ac *legi fin. C. de pact.* contrario declarari poterit; Quæ sententia adhuc eo magis convalidatur, si porro fundamenti loco ponatur, quod transactio hic non super allodio, sed super feudo antiquo inita sit, de quibus feudis antiquis constat, quod in his succedatur secundum pacta majorum & providentiam juris feudalis, sicuti hoc ex ipso nomine, cum feuda ex pacto & providentia appellentur, apparet; Struv. *de feud. Cap. 4. th. 12. n. 1.* Hartm. Pistor. *p. 2. q. 1. n. 10. seqq.* Et cum per jus Saxonicum feudale, quod in superiori ac inferiori Saxoniam usitatum fuit, antequam jus feudale Longobardicum reciperetur *arg. A. B. c. p. §. 2. ibi ubi iura Saxonica servantur.* Conring. *de orig. Jur. Germ. C. 30.* dispositum, ac adhuc in viridi observantia sit, quod nullus agnatus ad successionem feudi admittatur, nisi ipsi per pactum simultaneæ investituræ prospectum sit, Dauth. *ad l. fin. C. de pact. n. 87.* quod jus simultaneæ investituræ nihil aliud est, quam pactum de futura successione feudali, seu societas aliqua mutua quoad jus succedendi. Hartm. Pistor. *2. q. 24. n. 1.* Inde haud difficile cognita est, rationem juris Civilis de voto captandæ mortis in feudalibus diu explosam esse, ac non amplius attendi, sed potius satis bene fundata videri pacta agnatorum de feudo in casum factæ devolutionis. Sicut & (9) ex hac ratione non solum talia pacta quoad successionem ipsorum participantium valida sunt, ut de simultaneæ investituræ paulo antea monitum, Vultej. *de Feud. lib. 1. c. 7. n. 48.* sed & illa pacta, in quibus de successione tertii ignorantis & non consentientis agitur, expresse approbata, dum nimirum ibi pactum inter dominum & tertium de feudo huic in casum, si præsens Vasallus mortuus, cedendo, recensetur, & convalidatur, ex quo tamen nihil aliud quam votum captandæ mortis fluere poterit. *2. Feud. 26. §. moribus.* Hartm. Pistorius *d. p. 2. q. 25. n. 4. seqq.* Nec refert, utrum ille sciverit vel ignoraverit, de cujus feudo, in casum mortis facta investitura, modo ipse virus nihil detrimenti inde senserit, *1. Feud. 27. §. si quis* Carpz.

- 59 p. 2. C. 45. d. 1. Struv. de Feud. C. 7. n. 6. Gail. L. 2. obs. 155. Denique (10) & fratres vi simultaneæ investituræ jam jus reale sibi acquisiverant in absentis pecunia feudali Carpz. L. 6. R. 77. Struv. de feud. Cap. 9. hb. 16. n. 1.
- 60 ita ut licet ex India redux fuisset, & in Germania obiisset, ille tamen nulla dispositione seu testamento jus eorum diminuere potuisset; cum talia testamenta in feudis non valeant, 1. Feud. 8. Rosenth. de feud.
- 61 Cap. 7. concl. 3. seqq. Schrad. de feud. p. 7. C. 2. ubi iterum ratio juris civilis vacillat, quod nemo sibi per pactum facultatem testandi adimere possit, ita ut hic non sit quæstio de pacto super bonis alterius viventis liberæ ejus dispositioni obnoxiiis, sed de pacto super bonis ad ipsos paciscentes nexu quodam reali jam pertinentibus. De quo casu Doctores communiter sentiunt, quod valeat pactum super re illa in casum mortis conceptum, in qua jam jus aliquod habeo, & improbetur tantum in illis rebus, quæ nullo jure ad paciscentes pertinent. Joh. Torre de pact.
- 62 success. l. 1. c. 21. n. 10. Hartm. Pistor. P. 4. qu. 1. n. 9. & 24. unde & pactum inter fideicommissarios super re, quam sperant post mortem gravati, eadem validitate gaudet, quam si paciscerentur super re propria, Fusar. de fideicomm. qu. 309. n. 5. & 310. Censal. ad Peregr. de Fideicomm. art. 51. Gratian. discept. for. cap. 818. n. 43. Torre de pact. success. lib. 1. c. 23. n. 7. seqq. sicut
- 64 & hæc sententia clare fundata est in L. 11. C. de fideicomm. Tandem (11) & præsens pactum ab Appellati patre, jam anno 1658. initum fuit, quod tamen appellatus saltim anno 1692. & ita diu post triginta annos impugnare ausus fuit, etiamsi patris sui heres factus; jam vero omnis actio personalis tam ad servandum quam rescindendum contractum exspirat 30. annis. p. 1. sicut 3. C. de præscr. 30. vel. 40. annor. In specie tunc, quando impugnatio ex capite nullitatis instituitur, Blas. Altimar. Tr. de Nullit. P. 1. rubr. 8. q. 102. n. 1. Joh. Carol. Anton. de tempore legal. l. 2. C. 94.
- 66 Franc. Niger. Cyriac. controv. for. lib. 1. Contr. 131. n. 18. Quamobrem nihil operatur, quod Appellati pater semper redditum absentis fratris expectaverit, cum hic non sit quæstio de præscriptione. contra fratrem absentem, sed contra præsentem, qui ipse factum suum impugnare
- Conclusio. 67 conatur. Hinc concludo, quod præsens pactum super feudo paterno omnino validum sit, & licet non esset validum, tamen ob lapsum 30. annorum amplius impugnari non possit.
- Resolutio 68 Neque ad rem faciunt ea, quæ loco rationum dubitandi adduxi, quod enim earum primam attinet, illa jam satis per rationem decidendi 1. 2. & 3. refutata fuit, quod scilicet fratres super hereditate patris

tris jam delata, & quidem in specie super feudo transegerint; neutiquam vero de hereditate absentis fratris pacti sint. Neque hic, quod 69
 porro urgebatur, votum captandæ mortis subfuit, dum paciscentes satis certi fuere, quod absens frater pecuniam ipsi assignatam. die 15000.
 Thl. Ehn-Stam, ipsis adimere haud potuerit, ut ita dispositio l. fin. C.
 de pact. ad hoc transactum feudale neutiquam extendi possit. Quo et 70
 iam rationi dubitandi 2. satisfactum esse puto, cum non opus sit hic
 exceptionem docere, quoniam præsens pactum super feudo ad regula- 71
 las juris civilis non pertinet. Tertia ratio dubitandi idcirco parum re-
 levans est, cum adhuc nimium quantum a Doctoribus oppugnetur,
 nec sine ratione, dicentibus, quod pacta super re particulari valeant,
 cum non adimant testandi licentiam, Gail. l. 2. obs. 126. n. 8. ubi hanc
 communem dicit. Philipp. Pascal. de virib. pat. pot. P. 3. c. 7. n. 13. Oldrad.
 Cõp. 139. tot. Et licet valeret, hic tamen non facile ea applicari posset, cum 72
 hic non super pacto hereditatis alienæ, sed super parte feudi ad paciscen-
 tes ex pacto & provisione majorum pertinente, actum sit. Ubi adhuc 73
 probe considerandum, quod feudum ejusmodi antiquum non sit pars
 hereditatis, sed ab hac penitus separatum, hinc in fideicommissio uni-
 versali de restituenda hereditate non comprehenditur. Mantica de con-
 ject. ult. volunt. l. 7. tit. 9. n. 1. seqq. Peregr. de fideicom. Art. 6. n. 18. Fufar. de
 subst. fideicom. qu. 631. n. 2. nec in petitionem hereditatis veniat, nisi feu- 74
 dum sit hereditarium, Goth. Anton. Diss. feud. 13. th. 3. lit. b. Rosenthal.
 de feudis C. 7. Concl. 12. n. 8. cum autem hæc portio feudalis ad hereditatem 75
 absentis fratris non pertineat, dici quoque non poterit, quod super
 parte hereditatis futuræ transactum fuerit. Quartam & quintam quod 76
 attinet, verum quidem est, quod DD. super praxi Germaniæ hoc in
 passu in diversas abeant sententias; quod si vero status controversiæ
 non generaliter, sed in certa hypothesi ac determinatione proponatur,
 quod nimirum fratres nobiles inter se, super portione feudi fratris ab-
 sentis, in qua jam jus reale habent, in casum si non reverteretur, pa-
 ctum inierint, quemlibet sane consentientem habebõ, tale pactum in
 foris Germaniæ subsistere, dum pacta familiarum nobilium etiam super
 feudis in Germania recepta sunt. vid. var. decid. 7. Sicut & sexta nihil of- 77
 ficat; quod jus Romanum in Ducatu Brunsvicensi ac Luneburgensi in-
 troducitur sit, dum & simul concessum, quod antea jus Saxoniarum in iis
 terris obtinuerit, ut ita difficile probatu sit, per receptionem juris Civi-
 lis omnes antea usitatas consuetudines sublatas fuisse, imprimis cum

- 78 *Conringius cit. loc.* ipse contrarium fateatur: sed hic ne quidem questio est, quid juri Civili Romano, sed quid consuetudinibus feudali-
- 79 bus ac praxi Germaniz congruum sit. Septimam denique quod tangit, illa nunquam ab allegato Schurfio neque textu, neque ratione probabitur, quamobrem & ejus opinio refutata videri poterit apud
- 80 *Vultei. de feud. l. 1. C. 7. n. 48. in fin.* uti & facultas paciscendi de feudis
- 81 satis deducta fuit *in rat. decid. 8. 9. & 10.* Neque etiam pacta successoria super feudis casui, si Dominus feudi cum tertio de feudo viventis pa-
- 82 cificatur, applicari poterunt. Id enim, quod feudi Domino, tanquam Domino directo competit, hoc nunquam Vasallo tanquam Domino u-
- 83 tili negari poterit, cum uterque jure minus pleno gaudeat; Sic porro non valide objicitur, quod casus de expectativa feudi a Domino concessa huc non pertineat, cum Dominus mortuo Vasallo non jure successionis, sed consolidationis feudum acquirat; siquidem vera ratio decidendi in eo consistit, quod de re tertii ineatur pactum, & ita votum
- 84 captandæ mortis inducatur *L. 15. C. de pact.* ut jam non adducam, quod in specie pacta fraterna, ut sibi in feudo succedant, & per consequens etiam, ut non succedant, in jure feudali expresse confirmata sint, *1. Feud. 14. S. si duo fratres, ibi per pactum enim fratris frater succedit; Cap. si duo 2. feud. 12. ibi nisi facta fuerit eo pacto Hartm. Pistor. p. 2. qu. 10. n. 6.* Quapropter decisio hujus controversiæ feudalis nequiquam ob specialitatem rationis ex jure Romano dijudicanda, sed potius præsens pactum pro valido, ac praxi & consuetudinibus Germaniz feudalibus conformi, reputandum erit.

CASUS II.

DE

Debitoris debitore excutiendo.

Nobilis,

1 **N**obilis quidam, quem Alexandrum nominabo, debitum haud exiguum fortis ab alio quodam nobili, cui Casimiri nomen erit, exigendum habebat, quod tamen, cum patrimonium debitoris ob ingens

2 æs alienum jamdum moto concursu distractum esset, commode petere hæcenus non potuerat; jam vero in notitiam ejus pervenit, quod si-

3 lia Casimiri, nomine patris duas obligationes 37000. thalerorum, Javoleno pignori dedisset, quos Titius illi deberet; Quamobrem ad exhibitionem harum obligationum contra Javolenum agere secum constituit, ut postea detractis distractendis ad debitam sibi sortem exsol-

ven.

vendam tanquam cessionarius Titium convenire possit; hinc oriebatur
 quæstio: An intentio ejus in jure fundata sit?

Equidem pro amplectenda negativa haud parum facere videtur; 4
 quod jus excutiendi debitoris debitorem nemini regulariter competat, 5 Rationes
 quam soli fisco *L. non intelligitur 3. §. 3. ff. de jure fisco. & ibi Lauterbachius*, qui id dubiandi,
 tanquam speciale privilegium habet; *B. D. Brunemannus ad cit. l. 3. n. 4.* Cui 6
 accedit, quod ob concursum in bonis obæratæ Casimiri semel motum in
 incerto sit ac parum liquido constet, an non forte adhuc alii debitores la-
 titent, quibus tanquam meliori jure munitis jus prælationis competeret;
 non enim licitum est excitato jam concursu uni Creditorum gratificare 7
Arg. l. 24. ff. quæ in fraud. Credit. Et hinc adjudicatio pendente concursu uni 8
 Creditorum facta, non subsistit, sed potius ea non obstante, quod adjudi-
 catum, revocatur; & ipsa cassatur, quoniam cum pendente lite facta sit,
 attentati vitio laborat, *Mevius P. 4. Dec. 142.*

His tamen non obstantibus, cum Casimirus in Contractu ipso 9 Rationes
 Creditori Alexandro in omnibus bonis suis hypothecam generalem con- decidendi,
 stituerit, ac satis constet, quod sub tali generali constitutione etiam nomina
 continentur, *L. Nomen 4. ff. quæ res pig. obligar.* cum tertiam bonorum spe- 10
 ciem constituent. *L. a Divo Pio 15. §. 2. ff. de re judicata.* Dn. Præses *Trade Caut.*
Contr. Sect. 2. Cap. 4. §. 15. Eo autem casu in confesso sit, quod Creditori utilis a- 11
 ctio ad exigendum nomen, & excutiendos debitoris debitores quæratur, per
 expressa verba *L. Nomen 4. quæ res pignori dari poss.* Dn. Præf. *cit. loc. & in tr. de*
A. F. J. Sect. 2. memb. 5. §. ult. adeo ut si non obstante denunciatione a Cre- 12
 ditore debitoris debitori facta, quod sc. nomen ejus ipsi obligatum sit,
 tamen solverit, nihilominus adhuc ad illud exsolvendum teneatur, *arg.*
L. 3. C. de novat. B. Dn. Brunnem. *ad cit. l. 4. n. 8.* ita ut statim executio 13
 nominis fieri possit, *Id. ad l. si in causa 2. C. qui pot. in pign.* Insuper etiam Alex- 14
 ander sufficientem cautionem offerat, quod nimirum omnibus Credito-
 ribus, qui jus prioritatis sibi competere probabunt, respondere ac iis sa-
 tisfacere velit, quæ oblatio cautionis tali casu omnino admittenda, *Me-*
vius p. 3. D. 138. n. ult.

Hinc Alexandrum summo jure, ob jus crediti liquidum, officium 15 Conclusio.
 judicis implorare posse, ut involentum possessorem obligationum 37000
 thalerorum compellat ad earum editionem; quod si factum, tunc utili
 Actione, de qua superius mentio facta, Alexandrum contra Titium
 ad debitum pro quantitate residuæ fortis restituendum experiri posse,
 censeo.

CASUS III.

An facta semel Provocatione ex L. diffamari ob prætenfam matrimonii promissionem, subsequuta citatione litis pendentia inducatur, & an Magistratus oppidanus tali casu de causa matrimoniali cognoscere possit.

Casus.

1 **T**itia juvenis quædam puella inculpata Mevium, cujus matriantea a
 2 servitiis fuerat, quod eam tunc temporis sub spe futurarum nuptia-
 3 rum inprægnaverit, ac palam hujus criminis culpam ipsi confert; Me-
 4 vius hoc rumore incensus, provocat Titiam ad agendum, & ad proban-
 5 dam causam diffamationis suæ coram Senatu oppidano, quo etiam fit, ut
 6 varia vice ad respondendum citetur. Titia interim se confert ad Consi-
 7 storium Electorale eiusdem civitatis, ac ad consummationem promissi matri-
 8 monii contra Mevium agit: Ille nihilominus prosequitur litem ex L.
 9 Diffamari institutam acriter, & cum illa intra terminum præfinitum non
 10 compareret, pro contumace declaratur, ac in poenam ejus decretum im-
 11 positionis perpetui silentii publicatur. Illa autem non obstante hoc de-
 12 creto actionem ad implendam matrimonium de novo movet coram Consi-
 13 storio, unde quærebatur. 1. An non nota semel conditione ex L. Dif-
 14 famari Magistratui oppidano competat jus, tam de puncto inprægnati-
 15 onis, quam de promisso matrimonio cognoscendi; An vero Mevius co-
 16 ram Consistorio sese sistere, ac de lite matrimoniali controvertere ne-
 17 cessum habeat. 2. An ille non potius exceptionem præventionis & litis
 18 pendentis seu continentis non dividendis Consistorio Electorali opponere
 19 possit, & cum ea audiendus sit?

Ratio dubi-

tandi. qu. 1.

20 **Q**uod itaque primam quæstionem attinet, videtur quidem pro af-
 21 firmativa militare, quod in confesso apud Dd. sit, Judicem competentem
 22 hic esse illum, cujus jurisdictioni subjectus est diffamatus, utpote qui hic
 23 rei vices sustinet. Gail. l. 1. Obs. 9. Mynsinger. Cent. 6. Obs. 90. Blarerus
 24 ad L. Diffamari c. 4. n. 2. & seqq. cum Mevius Titiam ex utroque diffamatio-
 25 nis capite coram Senatu oppidano convenerit, ipsa quoque citatio eum
 26 in finem reiterata vice subsequuta sit, antequam ad Consistorium lis devo-
 27 luta fuit. Decantatissimi autem juris est, quod ubi acceptum est judici-

um,

um, ibi & finem accipere debeat, per famosam L. ubi acceptum 30. ff. de judiciis & B. D. Brunnem. ad c. l.

Attamen cum Mevius hac in causa proprie loquendo non Actoris sed rei personam repræsentet, ex L. enim Diffamari alterum ad agendum provocans, non Actor sed reus fit; Carpz. P. 1. C. 7. D. 27. n. 6. Titia etiam tanquam diffamatricis, non opus habeat in eo judicio, ubi ab Actore provocata, comparere, sed potius libero ipsius arbitrio relicto sit, coram quocunque alio judicio competente Diffamatum accusare, ac veritatem diffamationis probare, Zanger. de Except. P. 2. C. 13. num. 20. Carpz. L. 2. R. 34. n. 13. Inprimis si hoc fiat re adhuc integra, seu nondum imposito silentio, uti in casu præsentis, ubi citatio Consistorii Titia implorante facta, antequam silentium a Magistratu oppidano ipsi imponeretur: quo casu Diffamator satisfacit citationi ex L. Diffamari, si in judicio competenti agat, & diffamationem probet. Denique etiam causæ matrimoniales tanto gaudent privilegio, ut ad aliud forum trahi nequeant, quam ad Consistorium. Reinking. de Reg. sec. & Eccles. L. 3. Classe 1. Cap. 10. n. 20. & seqq. Finckelthaus de jure patronatus C. 4. n. 15. in fin. & n. 16. adeo, ut si hoc factum, generalis exceptio fori opponi possit: Dn. Præses in introd. ad Prax. Cap. 9. §. 4.

Hinc puto Magistratui oppidano nullo modo jus in his causis cognoscendi competere posse. Sed potius, cum causa Principalis ratione matrimonii coram Consistorio tanquam foro competente agi coepta, necessum quoque sit, ut ibi decidatur, & processus diffamatorius sistatur.

Ex quibus etiam altera quæstio decidenda, cum enim Titia ante impositum silentium, judicium matrimoniale coram Consistorio instituerit; id quod illa, uti ex superius adductis apparet, potuit, hinc sua sponte fluit, quod Mevius coram Consistorio se sistere, ac ibi causæ decisionem expectare teneatur.

Nam si porro considerem, an non Mevius exceptionem præventionis &c. habeat, videtur quidem, quod cum senatus Oppidanus jamdum duplici vice Titiam diffamatricem citaverit, antequam illa coram Consistorio litem moverit, præventionem & litis pendentiam inductam esse, cum sola citatio litem pendentem faciat, Clement. 2. ut lite pend. Cap. proposuisti X. de foro compet. Dn. Præf. in I. ad Pr. cap. 9. §. 4. Zanger. de Except. p. 2. C. 13. n. 7. Hinc per citationem induci litis pendentiam non tantum respectu judicii diffamatorii, sed & respectu ipsius causæ principalis, prolixè tradit Ægidius Bossius Tr. Crim. de foro competente n. 107. cui adsti-

pulatur Blarerus ad L. *Diffamari c. 4. n. 40.* Mundius ad L. *Diffamari c. 5. §. 1. n. 36. & seq.* Ita, ut & hoc in casu exceptio litis pendentiz Mevio competere videatur.

Rationes
decidendi. 22

Quoniam autem non obscura diversitatis ratio est, inter citationem ab actore impetratam, & inter citationem, qua reus actorem ad agendum provocat, qualis est illa, quæ fit ex L. *Diffamari*; Communis quoque Doctorum Schola eo unanimiter collineet, quod, cum diffamatus non agat, sed per citationem alterum ad agendum invitet, ejus citationem nullam litis pendentiam seu præventionem inducere possit; Carpz. d. R. 34. n. 10. & seqq. Mevius P. 1. D. 198. Brunnem. ad L. *Diffamari C. de ingen. man. & ad L. ubi acceptum 30. ff. de Judiciis*, vel ut alii Dd. dicunt; præventio in judicio diffamatorio non operatur præventionem in causa principali, cum sint separata judicia, quorum etiam diversi fines sunt. Gail. L. 1. *Obs. 11. n. 6.* Bernh. Græv. lib. 1. *Concl. 11. n. 3.* Zan- ger. de *Except. part. 2. c. 13. n. 14. & seqq.* Quamobrem sententia Bosfii & sequacium tanquam singularis, & nulla juris ratione munita, merito a Zangero rejicitur. P. 2. C. 13. n. 21. Hinc concludo, exceptionem litis pendentiz Mevio non competere.

Conclusio. 25

CASUS IV.

An per scriptum publice editum refutato competat jus retorquendi?

Casus.

1 IN civitate quadam vicini Ducatus B. curiosa admodum lis inter duos arti medicæ addictos aliquando agitata fuit, cui sequens casus
2 ansam dedit. Capitaneus quidam, qui præsidii loco ibi relictus erat, nomine Trafo in Petechialem febrem, pessimum morbi genus, incidebat, quamobrem Licentiatum quendam Medicinæ, quem Titium appellabo, consulit, ut principiis obstaret, ac meliora remedia
3 contra morbum ipsi suppeditaret; Cum vero indies crescente morbo, optatis ejus non responderet eventus, alium adhuc Medicum ejusdem Civitatis Doctorem Cajum admovet, ut ad hunc ancipitem ac quasi desperatum morbum penitus extirpandum omnem industriam
4 suam adhiberet. Ille cum in agone quasi constitutum ægrotum videt, nullo alio remedio ipsi succurrendum esse consultum putat, quam sola tinctura Bezoardica, Doctoris Michaelis, medici quondam Lipsiensis, ac aliis quibusdam cordialibus, adjecto insuper expresso interdicto,

dicto, ne ut zgroto sudorem sibi excitaret, multum operis impenderet, quoniam jam dum plus sudasset, quam opus fuisset; Sed & in hoc zgroto veritas hujus dicterii apparuit. quod ad impediendam mortem nulla medicina apta sit; dum paulo post diem obire supremum necessum habuit. Accidit ut paucis post mortem diebus fama urbem pervolaret, quasi per tot sudorem promoventia medicamenta mors hujus zgroti culpa D. Caji accelerata fuisset. Quo rumore permotus, specialem tractatum publicare secum constituit, demonstraturus, quantum damni ac periculi intempestiva venæ sectio ac purgantium reiteratio (quibus remediis & defunctus Capitaneus suasu antecessoris sui L. Titii usus fuerat) in febribus petechialibus ac hecticis afferret, e contra autem quantum utilitatis sudori in ejusmodi morbis inesset. Cui Tractatui, ad propellendum de se sparsum rumorem, integrum cursum morbi, quo defunctus Capitaneus decubuerat, ac modum suæ institutz curationis subjungit; ubi enarrat, quæ ratione Antecessor ejus L. Titius curam defuncti susceperit, sub attestato Notarii, ac Responsio facultatis Medicæ Helmstadiensis; Simulac absolutum przlo opusculum, gravi injuria se maculatum esse putabat L. Titius, adeo ut & Seren. Princ. ejusd. Ducat. imploraret, quo modo dictum opusculum, tanquam scriptum famosum confiscaretur. Delatum fuit ipsius petito, ac distributio hujus tractatus prohibita; Interim, licet D. Cajus se penes omnes excusatum redderet, quod scriptum hocce non eum in finem publici juris fecerit, ut L. Titium injuria quadam afficeret, ille ipsi libellum retorsionis mittit, *In welchen er ihm einen Ehrvergesenen Calumnianten verwegenen Diffamanten, und hochjustraffenden Ehrenschänder appellat, & licet hæc retorsio non acceptata, sed statim ipsi insinuanti reddita fuerit, nihil ominus L. Titius instrumentum factæ insinuationis confici curat, quod & in variis locis ab eo distributum fuit; D. Cajus hisce injuriis permotus, Processum injuriarum contra L. Titium instituit, ac eo res perducta fuit, ut a Senatu Civitatis sequenti modo pronunciaretur. Quod, si L. Titius jurato asserere possit, se non animo injuriandi in libello retorsionis, verba ista injuriosa ubi actorem eum Calumniantem, Diffamantem, und schändlichen Ehrenschänder declarat, sed saltem retorquendi ac existimationem suam defendendi ergo protulisse, eam tunc ab instituta actione injuriarum absolvendum; in actis vero sibi invicem illatas injurias una cum expensis compensandas esse.* Contra quam sententiam cum partes remedium supplicationis susciperent, quærebatur, An D. Cajus adhuc audi-

endus sit, & an L. Titius sufficientem causam habuerit ob promulgatum tractatum, libellum quendam retorsionis D. Cajo insinuandi.

15 Equidem si rem primo intuitu considero, videtur quidem, quod D. Cajo edendo tractatum de intempestiva venæ sectione L. Titium haud levi injuria affecerit, & ita sufficientem retorquendi

Rationes
dabitandi.

16 causam præbuerit, siquidem D. Cajo in modo dicto tractatu ejusmodi propositiones posuit, quæ ex præsupposito factò facili negotio in

17 L. Titium applicari possunt; Quæ applicatio & in ipso Tractatu facta, dum positis propositionibus majoribus & ita præmissa thesi ipsa hypothesis, nimirum enarratio factæ a L. Titio curationis adjecta fuit, ex quibus ipsa conclusio sua sponte fluit; & licet ejus existimatio saltim

18 per consequentiam mediante hoc scripto læsa videatur, qualia quæ per consequentiam fiunt, regulariter attendi non solent L. quod dicimus

19 7. pr. ff. de Auth. Tut. Ast cum hoc in casu non per dubiam, sed necessariam consequentiam ex præmissis a D. Cajo formatis oriatur injuria, utique cum antecedens voluerit & consequens voluisse censendus vide-

20 tur. Arg. L. 2. ff. de jurisd. Alexander. Vol. 2. Consil. 157. n. 14. Quo & Responsum a Facultate Medica Helmstadiensi requisitum multum facere videtur, licet enim non expressum nomen L. Titii ibi inveniatur, attamen non obscure illum indigitat, inprimis cum illud ipsum in dicto

21 tractatu ejus curationi applicatum sit; Quando vero ex circumstantiis apparet persona, quæ per obliquum indigitatur, expressim nominata censetur, & hinc Actioni injuriarum locus est. Mevius P. 7. D. 113. n. 3.

22 Quæ omnia in thesi & hypothesi in vulgus divulgata, ita ut de L. Titio sermo ortus fuerit, quasi secando venas defuncti Capitanei contra principia artis peccaverit, qualia scripta tamen ne publice edantur in Rec. Imp. prohibitum est per Rec. Imp. de Anno 1530. §. und nachdem die

23 unordentliche Druckerer daraus. Ex quo iterum gravis injuria fluit, nam si atrox injuria est ea, quæ in foro alicui fit, vel in conspectu Prætoris §. Atrox 9. Inst. de Inj. L. 7. §. atrocem 8. ff. eod. hæc quoque atrox erit,

24 quæ fit per scriptum publicum & ita in conspectu omnium. Præsupposita vero injuria tanta, uti hæctenus enarratum fuit, beneficium retorsionis Titio competuisse, ac institutam a Cajo actionem injuriarum rejiciendam esse, omnino censendum; Cum retorsio ex receptis Germanicæ moribus sit ordinarium remedium tollendi injurias. Mevius

25 P. 5. Dec. 377. n. 1. Gail. Lib. 2. Obs. 100. Ut hinc qui remedio Consuetudine imperii recepto utitur, injuriam fecisse non censendus sit. L. nullus 55. de R. J. Ve-

Verum enim vero D. Cajus edendo sapius dictum tractatum ^{de} ²⁶ ^{Rationes} ^{o-} ²⁷ ^{decidendi,} *intempestiva venæ sectione* in re licita versatus est. Quod si enim Medicus opinionem quandam foveat, cujus promulgationem bono publico futuram putat, nulla sane prohibitio ipsi obstat, quo minus eam ob interesse publicum manifestare ac ita uniuscujusque ægroti salutem aliqua ex parte promovere possit, cum unusquisque obstrictus sit, ad salutis publicæ promotionem; & facit utilitas publica, ut aliquid dicatur favorabile, etiam si sit contrajus. Dominus Præses. *Diss. de salut. public. Cap. 2. per tot. vol. 3.* Hering. *de Molend. Q. 11. n. 93.* Imo potius ipsi ²⁸ us arbitrio relinquitur, si videat quendam in opinione quadam multis nocitura versari, eandem publice refutare, ac alios, ne eum sequantur, admonere; Bonum publicum enim privatorum commodis anteferendum *Nov. 39. Cap. 1. versu sancimus*, Fritsch. *Tract. de Præsid. necess. sect. 13. §. 2.* & quod Reipublicæ causa fit secundum bonos mores, licet ad ²⁹ contumeliam alicujus pertineat, non producit Actionem injuriarum; *L. quod reipublicæ 33. ff. de injur.* adeo ut quando quis contra publica com- ³⁰ moda peccari viderit, nec ut patri parcat necessum habeat; *L. 35. ff. de Relig. & sumpt. fun.* Deinde quoque is non peccat contra jura, qui ejus ³¹ nomen exprimit, cujus opinionem tanquam saluti hominum nocentem publice refutat, si modo a verbis famam alterius sugillantibus, abstineat, quod per tot controversias Doctorum, & ita per Praxin ferè universalis, quæ vim legis habet *L. 35. ff. de Legib.* probari potest. Imo ³² nullo jure fundatum est, quod quando quis examinando alicujus opinionem eam publico noxiam & principis artis contrariam dixerit, si modo verba ipsam personam non tangant, ex eo aliqua nascatur injuria. Nam ubi personæ non fit convitium vel contumelia, ibi non est in- ³³ juria verbalis vel scripta *arg. L. 1. §. 1. ff. de injur.* potest enim quis falsæ a- ³⁴ licui opinioni ex errore esse addictus, & non ex animi malitia, hunc ergo errorem qui demonstrat, non peccat. Jam vero in integro isto ³⁵ tractatu ne unico quidem verbo injurioso in personam *L. Titii D. Cajus* insurrexit, sed potius eum debito honoris titulo afficiendo, ejus curam, prout ipsi enarrata fuit, recensuit, ac de ea fusius disputando, abusum venæ sectionis in morbis acutis generaliter demonstravit. Id ³⁶ quod non ex pruritu contradicendi fecit, sed partim ut proximum suum si in eum statum redigeretur, de non admittenda ejusmodi curatione admoneret; partim etiam, ut injuste de se natum rumorèm, ac si mortem defuncti Capitanei per nimium sudorem accelerasset, legi-

- timo modo disparet; ex animo ergo cujuscunque judicandum, an
- 37 injuria commissa. Gail. L. 2. Obs. 106. n. 4. sine dolo enim & animo delinquendi delictum non committitur L. 1. §. Divus Hadrianus 3. ff. ad L. Corn. de sicariis, & ubi ex circumstantiis constat, non convitii consilio aliquid dictum vel scriptum esse, omnino a calumnia immunis erit:
- 38
- 39 Quemadmodum itaque D. Cajus non transgressis limitibus liciti, uti ex dictis apparet, in re licita, & aliqua ex parte necessaria versatus est; firma hinc sequitur conclusio, quod L. Titius se ullo modo injuriatum esse, asserere non potuerit; licet occasione editi tractatus alii nonnulli occasionem nacti fuerint, sinistre de eo loquendi, cum satis notum sit, quod non exitus facti, sed voluntas facientis inspici debeat;
- 40
- 41 L. 14. ff. ad L. Corn. de Sicar. & quoties quis versatur in re licita & quidem licito modo, toties non obligatur, etiamsi in alterum exinde reddiderit damnum. Arg. §. 4. ad L. Aquil. Const. Crim. Art. 146. princ. ibi. So einer ein ziemlig unverbohten Werck an einem Ende und Orte, da
- 42 solches Werck zu üben ziemlig ist, thut &c. & qui suo jure utitur, ille faciendo, quod publice permissum est, nemini infert injuriam, L. Nullus 54 ff. de R. J. L. 17. §. 1. ff. de injur. L. Num. 24 §. ult. ff. de damno infecto &
- 43 L. 26. ff. eod. Enim vero liberum fuisset L. Titio, ad ea, per quæ se injuriatum putat, respondere, ac orbi erudito ostendere, se non contra principia artis peccasse in curatione defuncti Capitanei, demonstrando, quod sine ullo periculo venarum sectio in febribus petechialibus adhiberi possit; cum innumera fere scripta adsint Medicorum, de admittenda vel non admittenda venæ sectione in morbis acutis, ubi alter alterius opinionem, tanquam principiis artis haud consentaneam, inculpat, suam tanquam saniozem mordicus defendens: & quot non
- 44 possent exempla recenseri acutissimorum Medicorum, qui ratione unius morbi in diversissimas sententias abierunt, ex quibus tamen nulla unquam injuria suborta fuit. Cum in schola veritatis & vincere & vinci honestum sit, & disputando & opponendo veritas luculentior appareat. Jason. ad L. 19. notab. 6. ff. de Lib. & Posth. Aromata enim sicut odoratiora contritu fiunt, ita corrusca eo magis veritas, quo acrius oppugnatur. Aym. Cravetta Tom. 6. Conf. 985. n. 4. Dum itaque L. Titius hoc honestum & inter eruditos publice receptum remedium ad defendendam existimationem suam putative læsam arripere potuisset; sane non opus habuisset in ipsa retorsione præsidium sibi querere; cum satis decantati juris sit, quod ubi nulla precesit
- 47

injuria, ibi quoque nullus retorsioni locus Carpz. p. 3. Const. 38. Def. 2. n. 5. Et retorsio sine injuria facta, est injuria. Mevius P. 5. Dec. 378. n. 5. Et cum denique verba retorsionis, Da er D. Cajum vor einen Diffamanten, Calumnianten und schändlichen Ehrendieb nennet, per se injuriosa sunt, ita ut de animo injuriandi satis abundeque constet, quippe qui semper ex verbis sua natura injuriosis præsimitur, Dd. in L. si non convitii §. C. de injuriis.

Hinc puto, sententiam de jurata declaratione facienda, quod hic animus injuriandi non adfuerit, reformandam esse: Gail. L. 2. Obs. 106. n. 1. Carpz. p. 4. Const. 42. Def. 9. n. 8. & potius D. Cajum cum instituta actione injuriarum ob inique factam retorsionem audiendum, ac L. Titium non attentis exceptionibus suis in tantam pecuniz summam, cum refusione expensarum condemnandum esse, quanta D. Cajus injuriam sibi illatam æstimaverit.

CASUS V.

Sub Legato frugum & mobilium in feudo re-
pertorum non venit frumentum satum,
aut cujus messis adhuc
instat.

MEVIUS nobilis quidam Borusfiz paucis ante mortem suam diebus condit testamentum, & quidem die 5. Junii, cum frumentum jam dum satum esset, ac virescere cœpisset, in quo testamento, institutis defuncti fratris sui liberis heredibus, reliquum quod adhuc erat, nimirum bona mobilia ac frumentum Cajz legati nomine reliquerat, quæ, non contenta cum exhibitione earum frugum, quæ tempore facti testamenti existebant, pendentes quoque petendi jus sibi competere existimabat. Unde quærebat, an seges, quæ tempore conditi testamenti sata, ac jam maturefcere cœpit, inter fruges existentes computanda sit, & an heres scriptus Cajz legatario omnes illos fructus, qui nondum in horrea delati fuere, sed saltem adhuc in herba sunt, restituere necessum habeat?

1 Facti species.

3 Quæstio.

4 Rationes dubitandi.

Equidem alias haud incerti juris est, quod, si Vasallus ante Calendas Martii e vivis decedat, tunc fructus non amplius pro parte feudi, sed potius allodii reputentur, ita, ut jus in iis succedendi, non heredi feudali sed allodiali competat, per express. text. 2. Feud. 28. §. his

con-

5 *consequenter*, Imo jus Saxonicum ne quidem tantum temporis spatium requirit, sed saltim eo respicit, an frumentum satum & rastris subactum sit, Carpz. p. 3. C. 32. def. 1. Cum quo & consentit jus Prutenicum provinciale, prout expresse decisum videri potest P. 3. tit. 3. art. 1. §. 11.
 7 *in fin.* Et cum tandem talia relicta in testamentis plenius interpretanda sint l. 12. ff. de R. J. videtur omnino, quod Caja pendentes illos fructus petere de jure possit;

Rationes
decidendi,

8 Ast negotio paulo penitius inspecto longe aliter sese res habet; Nam semper pro testatore adest præsumptio, quod magis dilexisset censetur heredem, quam legatarium Fusar. de substant. qu. 468. n. 8. Mantic.
 9 de conject. ult. volunt. lib. 6. t. 11. n. 24. unde & semper hæc capienda est conjectura, testatorem noluisse nimium gravare heredem L. Titia 34. §. qui
 10 invita 5. ff. de legat. L. 67. §. 8 ff. cod. quo etiam fit, quod legata potius sint restringenda, quam extendenda l. 29. §. 1. & l. 75. ff. de legat. 3. Man-
 11 tic. de conject. ult. volunt. lib. 7. tit. 1. n. 3. Imo &, cum in legatis regulariter sit inspiciendum tempus conditi testamenti; quod enim tunc testator voluit, semper voluisse censetur, l. si ita legatum 7. ff. de aur. & arg. leg.
 12 sane in præsentis casu hoc eo magis considerandum erit, cum testator non generaliter, sed restrictivè illos fructus legaverit, qui tunc temporis in prædiis suis existunt, ita ut hoc neque ad frumentum jam satum, utpote quod, cum tempore conditi testamenti jamdum desit, pro re adhuc existente haberi nequit, 1. Corinth. 15. v. 36. neque ad fructus adhuc acquirendos seu speratos extendi posse, in aprico est;
 13 Unde si testator filio studenti legaverit libros, quos tunc habebat, & postea alios comparaverit, non videtur hos legasse. Bald. Vol. 2. Conf.
 14 284. n. 1. Mantic. d. tr. l. 3. tit. 11. n. 2. Accedit, quod ejusmodi fructus pendentes pro parte fundi, & ita pro rebus immobilibus habeantur.
 15 L. 44. ff. de Rei vindic. Alciat. lib. 9. conf. 182. Et cum testator adhuc ante perceptionem illorum fructuum diem supremum obierit, illi certe fructus, de quibus quæstio mota, nec tempore mortis testatoris, nec conditi testamenti pro existentibus haberi poterunt, Mant.
 16 d. l. tit. 11. n. 25. unde in specie collatis dissentientium Doctorum opinionibus ita concludit idem lib. 9. tit. 3. n. 6. in med. si fructus post testamentum quidem, sed vivo adhuc testatore colligantur, tunc pertine-
 17 re ad legatarium, alias non; Neque ad rem facit superius adducta dispositio juris Saxonici, cum duæ diversissimæ quæstiones sint, quid heredi allodiali ex dispositione juris seu statuti competat, & quid le-
 gata-

gatorio ex provisione testatoris debeatur, ubi semper verba testatoris inspicienda, utpote quæ Legem faciunt *Nov. l. proam.*

Hinc concludo, heredem neque frumentum seminale, ¹⁸ *Contusio.* neque exinde percipiendos fructus, Cæz legatariz solvere teneri.

CASUS VI.

Testamentum vitiose conceptum cum falsis
facti expressionibus non confirma-
tur insinuatione judiciali
subsecuta.

DEcedit Titia, condito antea testamento, quo præteritis defun-
cti fratris sui liberis, maritum suum ex asse heredem instituerat, quod testamentum etiam per Notarium conficere curaverat, ita tamen, ut non in eadie, loco, ac hora, uti Notarius scripserat, perficeretur, sed testatrix ipsa in pleno Senatus oppidani confessu ultimam voluntatem suam in curia insinuaverat; Unde quæritur, an hæc dispositio tanquam testamentum de jure validum consistere possit?

1 Facti species.

2 Quæstio.

Equidem unicuique testatori liberum est, an in scriptis, an vero nuncupative testari velit, cum uterque modus in jure fundatus sit, §. *fin. Instit. de testam.* Const. Maximil. de anno 1512. tit. Von Testamenten in principio. Deinde etiam nemo formam testandi sibi semel electam adeo stricte sequi necessum habet, ubi ab ea non iterum recedere possit, ac aliam sibi eligere, cum nemo sibi legem dicere possit, a qua recedere non valeat. *l. si quis 22. in princ. ff. de leg. 3.* siquidem quilibet testator testamentum suum nuncupativum, licet jam perfectum sit, iterum mutare, ac aliud in scriptis condere potest, dum satis noti juris est, quod voluntas hominis sit ambulatoria usque ad mortem *L. 4. ff. de adiment. legat.* Id quod etiam obtinet, etiamsi clausula derogatoria priori testamento adnexa fuerit, quod nimirum nulla alia ratione testari velit, cum nemo censeatur illam viam elegisse, per quam judicia ejus subverti possint. *l. 3. ff. de testam. milit.* licet testator, ad præripiendam omnem de testamento suo controvertendi ansam securius fa-

3 Rationes dubitandi.

4

5

6

7

M m m m

ci

ciat, si ipsam quoque clausulam derogatoriam in testamento secundo revocet. Dn. Præses. *tr. de cautel. testam. Cap. 24 § 53. & seqq.*

Rationes
decidendi.

- 8 Ast probe hic distinguendi sunt casus, & separandum id, quod testatori diverso tempore, aut in distinctis actibus seu diversis instrumentis licitum est, ubi sane ipsius libero arbitrio relicto, an diversam testandi formam eligere, aut etiam testamentum scriptum in nuncupativum permutare velit, secundum jura superius adducta; hoc inquam non confundendum cum eo, quod testatori in uno eodemque actu perficere licitum est; Ubi certe decantatissimi juris, quod unus idemque actus duplici jure censeri, aut diversitas circa eandem rem induci non debeat; Card. Tusch. *Pract. Concl. lit. D. Concl. 518.* & quod unusquisque viam, quam semel elegit, semper ambulare debeat. *l. 21. §. final. ff. quod met. caus. Scaccia de appellat. C. 17. l. 1. n. 9.*
- 9 ut hinc eandem quoque viam ambulasse præsumendus sit testator, cum mutatio voluntatis non præsumatur, *l. qui voluntatem 22. ff. de probat. Cap. quod semel 21. de R. J. in 610.* Cum autem ex testamento Titia negotio cognoscatur, quod coram Notario & testibus ultimam voluntatem suam conficere voluerit, sicuti hoc non solum ex ingressu, sed etiam ex conclusionem testamenti satis apparet, & vero pro omni instrumento tali præsumtio veritatis & solemnitatis tamdiu militet, donec
- 10 contrarium probetur. *l. optimam 14. C. de contr. stip. quæ præsumtio, cum hoc in casu per unanimes in scriptis relatam depositionem testium in testamento adhibitorum, satis elisa sit, qui scilicet omnes uno ore fatentur, quod requisita testamenti nuncupativi non adhibita fuerint, dum nullus ex eis eo loco, & tempore adfuit, uti quidem Notarius in instrumento suo posuerat, multominus talia verba, quibus Notarius*
- 11 usus fuerat, ex ore testatrix audiverit, quare præsens testamentum, cum non ea ratione, uti Notarius id in scripturam redegit, confectum sit, manifestam falsitatem in se continet; ut ita hic notissima illa juris regula locum habeat, quod instrumentum ex parte falsum in totum censetur falsum, Menoch. *de præf. lib. 5. Præf. 21. n. 3. Trentacinq. lib. 2. de fid.*
- 12 *Instr. resol. 11. n. 3.* Neque huic contrariatur, quod die insequenti Titia testatrix hoc a Notario confectum testamentum in ipsa curia Senatui obtulerit; per quam insinuationem de novo valorem nancisci videtur, imprimis cum adhuc clausula codicillari munus sit, utpote quæ alias defectum solennium in testamentis supplet; Dn. Hoppe *in Comment. ad*
- 13 *Instr. Lib. 2. Tit. 25.* Nam cum partes principales hujus testamenti ma-
ni-

nifesta laborent falsitate; dum nimirum falsum, quod testes a testatrice rogati fuerint, ut ad audiendam ultimam voluntatem suam in arce superiori convenirent, porro falsum, quod ibi ultimum ejus elogium ab ea cognoverint; denique etiam veritate destituatur, quod testes id eo tempore subsignaverint, ac unico contextu subscripserint; neutiquam ex tali instrumento falso testamentum oriri, seu clausulæ codicillari effectus tribui poterit; Sicut & nullitas exinde suborta per subsequendam insinuationem minime purgata fuit; Cum ejusmodi insinuatio nihil amplius, quam defectum solennium externorum suppleat; Acta enim judicis fidem faciunt sine omni teste. *L. 196. de testam. & ibi DD.* Non vero tanta efficacia gaudent, ut instrumento per se falso & vitioso per eam novus vigor ac subsistentia superinducatur; Cum nec confirmatio Principis actui nullo auctoritatem tribuat, aut novum aliquod jus indulgeat, sed actum in illo statu, quo est, tantum approbet, arg. *Cap. r. X. de confirm. util. & ibi Barbosa. Schrad. de feud. p. 5. cap. 2. n. 32. Carvalho ir. de quartis. ad Cap. Raynuius p. 2. n. 371.* Quapropter, si Titia de novo aliud testamentum de jure validum judicialiter condere voluisset, opus certe fuisset, ut remoto hoc instrumento Notariali falso, aut aliud quoddam testamentum scriptum obtulisset, aut etiam ultimam suam voluntatem nuncupative declarasset; nam referens se ad instrumentum falsum, retulisse se ad hoc censetur cum omnibus suis vitiis; Relatum enim est in referente cum omnibus qualitatibus, *L. asse toto 77. ff. de hered. instit. Tiraquell. de LL. connubial. gloss. 7. n. 183. & seqq.*

Hinc concludo, quod præsens testamentum neutiquam pro juri conformi haberi possit, sed potius pro nullo declarandum sit. Conclusio.

CASUS VII.

An immissio decernenda ex testamento visibili vitio destituto, cui tamen testes contradicunt.

IN superiori casu graviter disputatum fuit, an cum præsens testamentum nullo visibili vitio laboret, marito heredi instituto competat remedium *ex l. fin. C. de Edict. Div. Hadr. tollend.* Questio.

Equidem omnino videtur, hoc testamentum nullo visibili vitio laborare, cum non solum subscriptio a testatrice ac ejus curatore Rationes dubitandi.

re facta sit, sed & septem testium nomina una cum sigillis eorum ad-
sint; Quibus solennibus in oculos incurrentibus, admittitur immisio
ex l. fin. C. d. E. D. H. T.

Rationes
decidendi.

- 3 Quoniam autem iidem testes, quorum subscriptiones in testa-
mento adhibitz, ad unum omnes propria manu, sigillis munita, de-
posuere, quod eo tempore in illo loco non fuerint, quo, secundum li-
4 teram testamenti subscriptio facta esse debet, sed potius id asseruere,
quod die sequente in curia id subscripserint; sane ex collatione hujus
testamenti cum attestato testium non potest non, quin vitium visibile
5 enascatur; nimirum id, quod quoad solennia in testamento contine-
tur, falsum esse. Quando vero ex testamento apparet, formam in ju-
re præscriptam non fuisse observatam, tunc censetur adesse vitium visi-
6 bile, Richter *ad l. ult. C. de ed. Div. Had. toll. requis. 4. n. 3. p. 178.* imo et-
iam si vitium non directo in oculos incurrat, si tamen hoc in continen-
ti doceri possit, reputatur hoc pro visibili, ut impediatur immisio in
possessionem ex beneficio *d. l. ultima. Menoch. remed. 4. adipiscend. possess.*
n. 730. & 751. Sichard. add. l. ult. n. 17. C. de Edict. div. Had. toll. Hartman.
Pistor. p. 4. qu. 10. n. 14. & seqq. Richter. d. req. 4. verb. ex eadem fere ratione
7 *pag. 185.* Quæ probatio, hoc in casu per depositionem testium, in te-
stamento adhibitorum, facta est. Imo ex hoc ad minimum nascitur
justa contradicendi causa, quæ hoc efficit, ut cesset immisio, &
causa ordinarie ventilanda sit, Cæsar Argel. de Paltron. *tr. de ac-*
quir. possess. qu. 6. art. 8. n. 7. & in tr. de legitim. contradictor. quest. 1. Art. 2.
n. 16.

Conclusio. 8

Hinc concludo, quod immisio in bona defunctæ ex remedio
l. ult. C. de Edict. Div. Hadrian. tollend. locum non habeat.

CASUS IIX.

De

Contractu locationis cum libellatico non con-
fundendo, & de oneribus posteriori casu
non detrahendis.

Facili speci-
ca.

A Nno 1660. inter cœnobium aliquod ac Titium de certo quodam
prædio ad cœnobium pertinente sequenti modo contractum fuit;
Ut nimirum Titius per 30. annos illud coleret, ac omnes fructus ex il-
lo perciperet, e contrario vero, ultra honorarium ab initio contractus
solu-

solutum, quotannis certos frumenti modios solveret, præterlapsis vero his triginta annis, prædium istud, deductis expensis, cœnobia restitueret; Cum vero Titius neque annuam præstationem solveret, 2 nec etiam prædium cœnobia restitueret, sed potius illud jure coloniarum perpetuè retinere, ac omnes solutas contributiones ab annuo censu detrudere intenderet, quærebatur: Annon hic Contractus potius 3 *Quæstio* pro contractu locationis conductionis, quam pro libellatico habendus sit, & an non posteriori casu conductori Titio jus detrahendi Contributiones ac hospitationes militum ab annuo censu, competat?

Equidem hic revera contractus locationis subesse videtur, cum non solum ipsius locationis; ac annui locarii in eo mentio facta, sed etiam ipsum tempus, quo contractus hic finitus esse debeat, expressum sit; Talis vero unusquisque contractus reputandus sit, qualem ipsi contrahentes eundem nominarunt, Tiraquellus *de retract. convent. ad fin. tit. Gl. 2. §. 6. n. 127.* 4 *Rationes dubitandi.*

Attamen, cum quomodo paciscentes verbum locationis intelligant, ex ipsa litera contractus dilucide appareat, cum nimirum interpretatio statim adjecta videatur sc. *Pachts, oder Meßerweise*; Insuper etiam verba in concessione feudorum usitata ibi reperiantur, quod Abbas & Prior cœnobia Domini Directi hujus prædii, *Rechte bekennende Herren, und Gewehrer* esse velint, qualis reservatio dominii directi in contractu locationis conductionis nunquam usitata fuit, nec commode applicari poterit; Sed ea eo melius in contractum Libellarium quadret, utpote in quo dominium directum penes concedentem remanet, dominium vero utile in possessorem transfertur. Frantzk. *de laudem, c. 11. n. 10.* Inprimis cum bona colonaria pro certo pretio certa que pensione annua concedantur, adjecta conditione, ut certo tempore iterum renovetur contractus, id quod revera contractus libellarii indolem sapit; *nov. 7. pr. l. 24. §. 1. C. de SS. Eccles.* Ex quo tamen 6 nequitiam sequitur, quod possessor finito tempore e feudo ejici possit, quando paratus est, ad præstanda ea, ad quæ obligatur; *Scheppliz. prompt. Jur. Feud. & Civil. tit. 11. n. 1.* Fundi enim vectigales, si debitoribus quantitates inferantur, invito possessori auferri non debent *l. 1. C. de adm. rer. publ. l. 2. C. de locat. præd. civi.* Id quod in præsentis casu eo magis sibi locum vindicat, cum majores seu antecessores Titii jam per longum tempus prædium illud pro uniformi canone possederint, unde 7 8 9 10 11

M m m m 3

iterum

- iterum jus coloniz perpetuz oritur, Cothman. vol. 2. Resol. 79. n. 40.
- 12 Hahn. de jure coloniar. th. 27. Quamobrem ad impediendam introductionem hujus juris colonarii perpetui opus fuisse, ut hæ præstationes quotannis auferentur aut diminuerentur, & ita uniformitas canonis
- 13 evitetur, Carpz. Jurispr. Eccles. lib. 2. def. 306. n. 6. seqq. Ut taceam in illa provincia, & in aliis bonis colonariis receptum esse, ut contractus colonarii ad certos annos ineantur, jam autem ex more regionis æstimari solent contractus: l. si fundus 6. ff. de Evict. Sicut & alias in causa dubia ad jura viciniaz recurri solet. vid. l. 50. in fin. ff. de legat. 1. Card. Mantic.
- De oneribus. 14 de conject. ult. vol. 1. 3. Tit. 8. n. 7. Cum itaque ex dictis appareat, hic non subesse contractum locationis, sed potius speciem contractus libellarii, haud difficile judicatu erit, quid de oneribus detrahendis judicandum sit; Si enim præsens contractus ad locationem conductionem referendus esset, neutiquam possessor obligaretur ad solutionem tributorum, ac aliorum onerum, qualia onera ad ipsum locatorem pertinent; Carpz. P. 2. C. 37. D. 15. Klock. de Contribut. C. 11. n. 169. Tabor. de
- 15 metat. C. 6. th. 17. & 19. Cui non obstat, quod hic locatio ad longum tempus adsit; nam hic magis ad pensionem ipsam, quam pro fructibus præstat respiciendum est, quam ad ipsum tempus, cum tempus non sit modus ipsam obligationem mutandi, aut contractum locationis al-
- 16 terandi l. 39. ff. locat. Jam autem de contractu colonario seu emphyteutico notum est, quod possessor obligetur ad omnia onera, tam ordinaria quam extraordinaria, l. 2. C. de Jure Emphyt. Carpz. p. 2. Con. 38. def. 18.
- 17 adeo ut etiam emphyteuta ecclesiaz ad collectas obligetur; Klock. de con-
- 18 tribut. cap. 11. n. 189. id quod & in hospitalibus militum locum habet, Iust. Hahn. tr. de jure Colon. th. 143.
- Conclusio. 19 Hinc concludo, quod Contractus hic pro libellario reputandus sit, ac omnino solutio onerum ad Titium sine ulla detractioe pertineat.

CASUS IX:

DE

Probatione juris statutarii vel consuetudinarii.

- Casus. 1 MEVIUS civis Stetinensis moritur, relinquens defuncti patris sui fratrem Titium, & ejus sororis liberos, quos Titius a successione defuncti Mevii excludere conatur; Hinc quaeritur, an defuncti Me-
- Quaestio. 2

Mevii patris fororis liberi unacum Titio patruo suo jure repræsentationis succedere possint; ubi tamen supponitur, quod neque secundum jus Saxonicum, ubi in linea collateralis penitus cessat jus repræsentationis, Carpz. P. 3. *Const. 18. D. 1.* neque secundum jus Civile ubi ultra fratres fratrumque liberos repræsentationi locus non est, *Auth. post fratres fratrumque liberos C. de Leg. hered.* ad hanc successionem pervenire possint; sed potius cardo controversiæ in eo consistit, an ejusmodi observatio Stetinensis, per ea, quæ mox adducentur, satis probata fuerit:

Licet autem præjudicia probationis ergo adducta, tunc demum auctoritatem habeant, si perpetuo similiter judicatum sit, L. 38. ff. de LL. In hoc autem casu contraria præjudicia adducta sint, quod in iisdem fere terminis contra jus repræsentationis sententionatum fuerit. Quæ contraria præjudicia, cum juri communi consentanea sint, majorem præsumptionem veritatis pro se habent, quam aliæ, quæ contra jus commune lata, cum illa manifesta nullitate laborent, L. 2. C. *quand. provoc. non est nec.*

Quoniam autem satis decantati juris est, quod ubi observantia contraria inducta, jus commune amplius non attendatur, sed iudex observantiam & stylum curiæ sequi debet, nisi nullitatem velit committere, Franciscus Vivas *Dec. 401. n. 49. & seqq.* Pruckman. Vol. 1. *Conf. 10. n. 7.* Hæc autem observantia Stetinensis per varia adducta attestata & præjudicia, ubi pro jure repræsentationis ab eodem iudicio in iisdem terminis pronunciatum fuit, satis probata est; Jam vero, cum quo pacto probatur consuetudo, eodem quoque modo probatur observantia & Stylus curiæ, Petrus Rebuff. *de Consuet. Art. 2. Gloss. 17. n. 54.* Card. Tusch. *Pract. Concl. lit. 5. Conc. 692. n. 10.* consuetudo autem probatur, si contradicto aliquando iudicio confirmata sit, L. *cum de Consuetudine 74. de LL.* etiam observantia præsens per sententias in contradictorio iudicio latis probabitur. Hinc in genere concludunt Doctores, per sententiam probari consuetudinem, Mascard. *de Probat. Concl. 417. n. 1.* Rebuff. *de consuet. Art. 2. Gloss. 7. n. 34.* Quæ conclusio hic imprimis locum habet, cum productæ sententiæ Protocollo iudicii Stetinensis inscriptæ sint, & ita fide publica munitæ, cum Acta publica pariter ac res iudicata notorietatem inducant. L. 10. §. *Emplorem 12. ff. de Alt. Emi.* Menoch. *Remed. recup. possesson. 1. n. 237.* Wesenbec. *Lib. 1. Conf. 6. n. 69.* Quibus accedit attestatum Scabinorum Stetinensium, qui de ejusmodi observantia latius fidem suam interposuerunt; Jam vero illis qui quo-

§ Rationes dubitandi.

§ Rationes decidendi.

tidie in foro versantur de observantia & stylo curiæ deponentibus credendum. Matth. de Afflict. D. 78. n. 6. Flam. Paris de re signat. benef. L. 3. Q. 6. n. 30. Prukman. Vol. 2. Conf. 9. n. 98. Neque alicujus momenti sunt præjudicia contraria in Rat. dubit. adducta, cum illa non in causis civium Stetinsensium lata sint; id vero præcise probandum, in hoc judicio ita pronunciatum fuisse. Farinac. Tom. 3. D. 486. n. 7.

Conclusio. 17

Hinc concludo, Observantiam Stetinsensem satis abundeque per ea quæ in Rat. decidendi adducta, probatam esse, & ita defuncti, Patris sororis liberos neutiquam a successione excludendos esse.

CASUS X.

De

Transactione matris & liberorum super testamento paterno, quatenus impediat petitionem legitimæ.

Facti species.

1 **N**obilis quidam Julius decessit condito testamento, relicto ex filio prioris matrimonii nepote Augusto, & ex posteriori matrimonio filio Henrico, tribusque filiabus, quos omnes hac ratione heredes scripserat, ut ex quinque feudis equestribus optimum cederet nepoti prioris matrimonii, quatuor autem cætera filio Henrico obvenirent, filiarum vero cuiusvis 15000. floreni solverentur. Viduam quod attinet, huic libertatem reliquit, an velit acquiescere lucro in pactis dotalibus assignato, an vero unum ex prædiis Henrici, cui Salgesto nomen erit, cum usuris alicujus fortis 6000. florenorum ad dies vitæ frui velit; Cum hac extensione, ut si forte Henricus sine herede masculino decessisset, & ita quatuor illa feuda ipsi assignata nepoti Augusto obvenirent, vidua non tantum lucrum ex pactis dotalibus capere, sed insuper præter usum fructum feudi Salgesto eundem etiam ex feudo 4 Tusculano ad dies vitæ retinere debeat; Mortuo patre Julio, vidua cum liberis transigendo, dispositionem paternam in omnibus punctis agnoverunt, & omni læsioni etiam ultra dimidium, ut & quoad legitimam renunciarunt; Cum vero postmodum decederet Henricus, & vidua usum fructum bonorum vi dispositionis paternæ occuparet, illa insuper ex bonis filii Henrici allodialibus legitimam prætendebat, hinc controvertebatur: An præter amplissimum illum usum fructum adhuc legitimam de jure prætendere possit,

Equi-

Equidem parentibus jure novo jus petendi legitimam ex hereditate liberorum non minus competit quam liberis ex hereditate parentum per *Nov. 115. Cap. 4.* adeo ut Patri liberum non sit, sua dispositione spei, quam mater de legitima liberorum conceptam habet, ullo modo præjudicium inferendi, excepto unico casu substitutionis pupillariorum *L. Papinianus 8. §. sed nec impuberis 5. ff. de inoff. testam.* Peregrinus de fideicommissis *Tit. 8. n. 25.* licet de praxi Saxonica contrarium verius sit. *Carpz. P. 3. C. 8. D. 3. Berlich. part. 3. C. 10. n. 25.* Qualis substitutio & hic ne quidem adest, multo minus autem clausula Codicillaris aliquid efficit, utpote quæ saltim substitutionem directam in fideicommissariam permutare potest, neutiquam vero jus Legitimam petendi adimit, sed potius illam una cum Trebellianica exigendi jus reservat. *arg. Cap. Rainutius & Rainaldus X. de testam.* Nec etiam sufficit, quod porro viduæ loco legitimæ usus fructus certorum prædiorum relictus sit, cum in primis exinde novum gravamen contra jura resultet; *L. quoniam 32. C. de inoff. Testam.* Ut taceam hic ne quidem titulum institutionis adesse, qui tamen quoad legitimam, & in testamento parentis inter liberos præcise necessitatis est, *Mevius P. 4. Decis. 14. Carpz. P. 3. C. 4. D. 21.*

Verum enim vero cardo controversiæ hic non vertitur, an testator uxori suæ jus succedendi in Legitima liberorum moriturientium adimere, aut gravare potuerit, sed de eo quæstio est, an, cum Testator illud fecerit, ac in casum filii morituri, usum fructum duorum divitum prædiorum loco ejus, quod matri alias ex hereditate filii competiisset, legaverit, vidua etiam approbata hac dispositione defuncti mariti, non solum legitimæ expresse per transactionem renunciaverit, sed etiam cum filius moreretur, duo illa prædia, quæ ipsi in hunc casum legata fuerant, occupaverit, ac ita ipso facto dispositionem mariti sui approbaverit, an scilicet jam vidua proprium factum suum impugnare, ac legitimam petere possit? ubi sane, rebus sic stantibus omnino juris erit, quod legitimæ sibi debitiæ aliquis renunciare possit, *Gallerat. de Renunciat. Tom. 2. Centur. 1. Renunc. 47. n. 5.* & quod agnoscens onus in legitima, & commodum ejus nomine relictum acceptans, postea actionem ad tollendum gravamen, seu ad legitimam simpliciter petendam non habeat, *Fufarius de Substit. Quæst. 296. n. 58. & seqq. Surdus. Dec. 21. n. 20. & Tr. de Aliment. Tit. 2. quæst. 15. n. 179.* Nec enim gravatus quis dici poterit in legitima, qui electionem habebat, *15*

Nann

an

- an velit legitimam petere, an vero hoc, quod sibi in compensationem legitimæ relictum, acceptare. Menoch. *Conf. 1141. n. 5.* Cancer. *Variar. Resolut. Tom. 1. Cap. 3. de Legitima n. 37.* Approbatio ergo, & acceptatio illius, quod loco legitimæ relictum, excludit aliquem a legitima, Mantic. *de Conject. Ult. Vol. Lib. 7. Tit. 8. n. 11.* Merlinus *de Legit. lib. 3. Tit. 2. quest. 9.* Barbof. *17 in Comment. ad l. 32. C. de Inoff. test. n. 23.* Quæ omnia hic eo magis consideranda, cum transigendo hic expresse legitimæ renunciatum sit, licet & alii approbationem tacitam & acceptationem relictisufficere putent. Fusarius *d. quest. 296. n. 63. & 70.* Barbof. *d. l. 32. n. 28.* Gallerat. *de Renunciat. Cent. 1. Renunciat. 47. n. 21.* adjura vero renunciata regressus dari nequit. *l. 14. §. 9. de Edilit. edict.* Tiracquellus *de jure primogen. quest. 86. n. 1.* præsertim cum hic geminata confirmatio dispositionis paternæ concurrat, quæ enixum involvit propositum, & omnem læsionis suspicionem tollit *l. Balista 32. ad Sc. Trebell. Mar. Anton. Variar. Resolut. l. 1. Resol. 3. n. 7.*

Conclusio. 20 Ex quibus apparet, Matrem concurrentibus hujusmodi circumstantiis cum usufructu legato & acceptato contentam esse debere, nec legitimam ex hereditate filii petere posse.

CASUS XI.

De

Pecunia, quam testator filiabus suis numerare jussit loco hereditatis allodialis, an a successore feudali deficiente allodio solvenda sit?

Facti species. 1 Nobilis quidam Pomeranus Titius e vivis decedens relinquit ex priori matrimonio filium & filiam nomine Margaretham, ex posteriori vero duos filios & unam filiam, facta dispositione, ut filiarum natu minores æquipararentur majoribus, ita ut 5000. Thyr. loco dotis acciperent, alia vero quinque millia thalerorum, tanquam bona paterna, materna, atque avita ex massa hereditatis ipsis solverentur. Accidit, ut filia prioris matrimonii innupta moriretur; Unde resultat dubium, an in dispositione paterna relicta Summa 5000. thalerorum hereditatis nomine ex feudo solvenda sit?

Rationes dubitandi. 3 Equidem dispositio paterna hoc in casu sole meridiana clarior, ac filii tam arctis juris vinculis obstricti tenentur, ad adimplendam voluntatem defuncti patris, ut nihil contra hoc regeri posse videatur. **Quod in feu**

feudis inprimis adeo verum est, ut non possit repudiato allodio feudum acceptare, sed acceptato feudo, etiam ad onera allodii obligetur, 2. feud. 45. in fin. Dn. Praefes Exam. juris feud. Cap. 4. Quaest. 50. Infuper etiam id, quod liberis prioris matrimonii ex bonis maternis debetur, nullo modo dubium reddi possit, adeo ut & adjecta dilatio in casum futuri matrimonii, neque ad bona materna, utpote quae ipsis pleno jure competunt, neque ad legitimam ex bonis patris debitam, utpote quae sine omni onere & dilatione relinquenda, l. quoniam 32. C. de inoff. testam. extendi posse videatur.

Quoniam autem hoc in casu mater ante obitum patris mortua, & ita dimidia bonorum ex statuto Marchico in patrem devoluta, ac ejus propria facta fuit; Altera etiam dimidia per dotationem sororum elocatarum penitus consumpta, ut id quod ex bonis maternis forte prae- tenderetur, potius a defunctae Margaritae sororibus in matrimonio viventibus exigendum sit, utpote quae ad onus collationis dotis, reliquorumque acceptorum tenentur, tot. tit. ff. de dot. collat. e bonis vero paternis nihil, exceptis bonis allodialibus filiabus debeatur, a quibus tamen antea omnes alienum detrahendum, cum bona non intelligantur nisi deducto aere alieno: l. 39. ff. de V. S. Ad quod deducendum inprimis bona allodialia excutienda sunt, cum aere alienum tunc demum ex feudo solvendum sit in subsidium, si bona allodialia plane deficient, Schrader. de feud. part. 7. C. 7. n. 42. Berlich. P. 2. Concl. 55. n. 46. Quibus adhuc accedit, quod in potestate patris non sit, conditionem feudi per nimiam filiarum dotem deteriore reddere, ac filios quasi incapaces efficere ad praestanda servitia feudalia; Et licet in casum deficientis allodii filiabus ex moribus jus aliquod competat, dotem ex bonis feudalibus petendi, Mevius. P. 3. D. 367. n. 2. Struv. de Feud. C. 14. th. 17. Neutiquam tamen ejus determinatio Vasallo patri relinquenda, sed potius ipsi feudi Domino committenda, utpote cujus interest, ne nimia dote constituta diminuatur feudum. Struv. d. th. 17. n. 3. Nam ne quidem praetendere potest filia, ut dos pro quantitate legitimae constituatur. Molina. de Hispan. primogen. l. 2. C. 15. n. 37. seqq. Mevius P. 3. Dec. 15 3614. Ultimo etiam consequentia nulla est, a dote ex feudo solvenda, ad solvendam partem hereditatis ex feudo, cum dos filiabus nobilium saltem hoc sine concedatur, ne maneant innuptae, sed maritum pro conditione sua inveniant, id quod, si innupta decesserit, cessat. ~~Bona~~ ~~autem~~ hereditaria paterna solummodo allodium concernant, quo

7 Rationes
decidendi.

8

10

11

12

13

14

15

16

defi-

- 17 deficiente, deficit portio hereditaria, cum feudum ad hereditatem non pertineat, hincetiam sub generali fideicommissio de restituenda hereditate non venit; Knipsch. *de Fideicom. famil. nobil. C. 5. n. 110.* Rosen-
 18 thal. *de Feud. C. 7. concl. 11. n. 2.* Quare nec legitima ex feudo ordinarie debetur: Hartm. Pistor. *l. 2. qu. 38. n. 15. seqq.* Vultej. *de feud. lib. 1. C. 9. n. 116.* Bocer. *de jure succed. in feud. C. ult. qu. 4. in fin.*

Conclusio, 19

Hinc firmiter concludo, quod cum Margaritha innupta diem supremum obierit, neque dos, propter cessans matrimonium; neque petitio partis hereditariæ ratione matris, utpote cujus bona jamdum per dotem fororum consumpta, neque portio hereditatis paternæ, quæ nulla fuit, dum allodium ære alieno consumptum, rebus sic stantibus, ex feudo prætendi possit,

CASUS XII.

DE

Foro actionis injuriarum ex capite diffamationis contra statum imperii movendæ.

Facti species.

1 **P**ræfectus quidam Abbatiz Principalis ab Abbatisſa illius loci gravissima affectus erat injuria, ex qua periculum famæ apud principalem suum, magnum imperii Principem, contraxerat: Ipse vero, cum famæ reparationem judicialiter persequi vellet, actione injuriarum ad Palinodiam instituta, dubitare incipiebat, in quo foro hanc actionem secure instituere, aut quo remedio famæ suæ quam commedissime consulere possit?

Rationes dubitandi.

2 Equidem Actio ad palinodiam communi DD. suffragio pro criminali habetur, in criminalibus vero Camera fundatam jurisdictionem non habet: Gailius *lib. 1. Obs. 1. n. 27.*

Rationes decidendi.

- 3 Quoniam autem hoc saltem de iis criminibus intelligendum, in quibus ad pœnam corpori infligendam agitur, actio vero ad palinodiam saltim ad réparationem famæ & honoris tendat, ut ita ex communi Cameralistarum sententia institui possit. Gall. *lib. 1. Obs. 65.* Mynsing. *Cent. 2. Obs. 78.* Blum. *Proc. Cameral. Tit. 43. n. 7.* Id quod per præjudicium
 4 Cameræ adprobat Deckher *rerum in Camer. judicat.* Inprimis, cum Sere-
 5 nissima Abbatisſa tanquam persona immediata forum suum in Came-
 6 ra habeat; hinc puto Præfectum istum utique illam coram Camera Im-
 perii

perii actione injuriarum ad Palinodiam convenire posse, & quoniam ju- 7
 dicialium aulicum & Camera concurrentem jurisdictionem habent,
 Schweder. de Jurispr. Public. C. 12. §. 7. Ipsius libero relictum est arbitrio,
 quodnam forum eligere velit. Sed cum tali casu timendum sit, ne Do- 8
 mina Abbatisa exceptionem primæ instantiæ, seu fori Austregarum
 opponat, secundum opinionem Limnzi de Jure Publ. lib. 9. Cap. 5. n. 63.
 utpote qui in ea versatur sententia, quod etiam Princeps delinquens
 coram Austregis sit conveniendus, licet contrarium verius videatur,
 per tradita Reinkingii. de Regim. Secul. & Eccles. Lib. 2. Classe 2. c. 16. n. 24. &
 ita variis altercationibus processum retardantibus ansa præbeatur: 9
 Quapropter cum satis notum sit, quod ob injurias illatas etiam agi pos- 10
 sit ex practica L. diffamari Carpz. Proc. Tit. 20. Art. 2. n. 26. ita ut diffamans 11
 ad judicem Ordinarium diffamati ad docendam veritatem diffamatio-
 nis citetur, & si non compareat, perpetuum silentium ipsi imponatur,
 Blum. in Proc. Cameral. Tit. 36. n. 3. non attenda distinctione an persona dif- 12
 famans sit immediata vel non, Gailius L. 1. O. 9. n. 2. & seqq.
 adeo ut contra practicam L. diffamari jus de non evocando cum 13
 effectu opponi non possit. Carpz. Proc. Tit. 20. Art. 2. n. 7. & seqq.

Hinc existimatum est, Præfectum illum consultius facturum, 14 **Conclusio:**
 si propter atrocem illam injuriam, adversariam suam Serenissimam
 coram Regimine sui Principalis ex capite diffamationis conveni-
 ret, ad quod citata, vel comparere, & diffamationem suam pro-
 bare, aut perpetuam silentii impositionem expectare necesum ha-
 beat.

CASUS XIII.

DE

Transactione super testamento non inspectis
Codicillis.

Gerhardus testamentum condidit, in quo Uxorem suam heredem
 universalem scripsit, post mortem ejus, cum vidua nomina a-
 ctiva mariti, quæ in civitate Lubecensi habebat, sibi vindicare vo-
 luit, ipsi contradixit agnatus quidam, nomine Franciscus, testa-
 mentum ex hoc capite impugnans, quod de bonis hereditariis jure
 Lubecensi nullum subsistat testamentum; Causa hac ad judicium
 Imperatoris Aulicum devoluta, tandem per transactionem Anno
 1685, sequenti modo composita; ut vidua integram hereditatem, cer-
 ta

N n n n }

ta

- ta pecuniz summa agnato exfoluta, cum onere & commodo retineret;
- 3** Hoc facto Franciscus novam actionem contra Titiam viduam instituit ex
- 4** capite legati 2000. Ehr. sibi in Codicillis relicti. *Quærebatur itaque, quibus exceptionibus se tueri posset vidua, & quis causæ exitus ipsi exspectandus?*
- 5** *Quod itaque institutam actionem ratione legati attinet, puto quod*
- 6** *(1) exceptio revocati legati per subsequens testamentum actori opponi possit; licet enim Codicillus antecedens testamentum, per subsequens testamentum non mutetur §. Non tantum 1. f. de Codic. Opus tamen est, ut in testamento aliquod indicium existet pro Codicillorum confirmatione, l. ante tabulas 5. ff. de jure Codicill. Duareus l. 2. Disp. annivers. C. ult. Reusner de Codic. C. 12. n. 11. Quod tunc præcipue necessarium, si in Codicillo præcedente per modum legati directo quid relictum, ubi clariori confirmatione opus est. Reusner. d. loc. n. 12.*
- 7**
- 8** *Verum accuratius inspecto hoc testamento satis apparet, Testatorem uxorem suam hisce formalibus instituisse, ut illa heres omnium bonorum, nominum, annuorum reddituum, decimarum; paucis, omnium bonorum nullis exceptis esse debeat, & quidem privative, cum exclusione omnium aliorum, Mit Ausschließung Jedermannigl. Ex quibus verbis haud difficile dijudicatu est, Codicillum antecedentem minime confirmatum, sed potius legatum in eo relictum revocatum esse. Cum enim illa titulo generali heres omnium bonorum, reddituum ac decimarum, privative, cum expressa exclusione cujuscumque alterius instituta sit, hinc sponte fluit, hac disputatione Codicillo derogatum esse, ac neminem contra tenorem testamenti aliquid prætereundum posse, quapropter exceptio ex testamento, sive revocati Codicilli per testamentum, hic utique sibi locum vindicat.*
- 9**
- 10**
- 11** *Et si forte antea dictus Codicillus adhuc pro valido declararetur*
- 12** *tunc 2. opponi poterit Exceptio factæ transactionis non inspectis tabulis testamenti, siquidem hæc exceptio ad impugnandam transactionem generaliter adhiberi potest, l. de his controversiis 6. ff. de Transact. & ibi D. D.*
- 13** *Cum & res judicata non inspectis tabulis rescindatur l. 11. pr. ff. de except. Rei Jud. id quod non in favorem legatariorum, sed in odium illorum, qui occultant testamentum, introductum. Anton. Faber. Rationat. ad l. 6. ff. de*
- 14** *transact. Et licet hic replicaretur, testamentum hoc omnino productum fuisse, dum statim ab initio actis adjectum, ac de ejus validitate controversum sit, probe tamen considerandum hic est, quod quando & testa-*
- men-**

mentum & Codicillus adsunt, tunc Codicillum pro parte & sequela testamenti reputandum esse, *l. quidem 14. ff. de jure Cod. l. pen. ff. testam. quom. aper. jam* 15
 vero præfens Codicillus nunquam ante transactionem productus, sed potius studio celatus fuit, ut ita dici non possit, quod integrum testamentum productum fuerit, cujus pars ad adversario celata; Partis vero eadem ratio est, quæ totius *l. quæ de tota 76. ff. de R. V.* Et sane certum est, quod si Rea 16
 aliquid de hoc Codicillo seu Legatos civisset, illa nunquam per transactionem tantum obtulisset, siquidem non necessario opus habuerat transactionem talem inire, dum nullus Judex hereditatem testamentariam ipsi adimere poterat, considerando, quod testator non tanquam Civis Lubecensis, sed tanquam civis Brandenburgicus testatus fuerit, utpote in quo territorio domicilium suum habuerat & decesserat; jam autem civis Branden- 17
 burgicus nullo juris colore ad jura Lubecensia obligatus dici poterit, jura enim originis per translationem domini mutari ex Germaniæ moribus in confesso est. *Gaius l. 2. Obs. 36.* & inde exceptio non visæ integri testa- 18
 menti ante transactionem hic quoque obtinebit. Denique exceptio doli 19
 subsidiaria ipsi objici poterit, dum ille hunc codicillum studio reticuit, antequam transactio facta, & ne ullo quidem verbo ejus mentionem fecit. *De excepti-
 one doli
 subsidiaria.*
 Jam autem, cum post transactionem novam ex illo actionem intentare 20
 velit, sine dubio juris erit, quod si dolo adversarii instrumenta occultata fuerint, & ita transactio inita, Actionem vel exceptionem doli contra adversarium locum invenire, *l. sub. prætextu 19. C. de transact.* in primis cum ex- 21
 ceptio doli semper, ubi iniqua est petitio, opponi queat, *L. 2. S. 5. ff. de dol. mal. except.*

Hinc concludo & hanc exceptionem hoc in casu attendendam esse.

CASUS XIV.

De

**Beneficio novis nuptis per statutum assignato,
 an debeatur filiæ stupratæ nuptiis
 insecutis?**

Filia cujusdam civis & braxatoris cerevisiæ Q. nomine Susanna, spon- 1 Facti spe-
 salia contraxerat cum juvene quodam, sub hac conditione, si honestam stationem ad sustentandam uxorem illic loci obtinere possit; Pen- 2
 dente hac conditione Susanna ad illicitos amplexus admisit studiosum quendam H. a quo cum imprægnata suscepisset filium, hunc in Acade-
 mia

nia H. convenit, ut aut nuptias secum consummaret, aut dotem daret; **3** Obtinuit vero per sententiam plus quam petiit, sc. ut studiosus ille invitatus **4** ipsi matrimonio jungeretur; Nuptiis consummatis, pater Susannæ prætendebat beneficium illud, quod aliis civibus Q. competit, scilicet liberam coctionem cerevisiæ alicujus nuptialis, *eines freyen Hochzeit-Brauen*, una cum ordinario munere a Senatu in nuptiis offerri solito; Hinc **5** quærebatur: An ob nuptias inordinate contractas beneficium hoc prætere tendere possit?

Quæstio.

Rationes dubitandi.

6 Equidem præsens matrimonium potius odio, quam favore dignum videtur, dum Susanna, pendente adhuc conditione, & ita nondum a primo sponso liberata, copiam sui alteri fecit, adeo, ut & gravida facta fuerit, id quod pro specie adulterii reputandum est, siquidem satis notum, quod etiam in sponsam adulterium committatur, *L. 13. §. 3. ff. ad l. Jul. de Adult. L. 7. C. eod.* Cui accedit, quod consummatio hujus matrimonii studioso haud consentiente facta fuerit, qui potius constantissime contradixit, adeo, ut & minister Academiæ ejus loco responsionem affirmativam **8** in actu copulationis reddere necessum habuerit. Imo ne quidem facta copulatione eam pro uxore sua agnovit, ut ita Ordinatio Politica Q. ad præsentem casum non extendenda videatur, quoniam illa procul dubio de matrimonio more Christiano inchoatò, ac perfecto loquitur; Verba enim Statuti strictè explicanda, & in terminis proprie ita loquentibus, *Carpz. P. 2. C. 31. def. 17. n. 3.* & de communi usu loquendi statuta interpretanda, *Alderan. Mascard. de Interpret. Stat. Concl. 3. n. 24.* Communis autem usus nuptias legitimas supponit, imo idem est in jure non fieri, vel non legitime fieri, *l. quoties b. ff. qui satisd. cog. Tiraquell. ad LL. Commob. Gloss. l. P. 6. n. 12.*

Rationes decidendi.

10 Ast vero cum decantatissimi juris sit, quod matrimonium sublequens tollat omnia vitia præcedentia *Cap. Tanta b. X. qui filii sint legit.* adeo ut liberis antea natis testimonium concedi possit, quasi ex justo & legitimo matrimonio nati essent, *Carpz. P. 2. C. 6. Def. 15. Meyius P. 3. Dec. 87.* **12** Id quod & procedit, etiamsi copulatio vi facta fuerit, dum hæc effectum matrimonii tollere nequaquam potest, facta enim fuit prævia causæ cognitione, & autoritate judiciali; Nec refert, utrum studiosus ipse in actu copulationis, an vero minister Academiæ ejus loco in contumaciam consensum suum declaraverit, quoniam ille hoc mandato judicis fecit; *Judicis autem factum censetur esse factum partis, arg. l. 13. C. de Evict. Klock. Vol. Concl. 99. n. 47. add. Harprecht. ad rubr. Instit. Tit. de Nupt. n. 138.* **14** Cui porro

porro non adversatur, quod facta benedictione sacerdotali novus maritus debitum conjugale præstare non voluerit; cum & effectus matrimonii in pleno vigore maneat, etiamsi desponsatus eam in totum deserat, adeo ut sponsa consequatur pristinam existimationem, macula per matrimonium penitus purgata, sicut in terminis tradit Carpz. *Ipr. Eccl. l. 2. def. 135. n. 13. & seqq.* Et cum denique superius adducta Ordinatio Politica in genere de nuptiis loquatur, statuta vero ex jure Communi supplenda, Carpz. *l. 2. Resp. 41. n. 5. & lib. 6. Resp. 49. n. 16 19.* nec secundum corticem verborum, sed secundum rationem accipienda sint. Brunnem. *Cent. 1. Dec. 95. n. 2.* ac ita præsens matrimonium pro illegitime contracto reputandum amplius non fit.

Hinc concludo, liberam coctionem cerevisiæ nuptialis, ac ¹⁷ *Conclusio;* ordinarium munus a senatu in nuptiis offerri solitum, ipsis denegari non posse.

CASUS XV.

DE

Abbatissa non obligata ex statuto sede vacante condito.

Sulpitia canonice in Abbatissam Capituli H. electa, antequam ad ¹ *Facti species.* administrationem Abbatissæ admitteretur, Capitulationem certam subscribere necessum habebat, cui inter alia insertum erat statutum vacante sede confectum, non levem juris Abbatialis diminutionem continens: sc. quod Canonissarum ab intestato decedentium bona non amplius Cameræ Abbatiali cedere debeant; Cum vero postea ² plenius informaretur, statutum hoc vacante sede in præjudicium Abbatissæ successuræ conditum esse, controvertebatur: An non ³ *Quæstio;* consensus super capitulatione præditum quoad hunc passum revocare posset?

Quamvis autem potestas condendi statuta sede vacante ⁴ *Rationes dubitandi.* Capitulo simpliciter denegari nequeat, adeo ut hæc statuta etiam obligent Episcopum, & sic quoque Abbatissam saccedentem. Nicol. Rodriquetz Fermosinus. *Tr. de potest. capitul. sed. vacant. Tr. 3. Quæst. 4. n. 2. seqq.* Nec dubium aliquod superest, tam jura alicujus Episcopi quam Abbatissæ per Capitulationem restringi posse.

O o o o

Quia

Disp. Hall, Vol, II.

Rationes
decidendi.

- 6 Quia tamen altioris adhuc indaginis quaestio est, an Canonice
7 vacante sede eodem jure statuendi gaudeant, quo capitulares va-
8 cante Episcopatu; Nam nec ipsis Abbatisis tanta potestas competit,
9 Tamburin. *de jure Abbatissar. & Monial. Diss. 32. Q. 1. n. 2. & 3.* hinc certe
ipsis Canonisibus vacante sede plena potestas statuendi non conceden-
da; ut taceam praesens statutum sive pactum manifestam juris Abbati-
alis diminutionem in se continere, qualia statuta a quolibet Episco-
po, & sic etiam ab Abbatissa succedente revocari possunt. Molina. *de*
Just. & Jure tract. 5. Diss. 11. n. 7. Barbosa. *de Canon. Cap. 42. n. 73.* Fermosi-
10 nus *4. quest. 4. n. 1.* Id quod & neutiquam per consensum Sulpitiz in
ipsa Capitulatione adhibitum legitimari poterit, cum Capitulo nul-
lum jus competiit Statuta seu pacta redditus Episcopales diminuentia
11 conscribendi; talia enim pacta tanto defectu laborant, ut Episcopus
in ejusmodi rebus damnum causantibus proprium factum impugnare
possit; Unde factam a se alienationem ipse recte revocat, *Cap. 9. X. de*
Elect. Vultejus Vol. 4. Conf. Marburg. 11. n. 44. Alexander. *Sperel. Decis. For.*
12 *Eccles. 74. n. 37.* Et qui male contraxit nomine Ecclesiae, auditur contra
factum suum. Hermenegild. *de Roxas. de incompat. Regnor. & Majorat.*
13 *part. 5. C. 6. n. 11.* Non obstante juramento in contrarium, super tali pa-
cto alienationem rei Ecclesiasticae continente, praestito, Redoan. *Tr.*
de Rebus Eccles. non alienand. quest. 77. Cap. 3. n. 13. seqq.

Conclusio, 14

Hinc concludo, Sulpitiam non teneri ad hoc punctum in Ca-
pitulatione promissum servandum.

CASUS XVI.

DE

Titulo affinis non denegando marito civi-
co, qui virginem nobilem du-
xerat,

Facti speci-
es.

Zaroastres civici ordinis homo Elisabetham nobili sanguine natam
uxorem duxerat, & cum maritus hic a fratribus sororis illud,
quod allodii jure ipsi competebat, coram Cancellaria certi Principis ju-
dicialiter peteret, & inter alia petito inseruisset, ut affines sui per sen-
tentiam eo condemnarentur, quo brevi termino sorori suae satisfacere-
rent, fratres autem conventi tanquam nobiles prius actioni
respon-

respondere nollent, nisi Actor in libello titulum AFFINIS omiffet.

Hinc quærebatur; An rei, tanquam germani fratres aëtrici, hanc exceptionem ejus marito legitime opponere & titulum affinis declinare possint. 2 Quæstio.

Equidem cum Zoroastres non ex nobili profapia ortum suum trahat, videtur omnino ipsi inæqualitas conditionis adversari, cum ejusmodi titulus solummodo inter pares in usu esse soleat; fœmina vero nobilis, ignobili nupta, privilegia nobilitatis prætere non potest, Carpz. P. 3. C. 36. Def. 2. Cui accedit, quod ille fratribus inviris so-
 4 forem eorum sibi matrimonio junxerat, & ita hi, ut eum pro affine suo agnoscant, neutiquam obligentur; insuper etiam non adeo info-
 5 litum sit, quod, si quis in libello titulo personæ Rei haud congruo utatur, tunc litis contestatio tamdiu differri possit, donec ille titulus mutatus fuerit. 3 Rationes dubitandi.

Quoniam autem jus affinitatis non ex voluntate fratrum uxoris, sed ex ipsa dispositione juris originem suam trahit, simul ac matrimonium consummatum fuit, l. 4. §. 3. ibi Affinitatis causa est ex nuptiis & S. 8. ff. de gradib. & affin. Bechtst. de jure Connub. part. 2. C. 1. n. 2: Quod jus
 7 affinitatis etiam, cum per legitimas nuptias semel acquisitum, non facile tollitur, nisi delictum deportatione dignum intercedat. l. 4. §. ult. ff. de Grad. & affin. Inprimis, cum hoc in casu de legitimitate nuptiarum
 8 eo minus dubitandum sit, cum ad eas expressus in literas redactus consensus defuncti patris accesserit. Quem consensum in matrimonium,
 9 & ipse filius natu major ad mandatum patris subscriptione sua munivit, ac ita ipso facto hoc matrimonium approbavit; & cum porro ma-
 10 ter pro genere eum agnoverit, & adhuc pro eo agnoscat, sine dubio hic quoque juris erit, quod ad justas nuptias sufficiat solus parentum & contrahentium consensus pr. Instit. de Nupt. Carpz. Jurispr. Eccles. l. 2. def. 44. E contra consensus fratrum vivis parentibus minime necessita-
 11 tis est, & hinc quoque ipsis nullum jus contradicendi competit; Quo
 12 etiam facit, quod disparitas conditionis, quando maritus ex ignobili, uxor vero ex nobili stirpe progenita est, legitimitatem matrimonii haud tollat, dum inæqualitas conditionis nuptias non vitiat, Carpz. Jurispr. Confist. Lib. 2. Def. 10. Feltman. de Tit. Honor. Lib. 1. C. 26. n. 6. Ger-
 13 hard. de matrimon. §. 399. Unde, licet persona nobilis, si se plebeo jungat, jura nobilium amplius prætere non possit, cum conditionem ma-
 14 ritu

- 14 riti sequatur *L. Femina 8. in fin. ff. de Senator.* Idcirco tamen ipsi jura legitime uxoris, marito vero inde pronata affinitas, ne utiquam denegari poterit, cum vinculum affinitatis non ex æqualitate personarum
 15 conjunctarum, sed ex ipso matrimonio oriatur; Ex unitate enim carnis affinitas nascitur, *Can. porro de Affin. 3. Caus. 35. quest. 5. Sanchez. de*
 16 *Matrim. Diss. 64. num. 1.* Quamobrem cum Zoroastres adhibendo hunc titulum, per leges divinas, canonicas ac Civiles ex jure Affinitatis ipsi competentem, illos nulla affecerit injuria, nam qui jure suo utitur,
 17 nemini facit injuriam. *L. 13. §. 1. ff. de Injur. l. nullus 56. ff. de R. I. inprimis cum ille sit homo literatus, ac in ejusmodi honoris fastigio positus,*
 18 quod ipsi nobiles contemptui habere non solent; Insuper etiam notum fit, quod denegatio tituli honoris alicui competentis actioni injuriam
 19 arum locum faciat, *Feltman. de tit. honor. Lib. 2. C. 32. §. 1. & 5.* sicut & ille, qui aliquem prohibet suo jure uti, quorsum & jus affinitatis pertinet, injuriarum tenetur. *l. 13. §. 7. ibi. Si quis me conversari non patiatur, vel*
 20 *re mea uti me non permittat, injuriarum conveniri potest, ff. de injur.* Ut ita eo minus contra motam hanc actionem exceptio de omittendo titulo affinis a Judice admittenda sit, cum huic ex officio incumbat, frivolas exceptiones rejicere;

Conclusio. 21

Hinc ex his apparet, oppositam hanc exceptionem omnino pro frivola reputandam esse, ac Zoroastri jus, uxoris suæ fratres AFFINES appellandi, tam in quam extra judicium, competere.

CASUS XVII.

Pactum plurium creditorum, circa remissionem usurarum, an exteros quoque obstringat?

Facti species.

CUm Camera alicujus Principis ære alieno admodum gravata, consensu Statuum provincialium usuras annuas quincunces, hactenus præstari solitas, in minori quantitate in posterum solvendas esse æquum æstimaret, & plerique creditores in hoc consentirent, a quibusdam tantum exteris huic rei contradicentibus, disputatum fuit; An non creditores exteri, non obstante dissensu, quantitati usurarum diminuta se conformare teneantur?

Questio.

Quatt.

Quamvis autem ab initio dicendum videretur, non posse creditorem sua liberalitate in remittendis usuris alius juris sui tenacioribus præjudicium inferre, cum pactum non nisi consentientibus præjudicare queat, *L. 27. §. 4. ff. de Pact.* & alter alterius conditionem meliorem quidem, non autem deteriorem facere possit. *L. solvendo 39. ff. de Negor. gest.* hinc suo tantum favori quisque renunciare, non autem per hoc tertio præjudicium inferre possit, cum expediti juris sit, jus tertii esse irrenunciabile, *Gallerat. de Renunc. lib. 1. Cap. 11. n. 2. Dalner. de Renunc. cap. 14. n. 1. seqq.* Nec plus roboris huic negotio accedere possit, quod Status provinciales consenserint; nam statuta alicujus provincie non obligant forenses *arg. L. f. ff. de Jurisd. Carpz. lib. 5. Resp. 1. n. 9.*

Quoniam autem Camera hæc per injurias belli ac alios casus publicos ingens æs alienum sibi contraxit, quo casu beneficia privatis debitoribus inopia pressis competentia Cameræ neutiquam deneganda. Fiscus enim eodem cum privato jure utitur. *l. 6. ff. de jure fisc.* jam vero quoad privatos debitores in confesso est, quod quando major numerus Creditorum debitori obrarato aliquid, etiam si ipsam fortem concernat, remittat, cæteri Creditores, ut huic pacto sese accommodent, ac pariter aliquid remittant, necessum habeant, *l. 7. §. fin. & l. 8. ff. de Pact. B. Brunner. Comment. ad d. l. 8. n. 1. Mevius in Asyl. Debit. Cap. 3. n. 89. seqq. Carpz. P. 2. C. 22. Def. 27.* Quod etiam in universitate debitrice locum habere in specie asserit *Berlich. Part. 2. Decis. 235. n. 9.* Neque hoc contra æquitatem pugnat, ut scilicet debitor obraratus iterum vires colligere, ac postea omnibus Creditoribus de novo satisfacere possit; *Carpz. d. Def. 27. n. 12. Tabor. de presid. Debit. §. 7. pag. 11.* Ubi & jura non distinguunt, an Creditores in vel extra territorium habitent, cum hoc beneficium non ex jure statuario, sed jure communi dependeat; *l. 8. ff. de pact.* Neque ad rem faciunt jura superius adducta, quod pactum alterius alteri præjudicare non debeat, siquidem præsens præjudicium non proprie ex pacto aliorum, sed ex provisione juris communis originem fortitur. Ut taceam, hic ne quidem de remissione sortis sed tantum usurarum locum esse, utpote quæ odiosa sunt, & hinc contra illas in dubio pronuntiandum.

Hinc concludo, quod & Creditores extranei pacto plurimum Creditorum in remittendis vel minuendis usuris sese accommodare debeant.

CASUS XIX.

In mutata monetæ bonitate ad tenorem obligationis respiciendum.

- Casus.** 1 **S**empronius anno 1621. Dolabellæ crediderat 3000. Thal. adjecto usufruarum pacto; & anno subsequente 1622. rursus 3000. eidem sub usufris mutuo dederat: ac prioris quidem debiti nomine creditor acceperat obligationem, posterioris vero recognitionem, in qua solennis obligatio promissa fuerat, quæ tamen non sequebatur. Usuræ dein solvebantur usque ad annum 1636. sed postea mortuo Sempronio, cum ab ejus heredibus summa principalis una cum usuris restantibus peteretur: **Quæstio.** 2 **Q**uæstio mota fuit: an solutio fieri debeat in leviori moneta, quæ tempore contractus in usu fuerat, an vero in probiori?
- Rationes dubitandi.** 3 Scilicet tempore contractus, datæque Obligationis & Recognitionis unus thalerus 5, 6. immo & 7. thaleros valebat, adeo, ut secundum illius temporis usum tota summa principalis 6000, thal. reducenda veniret ad 1200. & hac etiam de causa in instrumentis nullam fieri mentionem Imperialium (*der Reichs-Thaler*) sed tantum thalerorum (*der Thaler*) debitoris heredes asseverabant. Jam autem juxta communem Dd. opinionem in solutione attendendum est tempus contractus. Berlich. P. 2. 4 **Conclus.** 36. cum Dd. ibi citatis. Et interea usuræ usque ad annum 1636. in probiori moneta solutæ fuerunt; ita ut usurarum quantitas summam 5220. 5 **Rthlr.** monetæ probioris æquaret: hinc non tantum debitum principale per solutionem dictarum usurarum extinctum, sed etiam præter usuras debitas 2976. **Rthlr.** indebite soluti videbantur, quorum propterea restitutio a Dolabellæ heredibus urgebatur, eo quod usuræ indebite solutæ in sortem imputentur, & quod superest, per conditionem repeti possit. 6 **L. si non sortem 26. ff. de cond. indeb.** Quibus non videbatur obstare posse Ordin. El. Brandenb. de re monet. de anno 1623. Ut ut enim in hoc Edicto debitores jubeantur summam in obligationibus expressam sine ulla detracti- 7 **one** in probiori moneta solvere. Tamen quia actio non in Marchia, sed in Lusatia fuit instituta, non poterat eo extra territorium citata constitutio extendi. Renunciassent enim videtur loco contractus, qui in loco 8 **domicilii** debitorem convenit. Schultz. de Proc. P. 1. c. 3. n. 20. Ubi autem quis forum sortitur, ibi etiam statutis adstringitur. Carpz, P. 3. C. 12. Def. 18. n. 3.

Verum enim vero quia expresse in obligatione & Recognitione **11** Rationes
de anno 1621. dictum est, Dolabellam accepisse summam 6000. Nithr. quo-
 que thalero 24. grossos imperii valente: in bona & usitata moneta im-
 perii, eumque dictam summam rursus in tali moneta restitutum esse.
 Atqui pecunia ita restitui debet, prout inter contrahentes conventum.
 Hahn. *ad Wesenbec. Tit. de Reb. cred. n. 12. in med.* Berlich. *P. 2. concl. 36. n. 51. seqq.*
 Freyer *de solut. cap. 7. n. 19.* cum pacta dent legem contractui. *L. 7. §. 1. ff.*
de pact. Quæ res tanto certior est ob expressam decisionem Edicti Electora- **12**
 lis, quod allegatum jam est *n. 8.* perspicue jubentis, pecuniam in illa boni-
 tate restituendam esse, ad quam quisque se in instrumento obligationis
 adstrinxit; hoc enim edictum utique in hac causa attendendum, cum
 Francofurtum ad Oderam locus contractus, immo etiam locus solutioni
 destinatus fuerit, quod expressa chirographi verba docebarit. Jam vero **13**
 inter DD. in confesso est, quod contractus regulari debeat secundum
 consuetudinem, seu statuta loci, ubi initus. *per L. si fundus 6. ff. de Evict.* Gail.
lib. 2. Obs. 8. n. fin. Mynsing. *Cent. 4. Obs. 82.* Carpz. *P. 2. Const. 15. def. 6. n. 8.*
 Roland a Valle *Conf. 13. n. 1. vol. 4.* Accedit, quod Dolabella pecuniam **14**
 a Sempronio acceptam erogaverit, ad liberanda prædia sua ab ære alieno,
 & sic illam pro proba expenderit; Quando autem debitor pecunia æro-
 sa ab aliis creditoribus se liberavit, non tempus contractus, sed solutionis
 attendendum, & proba moneta restituenda. *Wesenbec. Tit. de Reb. cred.*
n. 12. in fin. Freyer. *de solut. cap. 7. n. 42.* iniquissimum enim hoc casu foret,
 quidquam de summa debiti detrahere ob rationem evidentem; cum
 nullum interesse debitor prætereundum possit, si ita pecuniam restituat, uti
 eam expendit; Cessante vero interesse, omnis actio excluditur. *per l. 2.*
§. 5. ff. de Aqu. & aqu. plu. arcend. Add. Richt. *dec. 72. n. 23.* Tandem usuræ **15**
 semper in valida & graviore moneta solutæ firmant creditorum intentio-
 nem; talem enim monetam mutuo datam esse præsumitur. qualem de-
 monstrant usuræ subsequentes. *Carpzov. P. 2. Const. 29. def. 6. n. 5.* Ber-
 lich. *Part. 2. conclus. 36. n. 29.* Unde Doctorum quorundam opinionem *n. 5.* **16**
 adductam solidissimis rationibus alii refellunt. *Bachov. in Treuster. vol. 1.*
Diss. 20. ib. 12. lit. C. Hahn. *ad Wesenbec. de Reb. cred. n. 12. & quas*
ibi citat.

His de causis existimatum est, debitum hoc, tam quoad summam **17** Conclusio.
 principalem, quam quoad usuras restantes, in bona & tempore solutionis
 usitata pecunia solvendum esse.

CASUS XIX.

De

Exceptione compensationis per aliam
compensationem ex-
clusa.

Casus. 1 **C**hristophorus, ex jure & persona Johannis Zachariz, a Christiano petebat 400. thaleros ex venditione prædii residuos: cui Christianus compensando opponebat debitum 700. thal. quo Johannes Zacharias ex fidejussione pro Joachimo ipsi obstrictus erat, quæ compensatio etiam in Camera Electorali anno 1652. admissa, nisi Christophorus solutionem probasset. Hoc factò Christophorus regesfit, ipsum Christianum Joachimo, ex cujus persona compensare volebat, ad huc 850. thal. debere, quo ipso debitum 700. thal. compensationis loco adjectum, dudum extinctum, & hinc hoc amplius in compensationem deduci non posse. Quærebatur itaque quid juris?

Quæstio.**Rationes
dubitandi.**

3 **Q**uamvis autem sententia Cameralis, quæ compensationem 700. thal. admisit, nisi solutio doceatur, vires rei judicatz acceperit, antequam debiti illius 850. thal. mentio fieret, ut hinc hæc jus inter partes facere videatur, adeo, ut si conditioni non pareatur, sententia quoad compensationem pro purificata reputetur, & hinc per novam hanc
4 compensationem rescindi non possit. *L. 56. ff. de Re Jud.* Joachimus etiam ad tollendum debitum 700. thal. nunquam illos 850. thal. compensando opposuerat; compensatio autem non opposita non meretur attendi. *Mev. P. 7. Dec. 127. & Decis. 252. n. 4.*

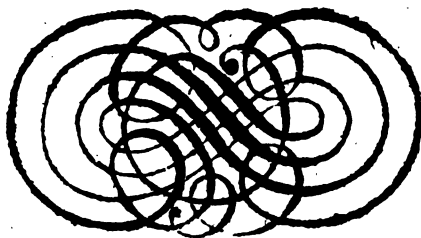
**Rationes
decidendi.**

5 **Q**uia vero Christianus in concursu Joachimi illos 700. thal. liquidaverat, & locum in sententia prioritatis obtinuerat, sed hac lege, ut prius super hoc debito rationes inirentur, ex hoc apparebat, debitum illud adhuc esse illiquidum; Christophori vero creditum liquidum & confessum, quo casu admitti nequit compensationis exceptio *L. f. §. 1. C. de Compensat.* & quamvis Christiano nocere nequeat, quod semel se illi concursui commiserit, cum nihilominus jus variandi & fidejussorem conveniendi illibatum habeat, in quantum ipsi ex
7 concursu non satisfactum. *per L. fin. & ibi Dd. C. de fidejussor.* Attamen
quia

quia cedere creditor debet fidejussori solventi jura adversus debitorem principalem & confidejussores ad repetendam pecuniam, quam fidejussor exsolvit, per tradita Heringii *de Fidejussor. Cap. 27. Part. 3. n. 12.* quam cessionem Lælius propter rationes antea reddendas præstare nequit: Et licet beneficio cedendarum actionum renunciatum fuerit, attamen cessio denegari non debet, ut ut solutionem retardare non valeat. Hering. *d. l. n. 23.* Nec obstat res judicata, quia ibidem terminus probandi præclusivus statutus non fuerat: Deinde probata satis erit solutio, probata compensatione, quia hæc instar solutionis est. §. 30. *Inst. de act. Bach. V. l. D. 25. th. 10. lit. e. & f.* Et quamvis compensatio alleganda sit, quod Joachimus nunquam fecit, Carpz. *P. 1. C. 8. d. 6. n. 1.* tamen non a tempore allegationis, sed a tempore concurrentiæ, fortitur compensatio effectum suum, adeo ut impediatur cursum usurarum, & debitum tollat ipso jure, citra ullum hominis factum, Borcholt. *Tr. de Compensatione, cap. 3. n. 3.* & hinc fidejussoribus, etiam tacente, immo & invito debitore prodest. Hering. *d. Tr. C. 20. §. 6. n. 4.* Borcholt. *d. Tr. cap. 4. n. 25.* Unde semper fidejussores hanc exceptionem opponere possunt, cum hæc nulla præscriptione elidatur. Mohedan. *Dec. Rot. Rom. tit. de præscr. dec. 3.* Ut taceam hanc compensationis exceptionem etiam post sententiam in ipsa executione opponi posse. Carpz. *Proc. tit. 25. art. 6. n. 48.* Zanger. *de Except. p. 3. cap. 26. n. 61. & seqq.*

His de causis pronunciatum, Christiani compensationem altera compensatione exclusam manere, & eapropter sententiam reformatariam sperari non

posse.
T A N T U M,



Pppp

Di.

Disp. Hall. Vol. II.

DISPUTAT. DECIM. OCTAV.

DECAD. II.

CASUUM FORENSIUM
RESOLUTORUM

IN

ACADEMIA REGIA FRIDERICIANA,
IN AUDITORIO MAJORI

d. Maji MDCCV.

Johann Gerhard Luedcke,

Hallo - Saxon.

INGRESSUS.

CUM mihi post triennium in Academia hac Fridericiana juris studio impensum domum redeundum esset; illi, quorum jussui refragari crimen esse existimavi, mihi auctores fuerunt, ut altera vice cathedram publicam ascenderem, & dissertationis cujusdam practicæ defensionem in me fusciperem. Hoc præceptum, uti ad meam utilitatem ac emolumentum tendens, non potui non gratisima mente agnoscere. Nec diu dubitandum mihi fuit, cujus potissimum præsidium atque favorem in negotio hoc exequendo implorarem. Annus enim jam agitur post vigesimum quintus, quo sub eodem illust. Præsidio Venerandus Pater meus Dissertationem, quæ postea a Dn, Præsidente inter monumenta Academica Vol. 4. relata fuit, sc. de *Cera rubra*, in publico ventilandam ac defendendam fusciperet. Animum inde meum eo statim induxi, mihi quoque allaborandum esse, ut, cum per totum istud tempus ex ejus ore juris præcepta haurire mihi licuerit, ejus quoque benevolentiam in promittendo suo Præsidio implorarem. Non defuit

fuit petitis meis pro insigni quibusvis succurrendi studio, sed potius consilio suo mihi auctor ad id suscipiendum fuit. Tale autem mihi eligendum esse existimavit dissertationis genus, quod non in juris sola speculatione subsisteret, sed ejus ad factum contineret applicationem: ita enim fieret, ut non inutili aut perperam suscepto negotio tempustererem, sed in eo, quod in ipsis rerum obtinet argumentis, operam navarem. Hinc cum præcipuæ artis sit, non tantum jus nosse, sed & idem ad factum applicare, periculum, quid humeri valeant, quid ferre recusent, facere volui. Quemadmodum autem, si quis ingenio suo in casibus fingendis confidat, multi quoque occurrere solent, quorum vel nulla, vel certe perrara obveniat utilitas, ita illos Dn. Præses per rationes dubitandi & decidendi elaborandos mihi communicavit, qui jam ante aliquot annos in foro ventilati ac publica auctoritate decisi fuerunt. Feci, quantum potui, sed ita, ut otiosa prætermitterem & illa tantum, quæ ad momentum cujusvis causæ faciunt, attingerem. DEUS adsit conatibus.

CASUS I:

DE

Transactionis effectu suspenso ob privilegium generale superveniens a Principe.

IN civitate quadam inferioris Saxoniz diu inter futorum & pellionum collegium controversia fuit agitata, num illis libera pellium ac corii præparatio concedenda esset. Tandem verecunda cogitatione, quæ lites execratur, inducti, rem anno 1679. transactione composuerunt; ut quisque futorum tantum corii præparare posset, quanto ad calceorum confectionem opus haberet, nil vero quicquam nec officii collegis, nec reliquis civibus, nec etiam extraneis vendendi potestas ipsis esset. Accidit, ut paulo post ex imperiali concessione ac Domini territorii beneficio eidem civitati privilegia nundinarum Imperialium quotannis celebrandarum concederentur, quibus unicuique

1 Facti species.
es.

2

3

4

5

6

7

8

9

Ppp p 2

adve

Quæstio.

6 adveniendi emendi vendendique libera facultas esset. Hinc mota fuit quæstio, an & futoribus vi novi nundinarum privilegii integrum esset, libertate ista uti, iisque nundialis coria à se confecta verum exponere?

Rationes dubitandi.

- 7 Equidem coriarii illam corii in nundinis vendendi licentiam futoribus omnino præcisam existimabant, hoc potissimum inducti, quod per transactionem generalem hæc controversia penitus decisa esset, qua Sutoribus omnis corii vendendi facultas ademta. Transactio enim generalis ad omnes casus trahenda, qui sub tali generalitate comprehendi possunt. Bartol. ad L. sub prætextu 19. Cod. de Transact. Ut enim valida sit transactio circa incogitata in particulari, sufficit de generalitate fuisse cogitatum & transactum non facta exceptione particularium. Dn. Præses *rr. de Jur. Sens. Diff. 10. Cap. 7. §. 15.* B. Brunnem. ad L. 29. Cod. de Transact. n. 2. Hahn, ad Wesenbec. *Tit. de Transact. n. 3.* Deinde pro pellionum militabat sententia, quod a transactione semel legitime in-
- 8 ita non sit recedendum. L. 11. & 24. Cod. de Transact. Transactio enim vim habet rei judicatz, L. 20. d. 1. & exceptio transactionis in lite opposita omnem litis ingressum perimit. Dn. Præses *Introd. ad Prax. Cap. 9. §. 1.* Quod enim semel placuit amplius displicere non potest. *Cap. 21. de R. J. in bro.* Neque vero hæc transactio per solenne nundinarum privilegium sublata esse censeretur potest; cum Princeps non præsumatur in alterius præjudicium privilegium concedere velle. L. nec avus. 4. Cod. de Emancip. Liber. Nec nova Principis constitutio ad negotia transacta & decisa trahi debet. *arg. L. fin. Cod. de Transact. L. 7. Cod. de LL. Wesenbec. Vol. 1. Conf. 31. n. 25.* Sicut nec rescripto Principis transactiones bona fide initæ rescindi possunt. L. 16. Cod. de Transact. *ibique B. Brunnem. n. 1.*

Rationes decidendi.

- 17 Verum cum pelliones nemini peregrinorum publicam corii venditionem nundinarum liberarum tempore interdicerere possint, nec futoribus illius loci privata sua prohibitione vim privilegii imperialis adimere possunt. Jus enim publicum, seu quod publice utile est, privatorum prohibitione & pactis mutari nequit. L. 38. ff. de Pa-
- 18 tis. *ibique Gothofredus in not. lit. (f) B. Brunnemann. ad cit. L. n. 8.* Ideoque valde iniquum foret, si ejus juris, quod peregrino concedere necessum habent, concivem suum nolint fieri participem, cum ta-
- 19 men hujus præ aliis melior debeat esse conditio. Nec nundinæ in gratiam exterorum; sed præcipue indigenarum instituuntur, ut ad
- 20 hos

hos ex commerciis lucrum redundet. Hinc concessio generalis libertatis commerciorum nundinarum tempore sine discrimine omnibus ac singulis patere debet. Cum talia beneficia in totius reip. emolumentum tendentia latisimam non immerito recipiant interpretationem. *L. Beneficium 3. ff. de Const. Princ. Per-Illustr. Dn. de Rhez. Medit. Acad. ad Instit. Diss. 3. §. 13. Carpz. Part. 2. Const. 6. Def. 8. n. 7. & ibi alleg. Ac-23 cedit, quod quævis transactio strictissime interpretanda sit. arg. L. 99. de V. O. & L. 31. Cod. de Transact. & tacitam contineat clausulam: Rebus in 24 eodem statu manentibus. L. 38. pr. ff. de Solut. Carpz. Part. 2. Const. 35. Def. 73. Cessat enim in novo rei statu seu causa mens & intentio disponen- 25 tium Alciat. de Præsumtion. Reg. 2. Præsumit. 16. n. 6. Et juri omnino congru- 26 um est, quod transactio ad ea, quæ tempore transactionis cogitata non fuerunt, imo de quibus nec cogitari potuit, extendi nequeat, L. 5. ff. de Transact. Card. Mantic. de Tacit. & ambig. Convent. L. 26. T. 6. n. 6. quod 27 eousque etiam valet, ut juramentum transactioni adjectum, illam neutiquam sustinere possit, Seraphin. de Privil. Jurament. Priv. 119. n. 2. Neque enim quisquam juri futuro censetur renunciasse, etiamsi omni- 28 bus juribus renunciaverit. Dalner. de Renun. Cap. 16. n. 5. Jam vero novi- 29 ter introductæ nundinæ imperiales illius generis sunt, ut nec a maxime circumspetto tempore transactionis de illis cogitari potuerit. Mul- 30 to minus itaque futores libertati commerciorum ex imperiali & Principis privilegio de novo introducto nuncium tunc temporis misisse existimandi sunt. Ideoque conclusum fuit, pelliones nullo jure futores 31 Deciso. impedire posse, quo minus eo, quo peregrini, jure utantur, & coria publice tempore nundinarum vendant, eaque propter transactionem ad novum hoc privilegium nundinarum, antea nunquam cogitatum, neutiquam extendendam esse.*

CASUS II.

De

Restitutione contra transactionem propter
 alimenta in testamento patris relicta
 initam.

Nobilis quidam in dispositione sua, quam inter liberos confecerat, mandavit, ut filii filiabusque relictis sex millia thalerorum in parata pecunia, una cum mille aliis, quæ ultra dotem illis largirentur, dotis nomi- 1 Facti spe-
cies.

P P P P 3

nomi-

- nomine solverent, sicuti & in hac summa filias tanquam in paterna hereditate heredes scripsit. Disposuit autem, ut antequam filiabus nubendi occasio daretur, filii interim eis alimenta, vestimenta & reliqua vitæ subsidia nobilitati convenientia suppeditarent. Patre defuncto, fratres de illis vitæ subsidiis cum sororibus, matre, tutoribus ac in testamento denominatis executoribus præsentibus, ita transigunt, ut filiabus, quarum tres numero erant, conjunctim 350. Thlr. quotannis alimentorum loco solverentur; in quo cum se gravatas postea arbitrentur, quæstio inde mota fuit: An non filiarum quoad momentum alimentorum sibi promissorum contra dictam transactionem restitutionem in integrum petere possint, & an hanc obtinendi spes de jure superfit?
- Quæstio.** 4
- Rationes dubitandi.** 5 Equidem ab initio graviter resistebat, quod filiarum nihil hic proprio motu, sed omnia ex consilio matris & Tutorum egerint, ut hinc si læsæ sint, hoc magis factum matris & tutorum, quam fratrum, cum quibus transegerant, factum esse dicatur, quo casu damni reparatio ab ipsis tutoribus peti, restitutio autem denegari solet, propter textum in *L. Properandum. 13. §. ult. C. de Judic.* Nam ubi minori ordinaria superest actio, ibi restitutio in integrum, tanquam remedium extraordinarium non conceditur. *L. 15. & 16. ff. de Minor. Urgebatur etiam transactionis favor ex L. 16. C. de Transact.*
- Rationes decidendi.** 7 Verum cum juris sit notissimi, quod minores etiam contra transactionem, si per eam læsi sint, restitutionem in integrum petere possint, per tot. *Tit. Cod. si advers. transaction. B. Brunnem. ad L. 1. d. t. Carpz. Part. 2. Const. 35. Def. 2. n. 10.* Licet tutores & curatores vel maxime in hunc contractum consenserint, eumque nomine suo confirmaverint. Nam & in his, quæ præsentibus tutoribus & curatoribus gesta sunt, in integrum restitutio concedenda, si circumventio vel læsio doceri possit. *L. Minoribus 2. Cod. si tutor. vel Curat. interven. Brunnem. ad d. L. 2. Sfortia Oddus de Restitut. in integr. Part. 1. Quæst. 22. art. 9. Sanchez. de Matrim. L. 6. Diss. 1038. n. 11.* Neque vero restitutioni impedimento est, quod propter læsionem ex transactione oriundam contra tutores eis pateat regressus. Si quidem *cit. L. Properandum* tantum de restitutione contra illa, quæ in processu omiſsa sunt, agit *Brunnemann. ad cit. L. §. ult. n. 73.* Quod ob auctoritatem judiciorum constitutum est, quorum ordo non patitur illa facile rescindi, quæ semel in judicio gesta. In aliis vero negotiis minor ex capite minorennitatis est tuendus, utut personali negotio summa a tu-

a tutore consequi possit, ut sunt verba L. 3. *Cod. si tutor vel Curat interv.* *Ru-*
inus Vol. 5, Conf. 119, in fin. Rebuff. de Restit. & Relev. verb. On. Restitution. Gloss. 2.
n. 22. seq. Hinc citatæ superius L. 15. & 16. *de Minor.* loquuntur de alia actione 15
 ordinaria contra eandem personam competente, a qua resultat læsio, non
 si contra diversas personas competat, uti hoc casu est diversa tutorum per-
 sona a persona fratrum, contra quos prætendunt læsionem. *Oddus de Re-*
stit. in integr. Quest. 17. art. 2. n. 14. Unde minoribus electio relicta est, an 16
 contra tutores actionem tutelæ instituendo sibi consulere velint, an poti-
 us transactionem rescindere proficuum ducant. L. *fin. Cod. si tut. vel Curat.*
interv. Carpz. Part. 2. Const. 11. Def. 34. Hinc filiæ præsentis casu optimo jure 17 *Decisio.*
 ad rescindendam transactionem agere possunt, si læsionem subesse docue-
 rint. L. 11. §. 3. *ff. de Minor.*

CASUS III.

De alimentis filiabus nobilium pro quantitate
dotis non determinandis.

IN casu jam adducto, dotis nomine filiarum singulis relicta erant sex mil- 1 *Casus.*
 lia thalerorum, quæ usuras annuas producant 300. thaleros; Per trans-
 actionem autem cuilibet earum tantum 116. thaleri alimentorum loco ob-
 venerant, hinc disceptabatur admodum, an non usuras dotis integræ præ- 2 *Quæstio.*
 tendere possint filiæ?

Filiabus hic opponebatur a fratribus, quod alimenta filiarum nobi- 3 *Rationes*
 lium non præcisè secundum quantitatem usurarum patrimonii computari 4 *dubitandi.*
 debeant, sed potius judicis relinquatur arbitrio, quo pacto secundum decus
 familiæ alendæ sint. Quo & pater in dispositione sua respexisse videbatur, 4
 cum non solum alimenta secundum filiarum nobilitatem determinaverit, sed
 nec filios ad dotem solvendam obligare voluerit, antequam matrimonium
 filiæ inirent. Ubi ergo nondum adest sortis petitio, ibi nec adest mora. L. 5
 88. *ff. R. J. L. 127. de V. O.* Ubi vero nulla mora, ibi nec usuræ peti possunt, 6
 L. *Mora. 32. ff. de Usur.*

Verum cum in hac dote, quam pater filiabus testamento reliquit, 7 *Rationes*
 legitima comprehendatur, ea vero legis auctoritate & dispositione debea- 8 *decidendi.*
 tur, velit, nolit pater. *Claudius de Battandier. de Legitim. art. 4. n. 17.* Et licet non 8
 formaliter, quatenus dimidia vel tertia pars bonorum est & titulo institu-
 tionis relinqui debet, materialiter tamen & quatenus alimenta continet, ju-
 re naturæ debita recte dicitur. *Dn. Præses. Caut. Testam. Cap. 17. membr. 2. §. 3.*
Battandier. art. 10. & 14. n. 22. Quod procedit, etiam si a liberis approbatum 9
 fit

- 10 sit testamentum. Non enim approbatum censetur quoad gravamen
- 11 in legitima. Quippe hæc adeo privilegiata est, ut nulla paterna dispositione vel conditio, vel dilatio, vel mora, vel modus, vel aliud gravamen ipsi adjici possit; sed omnia pro non scriptis habeantur. *L. 32. Cod. de Inoff. Testam. Dn. Præses d. membr. 2. §. 4. seqq. Cucchus de Legit. p. 333. n. 11. Mev. Part. 4. Dec. 15.* Jam vero maximum est gravamen, si filiabus non antea numeretur legitima, antequam nubendi eis se præbeat occasio, & interim usuras tanquam usumfructum amitterent, quem tamen legitimæ usumfructum pater liberis adimere vel aliis relinquere
- 12 non potest. *Carpz, Part. 3. Const. 12. Def. 7. Battandier art. 3. n. 2.* ideoque filix non obstante paterna dispositione usuras eatenus petere possunt, quatenus legitima pro liberorum numero & quantitate bonorum numeranda venit, quatenus autem dos legitimam excedit, eatenus usuras prætere nequeunt.

Decisio,

CASUS IV.

De donatione propter nuptias post mortem
mariti apud uxorem ad dies vitæ
remanente.

factum.

- 1 Idem nobilis, de quo in superiori casu actum fuit, cum secundas iniret nuptias, pacta dotalia hoc modo cum sponsa contraxit, ut huic in casum mortis mariti dos illata 3000. thalerorum cum donatione propter nuptias similis summæ, nec non dotalitium, quamdiu in viduitate permansura esset, comestibilia & reliqua viduis nobilibus debita præstarentur. Quæ omnia dispositione sua inter liberos iterum confirmavit. Hinc quaeritur, an vidua, etiamsi ad alia vota transfret, nihilominus ipsi destinatam donationem propter nuptias 3000. thalerorum ex feudo petere, ac usuris inde natis ad dies vitæ perfrui posset, si cautionem sufficientem de sorte liberis prioris matrimonii conservanda interposuisset?

Quaestio,

Rationes
dubitandi,

- 4 Quanquam autem alias donatio propter nuptias matrimonio soluto ad maritum ejusque heredes revertatur, & vidua nil nisi dotem suam recipiat, nec quicquam ex donatione propter nuptias lucretur. *Cap. 8. §. fin. X. de donat. int. vir. & uxor. Carpz. part. 2. Const. 42. Def. 1. Hartman. Pistor. Lib. 1. Quest. 14. n. 34. Schneidewin. ad §. 3. Inst. de Donat. n. 1. in presentibus etiam pactis restrictio hæc adjecta sit, eam tam-*
diu

diu ea usuram, quamdiu vidua remanserit. Hinc quæ ad tempus 6
concessa, lapsu temporis revocata censentur. *arg. L. 8. in fin. ff. de Postul.*
L. 27. §. 1. ff. de Pactis, Barbos. Thes. axiomat. Lib. 18. Cap. 9. axiom. 6. Licet 7
enim tempus non sit modus tollendi obligationem, omnino tamen ef-
fectum obligationis tollit, si in hunc finem sit adjectum, *Carpz.*
Part. 2. Const. 24. Def. 24. n. 8.

Verum cum in pactis dotalibus clare conventum sit, heredes 8 *Rationes*
viduz post mortem mariti ad solvendam donationem propter nuptias 8 *decidendi.*
obligatos esse debere. Ex quo abunde patet, quod hæc promissio 9
non nudam dotis securitatem contineat, sed lucrum aliquod post mor-
tem mariti percipiendum; quem in finem etiam additum est, eam 10
ex bonis defuncti cedere non debere, nisi 6000. thaleris, utpote 3000.
dotis & 3000 donationis propter nuptias nomine perceperit, sed in
illis retentionis jure perfrui debere. Unde iterum conspicuum est, 11
maritum hos 3000. thaleros uxori tanquam lucrum aliquod reliquisse.
arg. L. 7. Cod. de Donat. ant. nupt. Siquidem & huic sententiæ dispositio 12
inter liberos optime suffragatur. Utpote qua lucrum illud iterum 13
confirmatum fuit, quæ geminata promissio validum animi propo-
situm inducit. *Tuschus, Pract. Conclus. lit. G. Concl. 28.* Id quod magis 14
adhuc ex reciproca illa. conventionione in pactis dotalibus expressa col-
ligi potest, qua tota dos mariti lucro in casum mortuæ post annum
uxoris cessura fuisset. Hinc etiam æquali jure uxor, si supervixerit,
plenam donationem propter nuptias lucrari debet, cum hic tam in
pactis quam in lucris debeat esse æqualitas. *Auth. Æqualitas & L. 9. §.*
Hoc autem Cod. de Pact. Convent. B. Brunnem. ad cit. Auth. & Leg. n. 7. Deni- 15
que ratione donationis propter nuptias in pactis dotalibus nihil ex-
pressum de eo, quod vidua tantum ad dies viduitatis ea perfrui debe-
at, sed hoc tempus dotalitio soli annexum, hinc tanquam odio-
sum ad alios casus præcedentes neutiquam extendendum, *Cap.*
Odia. 15. de R. J. in bro. Quando enim potest diversa ratio adduci, qua- 16
re clausula subsequens non debeat referri ad omnia antecedentia,
non facienda est extensio. *B. Brunnem. & Bartolus ad L. 1. Cod. de Li-*
ber. præter in fin. Barbos, Thesaur. Axiomat. Lib. 3. Cap. 31. axiom. 5. Menoch.
Lib. 2. Arb. Quest. Cas. 64. n. 24. Jam vero ratio diversitatis manifesta adest, 17
quod dotalitium ordinarie tantum intuitu viduitatis determine-

Qq q

tur

Disp. Hall. Vol. II.

tur, non vero donatio propter nuptias, Carpzov. *Part. 2. Conf. 42. Def. 1. n. 8.*

Decisio. 18 Hinc juri conveniens existimo, filios, antequam mater bona, in quibus ei ex hoc capite jus retentionis competit, dimittat, ipsi præstita prius cautione 3000. thaleros solvere, ac ut eis perfrui ad dies vitæ libere possit, concedere debere; aut ipsis cautionem offerre incumbit, se matri quotannis usuras exacte soluturos esse,

C A S U S V.

De restricta libertate braxandii civium.

Facti species. 1 **I**N civitate quadam vicinæ Saxoniz ex immemoriali tempore Sena-
den Pfannenzins appellat, pro concessione domus ac vasorum ad
2 braxandum exigendi. Tandem cives aliquot sibi ipsis domum ac va-
3 sa ad cerevisiam publice vendendam præparare incipiunt. Prohi-
bente vero id Senatus ad iudicium defertur, & cum Senatus in pos-
sessione vel quasi juris pecuniam illam exigendi esset, interdicto,
uti possidetis ei iudex superior succurrit, ac postea res ad ulteriorem con-
4 troversiam deducta fuit. Quæritur itaque, quid juris in hoc casu?
& an civibus salva justitia succurri possit contra jus prohibendi a Sena-
tu prætenfum?

Rationes dubitandi. 5 **Q**uanquam vero jus propriis vasis ad cerevisiam coquendam
utendi alias libertatis naturalis esse videatur; cum unicuique in do-
6 mo sua ad proprium commodum promovendum ac suam necessita-
tem sublevandam quidvis facere liberum sit, *L. ficut. 8. §. Aristo. 5. ff. si
serv. vindicet. L. Proculus 26. ff. de damno inf. Cothm. Vol. 3. Conf. 97. n. 66. Si-
7 cut hoc furnorum exemplo probat Dn. Præses Dissert. de Jure Furnor. Cap.
8 2. n. 1. Vol. 3.* Talia vero, quæ in libertate naturali consistunt, nulla
præscriptione impediri possint. *arg. L. 2. ff. de Via Publ. Köppen. Dec. 1.
9 n. 25. Balbus de Præscript. Part. 4. Part. 5. pr. Qu. 1. Semper enim pro liber-
10 tate est præsumtio. L. 8. & 9. Cod. de Servit. & aqua. Adeo ut in eum, qui
in jure singulari se fundat, rejiciat onus probandi, Carpz. Part. 2.
11 Concl. 41. Def. 18. n. 3. & Lib. 1. Resp. 67. n. 15.* Quippe hæc præsumtio non
12 hominis est, sed juris. *Menoch. Vol. 4. Conf. 395. n. 2.* Præterea hoc in
casu satis demonstratum, nunquam a Senatu prohibitum fuisse pro-
pria

pria vasa comparare: Ubi vero rei meræ facultatis non accessit pro- 13
 hibitio ex parte una, & altera pars eidem acquievit, ibi nullus præ-
 scriptioni locus. Tiraquell. *de Retract. Convent. §. 1. Gloss. 2. n. 21.* Gail.
Lib. 2. O. 69. n. 9. Hinc si homines longissimo tempore usi sint furno 14
 alterius, non tamen præscriptum est, quo minus illi homines alterius
 furnouti, vel sibi ipsis furnum proprium extruere possint. Dn. Præf.
cit. Diss. de Jur. Fur. Cap. 3. §. 53. Balbus *l. c. Qu. 5. n. 2.* Præter hæc ostendi 15
 nequeat speciale statutum aut privilegium, quo cives prohiberi pos-
 sent, proprios ad cerevisiam coquendam cacabos comparare. Ces- 16
 sante vero jure prohibendi, præsumendum est pro libertate naturali.
 Mascard. *Conclus. 1306.* Pacian. *Lib. 2. Cap. 20. n. 10.* Insuper etiam hic 17
 contractus locati conducti subesse videbatur, cum cives pro certa pec-
 unia illis cacabis usi sint; jam autem dubio vacat, quod locatio con-
 ductio in futurum nullum jus inducat; sed finito usu locatio quoque
 finiatur, nisi tacite fiat reconductio *L. 13. §. fin. ff. locat. Lauterb. ad tit.*
ff. Locat. pag. m. 374. Quæ reconductio hic omnino ob contradictionem 18
 præsumi non potest, ut sic non necessitatis sed libertatis sit, an iterum
 contrahere vel conducere velit. *arg. L. 5. Cod. de Obl. & Act. B. Brun-*
nem. ad cit. Leg. n. 1.

Verum cum in ejusmodi controversiis, ubi de eo agitur, quod 19 Rationes
decidendi.
 cuique ex naturali facultate facere licet, non in genere disputandum,
 sed ad statum Reip. in qua vivimus, potissimum respiciendum sit.
 Siquidem notum est, omnia probe commoda, quæ olim cuivis ex fa- 20
 cultate naturali acquirere concedebantur, hodie ad Principes aut ma-
 gistratus pertinere. Dn. Præses *cit. Dissert. cap. 1. §. 20.* B. Struv. *Spec.*
Dissert. de libert. nat. restricta, quam exhibet Fritsch. *Exercit. Jur. Publ. Part. 1.*
Diss. ult. In specie vero hoc de coctione cerevisiæ dicendum, utpote 21
 quæ non amplius libertatis naturalis est, sed adeo est restricta, ut cer-
 tis tantum personis, quæ in urbibus habitant, competat, Landrecht
art. 66. in pr. Zobel. lit. a. Lib. 3. Hinc etiam Nobiles aliique, qui in pa- 22
 gis habitant, regulariter ab hoc jure exclusi censentur. Berlich. *Part.*
8. Dec. 31. Carpz. *Part. 2. Const. 6. Def. 4. n. 5. & 8. Id. Lib. 1. Resp. 37.* Sicut 23
 nec in ipsis urbibus cuivis civi competit, sed illis tantum, quorum
 ædibus jura braxandi in specie concessa sunt. Jus enim coquendi ce- 24
 revisiam in Saxonia se habet ad instar privilegii realis. Carpz. *Part. 2.*
Const. 41. Def. 15. Ex quo patet, neminem, qui cerevisiam coquere 25
 vult, in libertate naturali adhuc præsidium quærere posse, sed ipsi in-
 cum-

- 26 cumbere onus probandi, quod jus istud legitime acquiserit. Qui enim se fundat in concessione vel privilegio, illius intentio non præsumitur, sed ab allegante probanda. Menoch. *Lib. 6. Præs. 14. n. 15.* Carpz. *Part. 1. Const. 16. Def. 72.* Præcipue autem id in hac civitate, ubi controversia ventilatur, locum invenit, utpote cum cives illi omnes cerevisiam cocturi, fateantur, se jus braxandi, quo in ædibus suis utuntur, jure feudali a Senatu accipere, certo canone 20. grossorum soluto. Jam vero negari nequit, civem eo jure, quo ex collatione Senatus pro certa pecunia fruitur, non secundum proprium beneplacitum uti, sed voluntatem & intentionem concedentis respicere debere, cum Senatus in sui præjudicium nihil videatur concessisse, sed semper subintelligenda sit clausula: salvo jure tertii & nostro. B. Ziegl. *Dec. 19.* Knichen. *de Vestitur.*
- 29 *Pact. Part. 3. C. 1. n. 15.* Paul Paris. *Lib. 1. Consil. 15. n. 11.* Et hinc nec concessio juris braxandi aliter intelligenda est, quam si vasa Senatus adhibeant, & Senatui onera, quæ braxantibus imposita sunt, quibusque census der Pfannen Zins non injuria annumeratur, solvantur.

Rationes
pro jure so-
litario Se-
natus.

- 30 Quod vero Senatui jus vasa ad cerevisiam præparandam habendi, & sic exinde lucrum capiendi in præsentis casu soli competat, satis probatum est exinde, quia sufficienter deduxit, se ultra hominum memoriam hoc jure cum exclusione civium usum esse. Inmemorialis autem præscriptio habet vim privilegii. Mynsinger. *Cent. 1. Obs. 30.* B. Brunnem. *Conf. 51. n. 8.*
- 31 Cum & regalia ipsa hoc modo acquirantur. *Cap. Super quibusdam 36. §. Præterea X. de V. S.* Brunnem. *cit. loc. n. 7.* Rosenthal. *de Feud. Cap. 5. Concl. 16. n. 3.* Inprimis accedente diutina civium patientia, cum scilicet nunquam propria vasa sibi præparare ausi, sed vasis Senatus semper usi fuerint. Hæc autem patientia in acquisitione jurium est loco tituli, imo instar traditionis. *arg. L. 10. ff. si servit. vindic. Cravett. Conf. 741. n. 24.* Deinde etiam Senatus censum illum per 30. annos; annum & diem separatim exegit, nec hoc ex nudo beneplacito aut patientia civium factum, sed qui censum illum solvere recusarunt, illis poena dictata, ex quo jus prohibendi satis abundeque appareret. Accedit & hoc, quod Senatus non privatum inde quaesiverit commodum, sed canonem illum in utilitatem publicam converterit, quale compendium ex jure braxandi magistratui permittendum esse, docet Tabor. *de Jure Cerevis. C. 5. §. 2. ibi Publico nomine.* Quo fit, ut propter commodum publicum post tanti temporis lapsum nemini privato concedendum sit, pro-

prio-

priorum vasorum comparatione utilitatem publicam intervertere. Pu-
 blica enim utilitas omnibus privilegiis, & sic etiam prætenſæ libertati natu-
 rali præjudicat, & facit, ut aliquid sit favorabile, etiam fiat contra jus. 38
 Dn. Præſes *Diſp. de Salut. Publ. Cap. 2. per tot. Vol. 3. Hering. de Molendin.*
Qu. 11. n. 97. Brunnem. ad tit. Cod. de Curſ. Publ. in fin. Fritſch. tr. de Præſid.
Neceſſit. Sect. 3. §. 2. Quo facit, quod in vicinis urbibus Saxonix Senatui i- 39
 dem commodum competat & sine controversia relinquatur. Jam vero ad 40
 consuetudinem regionis in casu dubio respiciendum L. 21. §. 1. in fin. ff. qui
 rest. fact. non poss. L. 50. in fin. ff. de Leg. 1. L. 1. ff. de Usur. L. 34 ff. de Reg. Jur. Si- 41
 quidem ejusmodi mores per totum Saxonix Electoratum obtinent, atque
 consensu Electoris & Statuum confirmati sunt, ut Senatus in urbibus, in
 quibus der Pfannen Zinß hactenus obtinuit, in juris ejus exercitio libe- 42
 ro porro adhuc defendantur. Denique etiam Senatus jam tum in posses- 43
 sorio favorabilem obtinuit sententiam, ideoque cum a contraria parte ni-
 hil solidi adductum sit, in dubio pro Senatu tanquam possessore etiam in
 petitorio pronunciandum erit. §. 4. *Inst. de Interdict.* Per Illustr. Dn. de
 Rhet. *ad Inst. Dissert. 29. §. 11. Dn. Hopp. ad cit. §. 4. verb. Commodum.*
 Neque vero nos movere potest in contrarium, quod dubitandi causa ad- 44
 ductum, omnia enim illa ex prætenſa libertate naturali dependent, quod 45
 supra jam satis refutatum. Insuper probe attendendum, quod hic res non 46
 inter privatos cum privatis, sed inter privatos cum Magistratu versetur,
 ubi nonnulli privati (neque enim tota civitas hoc postulavit) commodum
 a magistratu tamdiu perceptum, & publicæ utilitati sedulo applicatum, sua
 contradictione intervertere allaborant. Ideoque, cum præscriptio satis 47
 demonstrata sit, & patientia omnino accesserit, non opus est, jus prohi-
 bendi ex parte Senatus ulterius docere. Quod titulum denique locati at- 48
 tinet, neutiquam is demonstrari poterit; cum tributum, quod magistra-
 tui solvitur, locationis nomine non veniat. Et ponamus locationem hic 49
 subesse, non tamen jam in arbitrio civium erit, an inde recedere velint,
 an non, posteaquam per præscriptionem & longi temporis observantiam
 jam necessitatis factum, ne cives aliis, quam a Senatu ad id destinatis cac-
 bis braxare possint.

Hinc patet, a parte Senatus satis abundeque probatum esse; jus 48
 cacabos habendi, ac ex illorum usu tributum exigendi, sibi soli compe-
 tere.

CASUS VI.

De justitia restitutionis in integrum propter delatum domino juramentum Calumniæ.

Facti species.

- 1 **S**empronius subditus Nobilis cujusdam Pomerani a servitute personali seu proprietate von der Leibeigenschaft, cui pater ipsius se pacto submiserat, se liberaturus, causatur, transactione prædio suo libertatem assertam, ac omnem Nobilis præensionem penitus præcisam fuisse. Lis hæc, cum coram arbitris definiri non posset, ad judicium Electorale deferretur, quod litem ita dirimit, ut Nobilis quidem in possessione vel quasi earum præstationum, quas Sempronius solvere tenebatur, inque quas transactione consenserat, manuteneretur; contra vero in puncto servitutis delatum ipsi juramentum calumniæ præstare obligatus esset. Quo cum Nobilis se gravatum sentiret, quæritur, an dicta gravamina sufficere possint, ad restitutionis suspensivum remedium, quod in Pomerania contra omnes sententias gravantes usu receptum est, obtinendum?

Quæstio.

Rationes dubitandi.

- 4 **Q**uamvis igitur satis abundeque certum sit, juramentum calumniæ, si a parte delatum, remitti amplius non posse, sed præcise præstandum esse L. 2. §. 4. Cod. de Jurejur. propt. Calumn. dand. Dn. Præses Introd. ad Prax. Cap. 12. §. 2. Eo enim expresse remisso, remitti videtur dolus futurus. B. Brunnem. ad cit. Leg. n. 24. Hinc eo delato, sed non præstito, sententia est nulla, Klock. Vol. 3. Conf. 186. n. 1. seqq. Gaul. Lib. 1. Obs. 84.

Rationes decidendi.

- 7 **C**um autem jura nostra illas personas a necessitate præstandi juramentum calumniæ eximant, quibus reverentia debetur. L. 7. ff. de Obsequ. Parent. & Patron. Et inter illas in specie designent patronum L. 13. §. 14. ff. de Damn. inf. L. 8. §. 5. ff. qui satisd. cogant. L. 16. & 34. §. 4. ff. de Jurejur. sine volunt. B. Struv. Exerc. 17. §. 73. Caroc. de Juram. lit. Decisor. Qu. 13. n. 12.
- 9 **A** patrono vero ad dominum respectu subditi optime argumentum deduci possit; in primis cum & eo casu, quo non cum subdito, sed tantum cum famulo vel ministro conducto lis intercedit, juramentum calumniæ domino ab ipsis deferri non possit, per tradita Mevii Part. 3. Decis. 278. Hinc eo magis hoc locum habebit in illo subdito, qui non solum juramento fidem suam domino obligavit, sed etiam in super jure proprietatis ipsi obstrictus est.

Sicut

Sicut & propter similem respectum hoc juramentum inter vasallum & do- 1
minum feudi cessat. 2. *Feud. 37. §. 1. Dn. Præses. Exam. Jur. Feud. Cap. 25.*
Qu. 17. Rosenthal. Cap. 12. Concl. 13. n. 58. Rittershus. de Feud. Lib. 2. Cap. 1.
Qu. 12. Jam autem ex facto ipso patet, Sempronii patrem & ipsum Sempro- 12
nium per pacta se Nobili subjectos fecisse, imo ipsum Nobilem decreto
magistratus in possessione defensum fuisse.

Hinc pronò, quod ajunt, alveo sequitur, subditum se communibus juris 1 3 *Decisio.*
regulis conformem præbere teneri, nec juramentum calumniæ a Domino
suo exigere posse, & hinc dominum contra sententiam juramentum calu-
mniæ injungentem restituendum esse.

CASUS VII.

De domino ob delictum a famulo contra ter-
tium citra ejus jussum commissum v. *Carpz. ff. de p. 113. 12*
minus legitime punito. *10. f.*

IN eodem libello Sempronius Nobilem accusaverat, quod cum pro- 1 *Facti spe-*
pter adulterium inculpatus fuga sibi consulere, ac extra carcerem
contra delatores respondere nifus fuisset, privata auctoritate in alieno
territorio per proprium, cui hoc commisisset, famulumprehendere ac
compedibus vinctum in carcerem deducere ausus fuerit. Cum igitur 2
a Regimine ipsi multa 300. thalerorum injungeretur, ut famulum istum
latitantem indicaret, nova exsurgebat controversia. Annon & contra 3 *Quæstio.*
hanc sententiam remedio restitutionis in integrum sibi consulere, & qua-
tenus ipse ob hoc famuli sui factum conveniri posset?

Equidem ex juris nostri regulis non ignotum est, dominum te- 4 *Rationes*
neri de facto famuli vel ministri, si in officio sibi commissio deliquerit. *dubitandi.*
Gail. Lib. 2. Obs. 21. n. 6. Menoch. de Arbitr. Judic. Quæst. Lib. 2. Cap. 390.
n. 19. Carpz. Part. 4. Const. 17. Def. 13. Et opinione Doctorum inductum 5
esse, ut delictum a servo commissum consensu Domini perpetratum di-
catur *Gloss. in Cap. Constitutis. 45. X. de Testib. Alexander. Lib. 2. Cap. 60.*
n. 5.

Verum enim vero cum liquido ab actore deduci non potuerit, 6 *Rationes*
Nobilem famulo suo commississe, ut fugitivum in civitate aliena detine- *decidendi.*
ret, ac actu hoc turbativo jurisdictionem civitatis violaret. Neque 7
hoc ex generali mandato concludi legitime possit: Mandatum enim quan- 8
tumcunque generale sit, nunquam tamen est delicti inclusivum, sed pot-
tius

- tius præsumendum, quod sit delicti exclusivum. Menoch. *Lib. 4. Præsumt.* 161. n. 26. B. Brunnem. *ad L. 12. ff. Que in fraud. Credit.* Barbof. *Lib. 11. cap. 10. axiom.* 17. Tusch. *Concl.* 37. lit. M. Klock. *Vol. 1. Conf.* 37. n. 128. E contrario jura potius dominum absolvant a delicto servi, quod ipso ignorante commissum. Menoch. *Vol. 1. Conf.* 53. n. 12. *seqq.* Carpz. *Part. 4. Const.* 17. *Def.* 13. n. 5. & 6. Nobilis etiam se offerat, quod famulum ob
- XI** perpetratum facinus debitis pœnis afficere velit. Id quod etiam optimo jure ipsi permittendum, cum remissiones delinquentium tantum in delictis capitalibus obtineant, ut ibi statuatur exemplum, ubi delictum commissum. B. Brunnem. *In Process. Inquis. Cap. 3. n. 11.* in pœnis arbitrariis vero hæc necessitas remittendi delinquentem nulla
- XII** consuetudine introducta sit. Carpz. *Pract. Crim. Qu. 110. n. 66.* Sicuti & diuturno usu introductum, remissiones urbanitatis potius esse,
- XIII** quam necessitatis. B. Brunn. *cit. loc. n. 8.* Carpz. *cit. loc. n. 54.* & hinc nobili huic sub pœna fiscali injungi non potuerit, ut famulum fugitivum
- XIV** in judicio sisteret, cum alterius facto alter onerari aut prægravari non
- XV** debeat. *L. 155. ff. de R. J. L. 74. Eod. L. 27. in fin. ff. de Procur.* & sine culpa nemo condemnandus sit. *Cap. 23. de R. J. in 6to.*

Decisio.

- 17** Hinc non tantum nobilis juste restitutionem in integrum petere potest, sed etiam a pœna ipsi ob famuli factum imposta liberandus
- 18** omnino erit, modo se juramento purgasset, quod citra voluntatem suam fugitivum illum propria auctoritate famulus ita apprehenderit cum injuria illius civitatis, ubi degebat.

CASUS VIII.

De consensu unius feudi domini in debita Vassalli ad feuda in alterius territorio sita non extendendo.

Facti species.

- D**Ecedit nobilis quidam splendidis bonis feudalibus instructus, sed nulla prole relicta, tantum vidua superstite. Hæc cum propter dotem & illata feuda agnatis cedere nollet, negotium judicio commissum & controversia ita decisa fuit, ut vidua propter prætensiones suas Domini feudi & agnatorum consensu munitas in omnibus bonis, qualiacunque tempore mortis mariti fuerant, manuteneretur.
- 3** Verum uti decisio unius controversiæ alteri facile ortum præbet, ita &
- 4** præsentis casu contingit: Quippe possederat defunctus bona feudalia, quæ a diversis feudi dominis recognoscere necessum ha-
- be.

cessum habebat, & is, in cujus territorio pingue aliquod prædium feudale situm erat, in pacta cum uxore inita non consenserat; Hinc ^{¶ Quæstio.} declaratio sententiæ ab agnatis petita fuit, an viduæ æque in hoc ac in aliis feudis, in quorum hypothecam Dominus consenserat, jus retentionis competat, & in ea iudicis decreto manutenenda sit?

Quamvis itaque verba sententiæ generaliter fuerint concepta, ^{¶ Rationes dubitandi.} ut hinc ad omnia bona, quæ maritus reliquerat, extendenda videantur; & agnati sibi habeant, quod imputent, quod vires rei iudicæ appellacione non suspenderit, id cum non factum, sententia vim legis & juris nacta, quippe ex vulgato practitorum asserto, sententia ex albo nigrum & ex nigro album facit, *arg. L. 25. ff. de statu homin. L. 3. de agnoscend. lib. Cap. 13. X. de Re. jud. Menoch. Lib. 2. Præs. 67. n. 48. Vultej. Vol. 3. Cons. Marp. 29. n. 3.* interest enim Reip. ut tandem lites sopiantur, ne resuscitatæ immortales existant. *L. Properandum 13. Cod. de Judic.* Accedebat & hoc, quod sententia hæc variis decretis [¶] 10 tenentiæ confirmata fuerit, unde viduæ jus quæsitum, cujus tanta est efficacia, ut nec a Principe tolli possit. *L. 4. Cod. de Emancipat liberor. Im-* [¶] 11 primis cum propter illata bona dotalia & paraphernalia ab illo Principe, sub quo habitaverant, confirmationem hypothecæ in omnibus mariti bonis constitutam obtinuerat. Hypotheca autem generalis se [¶] 12 extendit ad omnia bona, ubicunque etiam sita sint. *L. 17. Cod. de Distract. Pignor. Lauterb. Comp. Jur. Civ. tit. de Pignor. & Hypotec. p. m. 420. Struv. Syntagm. Jur. Civ. Ex. 26. §. 20.* Denique & agnatus ipse consenserat in obli- [¶] 13 gationem viduæ propter dotem & illata concessam, cujus filius cum [¶] 14 hereditatem patris adierit, ejus factum impugnare non poterit. *L. 14. Cod. de R. V. Pinell. de Bon. matern. Part. 3. n. 79.*

Verum cum dicta sententia nihil de pago in alterius Principis territorio sito disponat, cujus in libello nulla etiam facta mentio; ^{¶ Rationes decidendi.} sententia autem ei conformis esse debeat. *Lauterb. Tit. de Re judic. p. 578. ibique Dn. Præs. in nor. Carpz. Part. 1. Const. 26. Def. 8. n. 1. Dn. Pagenstecher. hoc. tit. Manip. 1. Sicil. 95. p. 96.* Deinde etiam pagus iste diversæ [¶] 16 plane a reliquis conditionis sit, utpote qui ab alio feudi domino concessus, cui dominus domicilii consensu suo in hypothecam generalem præjudicare non potest. *arg. L. ult. ff. de Juri. d.* Accedit, quod feu- [¶] 17 dum istud non amplius ordinariis feudi successoribus aut agnatis jure successione relictum sit, sed ad feudi dominum propter negle-

Rrrr

ctam

- Etiam petitionem renovationis simultaneæ investituræ reversum, & ita agnatorum jus plane expiraverit. 2. *Feud. 24. pr. Dn. Præses. Exam.*
- 18 *Jur. Feud. Cap. 23. Qu. 41. Cap. 17. Qu. 15.* Adeo enim hæc renovatio investituræ necessaria est, ut ejus neglectus præcipua causa amittendi beneficii dicatur ab Oberto 2. *Feud. 24. Anthon. Jur. Feud. Diss. 8. th. 4. lit. C.*
- 19 E contrario præsentis vasallo dictus pagus a feudi domino iterum feudi nomine concessus, ut ita non tam ex jure defuncti, quam titulo singulari, ex nova sc. domini concessione jus in pagum istum
- 20 consecutus sit; & sic tanquam successor singularis seu particularis ad
- 21 onera antecessoris sui sustinenda non teneatur. *L. 14. Cod. de R. V. Ex* cujus enim persona agnatus nullum sentit commodum, ejus factum
- 22 præstare non tenetur. *L. 149. ff. de R. J.* Hinc in casu nostro verba generalia restringenda sunt ad terminos habiles, ad evitandam absurditatem. *Card. Tusch Pract. Concl. lit. V. Concl. 130. & 131. Surd. Dec. 112. n. 2.*
- 23 Imo ita restringenda, ne tollatur jus tertii, quod aliunde habet. *Old-*
- 24 *radus. Conf. 268. n. 5. vers. nunc ad rationes.* Et quamvis sententia antea lata pagi illius mentionem in specie injecerit, ex errore tamen facti & ex defectu sufficientis instructionis & probationis adductæ traxisset
- 25 originem. Quando vero ex errore lata sententia, tunc, errore detecto, illa nullam habet efficaciam. *Gail. Lib. 2. Obs. III. n. 76. Mynsing. Lib.*
- 26 *6. Obs. 35. Sebastian. Medices de Casib. fort. Part. 1. Qu. 2. n. 24.* Sicut & ex noviter deductis patet, exceptiones maxime relevantes respectu pagi istius in promptu esse, quæ in actis prioribus nunquam adductæ.
- 27 Quarum una est exceptio consensus a domino feudi non impetrati,
- 28 & inde deficientis obligationis feudi ipsius ab illo dependentis. Altera exceptio caducitatis feudi, & eapropter a præsentis possessore im-
- 29 petrati novi tituli. Quarum utraque tantæ est efficacix, ut petitum videtur ex eoque dependens jus retentionis respectu istius pagi plane
- 30 tollant, atque annullent. Jam vero juris est notissimi, quod omnes exceptiones, quæ ostendunt obligationem nondum esse natam, vel ipso jure extinctam, etiam post rem judicatam in ipsa executione opponi possint. *Zanger de Except. Part. 3. Cap. 26. n. 77. seqq. B. Brunnem. Pro-*
- 31 *cess. Civil. Cap. 16. n. 4. limit. 4.* Præcipue cum hæc exceptiones non sint altioris indaginis sed in continenti per productionem instrumentorum ex curia feudali probari possint. *Zanger. d. l. n. 115. & 127. Carpz. Process.*
- 32 *tit. 25. art. 6. n. 49.* Nec etiam hæc exceptiones antea in judicium deductæ
- 33 fuerint. *Carpz. d. l. art. 6. n. 53. & Lib. 2. Refs. 7. n. 27. seqq.* Adeo ut senten-

tentia, quæ in rem judicatam transiit, illis exceptionibus non quidem impugnetur, utpote quod ante elapsam decennium fieri oportuisset, *Nov. 23. Cap. 1. Dn. Præses. Introd. ad Prax. Cap. 23. §. 15.* sed tantum modificetur eum in finem, ut nimirum jus retentionis viduæ in omnibus reliquis bonis salvum maneat, & res judicata firma fruatur incolumitate. Qualis sententiam & ejus executionem modificans exceptio semper admitti debet. *Dn. Præses. c. l. §. 2. Klock. Vol. 2. Conf. 99. n. 34.* Hinc si vidua fundatam sibi adhuc in pago eo alterius territorii retentionem postulandi intentionem superesse existimet, actionem desuper instituere necessum habebit in curia feudali illius provincie tanquam foro ordinario. *2. Feud. 55. §. fin. Dn. Præses. Exam. Jur. Feudal. Cap. 25. Qu. 3. B. Struv. Syntag. Jur. Feud. Cap. 16. th. 5. Anthon. Diss. 14. th. 1.* Interim tamen ob liquidum jus vasalli præsentis & nondum liquido deductam petitionem viduæ illa a perceptione fructuum istius pagi arcenda erit, & horum usum liberum novo vasallo relinquere debet. Ubi enim non est petitio, ibi cessat retentio, nec tali casuagnatus a feudi possessione arcendus & excludendus erit. *Mevius Part. 2. D. 115. n. 5. & 6.* Cum itaque jus retentionis præsentis evanescat, & inde orta perceptio fructuum ad non causam redigatur, exinde patet, illam fructus hæctenus indebite percepisse, & ita vasallo summo jure conditionem indebiti ad repetendos fructus hucusque perceptos competere. Hæc enim actio tunc quoque locum habet, quando quis indebite possessionem nactus est. *L. 15. §. 1. ff. de Cond. indebit. B. Brunnem. ad cit. L. n. 4. Struv. Syntagm. Jur. Civ. Exercit. 18. th. 44.* Et illa quoque, quæ debebantur, sed perpetua exceptione elidi poterant, condici possunt. *L. 40. ff. de Cond. indeb.* Neque etiam auctoritas rei judicatæ attendi debet, cum novæ hæc plane sint exceptiones, quæ etiam post rem judicatam in executione opponi possunt. *per ant. cit. add. Berlich. Part. 1. Concl. 84.* Sicut nec decreta priorem sententiam secuta ulteriorem vim habere possunt, quam ipsa sententia. *Sublato enim principali fundamento tolluntur omnia ei superstructa. Card. Tusch. lit. F. Concl. 513.* Accessorium enim sequitur naturam principalis. *Cap. 42. de R. J. in 6to. B. Brunnemann ad cit. Cap. §. 1.* Et quamvis pactis dotalibus consensus domini generalis in securitatem sponsæ accesserit, non tamen alia feuda afficere poterit, quam quæ directioni ac territorio domini feudi subsunt. Generalis enim dispositio non trahitur ad ea, quæ disponenti sunt impossibilia. *Curt. Jun. Conf. 294. n. 71.* Impossibile vero est feudum alienum per interpositionem consensus obligare, cum nec statuta nec leges se extendant ad immobilia sub alio Principe vel in alio

- territorio sita. *Cap. 2. de Confit. in bro. Cap. 21. X. de Sentent. Excommun. DD.*
- 49 *in L. fin. ff. de Jurisd. Carpz. Part. 2. Const. 14. Def. 53. n. 7.* Imo si ne quidem domini mediati consensus sufficit ad feudi obligationem, sed requiritur consensus domini immediati. Kohl. *de subfeudis C. 4. n. 45.* Hartman. *Pistor. L. 2. Part. 2. Qu. 45. n. 13. f. 99.* quomodo sufficere possit illius consensus, qui plane nullum jus in feudo habet? Neque etiam consensus agnati positus his terminis quicquam operari poterit, cum illius jus per caducitatem expiraverit, & vasallus, qui in possessione est, non jure patris defuncti, utpote qui moriens nullum jus habuit, sed jure proprio ex speciali gratia Principis
- 51 feudum istud condicat. Qualis novus possessor, qui causam a Principe habet, nulla alia debita solvere tenetur, quam ad quæ Princeps de novo concedens obligabatur, cum hujus jure tantum utatur. B. Brunnem. *Cent. 3.*
- 52 *Dec. 12.* Princeps vero non consentiens plane non obligatur, ergo nec donatarius Principis B. Struv. *Syntagm. Jur. Feud. Cap. 14. tit. 21. n. 2.*
- Decisio. 53 Juri itaque consonum existimo, sententiam priorem & inde ortum jus retentionis non ulterius extendi posse, quam ad illa bona, quæ in Principis consentientis territorio sita fuerunt, nec viduæ jus competere hac in parte rei judicatæ innitendi, sed si existimaverit, sibi ratione istius feudi justas præteniones competere, possessorem in domini feudi curia convenire debere.

CASUS IX.

De impedita præscriptione per tempora belli.

- Facti specio* 1 **M**EVIUS a Sempronio mercatore cujusdam civitatis Pomeraniæ merces pro 265. thaleris ante adhuc exortum bellum tricennale accepit, & tamdiu solutionem distulit, donec usuræ ad alterum tantum excre-
- 2 scerent. Cum itaque Sempronii heredes sortem cum usuris a Mevii heredibus exigerent, hi exceptione præscriptionis plus quam quadragenariæ
- Quæstio.* 3 se rueri conabantur, non obstante belli tempore. Hinc quæstio oritur, an heredes Sempronii nihilominus salvum jus habeant, sortem istam cum usuris a Mevii heredibus exigendi, & an præscriptio, quam opponunt, ipsis prodesse possit?
- Rationes dubitandi.* 4 Quamvis itaque Mevii heredes se liberos a petitione ista existiment, cum præscriptio quadragenaria Sempronii heredibus obstare videatur, utpote intra quantum tempus actionem illam non moverint, & præ-
- 5 scriptionem interruperint; Tanto autem tempore omnem actionem persona-

sonalem expirare juris sit manifestissimi. L. Sicut. 3. Cod. de Præscript. 30. annor. & seqq. B. Brunnem. ad cit. L. n. 1. Lauterb. Comp. Jur. Civ. tit. de divers. temp. præscript. pag. 674. Neque huic præscriptioni impedimento esse possint belli tricennalis tempora, cum judicia in Pomerania nunquam clausa fuerint: Tunc vero demum belli tempora impediunt præscriptionem, si jus omnino non dicatur. Wefenbec. ad tit. ff. de Usucap. n. 14. Carpz. Decis. 116. n. 10. Imo etiam ex tanti temporis lapsu solutio præsumi possit, siquidem cum Mevius ante mortem suam inter liberos nomina passiva æqualiter dividisset, nulla hujus debiti facta fuisset mentio. Imo, qui tam diu creditum petere distulit, solutionem accepisse videtur. Menoch. Lib. 3. Præs. 135. n. 3. Freyer de Solut. Cap. 11. m. 4. n. 74. Denique accedit favor liberationis, ad quam jura proniora sunt, quam ad obligandum. L. Arriannus. 47. ff. de Obl. & Act.

Verum cum petitio actorum justo ac legitime confecto libro mercatorio nitatur. Quali libro in iis, quæ ad mercaturam pertinent, fidei habendam esse demonstrat. Carpz. Part. 1. Const. 17. Def. 35. seqq. Et praxi moderna observari testantur. B. Brunnem. ad L. 9. ff. de Edendo n. 6. & Struv. Exercit. 28. th. 25. Cum quisque, qui sine chirographo merces vel pecuniam a mercatore accipit, in id videatur tacite descendere, ut mercator libro suo inscribat, quem postea fide dignum reputare necessum habet. B. Brunnem. ad L. 6. Cod. de Probat. n. 2. Hinc debitum istud liquidum reputandum erit, præcipue cum defuncti morte fuerit confirmatum per trad. Marquard. de Jur. Merc. Lib. 3. Cap. 9. n. 27. Mevius ad Jus Lubec. Lib. 5. tit. 6. art. 4. n. 30. Struv. Exercit. 28. th. 25. Hinc constat, quod debitor in manifesta mala fide fuerit, cum scivit se esse debitorem, hoc enim factum proprium ignorare non potuit. L. 7. ff. ad Scutum Vellej. & quisque eorum memor censetur, quæ fecit. Gothofred. in not. ad. d. L. lit. S. per text. in L. 31. ff. de adim. & transf. legat. L. 12. Cod. de contr. & commit. Stipul. Add. Dn. Præsles tr. de Jur. Sens. Dissert. 9. Cap. 2. n. 22. Qui vero in mala fide est, nullo unquam tempore præscribit. Cap. Vigilanti. X. de Præscript. quod pariter in præscriptione longissimi temporis seu actionum hodie obtinet. Carpz. Lib. 1. Resp. 33. n. 8. Balthaf. Resol. Bavar. Tit. 9. Resol. 6. n. 13. Huc addunt bellitempora, quæ in favorem creditoris omnino computanda sunt. Cap. 10. X. de Præscript. Berlich. Part. 3. Concl. 5. n. 5. Præcipue autem hoc post bellum tricennale dubio vacat, ubi per Reccess. Imp. 1954. §. 172. expresse constitutum, tempora totius belli in præscriptione debiti non computanda esse. Per-illustr. Dn. de Rhet. Instit. Jur. Publ. Lib. 2, Tit. 30. §. 1.

- 22 & 2. Neque vero obesse poterit, quod DD. alias communiter in ea opinione versentur, quod belli tempora tunc demum deducenda sint, si jus plane non fuerit dictum, siquidem jam non de eo quaestio est, quid in terminis juris Romani obtineat, sed quid secundum
- 23 Recess. Imp. noviss. juris sit. Jam vero Recessus Imperii concedit belli tempora detrahenda esse, non adjecta restrictione, an jus fuerit dictum an minus. Lex ergo, cum generaliter loquatur, generaliter etiam est intelligenda. L. 8 ff. de Publ. in rem action. B. Brunnem. ad cit. L.
- 25 Imo si hoc concederetur, dispositio Recess. superflua & otiosa futura esset. Nihil enim amplius concederet, quam quod jam ex communis juris principiis permixtum fuerat. Jam vero ex contextu Recessus notum est, quod novo beneficio succurrere voluerint pacifcentes iis, qui per belli calamitates juris sui deliquium passi fuerant.
- 28 Ideoque verba ista simpliciter & uti sonant, intelligenda sunt, sicuti eum hoc modo etiam accipit Mevius Part. 4. Dec. 311. n. 3. & ita pronunciatum probat Textor. ad Recess. Imp. noviss. Disp. 14. th. 45. Imo etiam Sereniss. Elector Brandenburgicus speciali rescripto An. 1671. die 28. Jan. promulgato, ut in omnibus judiciis Brandenburgicis secundum dictum recessum pronunciaretur, & hoc etiam in specie Judicio Camerali observandum injunxit. Id quod eo magis locum habet cum subditis Pomeraniae ulterioris, si contra subditum Pomeraniae citerioris actionem instituant, belli tempora secundum ordinationem Recessus Imp. detrahantur. Ideoque idem juris Pomeraniae citerioris territorii statuendum erit. Eo enim jure, quo quis pro se utitur, eodem ut alter contra ipsum utatur; justum æquumque est. t. t.
- 33 ff. Quod quisque juris, arg. L. Cum Papinianus 14. Cod. de Sent. & interloc. Et quotiescunque inter diversas provincias in jure dicendo est inæqualitas, toties locus est juri retorsionis. B. Brunnem. ad L. 13. ff. Quod quisque juris
- 34 n. 5. Carpzov. Part. 3. Const. 38. Def. 1. n. 4. & Part. 1. Decis. 23. n. 17. Tandem cum solutio facti sit, præsumi non poterit, sed ab allegante liquido est probanda. Lauterbach. Comp. Jur. Tit. de Solut. p. 643. ibique. Dn. Przes.
- 35 ses. in not. Neque vero præsumi poterit, Sempronium, cum solutionem 24. thalerorum a Mevio factam in diario suo annotasset, plenariae solutionis nullam facturum fuisse mentionem, præcipue cum pro mercatore tanquam viro bono stet præsumtio, quæ semper vergit in meliorem partem, donec probetur contrarium. L. 51. ff. pro Socio.
- 36 Lauterb. Comp. Jur. tit. de Probation. p. 425. ibique Dn. Præses. in not. Neque

que etiam a debitore facta distributio nominum pasivorum inter liberos, ac ibi neglecta mentio Sempronii præsumptionem solutionis gignere potest, cum creditori non præjudicet, etiamsi debitor defunctus expresse dixisset, se nihil Sempronio debere. Nihil enim valet ³⁷ confessio debitoris moribundi in præjudicium creditoris, etiamsi sit jurata *Nov. 48. C. 1. Auth. quod obtinet. Cod. de Probat. Dn. Præses. Dissert. de morte loco juris. Cap. 2. §. 8. Rittershus. ad Nov. Part. 6. Cap. 9. n. 6.* Denique ³⁸ nec favor liberationis prodesse debitori potest, cum jura nemini faveant cum alterius injuria, sed ita suum cuique tribuant, ut non distrahatur ab alterius justiori petitione. *L. 31. ff. Deposit.* Hinc judicatum ⁴¹ Decisio. fuit, debitoris heredes creditoribus ad sortem cum usuris ad alterum tantum solvendam compellendos esse.

CASUS X.

Qui ex mandato solvit decoctori, quem talem ignorat, liberatur iuramento.

Mercator quidam Hamburgensis octo arcas lineo Silesiaco impletas Martino commiserat, ut has merces in portu Gaditano in Hispania venderet, & pretium vel remitteret, vel certo mercatori Hispano Sempronio solveret. Vendidit Martinus hæc lineæ pro 1050. ² thlr. Sed cum mercator Hamburgensis pretii solutionem ab ipsourgeret, hic vero se juxta mandatum mercatori Hispano Sempronio pecuniam solvisse per ejus quietantiam doceret, actor autem illi solvi non debuisset urgeret, cum tempore solutionis jam decoxisset; Mandatum vero omne intelligendum esse rebus sic stantibus. *L. 38. ff. de Solut. Barbosa tr. de Clausulis. Claus. 129. n. 2. Carpzov. Part. 2. Const. 30. Def. 46. & Const. 35. D. 23.* condemnatus in judicio Hamburgensi fuit ad pretium istud solvendum; Cum autem reus revisionem peteret, & ignorantiam fallimenti seu decoctionis Sempronii allegaret, dubitatum fuit, ⁴ annon reformanda esset hæc sententia? ⁵ *Quæstio.*

Duo autem hic potissimum disputabantur. An Martinus, se ⁶ An solutio Sempronio pecuniam illam solvisse, laus probaverit? Producebatur ⁷ probata. ad fidem solutionis faciendam quietantia mercatoris Hispani, cui fides eapropter derogabatur, quod falliti testimonio credendum non sit, imo nec debitor testis esse possit pro creditore suo. *Carpz. P. 1. 8. Const. 16. D. 67.* Accedebat, quod annus & dies in illa quietantia non fuerit expressus, quod suspicionis indicium præbere solet.

Cum

9 Cum autem mercator Hamburgensis instrumentum quoddam
 in portu Gaditano confectum produceret, in quo inter alia Sempronius jurato deposuerat, se vi mandati pecuniam accepisse, ne huic
 10 puncto tempore productionis contradixerat: Juris autem certi esset, quod omne instrumentum in judicio productum per producentem
 11 censeatur approbatum. Carpz. P. 1. C. 17. D. 7. n. 1. & plures ibi alleg. Et quietantia illa juramento confirmata ex solo defectu anni & diei vitiari nequeat, cum in instrumentis privatis horum expressio necessaria non sit. L. 34. §. 1. ff. de Pignor. Bornit. de instrum. Lib. 1. Cap. 23. pag. 101.
 12 Sicut & alias in solutione probanda sufficit, quod solutio facta sit, etiam si testes desuper producti in loco & tempore variaverint. Carpz. P. 1. C. 16. D. 41. n. 7. Hinc probatio hzc pro sufficienti reputata fuit.

14 Porro disputabatur, an justa Martini sit excusatio, allegantis ignorantiam, quod tempore solutionis nesciverit, Sempronium de
 15 coxisse? Et videbatur quod non, cum ejusmodi fallimenta mercatorum nunquam occulta maneant, sed facile per ora vulgi disseminentur.

16 Verum enim vero, cum Martinus noviter demum Gadetum venisset, & vi mandati sui ad pecuniam Sempronio solvendam obligatus esset, Sempronius vero loco & statione sua nondum discessisset, &
 17 multorum opinione pro idoneo adhuc reputaretur, nihil imputari potest Martino, quod vi mandati sui Sempronio bona fide pecuniam
 18 exsolverit. Scientia etiam & ignorantia ejusmodi res est, quæ in animo consistit, qualia quæ sunt, juramento asserentis explorari debent, Seraphin. de Seraph. de privil. Juram. Privil. 1. n. 3. Mascard. de Prob. Vol. 1. Concl. 94. n. 4. Nec per testes unquam probari poterit, quid aliquis in animo habuerit. Alciat. de Præsumt. Pr. 13. Reg. 3. Martinus
 20 quoque se ad illud præstandum obtulit, nec bona fides patitur, idem bis exigi L. bona fides 57. ff. de R. J.

Deciso. 21 Hinc sententia prior ita reformanda est, ut si reus mediante juramento confirmasset, se tempore solutionis nullam plane notitiam fallimenti Semproniani habuisse, sed etiam bona fide solvisse, absolvendus esset.

CASUS XI.

An per portionem pactis dotalibus assignatam, hac lege, ut residuum proximis cognatis sine exceptione restituatur, superstes a successione liberorum exclusus sit?

Christianus civis Hamburgensis, cum Elisabetham uxorem ducet, talia pacta dotalia iniit: Ut, si contingeret, sponfam ante Christianum sine relicta prole decedere, ipse 2000. marcas retineret, & reliqua bona cognatis uxoris suæ restitueret; Quodsi vero liberos relinqueret, illi tamen sine heredibus post mortem matris decederent, tunc maritus ex omnibus, quæ dotis nomine uxor in eum transulerat, bonis 4000. marcas cognatis defunctæ uxoris sine omni exceptione restitueret. Cum itaque ultimus hic casus contingeret, quærebatur: An vi pactorum dotalium maritus superstes a successione liberorum sit exclusus, & dictas 4000. marcas cognatis tradere teneatur?

Quamvis itaque notum sit, pacta dotalia in successione conjugum imprimis attendenda esse. Dn. Præses. *de Caut. Testam. Cap. 3. §. 18.* Carpz. *Part. 2. Const. 43. Def. 1.* Berlich. *Part. 2. Concl. 51. n. 5.* Köhl. *de Pactis dotalibus. part. 2. n. 7. & 81.* Adeo ut ejusmodi pacta portioni Statutariz præjudicent. Mev. *ad jus Lubecens. Part. 2. tit. 2. art. 12. n. 54. seqq.* Sicut ex illis tam validum jus nascitur, quod ab uno contrahentium nulla contraria dispositione interverti potest. Carpz. *Part. 3. Const. 7. Def. 19. & seqq. & Part. 2. Const. 43. D. 1. n. 11.* Imprimis si, ut præfenti casu contigit, per modum contractus constituta fuerint. Carpz. *cit. n. 11.* Porro & illa, quæ in pactis his in eum casum disposita sunt, si liberi post mortem matris decedant, nimirum ut 4000. marcæ cognatis uxoris restituerentur, fideicommissi speciem in se continent, quæ secundum mores Germaniæ non solum in testamentis, sed pactis etiam & contractibus constitui possunt. Klock. *Vol. 2. Conf. 17. n. 7.* Musculus. *de Success. Convention. memb. 1. Class. 1. concl. 3. n. 83.* Gail. *Lib. 2. Obs. 126. n. 9.* Borchold. *de Transact. Cap. 3. n. 1. & 2.* Id quod eo magis locum habet, quando non de tota hereditate, sed de certa bonorum quantitate in

Ssss

alte-

Disp. Hall. Vol. II.

- rum transferenda agitur. Fufar. *de Substit. Qu. 308. n. 68. & sequ.* Rosenth. *de Fend. Cap. 7. Concl. 25. n. 23. in not. lit. dd.* Knipfchild. *de Fideicommiss. Cap. 6. n. 34.* Sicut nec Christiano prodesse potest, quod tunc, cum in nuptiis contrahendis ipsi multæ crearentur difficultates. hæc pacta contra voluntatem inierit, & ipse tanquam pistior nullam juris habuerit cognitionem, ideoque existimaverit, ea omnia, quæ ipsi proposita fuerunt, juri conformia esse. Siquidem, quod primum attinet, ejusmodi metus, quod alias sponta non potiretur, minime pro justo reputandus erit, & utut justus fuisset, intra quadriennium a tempore pactorum a Christiano querela moveri debuisset, cum tanto tempore expiret restitutionis petitio. *L. fin. Cod. de tempor. in int. gr. restit. Klock. Vol. 3. Conf. 168. n. 18. ibique alleg.* Et quod ad alteram excusationem ignorantæ juris spectat, in vanum hæc allegatur, cum peritiores conlulare *L. 9. §. 3. ff. de juris & fact. ignor. & adhibita diligentia illam remove potuisset. Klock. Tom. 2. Conf. 51. n. 92.*

Rationes
decidendi.

- 14 Verum cum patri Christiano ex bonis liberorum secundum jura notissima sine dubio legitima competat. *Nov. 18. Cap. 1. & Nov. 115. Cap. 15. 4. Dn. Præf. Caut. Testam. Cap. 17. m. 1. §. 18.* Hæc autem nulli gravamini vel oneri fideicommissario subjici possit. *L. 32. Cod. de inoff. Test. Fufar. de Fideicommiss. Substitut. Qu. 296. n. 14.* Cui juri petendi legitimam pater neutiquam pactis his dotalibus renunciassè censendus est. Quamquam enim renunciationem generalem omnium beneficiorum continent, nequaquam tamen verba generalia ad casum speciali jure minus extendi possunt. Quippe nunquam generalis renunciatio extendenda est ad illa, quæ speciali expressione opus habent. *Klock. Vol. 2. Conf. 84. n. 2. Pruckmann. Vol. 1. Conf. 8. n. 174. Wefenb. Conf. 42. n. 53. seqq.* Unde in specie infertur, quod, etiamsi quis successioni generaliter renunciaverit, non tamen legitimæ renunciassè censetur. *Dn. Præf. de Caut. Testam. Cap. 17. m. 3. §. 7. Tiraquell. ad L. si unquam in princ. n. 139. & n. 155. Cod. de Revoc. donat. Vasquius de Success. Lib. 2. §. 18. n. 106. Dauth. ad Cap. quamvis. de Pact. in bto. n. 83. Dallner. de Renunciat. Cap. 2. n. 56.* Debet enim renunciatio legitimæ specialis esse & expressa *Gallerat. de Renunciat. Cent. 1. Renunc. 47. n. 6. & seqq.* Hinc Christianus sine omni dubio a bonis liberorum cognatis tradendis legitimam detrahere potest. Deinde etiamsi fideicommissum hoc casu subesse demonstrari posset, pater tamen Christianus pro gravato per fideicommissum reputandus esset, ubi ultra legitimam Trebellianica ipsi adhuc relinquen-

da

da erit. Sicut enim filius, fideicommissio gravatus tam legitimam ²² De dupli- quam Trebellianicam deducere potest. *Cap. Raymutius & Raynaldus. X. de quarta. Testam. Dn. Præses. Sæpius cit. tr. de Caut. Testam. Cap. 21. m. 1. §. 16. in med. Mantica de Conject. ult. vol. Lib. 7. Tit. 11. n. 6. Decius Consil. 299. n. 3. Carpz. Part. 3. Const. 1. Def. 21. Ita pariter hoc quoque obtinet, si pater hoc onere ²³ gravatus sit, quod & legitimam & Trebellianicam detrahere possit. Covarruv. ad d. *Cap. Raymutius. §. 11. n. 11.* Mangil. *de Imputat. Qu. 1. n. 18. & 22.* Petr. Anton. de Petra. *de Fideicomm. Qu. 15. n. 74.* Molin. *Lib. 1. de Primogenit. Cap. 17. n. 5.* Carvalho. *de Quartis Part. 1. n. 114.* Hinc Christia- ²⁴ no, posita validitate fideicommissi conventionalis, duplex detra- ctio, Legitimæ sc. & Trebellianicæ denegari nequit, & inde dimidi- am 4000. marcarum de jure retinere potest. Quoad reliquas 2000. marcas autem grave dubium adhuc subest, an ab uxoris cognatis va- ²⁵ lide peti possint? Siquidem, quod supra de vigore pactorum dotalium ²⁶ dictum fuit, tantum ad conjuges paciscentes applicandum est: Cum ²⁶ pacta dota- lia an pro- nonum sit, pacta se non extendere ultra paciscentes & tertium ex tali pa- fiant tertio? cto jus sibi vindicare non posse. *§. alteri 18. Inst. de Inutil. Stipul. L. 38. §. 17. ff. de V. O.* Et quamvis Elisabethæ tunc temporis sponsæ frater pacta no- ²⁷ mine suo subscripserit, non tamen in illis expressum, cum illo de hac restitutione bonorum post mortem liberorum quicquam actum fuisse, aut ipsum hanc in favorem suum acceptasse. Quæ acceptatio omnino ²⁸ necessaria est, si quis jus ex pacto vel promissione sibi acquirere velit, cum utriusque consensu opus sit. *L. in omnibus 55. ff. de Obl. & Act. Zoes. ad tit. ff. de donat. n. 23.* Quippe nulla donatio valida est, nisi a donata- ²⁹ rio fuerit acceptata. *L. 10. ff. de Donat. Struv. ad tit. de Donat. th. 8.* Adeo ut ³⁰ etiamsi a tertio acceptata sit, nullius reputetur efficaciz. *Carpz. Part. 2. Const. 12. def. 20.* Sicut & hæc acceptatio in donatione mortis causa ³¹ adfit necesse est, *DD. in L. 38. ff. de donat. mort. caus.* Verum sicut hæc ra- ³² tiones omnino veræ sunt, & actores repellunt, si in pactis dotalibus solis fundamentum intentionis reponant, ita aliud obtinebit, si fidei- commissum hoc casu legitime constitutum esse docere possint; Nam ³³ ex fideicommissis etiam absentem jus agendi consequi, probavit Fu- sar. *de substit. fid.icom. Qu. 14. n. 4.* quod præcipue obtinet, si fideicom- missum expresse in favorem familiæ constitutum, de quo pluribus vid. *Dn. Præses. de Caut. Test. Cap. 21. m. 1. pag. 878.* Sunt enim pacta in favorem ³⁴ familiæ inita favorabilia: Præsens vero pactum utpote patrem legitima liberorum privans non favore sed odio dignum est, ideoque nulla pro- ejus*

35 ejus validitate militat præsumtio. Hinc in dubio contra illud pronuncian-
dum est, sicut in dubio præsumitur fideicommissum non extare.
Menoch. *de Præs. Lib. 4. Præs. 67. n. 20.* Peregrinus *de Fideicom. art. 1. n. 38. &*
40. Mascard. *de Probat. Concl. 775. n. 2.*

Decisio. 36 Ex quibus patet, hic nullum fideicommissum validum subes-
se, nec Christianum quicquam ex hereditate liberorum restituere te-
neri, aut ad minimum legitimam & Trebe lianicam retinere posse.

CASUS XII.

De jure retractus conventionalis in casu alie-
nationis in aliquem ex liberis.

Facti speci- 1 Titius mutuo dedit Semproniz 3000. thaleros sub hypotheca omni-
ms. um bonorum, & in specie sibi stipulatus est jus retractus in casu
2 alienationis ædium hypotheca affectarum. Cum itaque Sempronia æ-
des istas filiz suæ pro 5500. thaleris venderet, & Titius ea occasione jus
Questio. 3 suum ex convento jure retractus quæsitum persequi vellet; Quæ-
rebatur, an Titius hoc jure retractus etiam contra filiam uti pos-
set?

Rationes 4 Quamvis itaque obstare videatur, quod Sempronia ædes su-
dubitandi. as non in extraneum, sed in filiam suam transstulerit, ad quam nihil-
5 ominus aliquando jure hereditario pervenissent; cum liberis naturæ
simul ac parentum commune votum hereditatem paternam tribuat, *L.*
7. in fin. ff. si tabul. null. testam. ext. L. 7. pr. ff. de bon. damn. Dn. Præs. tr. de
6 *Success. ab intest. Diss. 1. Cap. 2. §. 1.* Jus etiam retractus conventionalis tunc
7 demum proprie locum habeat, si domus tali modo hypothecæ data in
extraneum transferatur: Præcipue cum pro parentibus militet præsum-
tio, se liberis nullum illaturos esse præjudicium, per tradita *Carpz.*
Part. 2. Const. 32. Def. 19.

Rationes 8 Verum cum in hoc casu jus retractus non in nuda & simplici
decidendi. conventionione subsistat, sed emtori etiam respectu juris protimiseos æ-
9 des hypothecæ affectæ sint; ut ita, quæ *Carpzov. d. l.* adduxit, de retra-
10 ctu conventionali, hic neutiquam locum habeant. Siquidem notum
est, quod simplex conventio rem ipsam non afficiat, sed tantum per-
11 sonam promissoris. *L. 3. ff. de Obl. & Act. B. Brunnem. ad b. l.* E contrario
hypotheca apposita ædes ipsas adeo afficit, ut contra quemvis posses-
sorem, & sic etiam contra filiam actio hypothecaria institui possit.
11 *Klock, Vol. 2. Conf. 40. n. 49. Carpz, Lib. 5. Resp. 48. n. 1. & seqq.* Siquidem

in

in hac actione non personæ possidentis qualitas, sed res ipsa, jure hypothecæ affecta, attendenda est. §. 7. *Inst. de Action. Vultej. ad h. §. n. 20.* Præterea etiam DD. Saxonici idcirco liberis præ extraneo emtore jus retractus concedunt, quoniam illis ex provisione juris Saxonici jus promissæ in bonis avitis competit. *Carpzov. Part. 2. Const. 31. Def. 10.* Quæ jura Saxonix in Marchia Brandenburgica, ubi casus hic contigit, nunquam recepta fuerunt, utpote ubi jura civilia communia introducta, Schepliz. *ad Consuet. March. Part. 2. tit. 1. §. 1.* quæ jus retractus consanguinitatis plane reprobant *L. 14. Cod. de contr. emt.* E contrario plane non pertinet ad rhombum, quod mortua matre filia proxima heres etiam respectu hujus domus futura esset; Imputet enim mater sibi ipsi, quod domum non ad mortem usque retinuerit, aut usumfructum tantum filix concesserit, sed ejus loco in emtionem venditionem consenserit, & ita creditori occasionem, actionem hypothecariam instituendi, præbuerit.

Hinc in propatulo est, filiam creditori, si pretium, quod ipsa dederat, restituere velit, ædes istas cedere debere.

CASUS XIII.

De

Testamento ob defectum heredis institutionis in totum annullato, utut jure codicilli subsistere possit.

DEcedit Crispina condito antea testamento, in quo sororibus non nisi 40. florenos legaverat, reliqua vero bona omnia patruo reliquerat. Hinc mota fuit quæstio, an hoc testamentum de jure subsistere possit, an potius sorores ab intestato ad hereditatem admittendæ sint?

1 Facti species.

2 Quæstio.

3 Rationes dubitandi.

4

5 Rationes decidendi.

6

Quamvis igitur, quantum solennia externa attinet, nullo labore vitio, cum non solum judici oblatum, sed etiam subscriptione plurium, quam septem testium munitum sit, licet alias testamentum judiciale nulla testium indigeat probatione. *Dn. Præses. tr. de Caut. Testam. Cap. 7. §. 32.* quod praxi quoque obtinere docet *Mynsing. Cent. 6. Obs. 29. n. §. Richter. Part. 1. Dec. 30. n. §.*

Verum cum in toto illo testamento nulla reperitur heredis institutio; nam reliqua bona legati nomine patruo defuncta reliquerat, nec usquam illum heredis nomine in testamento vocaverat; Heredis

- autem institutio fundamentum ac basis totius testamenti reputetur. L. 10. ff. de Jure Codicill. §. 34. Inst. de legat. L. 29. Cod. de testam. L. 1. §. ult. ff. de Vul. & Pup. Subst. Dn. Præses. de Cant. Test. Cap. 16. §. 1. Richter. Velitas.
- 7 Acad. 37. §. 1. Deinde etiam nec clausula codicillaris huic testamento adjecta est, qua alias defectus heredis institutionis suppletur L. 29. ff. qui testam. fac. poss. Dn. Præses. cit. tr. cap. 23. §. 37. Zepper de Claus. Codicill. Cap. 4. n. 15. Denique etiam si alias hæc dispositio jure codicillorum valere posset, quo casu sorores tanquam heredes ab intestato detracti-
onem quartæ Trebellianicæ salvam habent. Vid. L. 76. ff. ad Scutum Trebellian. Mantica. de Conject. ult. volum. Lib. 6. Tit. 4. n. 12. Gail. Lib. 2. Obs. 114.
- 9 Nihilominus adhuc plane corrumpitur testamentum, cum Crispina non animum codicillandi, sed testandi habuerit, cum tam ab initio quam in
10 fine dispositionis suæ illam testamentum appellet. Ubi vero adest animus testandi, non valere potest dispositio jure Codicilli, nisi hoc in
11 specie additum sit. L. si similes 3. ff. de testam. milit. Qui enim se testamen-
tum facere opinatus est, nec voluit quasi per Codicillos id valere, tunc
ex illo testamento nihil debetur, etiam si ut codicilli valere potuisset.
L. 1. ff. de Jure Codicill. ibique B. Brunnem. Zepper. de Codicill. Cap. 2. n. 16.
- 12 sed præsumitur ab intestato decessisse. Cum non liceat ultimam vo-
luntatem in codicillos flectere, nisi hoc testator expresserit. L. ult. §. 1.
Cod. de Codicill.

Decisio. 13 Ex his concludo, Crispinæ testamentum neutiquam vale-
re posse, sed sorores ejus ad successionem ab intestato admittendas
esse.

CASUS XIV.

DE

Locatione juris decimandi valida, licet in
scripturam non redacta.Facti speci-
es.

Nobilis quidam jus decimandi in agris quibusdam præfecturæ
in territorio Magdeburgico sitæ subjectis Præfecto & Scabinis
pagi istius pro 110. thaleris locaverat, qui conductores rusticis, in
quorum agris decimas eligere poterant, multum damni, modo no-
nam, modo undecimam & decimam quartam partem eligendo, intu-
2 lerunt. Ideoque rustici, ut se ab hoc onere liberarent, decimas ipsi
3 conducere secum constituunt. Quamobrem duos ex societate sua se-
ligunt, ut cum Nobili desuper contractum inirent, qui tandem in eo
con-

conveniunt, ut pro 130. thaleris, quantum priores conductores solve-
re volebant, ipsis jus decimas colligendi concederetur, idque utrin-
que manu stipulata sponderunt. Nihilominus Nobilis anteriori 4
conductori decimas iterum locavit & contractum in scriptis cum illo
celebravit. Unde dubium nascebatur: Numne Nobilis semel inito 5 *Quæstio.*
cum rusticis contractui satisfacere, aut ad minimum rusticis ad inter-
esse teneatur?

Quamvis igitur negotium, quod Nobili cum universitate ru- 6 *Rationes
dubitandi.*
ficorum intercesserat, tantum tractatum naturam habere videatur,
qui secundum jura notissima nullam vim obligandi habent, sed uni-
cuius ab illis recedere liberum est. Cyriac. Niger, *Controv. Forens.* 452.
n. 16. seqq. Alexand. Lib. 1. *Cons.* 28. n. 3. Deinde contractus non cum il- 7
lis, sed cum anteriori conductore in scriptis celebratus erat, ex quo
constat, Nobilem non nisi in scriptis contractum celebrare voluisse.
Denique & conductori anteriori merito prælationis jus concedendum, 8
cum eandem summam, quam rustici offerunt, quotannis solvere pol-
liceatur.

Verum quia notum est, quod locatio conductio sit contractus consen- 9 *Rationes
decidendi.*
sualis, qui ad perfectionem nil nisi merum consensum de usu rei pro cer-
to pretio concedendo requirit. *pr. Instit. de Locat. cond. L. 24. Cod. eod. Lau-*
terb. Comp. Jur. Civ. h. t. ab init. Qui consensus in casu præsentis satis per 10
manus stipulationem demonstratus fuit, quia manus porrectio apud
Germanos vim stipulationis & datæ fidei habet. Dn. Præses. *Disp. de*
manu stipul. & porrect. Cap. 1. n. ult. Schneidew. *ad rubr. Inst. de V. O. n. 15.* Est
enim evidens perfecti consensus ac plenæ fidei symbolum. *Cap. 1. in fin.*
X. de Spons. duor. Speidelius *in speculo voc. Hand.* Deinde nec in specie 11
conventum erat, contrahentes non nisi in scriptis contrahere velle, aut
ante confectum instrumentum locationis nolle obligatos esse, quod
tamen necessarium fuisset, si in scriptis voluissent contrahere, *L. 17. Cod.*
de fid. instrum. ibi. quas tamen in scriptis fieri placuit. Alberic. Gentil. *Advocat.*
Hispan. Lib. 2. Cap. 30. Priores etiam conductores nihil juris novam con- 12
ductionem impediendi post elapsos locationis annos habent, & ita
Nobilis illis nihil re non amplius integra promittere potuit, præcipue
cum in sola locatione prædiorum publicorum jure prioritatis gaude-
ant priores conductores. *L. 4. Cod. de locat. præd. Civil. Carpz. Part. 2.*
Const. 31. Def. 8. Extra hunc vero casum conductor prioritatem præten- 13
dere non potest, Pacian, *de locat. cond. Cap. 20. n. 39.*

Hinc

Decisio. 14 Hinc juri consonum existimo, quod Nobilis contractui semel cum rusticis inito stare, aut his ad sufficientem satisfactionem præstandam obligatus sit.

CASUS XV.

Quatenus in locatione decimarum obtineat jus protimiseos.

Facti species. 1 **I**N priori, quem paulo ante adduxi, casu, inter conductorem decimarum & universitatem rusticorum, in quorum agris decimæ colligendæ erant, adhuc nascebatur dubium: Annon huic universitati in locatione decimarum ex agris ipsorum colligendarum jus protimiseos præ omnibus reliquis conductoribus, si idem pretium offerant, concedendum sit?

Rationes dubitandi. 3 Quamvis autem unicuique liberum sit, finita priori locatione prædium suum, cui velit, iterum elocare, *L. si ea 32. Cod. locat.* & in locatione, ut ut ad longum tempus facta, jus protimiseos locum habere non possit, cum nulla per hanc contingat alienatio. *L. 39. ff. locat. Sutorius de Retract. Cap. 12. §. 277. Reinking. de Retract. Consanguinit. Qu. 4. n. 118.*

Rationes decidendi. 5 Verum, quia hic de locatione juris decimandi agitur, quo casu illi, ex quorum agris debentur decimæ, in communiione cum domino decimarum constituti sunt, cum ex illorum frugibus decimæ solvi debeant; ita ut electio competat illi, cui decimæ debentur, ex quo acervo frumenti numerum inchoare velit. *Carpz, Jurispr. Eccles. Lib. 1. Def. 130.* Et ita hic merito decisio DD. locum habet, quod socius in locatione rei communis extraneo præferendus sit. *Menoch. de arbitr. judic. Quest. Lib. 2. Cas. 442. n. 14. seqq. Mev. Part. 7. Decis. 44. n. 6. Pacioni. tr. de locat. Cap. 9. n. 17.* Id quod eo magis æquitas postulat, dum per conductorem seu decimatorem extraneum, sicut jam antea factum, multum damni universitati infligi potest, quod per conductionem propriam avertere poterunt. E contrario Nobilis exinde nullum habet detrimentum, cum universitas ad eandem, quam extraneus solvit, pecuniam numerandam sese offerat. Jam vero quod tibi non nocet, alteri vero prodest, ad hoc poteris compelli. *L. 2. §. 5. ff. de aqu. & aqu. plu. arc. Dn. Præses. tr. de action. forens. investig. Sect. 1. m. 2. §. 38.*

Decisio. 9 Ideoque universitati rusticorum jus protimiseos in locatione decimarum omnino concedendum est.

CA.

CASUS XVI.

Indulti moratorii effectus an a die impetrationis, an insinuationis se exserat?

Titius ære alieno gravatus obtinuit propter varias causas relevantes a Principe indultum moratorium usque ad duorum annorum spatium, hac tamen conditione, ut interea usuras, quas creditoribus ob sortem creditam deberet, illis solveret. Cum autem creditor Sempronius immisionem propter sortem 2000. thlr. in molendinum a Titio oppignoratam impetrasset, antequam hic indultum Regimini insinuare potuisset; & Regimen postea, licet Titius literas moratorias offerret, nihilominus creditori usumfructum molendini relinqueret; interposita leutatione quaesitum fuit, annon indultum moratorium a momento impetrationis etiam ante ejus exhibitionem judici inferiori factam, omnes actus executivos impediatur?

Quamvis igitur juris sit notissimi, quod rescripta Principum vim & effectum non habeant, nisi a tempore insinuationis, cum nec leges Principum obligent, antequam publicatae, vel ad notitiam subditorum pervenerint, *Nov. 66. Cap. 1. Pufendorff. de Offic. Hom. & civ. Lib. 1. Cap. 2. §. 6.* ut ita Regimini imputari nequeat, quod ad instantiam creditoris immisionem decreverit, cum ratione hujus indulti ab initio injusta fuerit ignorantia.

Verum quoniam ejusmodi indulta moratoria merum Principis beneficium continent, quod plenario gaudet effectu, simulatque a Principe confirmatum fuit; talia vero rescripta meram gratiam continentia vim habent ex tempore ipsius dati. *Cap. 7. vers. quod nullatenus X. de Rescript. & ibi. Felinus. n. 18. Marefcott. Variar. Resolut. Lib. 2. Cap. 71. n. 17.* & ita ejusdem naturæ beneficium indulti moratorii esse debeat; uthinc DD. communiter consentiant, quod indulti moratorii effectus a tempore dati se exserat. *Wilhelm. Ant. de Freudenb. de Rescript. morat. Concl. §4. n. 1. Christineus. Decis. Belgic. Vol. 2. Decis. 70. n. 1. ubi sapius ita judicatum dicit. Mev. in Levam. inop. debitor. Cap. 4. Sect. 8. n. 24.* Id quod eo magis hic locum habet, cum Princeps indultum concedens his verbis usus sit, *hiermit und in Krafft dieses*, ex quo abunde patet, indultum statim a tempore concessionis efficaciam suam exserere, & ex eo tempore executionibus ac immisionibus locum non

T t t

am-

amplius superesse debere, secundum clara verba ac planam mentem
 10 hierarum moratoriarum. Ideoque etsi regimini nihil imputari possit,
 antequam hujus indultus cognitionem habuerit, nihilominus post-
 11 eaquam intellexit, imissionem post indultum factam fuisse, il-
 lam retractare debuisset. Quando enim res in eum statum devenit,
 unde incipere nequit, sua sponte corruit. *L. 98. pr. ff. de V. O. L. 149.*
§. 2. ff. Eod.

Decisio. 12 Ex his constat, imissionem post obtentum indultum moratori-
 um peractam retractandum, & Titium per duos istos annos in usu-
 fructu molendini defendendum esse, modo creditori suo usuras justo
 tempore quotannis solverit.

CASUS XVII.

Quando evictio præstanda in casu prædii a Principe revocati.

Facti spec- 1 **F**RATRES quidam Nobiles Ducatus Brunsvicensis præfecturam cer-
 tica. tam ab Henrico Julio, Duce Brunsvicensi, ad 20. annos jure re-
 trovenditionis obtinuerant, qui contractus elapso primo termino ad
 2 totidem annos a successore ejus Friderico Ulrico prorogatus. Cum
 autem interea sine herede masculino decederet Dux Fridericus Ulricus,
 & ipsi succederet Dux Georgius, relicti sunt dicti fratres, postquam
 senior ex illis jus suum pro certa summa alteri fratri cessisset, in pos-
 sessione, donec anno 1680. Camera Hannoverana possessorem, ob
 diu finitum retrovenditionis tempus, eo adigeret, ut acceptis 12000.
Quæstio. 3 thaleris, cedere illam præfecturam necessum haberet; Hinc dubium
 nascebatur: An non fratris cedentis filium ad evictionem præstan-
 dam convenire possit?

Rationes 4 **Q**uanquam vero notum sit, quod pro casu fortuito reputetur,
 dubitandi. si quis a Principe de possessione deiciatur, & hinc nemo ad evictio-
 nem, hoc nomine præstandam, obligatus sit. *L. Lucius 11. ff. de Evict.*
Dn. Præses tr. de Cautel. Contr. Sect. 2. Cap. 8. §. 40. B. Struv. Exerc. 27. th. 70.
Berlich. Dec. 130. Alphons. de Guzman. tr. de Evict. Qu. 54 n. 75. Franz-
 5 *kius ad tit. ff. de Evict. n. 770. seqq.* Porro etiam in propositum sit, tunc de-
 mum evictionem præstandam esse, si res per sententiam judicis evin-
 catur. *L. 70. ff. de Evict. L. 7. & 17. Cod. eod. Carpz. Part. 2. Const. 34. Def. 25.*
 6 Non vero, si emtor cum adversario transigat, & ita rem amittat.
L. 56.

L. 56. ff. de Evict. Lauterb. Comp. Jur. tit. de Evict. pag. 415. Nec patrem, 7
 qui jure suo præfecturam illam retinuit, excusare potest, quod per vim
 majorem ad hanc transactionem compulsus sit, cum recursus ad aulam
 Cæsaream eo ipso non sit prohibitus, utpote ubi per mandata sine clausula
 omnia in pristinum statum reducere potuisset. Qui vero omittit recur- 8
 sum ad superiorem, vel justas exceptiones negligit, ille de evictione age-
 re nequit. L. 55. & 66. pr. ff. de Evict.

Verum enim vero, cum certum sit ex ipsa facti specie, contra 9 Rationes
 etum hunc retrovenditionis absque consensu agnatorum Ducis Friderici decidendi,
 Ulrici initum fuisse; Hi vero non jure hereditario, sed ex pacto & pro-
 videntia majorum successerint, & hinc pactis & contractibus ab eo in-
 itis satisfacere non teneantur. 2. Feud. 45. Et ita Duces Hannoverani, ex 10
 devoluto jure successionis, præfecturam alienatam sine ulla refusione
 pretii revocare possunt. B. Struv. Syntag. Jur. Feud. Cap. 13. th. 19. An-
 thon. Diss. Feud. 10. th. 3. lit. C. Imo & ad rationes, de fructibus perceptis 11
 & percipiendis reddendas, a tempore mortis Ducis Friderici Ulrici pos-
 sessores adigi de jure valeant. Resoluto enim jure dantis, resolvitur
 etiam jus accipientis. L. Vestigali. 31. ff. de Pignor. Retrovenditione autem 12
 sublata, Nobiles hi pro malæ fidei possessoribus aut certe pro creditoribus
 pignori insistentibus, eoque fruentibus reputandi sint, de quibus
 notum est, quod teneantur tam ad fructus perceptos, quam percipien-
 dos L. 3. Cod. de Pignorat. act. Et ita dici nequeat, Cameram Hannove- 13
 ranam bona hæc via facti evicisse, cum jus evincendi ab ejus parte satis
 manifestum sit; Quoties vero ille, a quo res etiam sine processu e- 14
 victa, docere potest illum jus evincendi liquidum habuisse, toties de e-
 victione competit actio, etiam si lis auctori denunciata non sit. L. 11. §. 12. 15
 ff. de act. Emt. Struv. ad tit. ff. de Evict. th. 33. Covarruv. Part. 3. Resol. Cap.
 17. n. 6. Franzk. ad tit. de Evict. n. 667. Ut taceam evictionem in casum, si 16
 Princeps rem vindicaverit, hic expresse promissam, & litem hanc ob
 causam sæpius denunciata fuisse. Quamvis enim, si res ex nota causa
 evincatur, alter ad evictionem non teneatur, fallit tamen hoc, si in e-
 um casum expresse promissa sit evictio. Guzmann. de Evict. Qu. 33. n. 36.
 Nec ita quicquam ipsis prodesse poterit, quod pater dejectorum non so- 17
 lum de facto de possessione dejectus sit, sed etiam transactionem ipsi ob-
 latam coactus acceptaverit, cum, ut supra jam dictum, jus evincendi
 Principis liquidum fuerit, & tam pater, quam reliqui agnati ipsorum pe-
 riculum subiissent, Principem ipsos sine prævio processu bonis istis
 peni-

penitus privaturum, ac de possessione dejecturum, ut ita hac transactione omnium agnatorum commodum promotum sit.

Decisio. 18 Hinc patet, fratris, qui bona alteri cesserat, filium, propter praefecturam hanc a Principe evictam, omnino ad evictionem praestandam conveniri posse.

CASUS XIX.

De rationibus matri tutrici a filio remisissis
a nepote non exigendis.

Facti species.

1 Vidua quaedam nobilis, mortuo marito, administrationem bonorum,
2 tanquam confirmata tutrix filiorum suorum, suscepit; Ex his cum
3 duo ad justam aetatem pervenissent, mater ad specificationem juratam bonorum & rationum redditionem sese obtulit. Quod cum ex reverentia matri debita acceptare nollent filii, & in simplici designatione expensarum & nominum matris acquiescerent, his defunctis nepotum superstitem tutores ab avia integras rationes sibi reddi de omnibus acceptis & expensis desiderarunt, ubi disputatum fuit acriter. An tutores nepotum in intentione sua fundati sint?

Quaestio.

Rationes dubitandi.

5 Quanquam igitur quaevis mater & avia, si tutelam liberorum ac administrationem bonorum paternorum suscipiat, liberis ac nepotibus ad rationes reddendas teneatur. Escobar. *de Ratiocin. Cap. 3. n. 22.* Menoch. *de arbitr. Jud. quest. Lib. 2. Cas. 209. n. 6.* Nec jus hoc rationes exigendi intra quinquennium expiret, sed una cum aetate tutelae ad 30. annos extendatur. *arg. L. scut. 1. Cod. de Praescr. 30. annos.* Filius quoque huic praetensioni expresse nunquam renunciaverit, & hinc juris sit, quod renunciatio non praesumatur, nisi probetur. *Cap. super hoc. §. X. de Renunciat.*
6
7
8 Carpzov. *Part. 1. Decis. 99. n. 12.* Dalner. *de Renunciat. Cap. 1. n. 81.* Est enim facti, unde per probationes arctiores eadem docenda. *Cephal. Vol. 4. Cons. 605. n. 2.*

Rationes decidendi.

9 Verum cum avia in nostro casu, post majorem aetatem, filiiis utiliorem se praestiterit, quam de jure tenebatur, cum specificationem juratam illis obtulerit, qui tamen simplici ac non jurata fidei habere debebant. *Finckelth. Obs. 76. n. 18.* Ipsa etiam sese sponte obtulerit ad rationes reddendas, & eo non solum moram purgaverit, sed etiam omnem
10
11 fraudis ac interversionis bonorum suspicionem amoverit: Quando enim administrator se ad reddendas rationes obtulit, & per alterum, cui rationes reddenda erant, steterit, quo minus redderentur, pro redditibus habent.

habentur. Richter. *Dec. 117. n. 24.* Heeler. *de Ration. redd. loc. 1. n. 125.* Ut hinc omnino ex eo, quod filii aliquot annos adhuc post oblationem rationum vixerint, nec earum redditionem unquam exegerint, remissio rationum præsumi possit. Nam & renunciatio juris competentis non tantum verbis sed & ipso facto fit. Gallerat. *de Renunciat. Lib. 5. Cap. 1. n. 2.* Unde in specie ex omissione colligitur remissio, cum omittere sit repudiare. *L. 1. Cod. quando non petent.* Gallerat. *Lib. 5. Cap. 13. n. 3.* Præcipue cum hic res inter parentes & liberos agatur, ubi horum est, parentibus omniamore ac obsequio promtos esse, & merito inter eos præsumendum sit, omnia bona fide peracta esse, nec quenquam in præjudicium alterius prætensiones sibi reservasse. Hinc inter sanguine junctos præsumitur renunciatio. Mascard. *de Probat. Concl. 1267. n. 3. seqq.* Gallerat. *de Renunciat. Lib. 5. Cap. 11. n. 46.* Menoch. *Lib. 6. Præf. 99. n. 33. & de arb. jud. Quæst. Cas. 85.* Et quamvis DD. hoc limitent, nisi cum taciturnitate concurrat metus reverentialis. Menoch. *Conf. 250. n. 26.* Ad præsentem tamen casum hoc non pertinet, cum matri nulla potestas in filios, jam per nuptias emancipatos, competat, nec opus fuerit, matrem, neglecta filiali reverentia, ad rationes reddendas obstringere, sed sua sponte mater se ad hoc obtulerit, ut inde matris spontaneam declarationem modeste acceptare potuissent. Dum ergo oblatas a matre rationes acceptare recusarunt, procul dubio juri suo renunciarunt. Concurrit enim hic naturalis præsumtio, qua voluisse quis creditur, quod sufficienter significavit. Grot. *de J. B. & P. Lib. 2. Cap. 4. §. 4. & 5.* Et hinc, cum filii semel prætensioni contra matrem ipso facto nuncium miserint, nepotes hoc jus remissum resciscitare non poterunt, utpote qui tam facta, quam non facta parentum præstare tenentur. *arg. L. Cum a matre 14. Cod. de R. V.* Nec refert, an remissio rationum expresse, an tacite facta sit, cum taciti eadem vis sit, quæ expressi, imo & expressa renunciatio pluribus casibus non noceat, quibus tamen nocet tacita, quod per varia exempla demonstravit Gallerat. *de Renunciat. d. Lib. 5. Cap. 1. n. 40.*

Ex his patet, aviam nepotibus, aut tutoribus eorum, ad rationes reddendas, ob gestam filiorum tutelam, aut ad lucra, quæ neglexerat, præstanda, neutiquam teneri, sed tutores caute agent, si rigorem semel contra aviam susceptum deponeant, ne hæc eo ad dispositionem de bonis suis, nepotibus perniciosam, concipiendam adigatur, quod si fiet, tutores ad damnum, iniquo eorum facto illatum, resarciendum compelli poterunt.

CASUS XIX.

De absente militiae causa contra praescriptum
jus retractus non restituendo, si Pro-
curatorem reliquit.Facti spe-
cies, 1

2 S Empronius pingue aliquod praedium Titio civi cuidam pro 45000.
3 thaleris anno 1692. vendidit, reservato sibi, suisque posteris, jure
4 protimiseos. Cum autem post mortem Titii ad instantiam creditorum
5 idem praedium sub hasta venderetur, & ab his pro 48000. thaleris in
6 solutum acciperetur, hi Antonio illud vendiderunt, eique evictio-
nem contra quemvis promiserunt. Paulo post redit Sempronii fili-
us Cajus ex bello Ungarico, & anno 1697. die 16. Aug. Antonium,
7 propter sibi competens jus retractus, interpellavit, restitutionem
8 praedii petiit, atque idcirco 48000. thalr. in judicio deposuit. Tan-
9 dem anno 1698. die 23. Decembr. & ita anno & dimidio jam post ad-
10 ventum suum praeterlapso, actionem contra Antonium instituit. Hinc
11 quæritur: Annon Cajus litem hanc temere moverit, & ita cum refusi-
one expensarum a limine judicii repellendus sit?

Quaestio, 5

Declaratio
quaestio-
nis, 6

7 Quod itaque decisionem hujus quaestionis attinet, ex ipso fa-
cto certo constat, quod, cum hoc praedium Antonio venderetur, Ca-
jo jus retractus aut protimiseos a creditoribus reservatum fuerit, ut ita
de competentia hujus juris nullum sit dubium. De eo tantum est qua-
estio, an, cum tempus ad retrahendum ubique praefixum, nimirum
annus & dies jam post reditum ex militia praeterlapsum sit, Cajus ab a-
8 ctione instituenda arceri possit.

Rationes
dubitandi, 8

9 Quamvis igitur notum sit, Cajum Reipublicae causa, nimirum
in bello Ungarico contra Turcas absentem fuisse, absentes autem
10 Reipubl. causa contra omnem lesionem, & sic quoque contra praescriptio-
nem interim factam restitui posse. *L. 1. ff. Ex quib. caus. major.* Sicut hoc
quoad milites in specie juris evidentissimi est. *L. 3. Cod. de Restit. milit. L. 6
11 qua militi. 40. ff. Ex quib. caus. major.*

Rationes
decidendi, 10

11 Verum quia Cajus tempore absentiae curatores certos habuit,
quibus a Domino territorii administratio bonorum ipsius commissa, in-
12 ter quos praecipue agnatus ejus Aurelius fuit, & ita in hunc onus, ju-
ra Caji absentis observandi, redundavit, quod respectu juris hujus
protimiseos eo facilius fieri potuerat, cum emtioni venditioni tamdiu
tantum contradicere, aut Cajo jus protimiseos, ut antea jam factum,
iterum reservare potuisset, donec ejus intentionem desuper exploras-
set.

fet. Jam autem juris manifesti est, quod quando absens Reipubl. cau- 12
 sa procuratorem reliquit, per quem jura ipsius defendi potuerint, in
 integrum restituendus non sit. *L. Is qui Reip. 39. ff. Ex quib. caus. maj. & ibi.*
 B. Brunnem. in *Commentar.* Neque repugnat huic sententiæ, quod mul- 13
 ti DD. in ea opinione sint, quasi beneficium restitutionis generaliter
 competat, sive procuratorem domi reliquerit absens, sive non, *per L.*
sed etfi. 26. §. fin. ff. Eod. Siquidem hæc lex propter supra cit. *L. 39. eo* 14
 restringenda est, si læsio per procuratorem averti non potuerit. Hillig.
 in *Donell. Lib. 21. Cap. 5. lit. F. Mauritius de Restit. in integr. Qu. 252.* Aut si 15
 procurator non solvendo factus fuerit, aut contra hunc inanis futu-
 ra sit actio. *Strauch. ad Jus Justinian. Diss. 27. th. 23.* Quorum utrum- 16
 que in nostro casu minime procedit, cum non solum, uti jam mo-
 nitum fuit, jura Caji per curatores observari potuerint, sed Aureli-
 us etiam satis solvendo sit, ut ita regressum contra ipsum ob negle-
 ctum jus protimiseos, & inde perpersum damnum habere possit. Ne- 17
 que impedimento est, quod etsi curator solvendo sit, nihilominus
 minori liberum de jure relinquatur, an beneficio restitutionis uti, an
 a curatore restitutionem damni exigere velit. *L. 1. & 2. Cod. si tut. vel cu-*
rat. interv. Quod jus eligendi ob identitatem rationis absentibus etiam 18
 competet, cum minores & absentes quantum ad beneficium restitu-
 tionis in integrum comparari soleant. *Bald. in L. si qua pr. ff. Ex quib. caus.*
major. Siquidem ad hoc respondeo, ipsos quidem in jure petendi 19
 comparari posse, non vero in jure eligendi actionem, cum minoribus
 ob læsionem a Prætoribus pure succurratur, majoribus autem tantum
 in casu, si Prætori justa causa videbitur. *d. L. 26. §. fin. ff. Ex quib. caus.*
maj. Plus enim favoris & privilegii quoad removendas præscriptiones 20
 temporales competit minoribus, quam absentibus. *Tiraquell. de Re-*
tract. Linear. §. 35. gl. 4. n. 46. Jam vero nulla justa restitutionis causa 21
 adest, si absens propter perpersum damnum contra procuratorem su-
 um regressum habere possit. Nam ex clausula generali Prætoribus tunc 22
 succurritur læso per restitutionem, quando non adest recursus ordina-
 rius. *Sfort. Odd. de Rest. in integr. Qu. 36. n. 15.* Ut taceam electionem acti- 23
 onis minoribus tantum competere, quod tanquam jus singulare non
 trahendum ad consequentias. Unde in specie hæc diversitas inter mi- 24
 norem & absentem Reip. causa fundata est in *L. ult. ff. de in integr. Restit.*
Brunnem. ad d. L. fin. n. 7. *Tiraquell. d. gl. 4. n. 47.* Sicut & probe 25
 hoc casu attendendum, quod Cajus nequidem tempora retractus
 post

post reditum ex militia observaverit. Et si enim extrajudicialiter emtori retractum denunciaverit, & pecuniam, quam emtor dederat, deposuerit, non tamen ante 23. Decembr. Anno 1698. citationem
 26 emtori insinuari fecit. Quamvis nec libellus Antonio insinuatus fuerit, quæ omisio libelli effectum citationis ita impedit, ut ne quidem pro contumaci reputandus sit citatus, cum ita comparere necessum
 27 non habeat. *Recess. Imp. 1654. §. 34. in fin.* Sicut itaque notum, actionem ad retractum intra annum institui debere. 2. F. 26. §. Titius. Dn. Præs. Exam. *Jur. Feud. Cap. 20. Q. 6.* tempore autem citationis jam dimidius ultra annum elapsus fuit, & ita Titius non tempore absentis,
 28 sed post reditum ex militia jure retractus ipsi competente cecidit. Nec depositio pecuniz ipsi prodesse potest, cum quod Antonius ad hoc citatus non fuerit, quod tamen expresse requiritur. *L. 19. Cod. de Usuris. Schultz. de Oblat. & Obfignat. pec. Cap. 4. n. 28.* tum quod depositio pecuniz effectum actionis institutz habere nequeat.

Decisio. 29 Hinc patet Cajum actionem ex jure protimiseos temere movisse, & Antonium ab instituta actione absolvendum esse.

CASUS XX.

De

Collectis per nuncium consuetum missis, sed in via amissis, cujus sit periculum?

Facti spec. 1 Titius collectarum receptor sub certa præfectura constitutus 300. thaleros miserat ad præfectum illius loci per nuncium, quo
 2 præfectura illa ultra 30. annos usa. Hic autem nuncius, cum pecuniam in itinere se amississe prætenderet, & damno reparando par non
 3 esset, quærebatur: An damnum hujus amissæ pecuniz in receptorem, an vero in ipsum præfectum redundaret?

Rationes dubitandi. 4 Quanquam contra receptorem urgeatur, illum juxta verba ac dispositionem instructionis omne damnum ac periculum suscipere debere; qui vero illud in se pacto recepit, ad id præstandum tenetur, *L. 9. §. 2. ff. locat. l. 1. Cod. Depos. l. 1. Cod. Commod.* Ipse etiam
 nub-

nuncium, cui pecuniam commiserat, elegerit, & ita ad ejus factum præstandum teneatur, *L. 45. pr. & §. 5. ff. Mand.* Imo tanquam debitor & generis nec per transmissionem pecuniæ ab obligatione quantitatis liberetur. *L. 11. Cod. si cert. petat.* Hering. *de Fidejuss. Cap. 20. §. 27. n. 8. seqq.* Berlich. *Part. 5. Concl. 48. n. 24.* Mev. *ad Jus Lubec. lib. 4. tit. 1. art. 7. n. 10. & 11.* Præcipue cum receptori certa pecunia nuncio danda a præfecto solvatur.

Verum cum literæ præpositionis satis declarent, receptorem ⁸ *Rationes decidendi* tum demum periculum atque damnum præstare debere, si collectas justo tempore non transmiserit: Et hinc eum tantum ad exactam diligentiam in colligendis collectis teneri, cui diligentia hac ex parte omnino satisfecit, & jam de eo tantum quæstio fit, ad quem pertineat periculum collectarum justo tempore ad præfectum transmissarum, sed in itinere perditarum. Ast vero receptori hac in parte culpa imputari non possit, cum non ignotum aut insolitum nuncium ad hoc conduxerit, sed illum elegerit, qui per triginta annos a præfectura literis, & pecuniæ portandis adhibitus, ac semper-fidelis fuit reputatus. Quando autem quis adhibet illum, qui per plures annos ad idem negotium adhibitus, & pro idoneo reputatus, de ejus facto non tenetur, si ille in expeditione commissa negligens fuerit. *L. 27. §. si fornacarius. q. & §. Proculus. 11. ff. ad L. Aquil.* Myler. *Hyparcholog. Cap. 21. §. 16.* Præcipue cum receptori non incubuerit, ut ipse collectas præfecto offerret, sed facultas nuncium adhibendi ipsi libera relicta fuerit. Cum itaque ei hoc commisit, qui huc usque fidelem se præbuit, nulla culpa ipsi imputari potest, nam præcedens fidelitas facit culpam reputari pro casu fortuito. Farinac. *Qu. 31. n. 55.* Petr. Peck. *de Jur. sistend. Cap. 41. n. 6.*

Ex quibus patet, præfectum a receptore collectarum damni ¹⁴ *Decisio* reparationem de jure exigere non posse.

EXXND * EXXND
XX * XX

Uuu u

DIS-

DISPUTAT. DECIM. NONA
DE
**CASIBUS IN FORO
CONTROVERSIS,**
IN
ALMA FRIDERICIANA,
d. XVII Maji MDCCVI.
Antonius Henricus Becker,
Biefeldia Westphal.

INGRESSUS.

Nosse jurium origines, & nihil antiquitatis ignorare, multæ lectionis negotium est. Scire leges, illasque magno numero recensere posse, res memoriæ est; vim autem & potestatem legum indagare, & jus ad factum applicare, hoc demum prudentiæ est, & omne momentum in republica absolvit. Quorsum & collimat Jctus in l. scire 17. ff. de LL. Si enim hic omnes negotii circumstantiæ non probe attendantur, facili negotio contingere potest, ut in administranda justitia innocenti etiam magna inferatur injuria. Et quamvis non pauci æquitate, sed cerebrina, supplere velint, quæ hic prudentiæ desint; his tamen perpendendum erit, quod monuit Jctus Paulus in l. 91. §. 3. ff. de V. O. in quæstionibus de bono & æquo, plerumque sub autoritate juris scientiæ perniciosè errari. Quapropter, cum mihi Academiæ FRIDERICIANÆ valedicturo specimen aliquod edendum esset, loco specialis materiæ, ex consilio Domini Præsidis, disquisitionem circa

cer-

certos casus practicos instituendam censui, ut eo magis applicando juri ad factum ingenium præpararem. Hoc vero neminem mihi vitio versurum arbitror, qui secum delibaverit, facti quæstiones etiam peritissimos fallere, sine facti autem circumstantiis probe perpensis, utut de magna juris scientia sibi quis blandiatur, justum ab injusto nunquam separari posse. Ex facto enim jus nascitur. l. 52. §. 2. ff. ad L. Aquil. Deus vero hæc aliaque mea conamina cedere jubeat feliciter!

DISQVISITIO I.

De

Venditione prædii in fraudem legitimæ facta.

Vidua quædam vendiderat genero suo domum, hortum & r Casus.
 multas alias res eo pertinentes pro summa 800. marcarum, annexa tamen conditione, ut emtor venditrici ad dies vitæ alimenta præberet. Postea condidit eadem vidua testamentum, in quo ipsa quidem Georgium, nepotem suum ex filia, heredem scripsit: Attamen sub prætextu, quod Georgio avia sua testatrix parum curæ fuerit, loco legitimæ non plus quam 50. marcas eidem reliquit, cum comminatione, ut si forte Georgius hac portione contentus esse noluerit, ipse penitus exheres esset. Georgius autem avia defuncta quæsiuit: Annon hæc venditio ædium cum pertinentiis pro 2 Quæstio.
 viliori pretio, quam venditæ res valebant, in fraudem legitimæ facta videretur, indeque ex rebus venditis, prout illæ tempore alienationis æstimari potuissent, legitima supplenda esset?

Ubi quidem Georgio videbatur obstare, quod avia prædii 3 Rationes dubitandi.
 domina fuerit, quæ in venditione pro suo arbitrio rebus suis pretium statuere non prohibebatur, modo nulla pars ultra dimidium lædatur, l. 2. C. de Resc. Vend. l. 21. C. Mand. qualis læsio hic probari non poterat, inprimis quia emtor simul onus alimentandi in se suscepit, quo casu ob dubium eventum ne quidem dispositio dicitur l. 2. locum invenit, Gail. lib. 2. Obs. 8. n. 2. Deinde legitima æstimatur respectu hereditatis, 4
 hereditas autem viventis nulla est. l. 1. ff. de her. vel. act. vend. Unde 5
 quia

Uuuu 2

quia hereditas concernit bona, quæ defunctus tempore mortis habuit; merito etiam legitima pars hereditatis secundum patrimonii quantitatem, quæ tempore mortis superest, computanda erit. Ex quo consequens est, Georgium non posse venditionem ædium accusare, quod per eam fraus legitimæ suæ facta fuerit, neque eundem jus habere supplementum legitimæ secundum quantitatem, quæ tempore alienationis fuerat, petendi.

Rationes
decidendi.

- 7 Quia vero Georgius probare poterat, testatricem pro vili admodum pretio bona sua vendidisse, ita ut per alienationem istam quantitas patrimonii notabilem passa fuerit imminutionem, hinc non obstantibus iis, quæ in contrarium adducta fuerunt, supplementum Legitimæ ex vero rerum venditarum pretio peti poterat. Hoc enim casu computatio quantitatis Legitimæ non a tempore mortis, sed factæ alienationis instituenda venit, quemadmodum solidis rationibus comprobatur Carpzov. P. 2. *Constit. 12. def. 36.* Et quamvis in venditione præsentis ideo pretium vilius justum esse videretur, quod emtor simul onus alimentandi in se susceperit, attamen ei sufficit, si sumtus in
- 9 alimenta facti detrahantur usuris bonorum; nisi forte usuræ alimentis non suffecerint, quippe quo casu eatenus emtori favendum esset, quatenus hic ultra usuras atque fructus rerum venditarum nonnulla
- 10 in alimenta viduæ impendit. Nullum enim a parte emtoris periculum est, si ipsi singulis annis tantum ex fructibus fundi maneat residuum,
- 11 quo venditrici queant alimenta præberi. Neque huc applicari potest jus domino competens in res dominio suo subjectas; quantum enim ad Legitimam dominorum facultas in res suas restricta est per Leges Civiles, ut adeo avia, licet domina fuerit, tamen Georgium, nepotem suum, alienatione suarum rerum non potuerit in legitima
- 12 gratiare, per L. *Quoniam 32. C. de inoff. test.* in tantum, ut nec Legitimam in pecunia numerata præcise assignare valuerit. *Befold, Consil. 197. n. 9.*

Decisio.

- 13 His ergo se ita habentibus, nec Aviz huic licitum fuit, nepoti præcipere, ut ipse Legitimæ loco 50. marcas acciperet, sed Georgius ex L. *omnimodo 30. C. de inoff. testam.* ad supplementum Legitimæ secundum veram bonorum venditorum æstimationem computandæ, agere poterit.

DIS-

DISQVISITIO II.

An heres testamentarius a legitimo conveniri possit actione spolii ob rerum hereditariarum possessionem captam?

Adamus, decimum nonum ætatis annum agens, cum virgine annorum tredecim contraxerat sponsalia, incia tamen avia sua, & reliquis proximis agnatis. Idem vero postea, morte sibi imminente, testamentum condiderat, sponsamque suam heredem scripserat universalem, relicta avix suæ legitima, non quidem institutionis titulo, annexa tamen clausula codicillari. Adami morte subsecuta, Franciscus prædii equestris, a defuncto relicti, possessionem cepit, sub prætextu, quasi defunctus in ultima voluntate eum hoc rogaverit. Venientibus vero heredibus ab intestato, Franciscus possessionem prædii cedere recusavit; Virginis autem institutz patri, postquam is mandatum a Regimine Electorali obtinuit, & prædii possessionem petiit, sine mora eandem tradidit. Unde heredes ab intestato actione spolii prædium repetere voluerunt. Quærebatur, an eorum intentioni jura suffragarentur?

Quosdam sane Dd. in ea sententia esse novimus, quod contra illos etiam actio spolii detur, qui callide & occulte extremum exhalantis animæ spiritum cupide expectantes, possessionem rerum hereditariarum ingrediuntur. Berlich. P. 1. Concl. 21. n. 37. & quos ibi citat. At vero quia Berlichius & reliqui ab eodem allegati Dd. de eo saltem casu loquuntur, quando lis est inter plures heredes, quos ordo successioneis ex æquo contingit; In casu autem præsentis inter heredes diversi generis, testamentarios & legitimos controversia agitatur, ubi in dubio testamentariorum melior conditio. L. 39. ff. de Acquir. hered. L. 89. ff. de R. I. Faber. lic. 6. Cod. tit. 13. def. 3. Nam heres ex testamento justum titulum petendæ & arripiendæ possessionis habuerat ex beneficio. L. fm. Cod. de Ed. div. Hadr. toll. Quandoquidem testamentum quæstionis vitio externo visibili non laborabat, & hinc nec adversus possessionem ex illo testamento legibus annuentibus, quæsitam actio spolii locum invenire potest. Cui non obstat, quod heredes ab intestato urgeant, Franciscum non habuisse mandatum plenum arripiendi possessionem prædii, cum defunctus animam efflasset, indeque

Uuuu 3

pro

pro spoliatore haberi posse, quod mandatarium heredum ab intestato admittere noluerit. Nam licet hæc omnia sic se haberent, tamen dicta exceptio spoli non potest tertio, qui jus possidendi habet, præjudicare; nec enim factum spoliatoris tertio, qui non spoliavit, obesse potest. Joh. Zanger *de Except. P. 2. cap. 18. n. 10.*

Decisio.

10 Quare certum manebat, heredes ab intestato prædium quæstionis actione spoli repetere non posse.

DISQUISITIO III.

De

Pignore a creditore ad concursum conferendo.

Casus.

1 Titio in Marchia moriente, creditores ipsius concursum movebant, ad quem omnes per edictum legitime citabantur, tandemque causa conclusa, sententia prioritatis sequebatur. Sed his peractis compertum est, Sejum Servestanum tenere quasdam res mobiles a Titio sibi oppignotatas, qui dein taxationem horum pignorum eorundemque adjudicationem a iudice suo petebat. Contradicebant hujus petitioni reliqui creditores, eumque ad concursum remitti petebant; nihilominus tamen a iudice pronuntiatum fuit: Sejum non teneri pignora sibi data concursui inferre, sed adjudicationem eorum ipsi concedendam esse. Utur vero ab hac sententia provocatum fuerit, tamen illa in appellationis instantia quoque confirmata. Quare creditores leutationem interponere coacti sunt, & eapropter doceri cupiebant: *An dicta sententia utriusque instantie fundamento suo in jure gaudeat?*

Rationes dubitandi.

2 Et quidem negari nequit, creditorem, si ei nulla fiat solutio, pignora distrahere, & pro rata debiti, adjudicationem eorum petere posse *l. 3. §. Sin autem 3. C. de jure dom. impetr.* Cui hoc in casu accedebat, quod creditor pignora possidens extra territorium iudicis, sub quo concursus pendebat, fuerit constitutus, unde licet alias moto concursu creditores ad liquidandum venire, & ex communi bonorum massa, juxta ordinem in sententia prioritatis præscriptum, solutionem expectare debeant. *Mev. P. 2. D. 280.* tamen hoc in præsentis casu cessare, quia extra territorium jus dicenti impune non paretur. *L. fin. ff. de Idict. vid. Gail. Lib. 1. Obs. 48. n. 9. & 10.* Unde iudicis citationem hoc casu non arctatoriam, sed monitoriam esse notat *Brunn.*

in conc. cred. c. 2. §. 1. Utut enim alias concursus ad omnia debitoris bona pertineat, etiamsi alibi sita sint, quia bonorum communitio per concursum inducitur. *Brunn. de conc. cap. 1. §. 8.* Nihilominus statuto & observantia Anhaltina hæcenus juri communiderogatum erat, testantibus hæc sententiis primæ & secundæ instantiæ.

Verum enim verò, quoniam in casu præfenti concursus creditorum formalis, jam tempore mortis debitoris adfuit, ad quem quilibet creditorum, citatione judicis competentis monitus, venire debuisset necessitate causativa, si credita sua salva habere velit. *Scaccia de judic. c. 34. n. 23. Brunn. d. Tr. cap. 2. §. 5.* Et ejusmodi concursus omnes creditores cum suis petitionibus paris reddit conditionis, in tantum, ut nullus eorum ante processum finitum alteri præjudicare aut quicquam innovare valeat. *Mev. P. 5. Dec. 156. n. 7.* Omnia enim debitoris bona pertinent ad motum concursum. *Franc. Salgado de Somoza Labyr. Credit. P. 1. c. 1. n. 13.* Insuper extra omne dubium est, res oppignoratas in dominio debitoris existere, quandoquidem debitor adhuc dominus rei oppignoratæ dicitur §. 1. *quib. alien. lic. vel non L. si dominum q. C. de pign.* Ut sic creditor ad exhibendum pignus, ut distrahatur, semper obligatus sit. *Neguzant. de Pign. P. 6. Membr. 1. n. 23. Lud. Molina de J. & J. Tr. 2. Diff. 338. n. 5.*

Inde sequitur, quod præcisè creditor motò concursû pignus quod possidet in corpus commune debitoris conferre teneatur, quo scil. ex iis venditis cuilibet solvatur, attentata juris prærogativa, ut prolixè deducit *Salgado d. Tr. P. 1. c. 11. n. 4. & 14.* Hoc casu enim hypothecarii anteriores præferuntur, etiamsi posteriori creditori pignus fuerit traditum, *vid. l. 2. pr ff. qui pos. in pign. Salgad. d. c. 11. n. 18.* Neque impedit, quod pignora sint extra territorium, indeque extra jurisdictionem judicis, sub quo concursus agitur; quia apud omnes DD. in confesso est, quod bona mobilia sequantur jurisdictionem loci, ubi defunctus domicilium habuit, imò mobilia in certo loco plane non dicuntur sita, sed personam sequuntur. *Gail. L. 2. Obs. 124. n. 18. Mev. ad J. Lub. P. 2. Tit. 2. art. 10. n. 22.* adeoque tanto magis in concursû creditorum hoc attendendum, cum concursus omnia defuncti bona afficiat. Hinc in concursû creditorum statuta domiciliî attendenda, etiamsi mobilia alibi sita sint. *Carpzov. P. 1. c. 28. d. 9.* Et licet per statutum vel observantiam aliud in territorio Anhaltino receptum, & juri communi derogatum esse dicatur, hoc tamen non ad alios concursus, quam qui in dicto Principatu moventur, poterit extendi, indeque jus illud ad casum hunc applicari nequit, Statuta enim ultra

6 Rationes
decidendi.

ultra territorium efficaciam non habent *arg. l. fin. ff. de Jurisdic. Carpz. 14 P. 3. C. 12. D. 12.* Quia ergo concursus hic in Marchia Brandenb. motus erat, eo etiam pertinent pignora quæstionis, tanquam pars bonorum debitoris, neque dispositioni & jurisdictioni iudicis Anhaltini subjacent.

Decisio. 15 Hinc modo supra dicto adversus creditores reliquos, & pro intentione Seji sententia ferri non debuit, ut ita illi justas causas leutationem interponendi habuerint, nec dubitatum est, futuram sententiam ita conceptum iri, quod Sejus pignora quæst. concursui inferre, & ibi debitum locum prioritatis expectare teneatur.

DISQVISITIO IV.

DE

Hominis proprii præscriptione.

Casus.

1 **E**RNESTO nobili cuidam Neo-Marchico subditus erat homo quidam proprius, duos habens filios, quorum alter fundum parentis colendum suscipiebat, alter vero Georgius dominum derelinquens, commendatori Sabellio sese subjecit, eique fidelitatem juravit, in eodem tamen pago manens. Novo huic domino, sciente patienteque Ernesto, & antecessoribus ejus, Georgius ad annos 14. tranquille servierat, cum antiquior dominus illum post tot annorum decursum tanquam hominem suum revocare vindicareque cuperet. Contradicebat huic cœpto acriter commendator, ut ita horum contentio ansam dederit quæstioni: *An Ernestus, concurrentibus jam dictis circumstantiis, Georgium tanquam hominem suum vindicare possit?*

Quæstio.**Rationes dubitandi.**

2 Equidem homo proprius sine domini sui dimissione non potest se ipsum a vinculo subjectionis liberare, propter rationem evidentissimam, quam suppeditat *L. id quod nostrum II. ff. de R. J.* Et quantum de Ernesti uxore dicatur, quod hæc Georgio permiserit, quocunque libuerit commigrare, uxori tamen non competeat potestas Georgium dimittendi, cum res mariti non subsint dominio & dispositioni uxoris, sed potius ipsa uxor cum bonis suis mariti arbitrio subjaceat. *L. hac lege 8. C. de pact. conv.* Neque etiam nobilis alter alterius subditos atque homines sibi adferere potest, quia nemini jus suum auferendum *§. ult. J. de his qui sui &c.* Nec subditus ideo, quod sub aliena jurisdictione domicilium constituerit, a prioris dominio liberatus est, nisi hujus cum consensu & ab hoc dimissus id fecerit.

cerit. Unde etiam subditus ac homo proprius ab alio possessus non minus atque alia res vindicari a detentore potest. Frid. Husan. *de homin. propr. cap. 7. n. 20.* Dn. Præses in *us. mod. ff. ad Tit. de statu hom. §. 9.* Ut taceam, fugitivum rusticum, cum sui ipsius furtum faciat. *L. 1. C. de furt. nullo tempore ad libertatem provocare posse, sed perpetuis vindiciis subiectum esse. Mev. P. 2. Decis. 101.* Verum, quia Georgius fundum paternum non deseruerat incultum, sed fratrem suum in eodem reliquerat, surrogatio autem alterius coloni in locum suum, præsertim, si hoc sciat dominus, liberat alterum. Husan. *d. Tr. c. 8. n. 15.* Neque illo tempore Ernestus prædium quoddam rusticum habebat, quod Georgius colendum suscipere, & in quo domicilium constituere potuisset. Urgebatur quidem, quod de præsentis tamen ejusmodi prædium adsit, at vero vidua cum liberis adhuc illud tenet, & agros eo pertinentes colit, ut hinc pro deserto haberi nequeat. Imo etiam, quod prædium illud possessore careat, hoc Ernesti culpa contigerat, ut inde sibi ipsi damnum imputare debeat, *arg. l. damnum 207. ff. de R. J.* Porro nec Georgius aufugit & hinc jura de rustico fugitivo ad ipsum non pertinent, sed sciente & patiente Ernesto, Commendatoris Jurisdictioni se subjecit; imo ipsa Ernesti uxor Georgio dixerat, ipsum posse commigrare, quocumque velit. *vid. n. 4.* quo ipso omnis Ernesti ignorantia vel dissensus manifesto excluditur. Contra vero inde fluens scientia & patientia merito pro titulo æstimatur. *L. ult. in f. C. de long. temp. præsc.* Cui accedit diuturnitas temporis; mansit quippe Georgius penes Commendatorem longe ultra decennium quietus, sine ulla prioris domini interpellatione. Tempus vero decennii, speciatim hoc casu circa præscriptionem rusticorum attendendum esse, demonstrat Mev. in *Tract. vom Zustand und Abfolgung der Bauren Qu. 2. n. 140.* quandoquidem Georgius non alio se contulit, sed in loco, quo natus erat, permanfit, & quotidie in oculis antiquioris domini versatus est, adeoque Ernesto nulla defuit occasio, in tempore contradicendi, & Georgium semper præsentem revocandi. Quia ergo ipse ultra decennium cunctatus est, inter præsentem autem decem anni pro longo tempore reputentur *pr. J. de Usucap.* hinc merito Commendator de præscriptione excipiens debebat audiri. Mevius *P. 1. Decis. 90.* Adsunt namque omnia præscriptio-

8 Rationes decidendi.

Xxx x

nis

nis requisita, quæ enumerantur in *Recessu Provinciali* §. sum ein und zwanzigsten, in fin. scil. primo diurnitas temporis, cui in jure respondent inter præsentés decem anni. *d. rubr. & l. 11. C. de præscr. longi temp.* Deinceps bona fides & titulus, sive scientia & patientia domini, quæ & jure communi loco tituli est *d. l. ult. vid. n. 10.* Imo & eadem patientia loco traditionis est *per l. fergo 11. §. 1. ff. de Publ. in rem act.* ut sic ne opus quidem sit quærere, an Georgius volente aut expresse consentiente priore Domino dimissus fuerit? quoniam hoc per præsentiam, scientiam & patientiam domini, tantique temporis lapsum suppletur.

Questio. **R** Ex quibus omnibus optima ratione colligitur, Ernestum non amplius memoratum Georgium vindicare posse, sed illum posteriorem domino relinquendum esse.

DISQVISITIO V. DE

Alienatione rerum pupillarium non rescindenda ab emtore.

Casus. **1** Flavio mortuo, ejus vidua Anna cum liberis de hereditate transegit, atque prædia illorum tam allodialia, quam feudalia, vel emerat, vel permutationis jure acquisiverat. Postea vero cum filius primogenitus decessisset, Anna pœnitentia ducta, contractum rescindi cupiebat, sub prætextu, quod nondum in scripturam relatus, item quod res pupillorum immobiles, nullo præcedente judicis decreto, distractæ fuerint, & sic contractus ipso jure sit nullus.

Questio. **2** Unde dubitabatur: An non vidua teneatur pacta servare & defuncti primogeniti fororibus germanis tantum restituere pretium, quantum ex contractu illo debebatur?

Rationes dubitandi. **3** Conventum erat, ut hicc contractus insereretur instrumentum de divisione hereditatis conficiendo, tales vero contractus, quos in scriptis fieri placuit, ante scripturam perfectos non esse constat *ex l. Contractus 17. C. de fide instr.* Deinde bona pupillorum immobilia nullo præcedente judicis decreto alienari nequeunt, sed si ea fuerint in alium translata, isthæ alienatio ipso jure nulla est *per l. 12. & 103. tit. C. de præd. & al. rebus min. sine decr. non al. adeo ut minor non opus*

opus habeat ad beneficium restitutionis in integrum provocare, sed sola nullitatis querela tutus sit. Simoncell. *Tr. de Decret. in contract. min. Lib. 1. Tit. 1. n. 46.* Quod & ita verum est, ut decretum confirmatorium iudicis superveniens nihil operetur, cum quod nullum est, confirmari non potuerit. Carpz. *Lib. 5. Resp. 68. n. 18. seq.* ut proinde viduæ intentio fundamento non destituta esse videatur, cum, quod ipso jure nullum est, ab eo utraque pars impune resilire possit. *arg. L. 5. C. de LL. Weseub. Conf. 2. n. 27.*

At vero, quia literæ non præcise requiruntur ad substantiam emtionis venditionis, cum sufficiat mutuus contrahentium consensus, & regulariter tantum probationis causa accedere soleant, nisi expresse conventum, quod contractus non aliter perfectus esse debeat, nisi accesserit scriptura. *d. l. Contractus 17. C. de fid. instr. & ibi Dd. Dn. Præses de Cautel. Contract. Sect. 2. cap. 8. §. 1. & seqq.* quod tamen hoc in casu factum non est, cum contrahentes utrinque adeo pure consenserint, ut hic contractus non tantum perfectus, sed etiam decreto iudicis confirmatus fuerit, fatente ipsa vidua. Ex abundanti vero placuit, contractum hunc libello divisionis inferi. Quod autem immobilia pupillorum bona hoc modo distracta fuerint sine decreto iudicis præcedente, majoris quidem ponderis argumentum erat; quia tamen præsentis casu vidua non solum contractui consensum suum addidit, sed & ipsa emtrix fuit, inde per jura notissima proprium factum impugnare nequit. *L. 28. pr. ff. de adept.* Et æquitas quoque, vel ipsa naturalis ratio non patitur, ut majorennis, qui a minore quid emit, in propriam utilitatem nullitatem contractus allegare possit. *Joh. a Sande decis. Fris. L. 2. Tit. 9. def. 17. in med.* Certum enim est, quod in favorem pupillorum introductum sit, ut in alienatione bonorum immobilium decretum Magistratus interveniat, ne scilicet bona eorum dilapidentur, in præsentis autem casu, si contractus ob non justo tempore factam confirmationem rescinderetur, beneficium illis concessum in detrimentum illorum detorqueretur, quod foret contra *l. 6. C. de LL. Pupilli insuper meliorem suam conditionem reddere possunt absque ullius autoritate & interventione, non vero deteriolem. pr. J. de Aut. Tut.* Hinc etiam hic omnino applicanda est Dd. distinctio, inter nullitatem absolutam & respectivam. De illa intelligenda sunt ea, quæ dicta sunt supra *n. 4. & 5.* De hac autem, quando nullitas tantum introducta in favorem certæ personæ, uti hoc casu in favorem pupilli vel minoris, tunc minor quidem ad nullitatem provocare potest, non autem major, qui si

6 Rationes
decidendi,

- bi imputet, quod non cautius mercatus fuerit. *arg. L. Non eo minus 14. C. de*
14 *Procurat. & ibi Brunnem. n. 10. Mynsing. Cent. 2. Obs. 36.* Ulterius vidua
 a contractu discessuræ obstat, quod ipsa vidua per curatorem suum ad
 litem mox post contractum a iudice decretum petierit & impetraverit.
 Ergo, quantum ad viduam decretum impetranter, hoc retrahendum est
 ad tempus contractus; nam ut omnis ratihabitio, ita & ratihabitio Ma-
15 gistratus retrahenda est. *arg. cap. ratihabitioem 10. de R. J. in bto.* Nec
 obstat, quod in contrarium urgeri possit, alienationem statim ab initio nul-
 lam, nec ex post facto subsistentiam capere posse, *L. 30. ff. de R. J. c. 18. de*
R. J. in 6. cum, quod nullum est, confirmari nequeat, *per alleg. locum.*
16 *Carpzov. L. 8. Resp. 68. n. 18. seq.* Veruntamen si id, quod deest negotio,
 postea accesserit, nihil vetat, quo minus validum negotium esse videatur,
 ex ratione *l. 1. ff. de O. J.* indeque per subsequens decretum venditio hæc
17 imperfecta sine dubio perficitur & confirmatur. *Gail. 2. Obs. 1. n. 18.* Et
 quamvis etiam confirmatio ejus, quod nullum est, non valeat, valebit ta-
 men, tanquam nova dispositio & confirmatio. *Matth. Berlich. P. 1. D. 144.*
n. 11. præsertim intuitu viduæ majorennis, ad cujus instantiam hoc decre-
 tum secutum erat; Ulterius enim Berlichii sententiam non admitto, sed
 ipsi Carpzovio *loc. cit.* subscribo.

Deciso.

- 18** Hinc vidua mortui privigni sororibus germanis pecuniam ex em-
 tione feudi debitam solvere tenebitur, neque emtionem semel legitime &
 valide contractam rescindere poterit.

DISQUISITIO VI.

DE

Refutatione feudi in agnatum remotiorem sine consensu domini facta & retentione ob melioramenta.

Casus.

- 1** Gallus Aquilius agnato suo Joachimo refutaverat feudum paternum,
 ita tamen, ut refutanti ex feudo solverentur 2500. thaleri, quos
 ipse in feudum de peculio suo impenderat, & quoniam hæc pecunia a Jo-
 achimo non statim solvi poterat, conventum fuit, ut feudum oppigno-
 raretur, & ex mutuata pecunia hi 2500. solverentur. Ad hujus pi-
 gnoris solutionem Gallus ex futura sua hereditate Joachimo 2500. th. af-
 signavit, quæ tamen omnia sine domini directi, proximiorisve agnati
 consensu facta erant. Unde postquam ad implendam conventionem mu-
 tua pecunia a Möllero sumpta, & ad hujus securitatem feudum, hypothe-
 ca

cæ nexu ligatum fuerat, necmulto post Gallus e vivis excessisset, supervenit Ludovicus agnatus proximior Joachimo, annullationem refutationis petens, feudumque proximitatis jure revocare cupiens, atque tunc dubium oriebatur:

An non Joachimus vi refutationis, vel ad minimum crediti, feudum possidere, suumque jus in Mollerum licite transferre poterit, & annon proximior successor ex bonis propriis feudum reluere, Dominus vero feudi ad minimum in jus crediti consentire teneatur? 2 Quæstio.

Indubitata quidem res est, refutationem feudi in agnatum remotiorem non valere, nisi proximior consenserit, alioqui huic jus revocandi conceditur. *z. F. 26. §. Titius. Dn. Præses Ex. F. Feud. c. 19. qu. 20. Struv. S. F. F. c. 13. th. 16. n. 3. & Dd. ad hunc textum.* 3 Rationes dubitandi.

Neque feudi oppignoratio sine consensu domini valida est. *z. F. 55.* ut hinc nec crediti quidem jure Joachimus, neglecto domini consensu, feudum retinere, multo minus jus tale in alium transferre poterit: *l. nemo plus 54. ff. de R. F.* 4.

At vero quoniam refutans jus suum ex melioratione feudi quæsitum ad repetendos 2500. thlr. in Joachimum transtulit, & valide transferre potuit, cum meliorationes censeantur jure allodialium. *Schrader de Feud. P. 7. c. 2. n. 24. & P. 10. Sect. 18. n. 127. Mey. P. 3. Decif. 368. Struv. c. 15. th. 19. indeque proximior agnatus Ludovicus feudum revocans Joachimo summam istam 2500. thlr. tanquam debitum feudo connexum solvere tenetur, & antequam solutio ista fiat, Joachimus jure retentionis sese defendere bene potest, ob meliorationes enim jus retentionis in feudo concedi, expeditum est. Struv. Synt. F. F. C. 15. §. 16. n. 2. quale jus ad alios transferre nemo prohibetur, cum sit allodiale, ut hinc etiam Mollerus & jure a Joachimo sibi cesso, illa retentionis exceptione uti valeat, donec Ludovicus summam illam solverit. Vid. Mey. P. 4. Det. 307.* 6 Rationes decidendi.

Neque vero contradictio domini feudi, aut neglectus ejus consensus hic impedimento esse potest, quia consensu Domini in feudi refutatione plane non est opus, si hæc in remotiorem agnatum facta, cum domino nullum fiat præjudicium, & remotior quoque agnatus jus ex prima investitura quæsitum habeat, per tradita *H. Pistorii P. 2. Qu. 6. n. 19. Rosenthal de feud. c. 9. m. 1. n. 13.* Deinde hoc casu dominus feudi consensum denegare non potest, quia non ad refutationem, 7

Xxxx 3

fed

sed ad pecuniz in feudum impensz restitutionem consensus exigitur, quz ita privilegiata, ut etiamsi dominus non consenserit, tamen ex feudo solvenda sit, uti id de Pomerania asserit Ern. Cothman. V. 3. R. 3. 21. n. 16. seq.

Decisio. II Quapropter feudum quzst. non quidem jure refutationis, sed tamen jure crediti tamdiu retineri posse asserimus, donec revocans Ludovicus meliorationis impensas 2500. thlr. solverit.

DISQVISTIO VII.

De

Fidejussore, postquam pro debitore principali solvit, usuras usurarum a fidejussore indemnitate petere non valente.

Casus. I **L**evinus Anno 1614. a Johanne 1000. fl. sub usuris mutuo accepit, constitutis fidejussoribus Curtio, Justino & Heinsio, quibus vero alii accesserunt fidejussores indemnitate, scil. Ernestus, Joachimus & Fridericus. Cum ergo principalis debitor, Levinus, post mortem suam concursum creditorum reliquisset, creditor Johannes autem a fidejussoribus primis solutionem crediti & usurarum obtinisset: regressum sumere fidejussores principales contra fidejussores indemnitate, & speciatim adversus Friderici alterum filium, Petronium, in judicio Camerz Electoralis actionem instituerunt, in quo etiam Petronius per sententiam d. 6. Apr. An. 1654. ad restituendam sortem & usuras, etiam eas, quz a tempore solutionis & factz cessationis de novo accesserunt, condemnabatur. Hinc nepotes & heredes Friderici, qui tertius confidejussor indemnitate fuerat, quzstionem proposuerunt:

Questio. 2 An ipse ad hoc, ut fidejussoribus principalibus, eorumque heredibus usuras usurarum solveret, compelli queat; vel an non potius post solutionem sortis & usurarum, usque ad alterum tantum, ab ulteriori interpellatione absolvendi essent?

Rationes dubitandi. 3 Et quidem certum est & expeditum, quod fidejussor, qui creditori sortem & usuras pro debitore principali solvit, etiam usuras usurarum petere queat, quia ita usurz solutz usurz non manent, sed no-

va fors fiunt. Matth. Berlich. *Part. 2. Dec. 268. n. 33.* Schepliz. *ad Consuet. March. P. 4. Tit. 1. §. 2. n. 11.* Hering, *de Fidejuss. cap. 26. n. 103.* Flagitat hoc præterea fidejussio indemnitas ipsa, quoniam primi fidejussores indemnes non servarentur, nisi a fidejussore indemnitas totius summx solutz usuras a tempore solutionis restituerentur: quod enim fidejussores principales pecunia sua lucrari potuissent, id ad interesse illorum pertinet, & cessans lucrum pro damno reputatur. *L. 23. ff. rem rat. hab. L. Si manifeste. C. de Servit. & aq. Wesenbec. Lib. 1. consil. 34. n. 14.* Quapropter fidejussores principales, contra fidejussores indemnitas ex stipulatu, ut omnino indemnes præstarentur, agere, & hinc Friderici quoque heredes ad solvendas usuras usurarum compellere posse videbantur.

Verum, quia in casu præsentis fidejussores primi non adversus debitorem principalem regressu utebantur, sed a fidejussoribus indemnitas, id quod sibi aberat, recipere cupiebant. Dd. autem illo tantum casu fidejussorem usuras usurarum petere posse statuunt, si ipse pro debitore principali solverit, & adversus hunc regressum instituat. Berlich. Schepliz. Hering. *cit. locis.* Nam alias in genere usurz usurarum prohibitz, ut nec ex pacto, nec inter mercatores valeant *L. 28. C. de Usur. Carpzov. P. 2. Const. 30. def. 29.* Juxta quam generalem prohibitionem tamdiu judicandum, donec contrario jure vel consuetudine aliud inductum, de quo vero in his terminis nihil apud Dd. reperiri poterit. Quandoquidem in casu nostro notabilis adest diversitatis ratio; quod enim fidejussor a debitore usuras usurarum petere possit, id ideo fit, quia fidejussor actione mandati contra principalem debitorem uti potest, per *L. si mandata 45. §. 5. & 6. ff. Mandat. Johann. Zanger. de Except. P. 3. cap. 25. n. 79.* Hering, *d. c. 24. n. 94.* Cum igitur actio mandati bonæ fidei sit per *§. 28. Inst. de Action. etiam mandatarius respectu ejus, quod pro mandante impensum, ex dispositione juris usuras petere non prohibetur. per L. si vero 12. §. si mihi mandaveris 6. ff. Mand. L. post solutionem 18. C. Mandat. cap. pervenit 2. X. de fidejuss.* Præterea fidejussor, creditori satisfaciendo, liberat debitorem principalem ab insigni incommodo, ipsius enim bona alias excussa fuissent, ipsumque solvere oportuisset, ut hinc ad usuras usurarum teneatur. per *L. Et in contraria 37. ff. de Usur.* Utrumque verò hoc momentum in casu proposito plane cessat. Non enim alia actio fidejussoribus primis adversus fidejussores indemnitas competit, nisi ex

6 Rationes decidendi.

7

8

9

10

11

12

13

14

fi-

stipulatu, quam tamen actionem stricti juris esse, controversia caret. Ut adeo ex natura actionis nullæ usuræ, multo minus usuræ usurarum peti valeant. *arg. L. 3. C. de Usur. L. 1. C. de Condit. indeb.* Postea quoque manifestum est, solutionem non fieri in gratiam fidejussoris indemnitatis, sed tantum principalis debitoris, quoniam hic per solutionem hanc ab obligatione quadam liberatur, ille vero revera per eam obligationis nexu constringitur. Ubi itaque diversissima juris ratio est, ibi eadem dispositio obtinere non debet. *Wesembec. Consil. 239.*

15 *n. 21.* Et licet primi fidejussores jura creditoris per cessionem in se translata teneant, & sic ex jure cesso contra fidejussores indemnitatis agere queant, tamen per jura vulgata manifeste disponitur, quod cedens nihil amplius juris in cessionarium transferre valeat, ac ipse

17 habuit. *L. nemo plus 54. ff. de divers. R. J.* Et quæ exceptio obstat cedenti, etiam cessionario obstat. *Brunnem. de cession. action. cap. 6. n. 2.*

18 Jam autem ne ipse quidem Creditor usuras usurarum petere possit. *cit. L. 28. C. de Usur.* adeoque multo minus fidejussores ex jure cesso eas

19 exigere poterunt. Sed nec obstat iis, quæ hætenus dicta sunt, quod hac ratione primi fidejussores nihilominus damnum sentiant,

20 cum tamen eis indemnitatis a fidejussoribus promissa esset. Quia hæc etiam promissio stricti juris est, nec ultra suos terminos extendenda; in tantum etenim indemnitatis promissa fuit, in quantum primi fidejussores pro principali debitore solverint, hoc est, ad tantam pecuniæ summam restituendam, quanta in cessione creditoris expressa re-

21 peritur. *arg. L. si ita 150. ff. de V. S.* Itaque promissio indemnitatis ad usuras usurarum extendi nequit, cum de illis tempore contractus ne

22 quidem cogitatum fuerit. Neque etiam primi fidejussores proprie pro damno reputare possunt, quod usuræ usurarum ipsis denegentur, quia in *L. 2. inf. ff. de eo quod certo loc.* cessans lucrum expresse da-

23 mno opponitur. Ergo hi fidejussores non de damno vitando, sed potius de lucro certarent, usuras usurarum petendo; nam hæc sine du-

24 bio lucrum continent. Fidejussores vero indemnitatis damnum incurrerent, si usuras usurarumolvere compellerentur; Quod in præ-

senti casu tanto magis est attendendum, quia fidejussoribus indemnitatis nullus plane regressus patet adversus debitorem principalem, qui diu bonis cessit, adeoque in mero ac puro damno versantur.

25 Jam vero jura omnia plus favent de damno vitando sollicitis, quam lucro captando inhiantibus. Et quod is, qui petit, lucro facturus est,

est, in eo durior est causa petitoris. *L. In eo. 33. ff. de R. J.*

His igitur de causis existimatum fuit, heredes Friderici, tan- ²⁶Decisio.
quam tertii fidejussoris indemnitate, ultra solutionem sortis & huic
cohzrentium usurarum, usque ad alterum tantum, quia tum cursus
usurarum sistitur, *Nov. 121. cap. 1.* ad ultiores usuras usurarum compel-
lendos non esse. Et ita quoque sententiam *de Ann. 1654.* declarandam 27
esse censemus.

DISQUISITIO VIII.

De

Exceptione divisionis, non obstante obli-
gatione insolidum, etiam post rem
judicatam opposita.

Postquam ergo secundum ea, quæ dicta sunt in casu proxime ¹ Casus
præcedenti, heredes fidejussoris indemnitate Friderici id obtinu-
erunt, quod ipsi ad solvendas usuras usurarum, ad quas patruus
eorundem Petronius, condemnatus videbatur, non essent obstricti:
restabat tamen adhuc quidpiam in sententia condemnatoria *de anno*
1654. quod illis durum videbatur. Non enim avus Fridericus fidejuf-
sor indemnitate exstiterat solus, sed cum eo simul Ernestus & Joa-
chimus, nihilo tamen minus sententia condemnatoria de tota summa
a Petronio solvenda loquebatur. Unde nata controversia: An fr- ²
pius dicti nepotes heredesve totam sortem 1000. fl. una cum usuris,
quemadmodum patruus ipsorum in sententia *de anno 1654.* condemna-
tus fuerat, solveretenerentur?

Neque vero leviter nepotibus obstabat, quod memorata sen- ³ Rationes
tentia in instantia appellationis confirmata fuerit, atque in rem judi-
catam transferit. Jam vero rei judicatæ omnino standum. *L. fin. C. quo-*
modo & quand. jud. sent. prof. In tantum ut licet per errorem vel inique ⁴
pronunciatum, tamen auctoritas rei judicatæ salva maneat. *L. 65. S.*
2. ff. ad SC. Treb. Unde nec instrumenta noviter reperta attenduntur; ⁵
L. 4. C. de re jud. Immo in casu nostro ne quidem dici potest, Petro- ⁶
nium inique in solidum condemnatum esse. Etenim Fridericus, cum
fidejuberet, non minus ac reliqui confidejussores indemnitate mani-
feste se obstrinxerunt, quod omnes & singuli in solidum obligati esse

Yyy y

ve-

velint, & sic beneficio divisionis renunciarunt, juxta tradita Hering.
 7 de fidejussor. c. 6. n. 53. Sicut ergo quilibet favori suo valide renunciare
 8 potest. L. 29 C. de pact. Ita dubium nullum apparet, quare Friderici
 renunciatio hic invalida sit, adeoque ejus nepotes tam ob hanc renun-
 ciationem, quam ob rem judicatam in solidum obligati videbantur, ad
 solvendam sortem cum usuris.

Rationes
 decidendi.

- 9 Verum enim vero, quia ex documento quoque a nepotibus
 Friderici producto manifestum fiebat, quod primi fidejussores ipsi
 actionem erga fidejussores indemnitate institutam, semel dividerint,
 & ab uno confidejssorum indemnitate tertiam partem petierint non
 modo, sed & pro obtinenda satisfactione assignationem in locis qui-
 10 busdam impetraverint, quo casu creditor sibi præjudicat, quod de-
 bitorem unum pro rata solventem sponte admisit, & quidem sine
 11 protestatione. L. si Creditores 18. C. de pact. Et ita petitionem ab ipso
 creditore divisam reintegrare, juris ratio non patitur. per L. Liberum
 12 fuit. 16. C. de fidejussor. Sic etiam contra bonam fidem ageretur, si fide-
 jussores principales, postquam de una tertia transegerunt, nihilomi-
 nus solidum argenti debiti petere vellent. Cum transactio jus agen-
 di tollat, & in quantum transactum, in tantum alicui satisfactum
 censetur. Ut sic idem adhuc semel exigendum non sit contra L. Bona
 13 fides 57. ff. de R. J. Præterea in instrumento super fidejussione inde-
 mnitate confecto non hoc continetur, quod Fridericus beneficio di-
 visionis renunciaverit. Licet enim ibidem verba reperiantur, quod
 omnes ac singuli velint esse obligati in solidum, tamen ex his non
 potest inferri, quod beneficio divisionis renunciaverint, per textum
 in L. Non recte 3. C. de fidej. Carpzov. P. 2. const. 17. d. 9. Hartman. Pistor.
 observ. 112. n. 29. Nam illa, quæ jam tacite infunt obligationi fidejuf-
 foræ, scilicet ut quisque in solidum teneatur, si exprimantur, natu-
 14 ram negotii non mutant. Bruhnm. ad d. L. 3. n. 8. Quemadmodum
 etiam generalis renunciatio omnium beneficiorum non tollit benefi-
 cium divisionis, siquidem speciali renunciacione opus fuisset, gene-
 rali minime sufficiente. Carpzov. d. const. 17. d. 1. & quos ibi citat.
 15 Porro nec res judicata hic potest obstare. Nam ut taceam, multos
 Dd. in ea sententia esse, quod exceptio divisionis in ipsa executione
 16 opponi possit. Berlich. Concl. 84. n. 24. & quos ibi citat. Insuper se
 fundat intentio nepotum Friderici in instrumentis noviter repertis,
 qualia instrumenta non tantum post conclusionem in causa, per tra-
 dita

edita Carpzov. *Proceff. Tit. 14. art. 1. n. 24.* sed & post rem judicatam produci possunt, non obstante *L. sub specie 4. C. de Re jud.* quia hic ex instrumento noviter reperto talis exceptio oritur, quæ antea ignorata, & quæ sententiam non infringit, sed modificat saltem, & hinc in executione opponi potest. *Gail. lib. 1. Obs. 113. n. 5.* Et hæc exceptio ex actuali divisione creditorum de novo, ob ignorantiam justam præcedentem, post sententiam orta censetur, & sic opponi potest, non obstante re judicata. *arg. L. 11. §. 4. in f. de Exc. rei jud. & arg. L. 1. C. de re jud.*

Itaque non solidum, sed tertiam tantum debiti partem, ad quam ¹⁹ *Decisio.* Fridericus se fidejubendo obligaverat, nepotes primis fidejussoribus solvere teneri existimatum est.

DISQVISITIO IX.

De

Venditione rei per simulationem
litigiosæ.

MEVIUS in negotiatione sua detrimentum bonorum passus, & facultatibus lapsus erat; creditores autem ipsius, ligna quædam ad debitorem pertinentia arresto constringi petierunt. Mevius, ut tanto melius sibi consulere, cum famulo Titio transfegerat, ut hic sub prætextu residui adhuc salarii, aliorumque sumtuum in res Mevii factorum 489. thal. in liquidationem deduceret, eorumque nomine in memoratis lignis, unice tamen in commodum Mevii, testantibus id reversalibus litteris desuper exhibitis, arrestum quæreret & prosequeretur; quo insuper sub colore privilegiati debiti prioritatem tanto facilius obtineret. Quemadmodum etiam dicta prærogativa deinceps Titio per sententiam asserta fuit. Durante vero arresti hujus prosecutione, Mevius præfata ligna Sempronio, præcipuo ex creditoribus, in solum cessit, eademque adventante tunc temporis verno sole tradere promisit, & hunc in finem dedit citato Sempronio specificationem lignorum quæstionis, cum facultate concessa, eadem, tanquam propria, acceptandi, & in usum suum pro lubitu convertendi. Titius ex adverso, mortuo interim Mevio, dicta ligna Cajo vendebat, qui illa, Sempronio ignorante, avehi curavit. His igitur circumstantiis causæ concurrentibus dubitari poterat. An ² *Quæstio.* Mevio facultas competierit, Sempronio ligna quæstionis, durante simulata arresti prosecutione, vendendi?

Y y y y 2

Et

Rationes
dubitandi.

3 Et quidem de eo constat, quod pendente lite nihil sit innovandum, & quod res, super qua lis mota, per alienationem ad alterum transferri nequeat, cum hoc ipso jure prohibitum sit. *101. tit. ff. & Cod. de Litigios. Gail. Lib. 1. Obs. 118. n. 2.*

Rationes
decidendi.

4 Verum enim vero, quia ex litteris reversalibus a Titio exhibitis manifestum erat, ejus petitionem non nisi simulatam esse, & 5 arrestum per simulationem, non in arrestantis, sed in arrestati debitoris commodum petitum esse ac prosequutum; Sicut & ipse 6 arrestatus impensas dedit ad prosecutionem, indeque ob incommodum etiam arresti commodum ad eum redundare debuit *L. 10. ff. de Reg. Jur.* Inprimis quia decantati juris est, quod in omni actione id 7 inspiciendum, non quod simulatur, sed quod revera agitur. *101. tit. C. plus val. quod agitur, quam quod simulat. concip. & ibi Bald. & Dd. Comm. c. 13. in fin. X. de sentent.* cum tituli falsi figmentum alteri dominium 8 auferre non possit. *L. si ancillam 7. C. de Contrab. Emt.* Unde in confesso 9 apud Dd. est, quod per contractum simulatum, nec dominium, nec possessio transferatur. *L. 55. ff. de Contrab. Emt. L. Emtor. 12. & ibi Bartol. ff. de aqua & aqua pluv. arc.*

Decisio.

10 Hinc etiam Mevio, non obstante simulato arresto, facultatem competiisse, memorata ligna alii, & quidem præcipuo ex creditoribus suis vendendi, æquitati non minus ac juri conveniens censēbatur.

DISQVISITIO X.

DE

Traditione specificationis pro traditione
rei non reputanda.

Casus.

1 IN casu jam adducto lis intercedebat inter Cajum & Mevium, quæ tandem transactione composita, vi cujus Cajo certa lignorum quantitas promittebatur, traditione ejusdem in futurum ver dilata. Tempore definito elapso, Mevius specificationem lignorum tradendorum Cajo exhibet, & non ita multo post bonis labitur. Orto itaque creditorum concursu, Cajo sibi consulere, & jure domini hæc ligna vindicare, actionemque realem instituere cupit. Contradicunt hic reliqui creditores, illumque saltem actione personali expectari posse contendunt, quia ligna nondum legitime tradita. Unde or-

Questio.

2

ta

ta quæstio: Annon ista lignorum specificatio Cajo tradita pro reali eorundem traditione haberi debeat?

Et hæc quidem quæstio fronte prima videbatur affirmanda, cum traditio etiam per actus fictos fieri queat, ut si rem in conspectu meo ponere jubeam. *L. Pecuniam 79. ff. de solut.* Immo in terminis hoc decisum videtur in *L. 1. C. de Donat.* ubi instrumento tradito etiam rei traditio facta censetur, quo textu moti Dd. generaliter statuere solent, quod per instrumenti traditionem possessio transferatur. Hugo Donell. *lib. 5. Comm. cap. 9. inf.*

Verum enim vero, quia traditio facti est, indeque, nisi evidenter de ea constet, præsumi non potest; nec traditio ficta alia ratione admitti debet, quam quatenus eandem jura admittunt. Jam autem de traditione quæstionis id nec ex textibus allegatis, nec etiam ex aliis evinci poterit. Etenim in *L. 79. ff. de solut. de naturali ac actuali traditione*, cui tamen contractatio alterius non accesserat, agitur, qui casus a præsentate diversus, cum a venditore Mevio ligna actualiter tradita non fuerint. Præsertim, cum ne præsentate quidem adfuerit, quod præsupponit tamen quam maxime *Jctus in d. L. 79. ff. de solut. Conf. L. 1. §. 21. ff. de Acquir. poss. L. Clavibus 74. ff. de Contrah. Empt. Nec L. 1. C. de donat.* quæ certius probare negotium videbatur, quicquam ad rem facit, cum ex veriori Dd. opinione ibi non asseratur, quod instrumento de re confecta tradito, possessio transferatur, sed agitur ibi de casu, si tale tradatur instrumentum, in quo continentur jus vel titulus venditoris, quo ipso rem acquisiverit, quod sic simul jus suum transferre & possessionem tradere videatur, ut hinc illa lex de quovis alio instrumento non intelligenda. Hartmann. *Pistor. Observat. 31. n. 8. Carpz. P. 2. Const. 33. def. 15. Didacus Covarruv. lib. 3. Resolut. cap. 16. n. 12.* At vero præsentate casu ne quidem legitimum instrumentum traditum est, sed simplex designatio, qua Sempronio data libertas est, ligna vendita occupandi, quæ realis occupatio, cum a parte Sempronii minime secuta fuerit, non possunt ligna pro traditis agnosci. Nisi tamen Sempronius probare valeat, illo tempore, quo designatio tradita, simul pactum constituti possessorii inter se & Mevium intervenisse. Ita enim ex hoc capite possessio pro translata habenda esset. Nam cesso instrumento venditionis vel signatione aliqua, si fiat extra conspectum rei, etiam si omne jus, tam in proprietate, quam in possessione competens cessum fuerit,

Yyy y 3

non

non tamen transfertur possessio, nisi clausula constituti possessorii in specie fuerit adjecta. Ludov. Post. *Tr. de Manutent. Observat. 20. n. 3. & 4.* Hoc constitutum enim & naturalem & civilem possessionem transfert. *Mev. P. 5. Decif. 159. & Dec. 252.*

Decisio.

14

Itaque lignorum designationem traditam pro actuali traditione lignorum haberi non posse, nec Mevium vi prætensi juris realis creditoribus cæteris præferri debere existimamus.

DISQVISITIO XI

De

Exercitio juris patronatus in Dynastia litigiosa.

Casus.

1 **I**nter duas personas illustres magna vertebatur lis de Dynastia quadam, cui annexum erat simul patronatus jus. Altera litigantium nobis Ursula appellabitur, quæ Achatio de dicta Dynastia, immo & ejus possessione controversiam movit. Interim vero Ecclesia quædam in Dynastia litigiosa pastore fuit orbata, & cum Achatius jure patronatus novum ministrum vocaret, Ursula hoc impedire tentabat. Quærebatur: An Achatius prohiberi jure poterit?

Quæstio.

2

Rationes
dubitandi.

3

Ursula suam intensionem satis probasse sibi videbatur, allegando Principale rescriptum, vi cujus omnia in statu, quo tunc, relinquenda essent, donec super possessione legitime pronunciatum, quare nec circa jus patronatus ab una parte quidquam suscipi posse credebat. Et quoniam adhuc processus de Dynastia quæstionis agitabatur, notam juris regulam pro se militare existimabat: quod lite pendente nihil sit innovandum. *t. t. x. ut lit. pend. nihil innovetur.*

4 Unde porro certi juris est, neutram partem, re ita comparata, jure vocandi pastorem uti valere, sed ad officium vacans, ab Episcopo, vel Consistorio, per quod jura episcopalia exercentur, personam eligi debere. Lite enim pendente super jure patronatus, Episcopus loci providere, & alium pastorem instituere debet. *c. 3. x. de jur. Patron. ibique Panormitan. n. 4. Fulv. Pacian. de Probat. lib. 1. cap. 47. n. 109.* Ut ita Achatius omnino videatur in vocatione novi pastoris impediri posse.

At

At vero quoniam ex adverso certum est, jus patronatus Dynastiaz controversæ cohærere, adeoque cum illa transferri; translato enim feudo, transfertur quoque jus patronatus. Sigism. Finckelthaus *de jure Patron. cap. 5. n. 9.* Balb. *de præscrip. P. 1. Partis 5. principal. qu. 9. n. 4.* Dynastia vero quaestionis per testamentariam successione in Achatii parentem translata fuerat. Et ipse Achatius, juxta tenorem istius testamenti, per rescriptum Serenissimi in possessione manutenentiam obtinuerat: Adeo, ut licet non tanquam heres, nihilominus tanquam bonorum possessor, in quem jus patronatus atque ac in heredem transit, Rochus de Curte *de jur. Patronat. membr. 10. n. 27.* jus vocandi exercere possit. Praesertim, quia Achatius in possessorio per duas conformes sententias confirmatus erat, & ita, donec in penitorio aliud deductum fuerit, pro legitimo possessore habendus. Qui vero in possessione praedii jus patronatus annexum habentis est, ille quoque jus praesentandi & vocandi exercere poterit, cum fructus ad eum pertineant; praesentatio vero est in fructu. *c. Consultationibus 19. x. de jur. Patronat. Roch. de Curt. d. Tr. Rubr. jus patronatus quibus competat. n. 33.* Unde & ad conductorem jus patronatus transire, evincit Finckelthaus. *d. cap. 5. n. 21. & 22.* Cui etiam accedit, Achatium in quasi possessione ipsius juris Patronatus esse, dum ipse praecedentem pastorem sine partis adversæ contradictione vocavit; in possessione vero juris patronatus defendendus est ille, qui ultimum vocationis actum bona fide exercuit. Carpzov. *Jurisp. Consultor. lib. 1. def. 21. n. 8. seq.* Cardin. Tusch. *lit. 7. Conclus. 605. n. 1. & 2.* Reinking. *de Regim. Sec. & Eccles. lib. 3. Class. 1. cap. 9. n. 17.* Finckelthaus. *d. Tr. cap. 6. n. 27.*

7 Rationes
decidendi.

Quod autem ab Urfula urgebatur, id facili negotio refelli poterat; rationes enim numeri 3. & 4. de rescripto Principis & omittenda novatione pendente lite, per se statim corrunt, quia super possessorio jam pronunciatum *vid. n. 11.* & sic rescripti prohibitio finem sortita est. Ulterius nihil ad rem facit *cap. 3. x. de jur. Patron. n. 6.* adductum, quippe non est hic lis pendens super jure patronatus, quod nunquam in controversiam venit, & alias a possessore Dynastiaz separari nequit. Inde etiam, quod lite pendente nihil innovandum, huc trahi non potest.

Resolutio
rationum
dubitandi

Et ex his omnibus colligebatur, Achatium in vocatione novi Pastoris ad Ecclesiam vacantem impediri non posse.

DIS-

17 Decisio.

DISQUISITIO XII.

De

Arresto simulate interposito, an profit in debito vero, quod protestando sibi reservaverat.

Casus. 1 **I**N eadem causa disceptabatur adhuc de facto Titii, qui ex simulato contractu obtinuerat, ligna ad ipsum pertinere, & sub hoc pretextu eadem Cajo vendiderat, qui illa quoque occupaverat; verum detecta simulatione, ex alio capite lignorum proprietatem sibi vindicabat, docendo, quod revera Mevius pro salario residuo ipsi ad summam non modicam obstrictus esset; Salarii vero causam aliis creditoribus potiore esse. Hinc quærebatur:

Quæstio. 2 An Titius solutionem reliquorum debitorum, quæ præter nomen simulatum Mevius illi debet, ex lignis quæstionis, non obstantibus litteris reversalibus a se datis, prætere, & hinc illa vendere potuerit?

Rationes dubitandi. 3 Equidem ex litteris istis reversalibus super simulato contractu datis apparet, quod Titius expressè hoc sibi reservaverit, ne ille salario suo, penes Mevium residuo, aut imposterum lucrando, præjudicarent.

4 Ejusmodi protestationes vero & reservationes jus alterius omnino saluum conservant, per jura notissima. *L. 4. §. 1. ff. Quib. mod. pign. solv. L. 20. pr. ff. de Acquir. hered.* præsertim vero si protestatio facta illi, cum quo actus geritur, & ipse actus contrarius in continenti sequatur. Constant: Rogger. *Tr. de Protestat. §. secundo videamus n. 15.* Ut hinc litteræ reversales Titio non obstare videantur, quo minus is ex lignis salarium suum mediante venditione persequeretur.

Rationes decidendi. 7 Attamen, quia præsentis casu non quæritur: An Titio competat facultas, reliqua credita sua a Mevio adhuc prætendendi? quippe quod merito asserendum, cum protestatio Titii illum effectum habeat, ut

8 actione personali Mevium convenire possit. Sed potius in controversia est: An protestatio hoc effecerit, ut arrestum in utilitatem Mevii impositum trahi possit ad alia Titii credita, ita ut horum respectu jus reale in lignis illis fuerit consecutus, & per consequens distrahere dicta ligna potuerit? Quod varias ob rationes negandum venit. Nam unice in commodum Mevii arrestum fuerat constitutum, in tantum, ut Titius promiserit, ligna se omni diligentia translaturum, quocumque Mevius voluerit,

rit, juxta clara verba reversus; Jam autem iniquum foret, hoc pactum in solam Mevii utilitatem initum in odium ejusdem velle detorquere, contra, *L. quod favore 6. C. de LL.* Et hoc modo reversus integer intentioni Mevii contrarius esset, qui sane hac ratione pactum non iniverat: cum nemo præsumatur contra propria commodamilitare, & plane inutilia pacisci; Unde & omne pactum ita explicandum, ne paciscenti sit inutile, vel ne dispositio sit elusoria. *L. Si quando 109. ff. de Legat. I. Card. Mantica, de tacit. & ambig. Convent. l. 2. tit. 12. n. 30.* Hinc & facienda interpretatio secundum mentem contrahentis, ita ut utilior significatio pro eo arripiatur. *L. Si quis intentione 66. ff. de judic.* Immo manifestam involveret pugnam, cum prius in reversu dicitur: *Titium unice in utilitatem Mevii Arrestum profecuturum*, si postea clausula reservatoria, quam Titius ob alia credita sua subjunxit, ejus efficacix esset, ut per eam Titio jus in arrestatis lignis adquiri potuisset, qua ratione, quod una manu concessum, altera iterum adimeretur; quod non præsumendum, præsertim cum interpretatio ita facienda, ne quis in continenti se corrigat. *Casp. Klock. vol. 2. Consil. 23. n. 9.* Hinc ex præcedentibus clausula illa reservatoria potius interpretanda, cum clausulæ anteriores habeant virtutem declarandi respectu posteriorum. *Klock. d. Consil. 23. n. 18.* De cætero autem, ut ut salaria Ministrorum & famulorum ita sint privilegiata, ut virtute sua prioritare gaudeant præ omnibus aliis creditoribus, sive hypothecca, sive arresto gaudentibus *Carpz. P. 1. C. 28. d. 25. Hartman Pistor. P. 1. Q. 8. in fin.* Attamen huic prioritati jus hypotheccæ non annexum est, adeoque in bonis adhuc penes debitorem existentibus prodest, sed vindicationem contra tertium possessorem non parit. *Vid. Dn. Præses. in not. ad Lauterbach. Tit. de privil. Cred. p. 901. verb. Personali privilegio.*

Et eapropter Titio reversales litteræ omnino obstant, ne ipse jus in lignis arrestatis, crediti sui nomine, prætereundere potuerit; ex quo sequitur, eum in alienatione lignorum contra jura egisse, neque illa ad Cajum ullo titulo transferre potuisse.

Zzz z

DIS-

DISQUISITIO XIII.

De

Matre diversas dispositiones ultimas inter
liberos condente.

- Casus.** 1 **N**obilis quædam vidua tribus diversis vicibus ultimam suam scripserat voluntatem; ita tamen ut prima vice pauci saltem testes adfuerint: secunda septem equidem subscripserint, veruntamen non subsignaverint; tertia vero dispositio coram senatu quidem condita fuerat, non tamen sigillo senatus confirmata, indeque dubitabatur:
- Questio.** 2 Quænam ex dispositionibus istis pro valida debeat haberi? an una tantum, an omnes?
- Rationes dubitandi.** 3 Volebat quidem prædicta vidua inter solos liberos testari, & actu ipso ita disposuit, quod & salvo jure ipsi facere licuit, quia beneficium testandi inter liberos non patri tantum, sed etiam matri competere notum est. *L. Hac Consultissima 21. §. Ex imperfecto 1. ibi: Parentibus utriusque sexus. C. de Testam. Hartman. Pistor. Part. 1. Qu. 1. n. 15. Gail. Obs. 112. n. 20. lib. 2.* Unde quamlibet ex hisce dispositionibus per se de jure valere posse existimabatur. Quippe primum testamentum holographum erat testatricis, totum ab ipsamet scriptum atque subscriptum, quod ad validitatem testamenti inter liberos sufficit, etiam si nulli testes adhibeantur. *Auth. quod sine C. de Testam. Anton. Fab. Cod. lib. 6. tit. 5. def. 24. n. 5.* Altera vero dispositio per se ideo de jure valebat, quia septem testium subscriptione munita est. Subsignationis vero defectus non obest, cum illam solum jus Civile solemnitatis gratia requirat; in testamento vero inter liberos tantum simplicitas juris gentium attenditur. *Gail. d. lib. 2. Obs. 112. n. 2. & 17.* Ultima tandem exinde firma existerat, quia testatrix in curia præsens supremam voluntatem suam conscribi, sibi que postea coram Senatu congregato prælegi curaverat: ulterius quoque propriæ manus subscriptione eandem scripturam confirmaverat. Si enim testamentum inter liberos validum est, si modo a testatrice subscriptum, licet ab alio conscriptum sit. *Carpzov. Part. 3. Const. 4. def. 18. Hartman. Pistor. d. qu. 1. n. 6.* Multo magis valebit, si præsentem toto Senatu testamentum inter liberos confectum, a testatrice subscriptum, atque consulis, qui simul civitati a secretis erat, & publici Notariatus prærogativa gaudebat, subsignatione & subscriptione roboratum; ideoque

que ex singulis testamentis actionem diversis legatariis competere credebatur.

Attamen quia nemo excepto milite plura testamenta moriens relinquere potest, ut scilicet, singula vim ac robur ultimæ voluntatis habeant, quia semper posterior dispositio priori derogat. §. 2. & 3. *Inst. Quib. mod. test. infirm.* Testatrix etiam in ultima dispositione generaliter de bonis suis in iudicio testata erat, neque vero anteriorum dispositionum fecit mentionem, sic enim jure fideicommissi priores dispositiones subsistere potuissent, propter adjectam in posteriori testamento clausulam codicillarem. §. *Sed etsi 3. Inst. quib. mod. test. in firm. & ibi Dd.* Imo nec inde efficacia prioribus testamentis accedere poterat, quod testatrix illa in specie non revocaverit, cum hoc nullo jure necessarium sit. *L. 4. ff. de adim. legat. L. 22. ff. de Legat. 3.* etiamsi prioribus clausula derogatoria fuisset adjecta, nam hæc non impedit vim posterioris testamenti. *Anton. Faber. de Error. Pragmat. Decad. 27. n. 7. Carpz. P. 3. Const. 5. d. 19. n. 7.* Nec provocari hic poterat ad beneficium Prætoris, qui quandoque etiam ex duobus testamentis bonorum possessionem concedit. *L. 1. §. 6. ff. de bon. poss. secund. tabb.* hoc enim tunc procedit, si non constat, quodnam testamentum prius sit, quodnam posterius. *Vid. Dn. Præses in Tract. de success. ab intestat. Diss. 9. c. 4. §. 31. sqq.* hic vero constat, quodnam posterius sit.

Hinc solum ultimam voluntatem coram Senatu factam valere, anterioribus dispositionibus ipso illo testamento judiciali tacite sublatis, reputatum est.

DISQUISITIO XIV.

De

Usu pascuorum communium, quod civi immunitatis jure gaudenti denegari non possit.

Serenissimus Elector Brandenburgicus Nobili cuidam familiz domum quandam, immunitatis jure gaudentem, & in Civitate Gardelia sitam, una cum certis agris, itidem ab oneribus exemptis, sub nexu feudali concesserat. Hæc postea ædes cum pertinentiis suis in divisione fraterna obtigerant Jacobo, qui propterea domicilium suum eodem transtulit, & ad melius instituendam domesticæ rei curam bo-

Zzz z 2

ves

ves aratorios ad culturam agrorum eo felicitus expediendam comparavit. Ad vero memoratæ civitatis Senatus Jacobiab gregem civicum admittere, eidemque pascua loci communia concedere recusabat. Inde

Quæstio,

2 nascebatur quæstio: An non Jacobo æque ac aliis civibus communia pascua paterent, ejusque pecudes ad gregem communem admittendæ essent?

Rationes
dubitandi,

- 3 Quas quidem pro sua intentione Senatus attulerat, rationes, non erant nullius monenti. Namque antea nemo ex harum ædium possessoribus pecudes aluerat. Novitates vero non sunt inducendæ. Salicet. in
- 4 L. 2. C. Nova vestig. col. 1. Si enim anteriores possessores jus habuissent commodum ex cultura pecudum percipiendi, & pascuis communibus una
- 6 cum reliquis civibus utendi, sine dubio jure suo usi fuissent. Quia nemo jus suum negligere præsumitur. Cravetta Conf. 77. num. 11. col. 5. Vult. 1.
- 7 Conf. Marpurg. 22 n. 8. Accedebat, quod possessoribus antecedentibus tantum paucas pecudes alere precario concessum fuerit; quod non tantum jus nullum tribuere potest, cum precarium pro lubitu concedentis
- 8 sit revocabile L. 1. & t. t. ff. de precar. sed etiam per eam pro intentione Senatus prior observantia, quod scilicet alias nemo unquam in hoc prædio boves aluerit, declaratur, nimirum, quod non ex libera facultate, sed ex necessitate commodum hoc anteriores possessores omiserint. Omnes enim actus præcedentes interpretatur observantia subsequuta. Berous.
- 9 conf. 91. n. 16. Burlatus conf. 326. n. 6. vol. 3. quæ regula ita intelligenda est, si de substantia & initio conventionis non constet, prout hic: ut tunc præsumatur, quod talis præcesserit permissio, qualem observantia subsequens demonstrat, secundum ea quæ tradit. Barbof. Thes. Loc. Com. tit. 13.
- 10 cap. 10. ax. 1. versu: Declara regulam. Tandem ipsa quoque æquitas postulare videbatur, ut domus ab oneribus civitatis exempta commodis quo-
- 11 que civitatis careat, per æquissimam regulam Legis 10. ff. de R. J. Atque hinc possessor ædium quæstionis Jacobus commodis illis, quæ civibus reliquis ob onera communia competunt, inter quæ referendum jus pascuorum communium, uti non posse videbatur.

Rationes
decidendi,

- 12 Verum enim vero, quod privilegium omne ita veniat interpretandum, ne privilegiato plus noceat, quam profit, vulgo notum est. arg. L. quod favore b. C. de LL. quæ enim pro utilitate alicujus sunt constituta, ea duriore interpretatione contra ejus commoda produci ad severitatem
- 13 nulla juris ratio permittit. L. 25. ff. de LL. Non ergo credibile est, Serenissimum per concessionem immunitatis ab oneribus civicis voluisse simul

mul

mul communia commoda possessoribus adimere, cum notissimi juris sit. jus pascendi in pascuo publico omnibus civibus commune esse, Ant. Ferdinand. de Otero, *Tract. de Pascuis. cap. 3. n. 5.* Cœpolla *Tract. de Servitut. cap. de Servit. jur. pascendi n. 47.* Inprimis quia pascua communiter ob fundos, quos quis possidet, conceduntur: At vero varia agrorum jugera, ut jam dictum, ad domum quæstionis pertinebant, in quibus reliqui cives tempore opportuno pascuis utuntur, ut adeo ipsi quoque possessori hujus domus idem jus in reliquorum civium agris merito concedendum sit. *arg. tit. ff. quod quisque Jur.* Solet enim pro modo agrorum jus pascendi determinari. Otero *d. c. 3. n. 15. seqq.* Neque vero obstat, quod adductum est de contraria observantia, & de neglectu commodi alicujus non præsumendo: quia licet ejusmodi negligentia non præsumatur, tamen commissa in rebus, quæ meræ facultatis sunt, non potest præjudicare jure suo in posterum usuro.

Precaria vero concessio, cujus facta mentio n. 7. tantum a Senatu fiebat conductoribus domus, Jacobo autem opponi nequeant ejusmodi pacta ab ædium conductoribus cum Senatu inita, quippe quæ domino præjudicare non possunt. *L. 27. ff. de procurat. L. ult. C. de acquir. vel admitt. possess.* Immo ne quidem observantia contraria opponi potest, cum nunquam Jacobi majores domicilium ibidem plene constituerint. Tandemque reliquis civibus damnum nullum datur ob id, quod quædam capita gregi communi adjiciantur.

Hinc existimatum est, Senatum prohibere non posse, quin Jacobus tot capita boum, quot reliqui cives tantam agrorum quantitatem cum domino sua possidentes alunt, gregi communi adjiceret, sed ei hoc æque ac aliis concedendum esse. 19 Decisio.

DISQUISITIO XV.

De

Die illatæ injuriæ in actione injuriarum nominando.

Felix Theresiam injuriarum criminaliter convenerat, quod hæc illius uxorem de crimine magis inculpaverit, aliaque convitia in eandem effuderit. Accusata vero necessarium putavit, innocentiam suam nomine imputatæ injuriæ per reprobationem docere, indeque accusatori exceptionem inepti libelli opposuit, & petiit ut in libello mensis, dies & hora

Z z z z ;

- Quæstio. 2 hora illatarum injuriarum exprimeretur, ad quod accusator se minime obstrictum esse crediderat, unde nascebatur quæstio: An ipse nihilominus ad hanc temporis specificationem teneretur?
- Rationes dubitandi. 3 Videbatur pro Felicis intentione militare, quod nullibi in jure requisitum hoc reperire liceat, ut dies in libello exprimeretur, sed sufficiat, si modo annus & mensis exprimatur. *L. Libellorum 3. ff. de Accusat.*
- 4 Immo expresse deciditur in *d. l.* quod diem & horam invitus exprimere non teneatur, unde sententiam contrariam, etiamsi reus petat expressionem diei, contra jura esse dicit Wissenbach. *ad ff. vol. 2. Disp. 33. th. 14.*
- 5 Anton. Matthæi de *Crimin. ad Lib. 48. ff. Tit. 13. cap. 6. n. 6.* Et pro hac opinione in Camera quandoque judicatum esse, testatur Mynsing. *Centur. 3. Observ. 40.* Præterea certum est, quod publice interfit, ne delicta maneat impunita *L. 51. ff. ad L. Aquil.* Quod tamen indubie fieret, si præcise diem & horam commissi criminis exprimi necessum esset: Sæpius enim accusatori, ob ignorantiam diei ab accusatione in totum abstrahendum foret; cum tamen accusatores non nimium constringendi, Anton. Matth. *d. l. n. 6.* sed a judice adjuvandi sint, arg. *L. Congruis. 13. ff. de Offic. Præsd.* Accedit in casu præsentis impossibilitas, nam accusator ipse non audivit injurias, sed ab aliis de iis edoctus est, & quidem aliquo tempore jam elapso, quam injuriæ factæ dicuntur: quare impossibile est accusatori diem atque horam nominare. Jam vero uti ad impossibilia nemo tenetur. *L. Impossibile 185. ff. de R. J. cap. nemo potest de R. J. in 6.* etiamsi
- 10 judex impossibile præceptum dederit. *Dn. Mev. P. 3. Decis. 368.* Ita quoque nec ad diem ignoratum exprimendum adstrictus erit. Inprimis, quia injuriæ in libello recitatæ ab accusata diversis temporibus prolata prætenduntur, ut vel ideo certitudo temporis haberi nequeat. Et quia juri conforme, quod actio injuriarum intra annum intentari debet. *L. si non convitii 5. C. de injur.* utilem scilicet ratione initii, adeo ut non
- 13 currat, nisi scienti. *Gail. lib. 2. Obs. 105. n. 1.* Frustranea hæc esset dispositio, si injuriatus, ad cujus notitiam post longum temporis interval-
- 14 lum injuria pervenit, præcise diem exprimere deberet. E contrario summæ conveniens est æquitati, quod ubi de justitia causæ constat, de ineptitudine libelli disputandum non sit: *per c. dilecti x. de judic. Mynsing. cent. 4. Obs. 5.* Atqui vero Felix se injurias in libello allegatas sufficienter probare posse confidit; Unde iniquum esset, eum ad indicandam diem & horam commissæ injuriæ compelli, cum sufficiat vere injuriam commissam esse.

His

His tamen non obstantibus, quia Dd. communiter statuunt, ¹⁶ Rationes decidendi. quod quotiescunque reus ad innocentiam suam probandam petierit, ut dies exprimatur, actor ad id compelli possit. Gail. *lib. 1. Obs. 64. n. 12.* Carpz. *Pract. Crim. qu. 95. n. 35. & lib. 2. Resp. n. 17.* Berlich. *Part. 5. Concl. 65. n. 22.* Brunn. *ad l. 3. ff. de Accus. quam sententiam communem esse, a qua neque in consulendo, neque in iudicando recedendum, moneat.* Gid. Boff. *Pract. Crim. Tit. de Inquisitione n. 92.* Jason. *in L. 2. §. si quis Iphesi ff. de eo quod certo loco.* Deinceps & ipse favor rei hoc requirit, quia alias innocentiam suam probare nequiret, cum negativa loco & tempore non coarctata probationem non recipiat. *L. Asseratio 10. C. de Non num. pec. L. Optimam 14. C. de Contrah. stipul. & ibi Dd.* Jam vero in dubio pronuncian- ¹⁷ dum est pro reo, cujus partes favorabiliores sunt, quam actoris. *L. Favorabiliores 125. ff. de R. J. Menoch. de Præsumt. lib. 2. præf. 90.* Præsertim si quis criminaliter conveniatur, ubi fatius nocentem di- ¹⁸ mittere, quam innocentem condemnare. *L. absentem 5. ff. de poen.* Ex quo satis perspicue fuit defensionis favor, cum enim exinde innocentiam suam deducere possit, utique hoc ei non denegandum; sicuti enim defensio adeo favorabilis, ut nec a Principe auferri possit. ¹⁹ Carpzov. *lib. 6. Resp. 117. n. 12.* ita nec medium, per quod ad defensionem devenitur, alicui denegandum arg. *L. 2. ff. de Jurisdic. Quod* ²⁰ *contingeret hoc casu, si dies non exprimeretur.* Et ob hunc favorem defensionis multa alia quoque singularia recepta sunt, ut quod quis non saltem diversis defensionibus, sed & contrariis uti possit. ²¹ Carpzov. *Pract. Crim. Part. 3. Qu. 105. n. 21.* Præterea hoc specialiter in actione injuriarum locum invenire debet, qui enim famosam injuriarum actionem intendit, non debet vagari cum discrimine alterius existimationis, sed designare & certum specialiter dicere, quam se injuriam passum contendit. *L. Prætor edixit 7. pr. ff. de injur.* Atqui ²² *illis iniqua divagatio etiam in præsentis casu contingeret, siquidem qualitas injuriæ exprimeretur, sed tempus, quando injuria prolata, omitteretur;* Hinc notanter in *d. L. 7.* subjicitur, quod specialiter ²³ *certum dicere debeat actor;* Hæc vero non est specialis certitudo, si dictum: *Ego talibus injuriis sum affectus;* sed requiritur, ut addat: *hac vel illa die id factum,* ita enim specialis certitudo demum emergit. ²⁴ Nam ad certitudinem requiritur non saltem qualis, sed & quanta ²⁵ *res sit.* *L. Certum 6. ff. de R. Cred. quorsum & certa temporis determinatio spectat.* Ea quoque omnia, quæ hæctenus dicta sunt, in ca- ²⁶ *su*

su proposito peculiariter attendenda, quod imputatæ injuriæ actori non a personis honestis & exceptione majoribus, sed partim ab infanticida, partim ab aliis ejusdem farinae homuncionibus nunciatæ
 29 fuerint. Ubi merito actor non tam proclivis ad litigandum esse debuisse, donec ex delatoribus explorasset, num hi tempus atque ho-
 30 ram prætenfarum injuriarum nominare possent. Actor enim præparatus venire in judicium, & non nisi de jure suo vel actione omnimodo certus, actionem instituere debuisse; Unde notanter Gajus
 31 Jctus monet, quod, qui agit, certus esse debeat, & diligenter prius rem explorare, & tunc ad agendum procedere. *L. Qui in alterius 42.*
 32 *S. fin. ff. de R. J.* Accedebant in actis hujus causæ, allegata præjudicia Electoralis Brandenburgici Regiminis in Pomerania ulteriori, ubi in actione injuriarum pariter judicatum, quod mensis & diei expressio
 33 necessaria sit. Jam vero rerum similiter judicatarum auctoritas magni momenti est, adeo ut in ambiguitatibus ex legum interpretatione oriundis eo recurrendum sit. *L. Nam Imperator 38. ff. de LL.* Et cum
 34 Regimen hoc illic loci Judicium superius sit, Senatui C. coram quo hæc causa ventilabatur, tanquam Judici inferiori incumbit, observantiam superioris attendere & sequi. *per S. fin. J. de Satrdat.*

Responsio 35
 ad rationes
 dubitandi.

Ad rationes in contrarium quoque perfacilis erit responsio. Non enim impedit, quod in jure minime requiratur expressio diei, quandoquidem hoc ex usu & observantia communi limitationem patitur, si pars altera ad sui defensionem diei expressionem urgeat; *vid.*
 36 *n. 16. & 17.* Nam & leges ex æquitate & observantia contraria limitari
 37 possunt. Delicta etiam, licet impunita manere non debeant, tamen legitime puniendi, sed & legitime revelanda sunt, ne alteri defensio adimatur, cum multo magis Reip. interfit, ne innocens condemnetur; Hinc actori ita favendum, ne noceatur reo. *vid. num. 18, usque ad*
 38 *num. 24.* Quod vero dictum est de impossibilitate *n. 8.* id tanti non est, ut propterea in præjudicium rei aliquid denegari queat; Posito enim, quod injuriæ in litem deductæ alia ratione probari nequeant, tamen & hic nota juris regula obtinebit: Tibi non jus deficiat, sed
 39 probatio. *L. duo sunt Titii 30. ff. de Testam. Turcl.* Imo quia injuriæ questionis diversis vicibus a Theresia prolata dicebantur, actori aut delatoribus tanto facilius fuisset, aliquam diem nominare: cum autem id fieri non potuerit, satis apertum est, inimicitia potius & calumniz causa, quam veritatis studio, de Theresia hoc actori nunciatum esse.

se. Porro quoties propter expressionem diei dispositio juris de anno 40
 utili, intra quem actio injuriarum intentanda, frustranea fit, uti con-
 queritur *num. 11. & seqq.* totiens illi, qui injuriato injuriam deferre 41
 cupit, imputandum est, quod tempus non accuratius observavit.
 Quare injuriatus, antequam actionem instituat, de plena certitudi-
 ne securus esse debet. *vid. num. 24. seqq.* Tandem nec in casu presenti 42
 de justitia causæ satis constabat, quemadmodum actor persuasus
 erat. *num. 14. seq.* in primis si personæ deferentes considerentur, de
 quibus *vid. n. 28.* Et quoties ineptitudo libelli nocet, vel impedimen- 43
 to est defensionem rei, ita justitia causæ attendenda est, ne adimen-
 do defensionem reo ex injusto justum fiat. Quæ omnia, sicut in se 44
 æquitati conformia sunt, ita speciatim in ejusmodi delictis, ubi non
 reale damnum Reipubl. illatum, sed quæ per meram loquacitatem in
 scenam producuntur, obtinere debent.

Adeoque omnibus probe ponderatis existimatum est, ju- 45 *Decisio.*
 ribus atque observantiz convenire, ut actor non tantum an-
 num & menseri, sed & diem illatarum injuriarum ad fundandam
 Theresiæ defensionem exprimere compellatur, aut nisi id face-
 ret, a judicio repellatur: Hinc ipsa rea, antequam dies impu-
 tatarum injuriarum specificaretur, ad ulteriorem responsionem non
 adstringenda,

DISQUISITIO XVI.

DE

Omissione diei in actione injuriarum, an per
 ignorantiam actoris juramento assertam
 suppleri possit?

IN casu præcedente, cum acta judicialia in causa injuriarum inter *1 Casus.*
 Felicem & Theresiam ad Dn. JCtos Helmstädienses transmissa es-
 sent, ita pronunciarunt, prout in præced. Disquisitione pronunci-
 andum existimavimus. Verum, interposito remedio suspensivo, mu-
 tata fuit illa sententia sequentem in modum: *Wurde Ankläger eyd-
 lich erhalten, daß er menseri & diem der ausgestoffenen injurien nicht
 gewußt, oder noch nicht wissen könne, alsdenn wahre Beklagte auff das*
 Aaa aa ar-

articulirte Klage libell sich einzulassen, und litem zu contestiren schuldig.
Ab hac sententia provocavit rea ad iudicium superius, hinc denuo quaerebatur: An non sententia Helmstadio petita standum, atque sententia reformatoria in loco iudicii publicata in appellationis instantia reformanda esset?

Quaestio.

2

Rationes dubitandi.

3

Quaquam vero hic denuo urgeretur, quod ad impossibilia nemo teneatur. Wesenbec. *Consil. 121. n. 6.* atque sic accusator, si ei impossibile sit, diem prolatarum injuriarum exprimere, ad eundem nominandum non videatur obstrictus; Insuper expediti juris, quod in illis, quae quis se ignorere dicit, standum sit juramento illius, qui ignorantiam allegat. Mascard. *de probat. Concl. 94. v. 4. & Conclus. 882. Gail. lib. 2. Obs. 48. n. 30.*

Rationes decidendi.

4

Quia tamen in praesenti agitur de causa criminali, ubi rei defensio summe favorabilis est. *L. Si non defendatur 19. ff. de poen.* Hæc ipsa vero defensio hoc modo reo adimeretur, si accusator diem non cogere-
6 retur exprimere. Etenim accusata non potest alia ratione se defendere, nisi eidem per expressionem diei negativam per indirectum
7 probandi facultas detur. Qua de causa Dd. communiter expressionem diei pro probanda innocentia requirunt, *per deducta in Disquisit. præced. n. 16.* Objecta vero impossibilitas accusatorem ab hac diem nominandi necessitate liberare non valet. Siquidem ista expressio in
8 & per se non est impossibilis, quamvis in hypothesis sit difficilis.
9 Præterea merito distinguendum, an id, quod jure vel consuetudine alicui incumbit, ob circumstantias impossibile sit; An vero impossibilitas obligationem ex contractu afficiat; Hæc nemini nocet. *L. impossibile 385. ff. de R. J.* Illa vero nocet; Hinc actore probare non
10 valente, vel impedito, forte ab morte testium, tamen reus absolvitur. *L. fin. C. de R. V.* Quæ enim de jure quis facere tenetur, si facere non possit, non audiendus, sed obstat ipsi Jcti responsum: Tibi non jus deficit, sed probatio. *L. Duo sunt Titii 30. ff. de testam. tut.*
11 Lex ergo non quidem obligat ad impossibilia, illum tamen, cui id, quod lex vel consuetudo requirit, impossibile est, sæpius a prosecutione juris sui repellit. Quapropter accusator antea diligenter in circumstantias omnes inquirere debuisset, antequam ex levium personarum relatione accusationem criminalem susciperet. Porro accusata defensio non minus impossibilis esset: cum negativam ipsa nequeat alio modo probare, si dies ei non nominaretur; In casu dubio
vero,

vero, vel pari causa magis favendum reo. Et hoc præsertim in causa injuriarum obtinet, cujus nomine actionem non intentare Christiano magis convenit, quam vindictam exigere. Vid. Bachov. ad §. fin. Instit. de Actionib. n. 2. nihil enim aliud, nisi vindicta hic ab aëto-16 re quaeritur, Farinac. Qu. 105. n. 348. Lessius de just. & jur. Lib. 2. cap. 47. dubit. 4. n. 27. Unde etiam Judici incumbit in aëto-17 re vindictæ cupiditatem coercere. Anton. Faber. in Cod. lib. 9. tit. 20. de 10. Mev. P. 1. Dec. 224. n. 13. Ut hinc non inique agat Judex, si aëto-18 rem injurias, quarum vindictam petit, ratione temporis & loci designare non valentem a judicio repellat, & hic proniorem se ad absolvendum exhibeat, juxta L. Absentem §. ff. de Pæn. Cum itaque ad decisionem causæ 18 nihil facere possit, an accusator ignorantiam diei juramento obtineat, vel non; hic decantata Dd. regula obtinebit: Quæ probata vel jurata non relevant, ad probandum vel jurandum non sunt admit- tenda. L. Ad probationem 21. in fin. C. de Probat. Gail. lin. 1. Obs. 81. n. 1. Carpz. Jurisprud. Eccles. L. 3. d. 26. n. 8.

Quapropter in instantia appellationis sententiam Helms-19 diensem merito confirmandam, posteriorem vero reformandam esse, existimamus, Decisio.

DISQUISITIO XVII.

DE

Fidejussoribus dotis nomine dandis.

Nobilis quidam Pomeranus, sat ampla quidem a majoribus suis bona **I Casus.** acceperat, sed cum hisce grave simul onus solvendi debita majorum in eundem fuerat devolutum: pariter idein varios processus in judiciis pendentes in se suscipere tenebatur. Hoc non attento, Nobilis iste, cum temporibus adhuc tranquillis ipsius filia matrimonium iniret, amplam ei dotem constituebat. At postea, irruente duriori rerum statu, cum memoratus Nobilis plura debita pro conservatione bonorum contrahere necessum haberet: altera filiarum longe minorem a parente dotem accepit, immo & prior filia ex libera voluntate videns impossibile esse patri, dotem promissam integram numerare, remisit de sorte dotis promissæ 1000. fl. Tandem ipse Nobilis moriebatur 6. filias & tres filios relinquens, qui bona avita ob miseram temporum illorum conditionem conservare amplius non potuerunt, sed necessitate adacti creditoribus in solutum obtulerunt. Cum vero filiarum una posthæc sponsalia cum Nobili quodam juvene, nullis fortunæ bonis gaudente, ignorantibus

Aaa aa a

fratri-

fratribus contraxisset, sponſus hic amplam desiderabat dotem, tantam ſcilicet, quantum filię primo nubenti parens promiferat. Ex adverſo fratres a ſponſo ſororis, partim ob id, quod plane non eſſet poſſeſſionatus, partim vero propter pendentes adhuc proceſſus paternos cautionem exigebant. Unde quærebatur: An titulus Cod. *Ne fidejuſſ. dot. den-*

Queſtio.

2 *tur* in caſu præſenti locum invenire poſſet, & an fratres juratoria cautione contenti eſſe deberent?

Rationes
dubitandi.

3 Et ita quidem ſe res habet, ut quantum ad membrum quæſtionis primum, prohibitio de fidejuſſoribus pro dote reſtituenda, non dandis generalis ſit, & regulariter illicita, adeo, ut etiamſi juramentum tali fidejuſſioni acceſſerit, tamen invalida maneat. Anton. Fab. in *Cod. lib. 5. tit. 14. def. 1.*

Rationes
deſidendi.

4 Verum enim vero, quoniam in caſu hoc non uxor a marito fidejuſſores exigit, ſed uxoris fratres tanquam extranei, qui in titulo *C. Ne ſid. dot. dent.* non comprehenduntur, ideoque juris eſt indubitati, quod ſi non uxor, ſed alius, qui pro ea ex neceſſitate dotem ſolvere cogitur, fidejuſſorem exegerit, hoc valeat. *arg. L. Cum dotis 55. ff. de Jur. dot. Carp- zov. Part. 2. Conſt. 42. def. 17. n. 5. Hering. de Fidejuſſ. c. 6. n. 198.* Præterea quoque fratribus juſta cauſa erat, dotis nomine ſecuritatem exigendi, partim ob debita paterna, quæ forte ex proceſſibus tunc temporis pendentibus adhuc ſolvenda forent: partim etiam, quia ſponſus prorsus bonis deſtitutus facile dotem conſumere poſſet. Quo caſu fratribus procul dubio creditores opponerent: Imputent ſibi, quod tali marito inopi vel ſuſpecto dotem ſine cautione promiferint. Anton. Faber. in *Cod. lib. 5. Tit. 14. def. 4.* Cui accedit conſuetudo in Pomerania uſitata, ubi in ſimilibus caſibus fidejuſſores admittuntur. In Pomerania enim juſ commune de fidejuſſoribus pro dote conſervanda non dandis, amplius in uſu non eſſe aſſeritur, ſed ibi fidejuſſores, non attempta juris communis oppoſitione, condemnatos ſcio, ſunt verba Dn. Mevii *p. 2. Decif. 367. n. 6.*

5 Juratoriam vero cautionem hoc caſu ſufficere, ex ratione circumſtantiarum colligi nequit: Quandoquidem hoc modo fratres non omnino ſecuri eſſent; Licet enim dos in re immobili conſtitueretur, tamen per deteriorationem ex perſona ſponſi metuendam fratribus damnum obtingere poſſet, cujus reparationem deinceps obtinere nequirent. Uti ergo uſufructuarius per fidejuſſores cavere debet, *Gail. lib. 2. Obſerv. 47. n. 7.*

6 Ita quoque tali caſu maritus, præſertim ſuſpectus, Et quamdiu cautio iſta præſtari nequit, tandiu ſponſum contentum eſſe oportet aſſignatio-

re

ne certæ pecuniæ annuatim solvendæ ad sustentationem ipsius; imprimis, quia de quantitate dotis nihil certi adhuc determinari potest. Nec enim ad quantitatem dotis filiz senioris provocari potest, cum vasallus successor dotem ex feudo non aliter constituere teneatur, quam pro præsentis bonorum statu *Mev. P. 1. Decif. 365. n. 5.* Sicut & tunc demum dos determinanda, si appareat, quantum deducto xre alieno superfit. *Mev. P. 3. Decif. 364.*

Horum ergo, quæ hæcenus dicta sunt, intuitu, existimamus, quod titulus *C. Ne fid. dot. dent.* in casu præsentis locum invenire nequeat, nec fratres ad acceptandam cautionem juratoriam compellendi sint. 13 Decif.

DISQUISITIO XVIII.

DE

Pecunia a patre deposita liberis diverso tempore restituenda, quatenus periculum ad singulos pertineat.

Mercator aliquis Chremes senio jam confectus in nobili quadam civitate Hanseatica deposuit 30000. thal. cum pacto, ut tria pro 100. annuatim solverentur; hac lege addita, ut ex quinque liberis suis quilibet de memorata summa ratam suam 6000. thal. peteret, cum aut pervenissent ad majorenitatem, aut alias apti essent ad pecuniam bene collocandam. In specie vero filiis certum tempus parens præfinivit, intra quod pecuniam istam petere non possent. Posthæc filia primogenita integram portionem suam accepit, proximi duo fratres dimidiam saltim portionis suæ petierunt, alteram dimidiam debitoribus reliquerunt, ut ulterioribus usuris fruerentur. Sequens filia natu quarta integram sortem & ipsa quidem accepit, sed residua manebant usurae trium annorum. Interea temporis debitor patrimonium suum dilapidat, tandemque bona, quæ supersunt, creditoribus cedit: adeo ut filius Chremetis minimus nihil plane de sua portione ob minorennitatem suam acceperit; indeque postea cum hereditas paterna inter 5. liberos divideretur, in quaestione fuit: An illi ex liberis, qui ratam suam 6000. thal. sive integram, sive pro parte acceperunt, eam detractiõni subjicere, & in hereditatem conferre teneantur? 1 Casus.
2 Quaestio.

Aaa aa j

Sane

Rationes
dubitandi,

3 Sane alias expeditum est, quod ubi bona inter liberos jam
 4 tum a patre divisa, iudex patris voluntatem sequi debeat *L. Si cogita-*
tione 21. C. famil. hercisc. Et qui debitam pecuniam recepit a debi-
 5 tore, antequam bona possideantur, aliis communicare non tenea-
 tur, cum sibi vigilaverit. *L. Quod autem 6. §. sciendum 7. ff. Quæ in fraud. Cre-*
dit. Unde etiamsi quis ex pluribus deponentibus suam partem a de-
 positorio receperit, licet reliquorum portiones perierint, reliquis
 tamen nihil communicare tenetur *Franzk. ad ff. tit. deposit. n. 18. &*
seqq. Cardinal. Mantica. de tacit. & ambig. convent. lib. 10. tit. 7. n. 5.

Rationes
decidendi.

6 Quia tamen casus de pluribus deponentibus huc plane non
 spectat, cum hic non ipsi liberi, sed pater pecuniam deposuerit, li-
 berisque terminum præfiniverit, ante cujus lapsum quisque portio-
 nem suam repetere non valeret; De cetero autem satis nota & de-
 cantata juris regula est: quod liberi parentibus successuri omnia con-
 ferre teneantur, quæ a parentibus profecta. *L. 12. & 19. C. de Collat.*
 7 *Barry de Success. lib. 14. tit. 13. n. 2. & 3.* Et quod in casu, si pater solo
 animo dividendi sine speciali affectione erga liberos quid reliquerit,
 officio saltem arbitri vel iudicis fungatur, proprioque suo facto di-
 visionis hoc velle censeatur, ut liberi suas partes integras habeant,
 quo casu evictio locum habet, & cæteri coheredes etiam fratri ulti-
 mo iudicium patris conservare debent. *L. cum pater 77. §. Evictis 8. ff. de*
 8 *Legat. 2. Franzk. ad ff. de Evict. n. 372.* Inprimis quia nihil est, quod
 fratri natu minimo possit imputari, quod suam quotam non repeti-
 erit, quia adhuc minorennis fuit, & ob dispositionem paternam pe-
 tere nondum potuit, ut adeo iniquum esset, eum citra ullam suam
 9 culpam solo patris facto portione sua integra privare. Præterea di-
 visio paterna procul dubio non est in hunc tristiore eventum facta,
 si debitores fidem fefellerint, ut per hoc filius minor portione sua cade-
 ret, ergo & ad hunc casum incogitatum non extendenda dispositio pa-
 terna. *arg. L. 16. §. 3. ff. de Testament. tutel. L. 5. ff. de Transact. Seraphin. de Pri-*
vileg. Jurament. Privil. 119. n. 1.

Decisio.

10 Quare & æquitati & jure conforme putabatur, ut illi,
 qui portionem suam receperunt, fratri minimo pro rata satisfacere-
 rent.

Limitatio. II

Non autem duo fratres majores quicquam prætere
 11 plus possunt, etiamsi integram portionem suam minime receperint,
 sibi enim culpam hanc imputent, quia ex propria negligentia da-
 mnum

num hoc sentiunt. *arg. l. 1. §. pen. ff. de Collat.* Licet etiam juxta hujus textus verba id, quod quis non acquisivit, nec conferre teneatur: tamen hoc fratribus majoribus prodesse nequit, cum hic non sit nuda acquisitio, sed repetitio pecuniz, quæ ipsorum est, ut sic, quantum per culpam non repetiere, tantum realiter damni dedere hereditati: quod ipsi in divisione hereditatis refarcire, indeque portionem suam integram conferre tenentur.

DISQVISITIO XIX.

DE

Matre vidua in communiione bonorum manente, quatenus bona paterna obligare potuerit.

SABINA vidua Sterinensis ab Andrea 4000. thal. mutuo accepta, de quo debito adhuc 2000. nondum soluta restabant. In securitatem vero crediti hujus concesserat Sabina creditori suo hypothecam omnium bonorum, & quidem cum clausula constituti possessorii. Quapropter, cum parata pecunia debitrice, ejusve heredibus non esset, Andreas ex ædibus Sabinianis solutionem, earundem quoque adjudicationem in solutum petebat, oblata depositione pecuniz, quæ forte ultra residuum 2000. thal. pro domo numeranda esset. Hic vero se opposuere filii Sabinae, adeoque Andreas doceri cupiebat: An sua petitio, an vero intentio aduersariorum juris ad sensum pro se habeat?

1 Casus

2 Quæstio.

Et quidem a filiis debitoris opponebatur, debitum hoc a matre contractum esse, indeque non ex ædibus, aliisque bonis paternis, sed ex maternis solutionem fieri oportere. Sicut & debitor in chirographo sua tantum bona hypothecæ vinculo ligavit, paternorum vero mentionem non fecit, quippe quæ nec ab ipsa hypothecæ dari poterant. *L. un. C. Si Comm. res pign. Et t. C. Si res al. pign. dat. sit.* Præterea post mortem parentis dimidia bonorum ad liberos devoluta, ad instar legitimæ statutariæ, quæ dimidia ad liberos ipso jure transmissa, quemadmodum variis præjudiciis confirmatum est. Sicut autem legitima ne quidem ab ipso parente onerari potest. *L. 6. Parentibus 8. Et L. Quoniam 32. C. de in off. test. Mevius P. 4. Decis. 15.* Ita multo minus superstes mater æs alienum contrahendo liberis in legitima per mortem patris plene quæsitæ præjudicare poterit. Tandem quæ

3 Rationes dubitandi.

4

5

6

7

8

que

que filii debitoris non aliter, quam cum beneficio inventarii, matris adierunt hereditatem, adeoque videri poterat, eos nec nomina defunctæ aliter, quam juxta inventarium solvere teneri, ad quod ultimum ipsi parati erant. Atque hinc intentio filiorum Sabinæ contra Andream juris calculum mereri videbatur.

Rationes
decidendi.

- 10 His tamen minime obstantibus, quoniam ex actis ipsis abunde apparebat, quod per Statutum Stetinense inter conjuges constante matrimonio bonorum communio existeret, quæ communio morte mariti haud sublata, cum mater nunquam iniverit secunda vota, quo casu juræ vivo marito competentia salva retinet. *L. 22. §. 1. ff. ad Municip. Nov. 22. cap. 36.* Quod hic tanto magis certum est, ubi mater, consentientibus omnibus filiis, communia bona retinuit, & libere administravit.
- 13 Quo casu, etiamsi expressa societas non adesset, tamen, si longo tempore hoc factum, societas tacite contracta censetur, si lucrum ex bonis redactum in commune redigatur, *L. 4. ff. pro Soc.* Hector Felicius *de Societ. cap. 10 n. 15.* Menoch. *Lib. 3. præsumt. 56. n. 20.* In specie quoque mercaturam Sabina ad filiorum suorum utilitatem feliciter continuavit, & hinc juris est, quod quoties ex Statuto communio bonorum inter conjuges introducta, toties etiam maritus pro uxore teneatur.
- 15 Mevius *P. 3. Decis. 138.* Cum omne æs alienum in societate contractum, ex communibus societatis bonis sit solvendum *L. Omne æs 27. ff. pro soc.* Hector Felic. *Tr. de societ. cap. 26. n. 8.* Quod eo magis obtinet, quoties communem negotiationem exercent conjuges, ubi uxor ita quoque pro marito tenetur, ut nec privilegio dotis gaudeat.
- 17 Carpozov. *P. 1. Const. 28. Def. 83.* Quo casu tale statutum non saltem utile, sed quam maxime ob mercimoniorum securitatem necessarium. *Mev. Part. 3. Decis. 123. n. 9.* Et hoc non minus post mortem unius conjugis, quamdiu bona indivisa permanent, locum invenit; nam in quibus provinciis societas bonorum in matrimonio acquirentium obtinet, ibi etiam soluto matrimonio ex communibus istis bonis possunt dotes constitui filiabus. *Didac. Covarruv. Lib. 3. Resolut. 19 cap. 19. n. 3.* Petr. Barbos *ad L. 1. Part. 4. n. 91. ff. Solut. Matrim.* & per consequentiam etiam alia debita in utilitatem totius communionis con-
- 20 trahi, & ex communione solvi possunt. Inprimis cum hoc debitum ad communis negotiationis utilitatem contractum sit; uti perspicuis
- 21 verbis id obligatio desuper data testatur. Et præterea hoc vel inde

præ-

præsumi debet, quod nulla matris negligentia probari possit, quam ipsa in negotiorum communium administratione commisisset, potius enim ipsa pro facultate virium suarum ei bene præfuit, & communia bona non servavit modo, sed & auxit. Nullius vero momenti²² est, quod ab adversa parte adducitur: quasi non ad negotiationem, sed in gratiam alicujus ex fratribus Petri hoc debitum mater contraxerit. Nam etsi res ita se haberet, quod tamen allegantes adhuc²³ probatum dare tenentur, nihilominus summa hæc in utilitatem totius communionis versa fuit; quod enim Petro datum, id datum est ad ei satisfaciendum nomine paternorum, eumque a communione separandum, ut hinc merito quoque illud ex rebus paternis, vel potius communibus solvendum veniat. Ex hisce porro inferitur, etiam²⁴ matri, quippe quæ perstitit in communione bonorum, jus fasque fuisse, ob debita in utilitatem bonorum communium contracta, bona communia oppignorare. Eaque propter Andreas prohiberi non potest²⁵ est, quo minus ob generalem hypothecam Sabinianas ædes ad obtinendam ex hisce solutionem eligat, præsertim cum creditor ad dependendum in loco rei sitæ integrum pretium domus istius obtulerit. Quilibet enim creditor hoc jure gaudet, quod ex pluribus hypothe-²⁶ cis sibi constitutis unam pro lubitu eligere possit. *L. Creditoris arbitrio §. ff. de distract. pign. Hartm. Pist. Part. 3. Qu. 12. n. 7. Carpz. Proc. Tit. 25. Artic. 2. n. 1.*

Hactenus quoque dictis non nocet, quod filii Sabinæ, ut su-²⁷pramemoravimus, opponebant. Quod enim concernit rationes *n. 3. & 4.* relatas, etsi mater debitum contraxerit, tamen, quia loco paternorum filiis certum quid assignatum non erat, ipsa manserat in communibus bonis, & pecuniam quæstionis non ad privatum commodum suum, sed ad totius communionis emolumentum mutuo sumserat. Quare sub hypotheca suorum bonorum non possunt in-²⁸telligi bona sua separata, sed bona communia; fatetur enim ipsa, se id fecisse in usum totius negotiationis, quæ tamen semper in communione permansit. Quod *n. 5.* de bonis paternis ipso jure ad libe-²⁹ros venientibus habetur, id in præsentis casu cessat. Quoniam vi declarationis Stetinensis *de A. 1633. d. 22. Januar.* tunc saltem ad liberos dimidia bonorum devolvitur, si superstes conjux transeat ad secun-
Bbb bb da

da vota, id vero cum hic factum non fuerit, ipsa bonorum commu-
 30nio duravit. Neque vero *juxta n. 6.* ullum legitimæ gravamen
 ostendi poterit, tale enim per juris statutarii dispositionem non ex-
 31 solis paternis, sed ex communibus bonis computandum venit. Nec
 rei poterunt ulla de læsione conqueri, si fratres sororesve eorum id,
 quod ultra portionem sibi debitam accepisse putantur, contulerint,
 32 & hoc hereditati maternæ junctum fuerit. Ad ultimum, filiis qui-
 dem liberum erat communioni cum matre, durante viduitatis statu,
 finem imponere: post mortem vero maternam illi separationem bo-
 33 norum amplius urgere nequeunt. Immo etiamsi separatio hæc illis
 concederetur, tamen filii non possent ædes paternas pro lubitu suo
 34 præcipere. Verum hæc aut pro dimidia referendæ forent ad partem
 matris, aut ad minimum per sortem dividendæ; cum inre communi di-
 videnda utriusque partis æqualis sit conditio, et hinc rei, si se per
 traditionem ædium quæstionis læsos viderint, adversus coheredes re-
 gressum sumere debebant.

Deciso. 35 Quæ omnia perspicuum reddunt, Andream de jure crediti sui no-
 mine ex ædibus sæpe memoratis satisfactionem exigere potuisse.

DISQVISITIO XX.

DE

Alienatione contra pactum suscepta, an sit
ipso jure nulla?

Casus. 1 **A** Gnati quidam, ex nobili familia Salzensi oriundi, descendentes ex
 linea Sejana, Luciana, & Liviana, crediderunt *Anno 1612. d. 29.*
Sept. Jobo de Salza, domino prædii Eboracensis, & pagi Syllani sum-
 mam 6537. *thal.* & tanquam perpetuam familiæ pecuniam, sub ea con-
 ditione; ut hæc pecunia familiæ non solum ad tempus vitæ in prædio
 Eboracensi remaneret, nec debiti dissolutio a creditoribus peti posset,
 sed etiam, ut memoratus debitor promitteret, de prædio Eboracensi &
 pago Syllano talem ordinationem constituere, ne hi fundi, five nunc,
 five ullo alio tempore futuro queant, præteritis agnatis familiæ ex su-
 prædictis tribus lineis descendentibus, in alium transferri: quo nomi-
 ne bona hæc validissimo hypothecæ nexu ligata fuerunt. Jam autem
 nihilominus debitoris nepos Christophorus, non attenta conventionem
 avi sui, dictum Eboracense prædium una cum pago Syllano vendere

Quæstio. 2 conatus est Hiobo de Ubiis. Quæ res quæstioni sequenti præbuit

oc-

occasionem: An illa venditio pro nulla habenda, & emtor de Ubiis ad fundos quaestionis cum pertinentiis refuso pretio restituendos obstrictus esset?

Quod quidem prima fronte ideo negari posse videbatur, quoniam pacta de non alienando, etsi inter pacificentes valeant, tamen non nisi ad eum effectum firma sunt, ut contra venditorem actio ad interesse detur ob non servatum pactum, ipsa vero alienatio valida maneat. *arg. L. pen. ff. de Pact. L. Ea lege 3. C. de condit. ob caus. dat. & ibi Dd. Hugo Donell. lib. 9. Comment. cap. 10. cum per pactum de non alienando ipsa dominii translatio non impediatur, Andr. Tiraquell. de Retrahtu Convent. §. 1. Gloss. 7. n. 11.*

Rationes dubitandi.

Verum enim vero, quia praesenti casu non nudum pactum de non alienando adest, sed insuper debitor praedia quaestionis expresse creditoribus & agnatis eo nomine hypothecaverat; indeque juris est, quod quoties prohibitio alienationis hypothecae juncta, toties haec alienari nequeat, & si fiat, venditio sit nulla, per textum expressum in *L. Si Creditor 7. in fin. ff. de distract. pignor.* Quam textus lectionem, utpote verissimam, defendunt Bartol. *ad d. L. 7. §. f. Bachov. Tr. de Pignor. lib. 3. cap. 1. n. 4. Anton. Augustin. lib. 4. Emendat. cap. ult. Coler. de Process. execut. Part. 1. cap. 10. n. 152. seqq.* Et quamvis contrarium statuant Joh. a Sande *de Prohibit. rer. alienat. P. 4. n. 6. & seqq.* Sfort. Oddus *cod. tract. Part. 1. q. 12. Artic. 13. n. 254.* Ipse Oddus tamen dicto loco subjicit, periculosum esse a priori tanquam communi opinione recedere. Nec deest hic ratio pro annullanda hac venditione, cum duplici jure, quod fortius ligare solet, gaudeant agnati, personali scilicet ex pacto competente, & reali ex constituta hypotheca, unde venditio annullatur. *Barbosa ad. L. 26. §. fin. n. 33. ff. Solut. matrim. Guido Papae Decis. 569.* Quod eo magis obtinebit, si hypotheca constituta, uti in nostro casu, sit specialis. *Anton. Neguzant. de Pignor. Part. 2. membr. 1. n. 5.*

Rationes dubitandi.

Ex quibus rationibus inferebatur, quod agnati bona quaestionis alienata revocare possint, quodque emtor pretio emtionis refuso, illa cum pertinentiis restituere teneatur.

Rationes decidendi.

F I N I S.



Bbb bb 2

DIS-

DISPUTAT. VIGESIM.
RESOLUTIONES PRA-
CTICORUM CASUUM,

IN
ALMA FRIDERICIANA,

d. Julii MDCCVI.

Johann Rupertus Krannoest,

Ratiobonensis.

RESOLUTIO I.

DE

TRANSACTIONE OB IMPLEMEN-
tum non secutum non rescindenda ab illo, qui
ipse in mora implendi est, non obstante
clausula cassatoria.

Casus,

1 **S**erenissimus Elector Brandenburgicus durante bello cum Re-
ge Sveciæ Anno 1677. donavit Bellifario militum Duci præ-
dium, quod alias ad Rodericum Consiliarium Suecicum
spectabat, cujus generis donationes, in præjudicium civi-
um Stetinsium factæ, civitate certis conditionibus occu-
pata, revocatz sunt. Qua de causa repetiit Rodericus præ-
dium. Sed tandem per transactionem inter Bellifarium & hunc res
componebatur, ut Bellifarius solveret 4000. thal. Rodericus vero
adhuc operam daret, quo pertinentiæ quædam prædii quæstionis,
quæ hætenus ad aliorum manus pervenerant, restituerentur, & de-
super confirmatio Serenissimi impetraretur, quod si autem omni ad-
hibita diligentia, id efficere non posset, cuique jus suum salvum ma-
neret. Et cum Rodericus videretur parum diligentiz adhibere, ut
præstanda præstet, sed potius jus suum salvum & integrum cuperet,
hoc ansam dedit quæstioni: An Rodericus compelli possit, ut trans-
actioni in omnibus punctis & clausulis exacte satisfaciat?

Questio,

2

Vide-

Videri poterat, quod Rodericus ad hoc obstrictus non fuerit; cum recuperatio pertinentiarum, & Serenissimi consensus non dependerit ab illius potestate, sed in alieno facto constiterit. Jam vero, si quis promittat *habere licere*, tanquam promissio alieni facti, non est obligatoria. *L. Stipulatio ista 38. pr. ff. de V. O.* Dein videtur implementum præstandorum possibile non esse, cum impossibile censetur, quod pendet a Principis voluntate. *L. cum servus 39. §. 2. & sqq. ff. de legat. 1.* Escobar, *de Ratiocin. cap. 25. n. 5.* Immo impossibile & difficile paria judicantur. *L. Continuus 137. §. 6. ff. de V. O.* ad impossibilia vero nemo constringi potest. *c. Nemo potest 6. de R. I. in 6.* Accedit clausula cassatoria subiecta, per quam Bellisarius aliam satisfactionem postulare posse non videbatur, quam ut, effectu non subsequuto, jus utriusque salvum maneret.

3 Rationes
dubitandi.

Verum enim vero præsens transactio prævia sufficienti deliberatione, coram Commissariis Serenissimi inita, & hinc pro judiciali omnino habenda est: Delegati enim vel Commissarii Principis omni ordinario iudice majores sint. *c. 27. §. si vero X. de offic. jud. deleg.* Cumque transactio per se jam habeat tantam efficaciam, ut æquiparetur rei judicatz *L. Non minorem 20. C. de Transact.* in transactione judiciali tanto magis hoc locum inveniet, quia illa, in præsentia iudicis facta, impugnari non potest, etiamsi altera pars enormiter sit læsa. *Carpzov. p. 2. c. 34. def. 4.* adeo ut falsum committere dicantur, qui suadent transactione facta licere resilire. *L. Quamvis 39. in fin. C. de Transact.* Neque hic factum alienum nude promissum, uti Rodericus adferebat: non enim promisit consensum Principis aut restitutionem rerum ad prædium spectantium, sed tantum suam diligentiam: scilicet, se effecturum, aut operam daturum, ut ablata a prædio ei restituerentur. Qui autem se effecturum, ut alius faciat, promittit, ille obligatur *§. si quis 3. Inst. de Inur. slip. L. 38. in fine ff. de V. O.* ita ut omnem teneatur adhibere diligentiam, ad illud, quod promisit implendum, *Mev. P. 6. Decis. 406.* Quemadmodum clavis quoque verbis Rodericus talem exactam diligentiam promisit; quam cum nondum impendisset, adhuc obligatus mansit ad implendum id, quod ipse promiserat in transactione. Ex quo simul corrui, quod adductum fuit de impossibilitate. Quia non promisit eventum, aut ipsum consensum Principis, sed suam diligentiam, quæ a voluntate Principis non dependet. Accedit, quod allegata *L. 39. §. 8. ff. de Legat. 1.*

7 Rationes
decidendi

tantum loquatur de facto Principis insolito, quod innuunt verba finalia: cum distrabi non soleant. Male itaque extenditur ad impetrationem confirmationis Principis, quæ factum ordinarium est: cum in odiosis, qualia sunt infirmationes negotiorum, extensiva interpretatio locum non habeat. *cap. odia 15. de R. I. in 6.* Tandem non fuit in arbitrium Roderici collatum; vellet ne is operam dare, quo res desideratas Bellisarius recuperaret: sed ipse Rodericus diligentiam exquisitissimam promisit. Si autem quis quid promittit, etiam si illud in ipsius promittentis commodum non tendat, tamen ad implementum tenetur, si modo alterius interfit, aut interesse possit, promissum impleri, *per §. 2. Instit. & l. 2. §. 4. ff. Mandati.* Interest autem Bellisarii, ne sumptuoso processu jus suum persequi cogatur: nam recte ac laudabiliter facit, qui iudiciorum molestias abhorret. *Vultej. Consil. Marburg. Vol. 1. Consil. 5. n. 7. & 8.* Quare absurdum foret, Rodericum per suam negligentiam & fidem non servatam, præstandaque non præstita, se ab obligatione transactionis liberare posse; ita enim tenderet unius negligentia in fraudem & injuriam alterius. *L. Rem hereditariam 65. in f. ff. de Evict. L. Non debet 74. ff. de R. I.*

Decisio. 20 Ex quibus omnibus manifeste consequitur, Rodericum promissam diligentiam præstare debere, neque sua negligentia se a transactionis obligatione liberare posse.

RESOLUTIO. II.

DE

Transactione tempore belli inita, ob pacem non rescindenda.

- Casus.** 1 IN præcedenti casu mentio facta prædii hostilis, ab Elect. Brandenburg. Bellisario donati, sed donatione post traditam urbem Stetinensem rescissa, per transactionem vero cum priori domino Roderico initam Bellisario relictæ. Verum postea, pace cum Rege Suecicæ restituta, inter ejus conditiones cavebatur, ut in locis restitutis quilibet privatorum, quod suum fuerat, recuperaret. Hæc res occasionem præbuit quæstioni: An non per hoc rescinderetur transactio memorata, ita ut Rodericus prædium suum vi hujus pacificationis repetere posset?
- Quæstio.** 2
- Rationes dubitandi.** 3 Militabat pro Roderico, quod tempore transactionis non cogitatus fuerit hic casus, de Stetinensi urbe Coronæ Suecicæ restituenda:

da : & proinde ad non cogitata transactionem non posse extendi. *L. 5. ff. de Transact. Mantica de tacit & ambiguis convent. lib. 26. tit. 6. n. 6.* Sic etiam a transigentibus semper tacite videtur subintelligi clausula: Rebus sic stantibus, vel in eodem statu manentibus. *Carpz. p. 2. c. 35. def. 23.* unde ob causam noviter obortam a toto contractu resilire licitum est, etiam altero invito, *per allegata Carpzov. d. def. 23. n. 6.* At vero secuta pax plane alium induxit rei statum, quam qui fuit tempore initæ transactionis. Ut taceam, quod Rodericus illo tempore in manifesta fuerit necessitate constitutus, & propterea coactus transactionem iniverit: In necessitate autem nemo præsumitur liberalis, vel suum jactare velle. *L. Rem legatam 18. ff. de adim. legat.* Et necessitatis causa cessante, cessant quoque illa, quæ ob necessitatem facta. *c. cum cessante 60. X. de appellat.*

At vero per pacta, traditioni urbis Stetinenſis adjecta, Rodericus jam fuerat juri suo restitutus, prædiumque suum recuperare potuisset, ut hinc nulla necessitate ad transigendum compulsus fuerit. Nulla enim necessitas excusat, quæ potest non esse necessitas, *Tabor lib. 12. Cap. 5. Axiom. 13.* Et tamen ipse Rodericus cum Bellifario transactionem judicalem coram Commissariis Electoralibus inivit, atque 4000. thaleris contentus esse voluit, quæ transactio omnino subsistere debet, cum Commissariorum, tanquam judicialis auctoritas omnem fraudis ac læsionis præsumtionem excludat. *c. In præsentia 6. X. de Renunciat. Carpzov. P. 2. c. 34. d. 4. n. 3.* Sic itaque Bellifarius jus suum ad prædium quæstionis, non belli, sed contractus & transactionis jure ex voluntate veri Domini adquisivit. Jam autem nihil tam naturale est, quam voluntatem Domini, volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi. *S. per traditionem 40. Inst. de Rer. Divis.* Hunc etiam contractum, tempore belli inter privatos constitutum, non potuit subsequuta pax infirmare, cum & tempore belli dominium meum in alium transferre possum, si nullus metus vel violenta coactio accedat. *Sprenger. de venditione temp. belli facta.* Imò notissimum est, quod in bello etiam de pace cogitandum sit, ubi plerumque evenire solet, quod per amnestiam omnes tollantur injuriæ & cuique belligerantium antiquæ possessiones restituantur. *confer. Mev. Dissert. de Amnest.* Sufficit itaque quod transigentes in genere talem casum cogitaverint, vel cogitare poterint. *Vid. Berlich, Part. 2. concl. 22. n. 31. Card. Mantica d. Tacit. & ambig.*

Rationes decidendi.

15 *big. convent. lib. 26. tit. 1. n. 35.* Non obstat, quod tempore transactionis hæc restitutio cogitata non fuerit, quia neque hoc necessarium erat; sine enim hac cogitatione Rodericus non minus atque nunc dominus prædii fuerat, proinde & de eodem disponendi facultate gaudebat, *juxta L. 21. C. Mand.* sed neque id potuit dici, quod res in eodem statu non manserit; etenim nulla nova superveniens adfuit adfuit causa, quæ Roderico libertatem transigendi ademerit: cum pax potius eandem confirmaverit. Quod ergo transactionem futuram impedire non valet, illud quoque factum tollere nequit, cum multa facta teneant, etiam quæ a principio fieri prohibentur. *L. Pater furioso 8. & ibi Iason. ff. de his qui sui sunt. l. 5.*

Desilio. 17 Hinc pronunciatum est, quod pax postea sequuta transactionem inter Rodericum & Bellisarium factam rescindere non possit.

RESOLUTIO III.

Concurfus creditorum non trahit ad se debitum, quod in appellatione pendet.

Casus. 1 DEbeat Sejus Sempronio ingentem pecuniæ summam scilicet vi obligationis *de anno 1574. thaleros 21290.* cujus debiti nomine creditori cautum erat per varios fidejussores. Actione deinde mota, condemnabatur Sejus per sententiam *de anno 1587.* ad solvendum nomen una cum usuris: & in casum, si is solvendo non fuerit, fidejussoribus injungebatur solutio. Ab hac vero sententia appellatum fuit ad Cameram Imperialem, in qua jam *anno 1595.* a partibus causa conclusa, sententia vero, *anno 1680.* nondum publicata fuerat, bellicis motibus, aliisque impedimentis publicationem retardantibus. Interea non tantum debitor Principalis, Sejus nimirum, sed etiam unus ex fidejussoribus Mevius cogebantur, moto concursu, bona sua creditoribus ad distrahendum relinquere, ubi in sententia prioritatis silentium creditoribus emanantibus imponebatur. Postea adhuc unius fidejussorum scil. Titii bona venerunt sub hastam, Et heredes Sempronii, tanquam creditores principales, cesserunt interim jura sua tribus personis, duobus fidejussoribus, primo & secundo: & deinde possessori alicujus prædii hypothecati, Severo,

Questio. 2 Tunc incidebat Questio: An motus concursus & secuta præclusio

cir-

circa bona, a debitore Principali & fidejussoribus primum hypothecata, deinde & in appellationis instantia pro judicato solvendo denuo oppignorata, præjudicare queat Appellatis?

Prima quidem fronte videbatur, quod sic. Etenim moto concursu, omnium creditorum jura æqualia fiunt, per tradita Mev. P. 2. Decif. 345. adeo ut unus vel alter se juvari separatim petens. non sit audiendus. Idem P. 2. Decif. 250. Est enim concursus judicium universale, quod omnia bona & omnes personas creditorum ad se trahit. Franc. Salgad. de Somoza. *Labyrinth. Cred. Concurr. P. 1. c. 3. n. 2. seqq.* Inter omnes enim creditores unum oritur judicium, quare omnes apud unum judicem concurrere debent inseparabiliter, ne causæ continentia dividatur. Marta de *Jurisdict. P. 4. cent. 2. c. 123. n. 14.* Salgado *d. l. n. 13.* Hinc quamvis in superiori judicio lis super debito pendeat, nihilominus in concursu quoque tali debito locus est adsignandus. Mevius P. 5. Decif. 156. Jam autem creditor Appellatus in concursu bonorum, tam debitoris principalis, quam fidejussorum, non comparuit, cum tamen edictaliter & peremptorie citatus fuerit: sed citationes & sententias præclusivas publicari passus est, quo ipso creditorum jura extinguuntur, cum per præclusam liquidandi viam exclusa sit allegatio cujusque crediti. Mevius P. 3. Dec. 48. Quippe post terminos præfixos imponitur creditoribus silentium perpetuum, ut postea non amplius audiantur. Blarer. *ad L. Diffamari cap. 2. n. 23. vers. Et ut ad alia.*

Verum quia creditor Sempronius, ejusque heredes tam debitori principali, quam fidejussoribus satis noti fuerunt: & inter personas certas edictalis citatio vim suam habere nequit, sed prædictæ personæ speciatim citandæ sunt: nunquam enim locus est citationi edictali, si personæ citandæ insinuari possit citatio. Carpcov. *Process. Tit. 7. Artic. 4. n. 2. sq.* Quod & in concursu creditorum contra personam certam obtinere multis auctoritatibus probat Salgad. *Labyrinth. Cred. P. 1. c. 1. n. 38. & c. 8. n. 2.* Præterea heredes creditoris Sempronii extra Imperium Romanum in regno Poloniæ habuerunt domicilium & bona sua; effectus autem citationis edictalis eo se extendere nequit. *arg. L. fin. ff. de Jurisd.* nam citatio quoad civem regni Poloniæ non debuisset aliter fieri, quam in subsidium, & per litteras mutui compassus. Mevius P. 5. Decif. 124. n. 4. Et hoc creditum vel

C c c c c

ideo

- ideo ad concursum referri non potest, quia ejus nomine a debitore & fidejussoribus ad Cameram Imperialem appellatum est. Jam vero pendente appellatione a iudice inferiori nihil innovandum. *t. t. ff. Nihil innov. appell. interp.*
- 16 *bil innov. appell. interp.* Indeque, etiamsi creditor notitiam moti concursus & citationum præclusivarum habuerit, tamen silentium ei non potuisset præjudicium afferre, propter litis pendentiam in Camera Imperiali, & ita inferiori denegatam cognoscendi licentiam; Et frustra quis compareret coram eo iudice, qui super causa cognoscere non possit; talem enim citationem spernere licitum est. *Gail. lib. 1. observ. 48. n. 9.*
- 17 Cui non obstat universalitas iudicii concursus, quandoquidem termini habiles sunt præsupponendi, & per consequens limitandum: nisi per appellationem certi creditoris prætentio ad iudicium superius devoluta. Non enim poterit concursus, coram inferiori iudicio motus, trahere ad se causam in iudicio superiori adhuc
- 18 pendentem. Quemadmodum & Mevius *allegata Decis. 156. P. 5.* tantum loquitur de appellatione super puncto incidenti, quod hæc, appellatione non obstante, nihilominus ipsum debitum, ratione cuius appellatum non erat, in concursu creditorum liquidari, & in
- 19 sententiam prioritatis collocari possit: quia vero hic super ipso debito est lis in Camera pendens, non potuit contra hunc creditorem citatio, nec sententia præclusiva in inferiori iudicio decerni: aut ad
- 20 minimum creditor ob iustissimam illam causam contra sententiam hanc erit restituendus, per *tradita Mevii P. 3. Decis. 48. n. 6.* Eadem dicenda sunt de alienatione rerum, quæ hypothecæ nexu creditori Sempronio ejusve heredibus bis obligatæ fuerant. Tam enim concursus, quam facta alienatio clausulam hanc admittit; Salvo
- 21 jure creditoris, de cuius debito in superiori iudicio litigatur. Huic enim, juxta superius deducta, per concursum pendente appellatione motum non potuit præjudicari, sed onus hypothecæ rei inhærens simul ad præsentem possessores translatum.

Deciso. 22 Quare decidendum, quod Sempronii heredes, non obstante concursu, aut præclusionem & alienationem, jus suum persequi non prohibeantur.

RE-

RESOLUTIO IV.

Debitum ad liberandum a dotalitio feudum contractum a successore feudali solvendum.

Lælius prævia subhastatione emerat pro 20500. thal. prædium quod- 1 *Casus*
 piam equestre, quod antea fuerat Rusini. cujus viduæ Lucia ex feudo vendito debebatur dos & dotalitium. Et hæc venditionem illam ideo impugnare nitebatur, quod ob modicitatem pretii ei ratione prætensionum suarum satisfieri nequeat. Neque consensit Lucia in alienationem, neque juri suo renunciavit, donec Lælius emptor ei promitteret adhuc 3500. thal. Hac autem summa non soluta, post mortem Lælii Agnati ejus ex jure simultanæ investituræ in hoc feudum succedunt, hereditate allodiali ad filias defuncti perveniente. Unde quæstio orta: An heredes allodiales, an vero feudales ad solvendam summam hanc 2 *Quæstio.*
 teneantur?

Agnati pro sua intentione urgere poterant, quod illi 3500. thal. 3 *Ratio pro Agnatis.*
 de quorum solutione agitur, viduæ ex transactione Lælii debeantur, debita vero ex contractu Vasalli orta, non a successoribus feudalibus, sed allodialibus sunt exigenda, quia revera naturam allodiam habent, Carpz. P. 2. *Const. 46. def. 27.* Successor autem feudalis non ex defuncti 4
 beneficio, sed proprio jure, quod hic ex investitura simultanea quæsitum habet, feudum capit, ut adeo cesset ratio dispositionis Civilis in *L. cum a matre 14. C. d. R. V.* Nec ostensum est, Luciam ratione debiti illius sibi reservasse hypothecam in feudo. Unde agnati ab ea nulla 5
 ratione conveniri posse videntur. *2. Feud. 45.* Verum enim vero Lucia jus certum in feudo quæstionis habebat, nec aliter primus acquirens Lælius potuisset illius possessionem nancisci, quam satisfaciendo Lucie promissione 3500. thal. Jam notissimi juris est, quod debita ratione rei feudalibus contracta, vel in feudi utilitatem versa, pro debitis feudalibus æstimanda, Carpz. P. 2. *C. 46. d. 26.* indeque ab heredibus feudalibus solvenda veniant. B. Bruanemann. *de Concurf. Creditorum cap. 7. §. 16.* Et 7
 sic hoc debitum, ab liberandum hoc feudum ab onere dotis & dotalitii huic inhærente contractum, omnino feudale erit; Hinc si Lælius hoc onere non liberasset, sane ipsi agnati & simultanee investiti hoc facere debuissent; onus enim dotis & dotalitii transit ad agnatos. Carpz. 8

- P. 2. C. 44. d. 1. n. 3. Koppen. P. 1. Decif. 39. Dn. Horn *Jurispr. feud. C. 21. §. 7.* Hartm. Pistor. *lib. 1. quest. 4.* quod & in feudis imperii obtinet,
- 9 Iterus de feud. *imp. c. 18. §. 11.* Accedit, quod Lucia non aliter renunciaverit juri suo, feudum quæstionis afficienti, quam si ei solvantur a Lælio 3500. thal. unde sequitur, quod solutione non secuta jus integrum manserit; quæ enim sub conditione fiunt, conditione cessante pro non facto reputantur L. *Si quis sub conditione 8. ff. si quis omiff. caus. L. 213. ff. de V. S.* quod etiam in conditione tacita procedit. Alexander *lib. 7. consil. 42. et 46.* Surdus de alimentis *tit. 9. qv. 29. n. 13. et seqq.* Et ideo, absolutis heredibus Lælii allodialibus, agnati in feudo succedentes ad solutionem memoratæ pecuniæ una cum interesse morz compellendi erunt.

Decisio.

RESOLUTIO V.

De

Patre dotem nimiam filiabus ex feudo cum
certa portione hereditaria assi-
gnante.

Casus.

- 1 Vincentius ex primo matrimonio filium unum & tres filias, ex secundo autem filios duos, unamque filiam habens, in testamento disposuerat, ut filiabus natu minoribus, non minus ac majoribus, singulis primum 5000. thaleri dotis loco, & deinceps alii 5000. thaleri loco hereditatis paternæ, maternæ & avitæ ex feudo numerentur. Sed altera filiarum, antequam nuptias contraheret, decedebat, cui in relictis a Patre 10000. thal. reliquæ filiarum succedere cupiebant. Ex quo controversia nata: An præfatæ pecuniæ summa tanquam hereditas defunctæ sororis queat ex bonis feudalibus peti?

Quæstio.

Rationes
dubitandi.

- 2 Quod 5000. thal. pro dote relictos concernit, res caret difficultate: scilicet dos sine matrimonio esse non potest. L. 3. de Jure dotium. Unde, sorore defuncta ante nuptias, nullam ipsi dotem filii præstare coguntur. Verum quoad reliquos 5000. thal. dubitari posset. Nam paterna dispositio de his adest manifesta, & filius parentis factum & promissum tenetur præstare L. 14. C. de R. Vind. L. 114. §. cum pater 15. d. Legat. 1. quod in feudis adeo obtinet, ut filius non possit repudiato allodio feudum acceptare, sed hoc acceptato etiam

ad

ad onera allodii seu ad promissionem patris adimplendam obligetur. *c. un. 2. Feud. 45.* Præterea hoc in casu filiabus bona materna simpliciter debentur, sive nupserint, sive innuptæ manserint: Ex bonis vero paternis ad minimum ipsis Legitima pure & sine ullo onere debetur *L. 32. C. de Inoffic. test.* onus autem foret, si innuptis denegaretur.

Verum quia casus hic in Marchia Brandenburgensi contigit, ubi secundum LL. Provinciales dimidia pars bonorum defunctæ uxoris ad maritum devoluta, & ob necessitates rei familiaris consumpta; Altera autem dimidia in dotem filiarum seniorum impensa, ut ita nihil ex bonis maternis remanserit apud filios, sed si quid nomine bonorum maternorum petendum esset, hoc a filiabus senioribus repetendum foret, utpote quas ad acceptæ dotis collationem obligari expeditum est. *L. 17. C. de Collationib. t. t. ff. de dot. Collat.* nisi forte hæc ab hereditate materna abstinere maluerint, quo casu a collatione dotis liberantur *L. ult. ff. de dot. Collat.* Christin. *Volum. 4. decis. 2. n. 4.* interim tamen sororibus legitimam supplere tenentur, *arg. Nouell. 92. c. 1.* Paterna autem bona quod concernit, ex illis non nisi allodialia filiabus debentur, hæc autem in tantum ære alieno gravata, ut hoc deducto nihil remanserit. *L. 39. §. 1. ff. de V. S. L. fin. §. fin. autem æs alienum C. de bonis, quæ liberis.* & quamvis feuda non defecerint, attamen ex his æs alienum non solvendum, quamdiu quicquam ex allodio superest. *Schrader. de feud. Part. 7. c. 7. n. 42. Berlich. Part. 2. Concl. 55. n. 46.* Ut taceam, tantum fuisse patris æs alienum, ut etiam non exiguam partem bonorum feudalium eapropter vendere necessum habuerit. Utut ergo deficiente allodio aliud quid ex feudo dotis nomine debeatur filiabus. *Struv. de feud. c. 14. thes. 17.* quod & quam maxime in Marchia Brandenburgensi observatur. *Muller. Resol. March. 62. n. 16.* attamen hoc non in arbitrio patris est, quantum dotem filiabus ex feudo assignare velit, sed a domino hoc determinandum, ne nimirum hoc onere gravetur feudum, & ita filii ad servitia domino præstanda reddantur inhabiles. *Struv. d. c. thes. 17. n. 3. Carpz. Part. 2. constit. 46. definit. 18. Hartmann Pistor. part. 2. qu. 37. n. 18.* Imo licet tandem prætensio ratione dotis adesset, hæc tamen corrui nuptiis non secutis. *L. 1. ff. sol. matr.* Nec a jure petendi dotem argumentum duci potest ad jus petendi partem hereditatis paternæ, quia hæc ex feudo non debetur, allodium autem ære alieno jam consumptum est.

7 Rationes
decidendi.

Decisio.

14

Hinc pro filiis tanquam successoribus feudalibus respondendum est, hos neque 5000. thal. dotis nomine, neque 5000. pro hereditate paterna & materna defunctæ sororis ex feudo numerare obligatos esse.

RESOLUTIO VI.

DE

Fideicommissio favore familiæ extendendo.

Casus.

1 **C**ondiderat illustris femina Catonia testamentum, in quo ipsa maritum suum heredem instituerat, subjunctis precibus, ut hic post suam suorumque filiorum mortem certa prædia restitueret fratri Honorio, vel ejus filiis nascituris, hisque deficientibus alteri fratri Friderico ejusve descendantibus. Atque huic substitutioni fideicommissariæ adjecta fuit clausula, quod prædia jam dicta familiæ conservari debeant. Mortuo dein marito sine prole, recidebant fundi ad fratrem primo loco substitutum scil. Honorium, qui filios quidem nullos, filias tamen susceperat, & hinc prædia cupiebat alienare, quod crederet, alterum fratrem Fridericum tantum fuisse substitutum, si ipsi aut ejus filii non adessent tempore delationis, & hinc

2 per suam acceptationem extinctam esse substitutionem Friderici. Unde nascebatur quæstio: an etiam in hunc casum Honorius fideicommissio oneratus esse videatur, ut prædia quæstionis post mortem suam Friderico restitueret?

Quæstio.

3 Utut vero Honorius a testatrice fideicommissio expresse gravatus fuerit, & Fridericus tantum ei substitutus in casum, si tempore mortis mariti nec ipse nec ejus filii adessent: de casu autem, si Honorius post acquisitum fideicommissum moriatur, nihil cautum; & sic omiſſa pro omiſſis habenda videantur. *L. Commodissime. 10. ff. de lib. est posthum. hered. inst. Surd. Decis. 202. n. 10.* Quod enim quis facile exprimere potuisset, si voluisset, id, si non expresſit, non voluisse censendus est. *Modestin. Pistor. Vol. 2. Conſil. 21. n. 52. Rol. a Valle. Vol. 3. Conſil. 56. n. 7.* Et ob hanc causam in specie fideicommissum non aliter inducitur, nisi prout verba sonant. *Card. Tusch. Præd. Conclus. lit. F. Concl. 261. n. 1. Befold. Vol. 1. Conſil. 6. n. 16.* Sicut & substitutio, quæ verbis non legitur, non admittitur. *Paris lib. 3. Conſil. 66. n. 7. Tusch. d. Concl. n. 5.* Sed si ad unum casum facta, ad alium non

ex-

extendenda. Tusch. *lit. 5. Concl. 243.* sufficit enim hic reo dicere, quod 8
 substitutio in eo casu non loquatur. M. Anton. Peregrin. *de Fideicomm.*
Artic. 1. n. 26. Decian. *Vol. 3. Consil. 55. n. 9.* Et posito, quod etiam in casum 9
 mortis fraternæ substitutio expresse facta, tamen subintelligenda foret
 tacita conditio: si sine liberis decesserit. L. *cum avus 102. ff. de Condit. &*
Dem. L. cum acutissimi 30. C. de fideicomm. sub qua conditione etiam filix 10
 subintelliguntur. Peregrin. *de Fideicomm. artic. 25. n. 1. seqq.* Ergo Hono- 11
 rio filias habente, illud fideicommissum cessare videbatur, etiamsi exp-
 pressum fuerit. Et quod de conservatione in familia dicitur, id intel- 12
 ligi potest de alienatione in extraneum non facienda, quam diu quis ex
 familia emere velit.

Quia tamen in principio testamenti fideicommissum indubitatum 13
 continebatur; dum maritus rogatus erat restituere; deinde certæ per- Rationes
decidendi.
 sonæ fideicommissariæ expressæ, subjuncta clausula, *ut bona familiæ con-*
serventur, ex quibus abunde de animo fideicommittendi constat. Etenim 14
 in consequentibus dicta ex antecedentibus interpretanda veniunt. Cep-
 phal. *Consil. 156. n. 10. & seq. & Consil. 357. n. 38.* Et quoties testator bona 15
 in familia sua permanere voluit, fideicommissum absolutum & perpetu-
 um inducitur. Petr. Anton. de Petra *de Fideicommiss. qu. 5. n. 2. & 7.* Mas-
 card. *de probat. Conclus. 776. n. 7.* Knipschild. *de Fideicomm. famil. Illustr. cap.*
6. n. 99. quæ sententia communi Dd. calculo comprobata, adeo ut hoc 16
 fideicommissum non tantum in casum alienationis, sed etiam mortis
 inductum censeatur. Mantica *de Conjectur. ult. volunt. lib. 6. tit.*
14. n. 24. Menoch. *lib. 4. præf. 68. n. 9.* Quod in casu præsentis tantomi- 17
 norem continet dubitationem, quod in testamento semper masculi tan-
 tum nominentur, adeo, ut quia Honorius jam habuit filias, expresse filii
 nascituri substituti fuerint. Quando vero tantum masculorum facta 18
 mentio, tunc dispositio ad eum finem facta præsumitur, ut consulatur
 familiæ, etiamsi hoc non sit expressum. Tusch. *lit. F. Concl. 260. n. 71.*
seq. Fular. de substit. Fideicomm. Qu. 346. n. 13. Molina *de Hispan. primogenit.*
lib. 1. c. 5. n. 25. seqq. Simon de Prætis *de interpretat. ult. vol. lib. 3. dubit. 1. sol.*
11. n. 5. Quibus sic se habentibus nulla hic adest extensio fideicommissi, 19
 quia voluntas testatricis liquida est & expressa de bonis in familia conser-
 vandis. Immo tunc, quando conditio confertur a testatore in certum 20
 casum consideratum ratione alicujus effectus, (sicut in præsentis casu est
 conservatio familiæ & favor masculorum) tunc licet ille casus non eve-
 niat, si tamen casus contingat, per quem idem sequatur effectus, dispo-
 sitio

fitio trahitur ad casum alium evenientem, considerata voluntate defun-
 21 **Di.** Peregrin. de Fideicommiss. Artic. 11. n. 46. Neque conditio: si sine liberis, hic locum poterit invenire, cum illa tantum obtineat in substitutione descendentium, non vero collateralium; & eapropter in specie, si fratri substituatur, hanc conditionem non subintelligi, tradit post plurimos Dd. Fusarius de Substit. Quest. 397.

Decisio.

22 Hinc decidendum, quod, Honorio sine masculis descendentibus mortuo, substituti reliqui sunt admittendi; & proinde his, in casum factæ alienationis, jus revocandi competat.

RESOLUTIO VII.

De dotis illatione ex quietantia mariti testibus munita non sufficienter probata.

Causa.

1 **U**lpius Anno 1673: cum Claudia contraxit pacta dotalia, in quibus tunc temporis sponsa dicebatur Ulpio jam numerasse dotem 1500 thal. & hanc ad emendum prædium Crusianum impensam esse, constituta simul donatione propter nuptias ejusdem quantitatis, desuper impetrata Serenissimi confirmatione. Decedebat postea Ulpius sine mascula prole, & Claudia ab agnatis defuncti mariti, tanquam successoribus in feudo petebat restitutionem dotis, & omnium, quæ juxta tenorem pactorum dotalium ei debebantur: sed cum solutio promissa dotis negaretur, vidua eandem quietantia Mariti duorum Nobilium subsignatione munita probabat: tandem post obitum quoque Claudie ferebatur sententia, qua heredibus viduæ injungebatur in supplementum præstatio juramenti credulitatis, dotem illatam esse, quo præstato dos pro illata haberi, & ab agnatis omne, quod in pactis dotalibus comprehensum, Claudie heredibus restitui debeat. Hanc autem sententiam agnati interposita appellatione suspendebant, & informari cupiebant; An sententia reformatoria in appellationis instantia sit expectanda?

Questio.

Rationes dubitandi.

2 Militabat pro illatione non tantum quietantia mariti nuda, sed tribus testibus subscripta: Jam vero quando ad confessionem mariti accedit unius testis saltem fide digni depositio, numeratio dotis satis probata videtur. Carpz. p. 1. Const. 28. D. f. 81. ad quod testimonium conjunctæ personæ uxoris etiam admittuntur. Carpz. d. l. d. 18. accedit etiam Notarii subscriptio, per quam non solum omnis suspicio doli excluditur, sed quæ

quæ instar plenæ probationis est. Bart. in *L. heredes patam 21. pr. ff. qui test. fac.* Gloss. in *cap. quoniam contra 11. X. de prob.* Unde si præter hæc heredes Claudix juramentum credulitatis præstare velint, nulla videtur ratio subesse, cur dos pro illata haberi non debeat.

Verum enim vero abunde notum est, nullum juramentum suppletorium invenire locum, nisi semiplene probatum fuerit. Mynsing. *cent. 1. obs. 68. n. 5.* Talis autem semiplena probatio hic non adest. Nam in quietantia non dicitur, testes subscriptos ipsam dotis solutionem vidisse, neque etiam Notarius subscriptus ejus mentionem facit. Jam vero Notario credendum non est, nisi in eo, quod ipse sensibus corporeis percepit. Jul. Clar. *Recept. sent. lib. 5. §. falsum, n. 19. in fin.* sed credendum ipsi tantum in illis, quæ coram ipso gesta. Anton. Fab. *Cod. lib. 6. Tit. 5. d. 10. n. 7.* Alexand. *l. 2. Consil. 105. n. 2.* de aliis vero rebus, quas non vidit, si testimonium afferat, poena falsi tenetur. Clar. *d. l. Tiber. Decian. Pract. Crim. lib. 2. cap. 14. n. 31.* Tennin. Rodolphus *Tract. Cautelar. Caut. 121. n. 9. seq.* Quæ suspicio falsitatis augetur per diversitatem mensis & diei, quo data est quietantia, scil. *Mense Oct.* & quo subsignatio Notarii facta, scil. *Mens. Jan.* Cui congruit, quod triennio post hanc quietantiam Claudia ex venditione prædii alicujus demum 1500. thal. redegerit, quos inferre potuerit: aliunde vero ipsam habuisse tantam pecuniæ summam, non erat probabile, ut adeo quietantia non immerito habeatur pro simulata; sola autem simulationis suspicio probationem dotis numeratæ ex confessione mariti annihilat. Anton. Faber. in *Cod. lib. 5. tit. 10. def. 1. n. 1.* Porro etsi probatio semiplena Claudix adesset, tamen suppletorium juramentum regulariter illi tantum deferendum, qui rei notitiam habet ex sensu corporeo. Menoch. *de A. F. Q. lib. 2. cas. 190. n. 5.* Wurmser. *Observ. Pract. Tit. 14. Observ. 14.* Befold. *P. 5. C. 246. n. 52.* non vero, qui credulitatem tantum allegat, & de ea jurare vult. Berlich. *P. 1. Concl. 53. n. 17.* Prukman. *Vol. 1. Conf. 10. n. 119.* D. Brunnem. *Proc. Civil. cap. 23. n. 25.* Ast hic heredes nullam plane certitudinem ex sensu corporeo habent. Imo utut, ex nonnullorum opinione, juramentum credulitatis quoque ad supplendam probationem aliquando admittendum sit, Carpz. *P. 1. Const. 23. def. 8.* tamen præfenti casu, quo defuncta ad jurandum se nunquam obtulit, & præsumptiones solutionis contrariis præsumptionibus juxta deducta eliduntur, id locum nullum inveniet.

Non poterat itaque decisio alia sequi, quam quod heredibus Claudix melior probatio sit injungenda, & hinc sententiæ supra memoratæ reformationem sperari posse, existimatum est.

D d d d d

RE-

RESOLUTIO VIII.

DE

Tuenda possessione juris exigendi præstationes a subditis.

Casus.

1 **W**ilibaldus, Nobilis Lusatiz inferioris, emerat Dynastiam Strabonianam cum omnibus juribus & pertinentiis: quemadmodum etiam ipsi cuncta urbana, registra & libri rationum de omnibus redditibus istius Dynastiz, una cum ipsis subditis traditi fuerunt. Et subditi quoque in præstatione homagii speciatim & obligarunt ad servitia aulæ (*Hoff-Dienste*) canones (*Erb-Zinse*) pensiones (*Mächte*) & ad aliud tributigenus, quod vocatur *Rauchsteuer*, atque ad omnia reliqua onera juxta tenorem urbarii (*des Erb-Registers*) cum debito obsequio præstanda. Quod ipsi postea etiam per multos annos secundum promissa præstiterunt, donec tandem *anno 1671.* nonnulli tributum illud, *Rauchsteuer* vocatum, solvere recusarent, eoque nomine litem intendere conarentur. Unde quæstio orta, annon Wilibaldus ad tributum quæstionis a subditis exigendum ex allegatis documentis sufficiens possessionis suæ fundamentum haberet?

Quæstio.

2

Rationes decidendi.

3 Et quidem Wilibaldum in possessorio sat validum habere fundamentum, extra dubium existimabatur. Indicabat enim urbarium, ultra 50. annos tributum illud (*Rauchsteuer*) a subditis volentibus solutum fuisse, ex quo Dynasta plenissimam possessionem vel quasi
 4 juris exigendi nactus est. Præsertim quia Dd. colligunt: quod quasi possessio exigendi ac probetur per unicum solutionem.
 5 Lud. Post. *Tr. de Manutent. Observ. 18. n. 26.* Sicut & ex unica solutione fructuum census acquiritur & probatur quasi possessio censum exigendi, ita ut exinde debeat manutentio. Ludov. Post. *d. Obs. n. 34.* Quia igitur in præsentis casu non unicus saltim actus, sed plures per multos annos reiterati adsunt; tanto magis Wilibaldus in
 7 possessione continuata manutenendus erit. Accedit etiam, quod Dynasta insuper titulata possessionem pro se habeat, cum titulus ex urbario satis constet, & per homagium subditorum sufficienter
 8 confirmatus sit. Quamvis vero titulus ad retinendam possessionem necessarius non sit, si tamen de eo constet, semper vincit ille, qui cum possessione titulum producit, Dd. *in C. Licet causam X. de probat.*

Vig.

Virgin. de Boccatis *de interdictis. cap. 10. n. 1.* Add. Menoch. *Remed. 3. Re-*
tin. poss. n. 726. seqq.

Ex his itaque constabat, Wilibaldum pro possessione sua suffi- 9 *Decisio.*
 ciens ex documentis fundamentum petere posse.

RESOLUTIO IX.

Jus exigendi tributum per urbaria & alia documenta probari potest.

UTut autem possessio juris exigendi, die Rauchsteuer, ex urba- 1 *Caus.*
 rio firma esset, nec antequam adversa pars in petitorio jus suum
 probasset, Wilibaldo eripi posset, tamen id adhuc in dubio reman-
 ferat: An ipsum jus exigendi per dictum urbarium evinci possit, in- 2 *Quaestio.*
 deque Wilibaldus etiam in petitorio certam sibi victoriam promittere
 valeret?

Namque pro subditorum intentione militare videbatur, quod 3 *Rationes*
 tributum quaestionis (die Rauchsteuer) ante hac loco contributionis
 provincialis a subditis solutum fuerit; quod tributum postmodum in 4
 Marchionatu Lusatiz inferioris cessavit, introducto in illius locum
 alio contribuendi modo. Quia ergo surrogatum sapit naturam ejus, 5
 in cujus locum surrogatum, *arg. L. 10. §. 2. ff. Si quis Caution. & ibi Bar-*
tol. Everhard. Loc. Tob. 122. n. 1. Caspar Klock. de Contribut. cap. 17. n. 196.
 Sublatum censebitur prius, & surrogatum praestitisse sufficiet. Prae- 6
 fertim quia durum nimis esset, si subditi duplici onere, veluti con- 7
 tributione provinciali & tributo (Rauchsteuer) simul premerentur,
 quod in jure licitum non est. *L. 4. §. 2. ff. ad l. Rhod. de jact. l. 16. §. 3.*
ff. ad SC. Trebell. Praeterea subditi nonnulla praedicta pro se habe- 8
 bant, quod scilicet incolae pagi Lubenaviensis & Neozauchensis per
 processum jam obtinuerint; se tributum (Rauchsteuer) pendere non
 teneri; quare manifesti juris esse videbatur, ut etiam praesenti 9
 casu tali modo judicaretur; cum rerum similiter judica-
 tarum auctoritas vim legis obtineat. *L. Nam Imperator 38. ff. de LL.*

His tamen non obstantibus, ex documentis supra memora- 10 *Rationes*
 tis perspicere licebat, subditos nec in petitorio fundatos, sed po-
 tius pro Wilibaldo sententiam ferendam esse. Certum enim erat, 11
 dictum tributi genus, die Rauchsteuer, in urbariis antiquis claris ver-
 bis expressum contineri. Jam vero ejusmodi libri, in quibus redi- 12
 tus vel annui census conscribuntur, vulgo *Schoß-oder Renten Bü-*
cher,

- Ther, inter subditos plenam fidem faciunt. Joh. Köppen *Part. 1. Decis.*
 46. n. 14. & 16. Molin. in *Consuet. Paris. tit. 1. de mater. feud. §. 2. n. 25. & 26.*
 13 Wefembec. P. 4. *Confil. 166. n. 47.* Et quanquam aliqui Dd. ejusmodi
 libris censualibus & urbariis auctoritatem suam detrahere conentur,
 & imprimis ex libris censualibus & jurisdictionalibus Nobilium ser-
 vitia ac præstationes contra subditos probari posse negent, quos al-
 14 legat & sequitur Carpov. *lib. 1. Resp. 61. n. 6.* Id tamen exceptionem
 patitur, si tales libri semel a subditis approbati fuerint, tunc enim
 publica & authentica auctoritate gaudent. Dan. Möller *lib. 4. semestr.*
 15 *cap. 37. vers. si formam publicam.* Carpov. *lib. 1. Resp. 62. n. 1.* Talis au-
 tem approbatio non modo in facto certa, sed præterea juramento
 firmata fuit; siquidem subditi jam anno 1615. & sequentibus muta-
 tionibus dominorum, diversis vicibus urbarium ratihabuerunt, ac
 jurato promiserunt, se omnes ibi contentas præstationes, inter quas
 & tributum quæstionis, die Rauchsteuer, nominatim expressum, lu-
 16 bentes præstituros esse; Uti vero valida est operarum præstatio ju-
 17 ramento promissa per L. ut jurisjurandi 7. ff. de oper. libert. Ita idem in pro-
 missione certi census jurata obtinebit; Cum juramentum vim sen-
 tentiæ ac rei judicatæ habeat. L. 1. pr. ff. quæ. rer. act. non detur. Sera-
 18 phin. de Seraphin. de Privileg. *Juram. Priv. 151.* Unde etiam si subditi vi
 metuque compulsi essent (quod tamen in præsentī casu non est) ut
 jurarent in libros censuales Nobilium, tamen contra dominos acti-
 onem intentare non possent, nisi relaxationem juramenti prius im-
 19 petraverint Carpov. *lib. 1. Resp. 64. n. 11.* Atque hinc juris est, subdi-
 tos nunc demum cum exceptione sua non esse audiendos, quia
 contra proprium juramentum tamdiu approbatum exceptiones op-
 ponere non licet. Bartol. in L. eam qui §. fin. ff. de jurejur. Seraphin. D.
 20 *Tract. Privil. 127. n. 1.* Porro quoque ea omnia, quæ in Documentis
 habentur, subditis specificè prælecta fuere, ipsique illis contenti,
 speciaticim quoque in tributum quæstionis, die Rauchsteuer, consen-
 21 serunt, ex quo ipso valide obligantur. Quoties enim liber censua-
 lis consensu omnium conficitur, vel, quod idem est, approbatur, hæc
 confectio loco promissionis vel quasi contractus est, & dum quis
 patitur talia in æstimo describi, eo ipso se obligat ad solutionem in-
 scriptæ quantitatis, quæ obligatio necessitatem solvendi & præstan-
 22 di continet. Caspar Klock. de Contribut. *cap. 17. n. 37. seqq.* Et quidem
 subditi juramentum illud, de pendendo tributo, die Rauchsteuer,
 juxta

juxta tenorem urbarii in præsentia Notarii & testium præstitere, ac desuper instrumentum publicum confectum est; Cui instrumento in præsentem casu omnino fides adhibenda. Carpzov. *lib. 1. Resp. 63. n. 15.* Sed & hoc merito attendendum venit, quod ne nunc quidem subditi quicquam in urbariis aliisve documentis desiderent, sed in omnibus punctis & præstationibus illa admittant, nisi quod novo ausu de tributo hoc, *Nauchsteuer*, controversiam excitaverint. Jam vero gravis præsumptio pro libris censualibus est, si cetera contenta in illis vera ac justificata reperiantur; sic enim plenam merentur fidem, & in omnibus veritas præsumitur. Hartman Pistor. *observat. 159. n. 20.* Jafon. *ad L. admonendi n. 128. vers. quinto principaliter limitat ff. de jurej. Carpzov. d. Resp. 63. n. 8. seqq.* His quoque accedit temporis antiquitas, quoniam jam Anno 1615. cum dynastia straboniana Nobili de W. cederet, dictum isthoc tributum non tantum in urbario comprehensum, sed etiam a subditis expresse promissum fuit. Quoties vero libris censualibus tantum tempus suffragatur, quod ad præscriptionem sufficit, absque ulteriori adjumento plena illis tribuenda fides. Carpzov. *d. Resp. 63. n. 10. & quos ibi consentientes allegat.* Tandem hæc omnia petanti temporis possessionem magnopere confirmantur, pro qua possessione ita præsumitur, ut non saltem in possessorio, sed & in petitorio, si aliud evidenter probatum non sit, pro possidente judicandum. §. *Retinenda 4. J. de interdict.* Cum ex possessione dominium præsumatur. Bartol. *in l. quidam n. 4. ff. de Condit. instit. Wesembec. vol. 1. Consil. 21. n. 68.*

Nec quicquam impedit, quod a subditis Wilibaldo fuit objectum, scilicet de surrogatione contributionis provincialis, der Landes contribution, in locum der Nauchsteuer. Etenim illud in facto consistit, indeque specifica probatione verificandum est, ad quam probationem non sufficit, quod forte ante hac contributio provincialis sub nomine der Nauchsteuer venerit; sed præcise probandum est, hocce tributum, quod Magistratus exigit, & in urbariis Nauchsteuer adpellatur, loco contributionis dari. Hoc autem, quantum ex documentis sapius memoratis colligi poterat, factu difficile fuerit; Nam tributum quæstionis annuatim die Bartholom. pendendum, indeque pro simplici censu habendum est. Et si id ipsum provincialis contributio esset, non sane in rationibus dynastix inter reditus ordinarios relatum, sed potius speciali titulo & loco confi-

- 36 gnatum fuisset. Et hoc subditos ipsos quoque fateri oportebat, cum hac de re examinarentur, quod scilicet tributum, die *Kauchsteuer*, Dynastæ tanquam census; ordinaria vero contributio provincialis die *Landessteuer* Domino territorii solveretur, quare a diversis
- 37 male fit illatio. Cessat igitur hoc ipso, quod de duplici onere subditis non imponendo fuerat objectum *n. 7.* quia juribus minime ad-
- 38 versatur, ex duplici causa duplici onere gravari. Nec magis allegata præjudicia possunt officere, quippe quæ res inter alios actas con-
- 39 cernunt, & hinc aliis nocere non possunt. Ulterius minima sæpe circumstantia diversam decisionem requirit, ut hinc magis ad leges & justitiam causæ respiciendum, quam ad ejusmodi præjudicata.
- 40 *L. Nemo 13. C. de Sent. & interloc.* Et tandem adducta exempla non fuerunt in foro contradictorio plene ventilata decisaque, sed partim transactione confecta, partim neglectu fatalium alter litigantium causa cecidit, ut vel ex hac ratione ab istis ad casus alios extensio
- 41 non admittenda sit. Opponebatur quidem adhuc in actis, quod ad præscriptionem hic plane provocari nequeat, cum hic agatur de præstationibus annuis, quibus non una vice præscribitur, sed tot præscriptiones requirantur, quot anni. *L. cum notissimi 7. §. fin. C. de præscript. 30. ann.* Hoc enim procedit, si quis per præscriptionem a præstationibus annuis se liberare velit, non ubi hæc per præscriptionem acquirendæ; nam alias nec emphyteusis præscriptione acquiri posset, quod tamen falsum esse in comperto est. *Lauterb. in Coll. ff. tit. si ager veſtig. §. 15.*

Decisio,

- 42 Omnibus ergo sic ponderatis circumstantiis, concludendum est, Wilibaldo ex urbario ac reliquis documentis certum & indubitatum jus exigendi tributum quæstionis competere.

RESOLUTIO X:

De Jure repræsentationis in principatu Germaniæ, ubi jus primogenituræ viget, obtinente.

Casus,

- 1 **A** Uffridius Princeps Imperii tres reliquerat filios, Cajum, Sejum & Titium, ex quibus natus primus Cajus, in præsentem regimen tenens, nullos habet filios, Sejus autem secundo genitus relictis filiis decessit,
- 2 tertio genito Titio adhuc superstite. Dubium itaque existebat, cum jus primogenituræ in illo Principatu introductum esset, annon Titius tertio genitus tanquam ætate senior defuncti fratris Seji filiis adhuc minorennibus,

Questio,

bus, defuncto Auffridio, in successione præferendus esset, ita, ut fratrum filii hoc casu ad jus repræsentationis provocare nequeant.

Quamvis autem pro excludendo jure repræsentationis in antiquissimo hoc Germaniæ Principatu allegari possit, hoc antiquitus in Germania plane ignotum fuisse, ita ut ibi tantum juxta simplicem gradus proximitatem successio devoluta, quemadmodum hoc Tacitus jam suo tempore de moribus Germaniæ testatus est, idemque etiam antiquæ Germanorum leges hac de re latæ firmarunt, quod variis exemplis probavit Goldastus *Discurs. Exot. de jure repræs. in primogen. Imp. Germ. §. 4. & seqq.* Ex qua antiqua observantia Saxones quoque jus repræsentationis inter collaterales minime receperunt, *Landrecht art. 7. lib. 1. ibi. 7. je näher dem Cipp, je näher dem Erbe.* Porro multarum domuum principalium consuetudine comprobatum est, quod in principatibus, divisionem non recipientibus, ætate senior juniori præferatur, teste Goldast. *d. Discurs. §. 14. Köhler. de jur. Imp. Germ. concl. 53.* sicut & hoc idem in Parlamento Parisiensi anno 1563. judicialiter decisum. Bodinus *lib. 6. de Rep. cap. 5.* Et eundem hunc morem in omnibus regionibus septentrionalibus servatum fuisse, probat Goldast. *Tr. de Majorat. lib. 3. cap. 20. §. 1.* quemadmodum speciatim in Ducatu Meklenburgico hanc rationem succedendi, quod Senior præferatur juniori, introductam esse, testatur Goldastus *d. Discurs. de jure Repræs. §. 16.* Betsius *de Pact. Famil. illustr. fol. 461.* Linneus *de J. Publ. Lib. 5. cap. 1. n. 3.*

His tamen non obstantibus, quoniam anno 1521. communis Constitutio Imperii a Carolo V. publicata, vi cujus in toto Imperio fratrum sororumve demortuorum liberi cum parentum fratribus sororibusque ad successionem in stirpes concurrunt, omnibus consuetudinibus, huic dispositioni contrariis, sublatis; ideo in Principum quoque successionebus fratrum liberis jus repræsentationis prodesse debet. Idemque & in Saxoniam, quantum ad successionem feudalem, eatenus admissum, ut fratrum filii utantur jure repræsentationis, etiam si in literis investituræ expresse positum: agnatos debere succedere *nach rechter Cippzahl.* Carpzov. *p. 3. Const. 29. def. 1.* Berlich. *p. 3. constit. 40. n. 8.* Porro etiam hic non commiscendum jus primogenituræ simplex, & cum Majoratu conjunctum, quæ duo sæpius a Dd. confunduntur. *vid. Molin. de Majorat. Hispan. Lib. 1. cap. 1.* In Majoratû expedita res est, quod Major natu ultimos fessori succedat in bonis Majoratus, etiam si alius proximior adsit. *Molin. de Just. & Jur. Tr. 2. disp. 624. n. 1. & seq.* Sed e diverso, ubi simplex pri-

primogenituræ jus introductum, non potest non linealis successio locum invenire, ita ut primogeniti linea extincta, secundogeniti linea, & qui in ea proximior est, admittatur; unde primogenito mortuo secundo genitus, aut ejus filius dicitur primogenitus. Pelaez. a Meres *Tr. de Major. Hispan. P. 2. q. 4. illat. 3. n. 1.* Tiraquell. *Tr. de Primogenit. qu. 3. n. 6. & qu. 41.*

14 Hæcque sententia in successione Principum Imperii quoque, præsertim in controversia Altenburgensi & Vinariensi, ab Imperatore Rudolpho

15 est probata. Iterus *de Feud. Imper. cap. 15. §. 6. p. 754.* Et communem Dd. assensum meruit. Arnold. Engelbrecht. *de success. Elector. th. 101. & seq.* ubi ex professo hanc materiam deduxit. Schütz. *de jur. Publ. vol. 1. Diss. 7. th. 14. lit. C. Klock. Relat. Cameral. 168. n. 61. seq.*

Decisio. 16 Quapropter existimatum fuit, quod Seji filius natu major Titium a successione excludat, nisi in illo Principatu hæc observantia doceri posset, quod non secundum lineas, sed secundum ætatem majorem, nullo linearum discrimine habito, successio deferatur, quo casu Titius, veluti major in familia, Seji liberis præferendus esset.

RESOLUTIO. XI.

DE

v. Bergen Histor. 2. 255. Heredibus Prætoris ex Syndicatu conventis.

Casus. 1 SENATUS Civitatis cujusdam Imperialis L. Prætori urbano mandaverat, ut Titium, cui cura rei monetariæ incumberebat, ob causam vilio-rem monetam, nisi 8000. thal. solvere paratus esset, in carcerem conjiceret; Sempronius vero vocato ad se Titio, & hoc in ædibus ejus comparente, mandato superiorum exacte non satisfecit, sed utut facile ipsum carceri mancipare potuisset, certa tamen pacta cum hoc iniit, ut poenam illam distinctis terminis solveret. Inde aufugiendi occasionem nactus est Titius, & Prætor Sempronius etiam mox vita functus,

Questio. 2 hinc Fiscus a Prætoris heredibus restitutionem illorum 8000. thal. petit, eosque judicialiter convenit, ubi in controversiam venit, an intentio Fisci contra heredes Prætoris in jure fundata sit?

Rationes dubitandi. 3 Non quidem deerant Fisco, quæ pro intentione sua coloranda allegaret. Instituerat enim actionem mandati, quam adversus heredes dari expeditum est, cum hæc ex contractu sit, quales actiones tam active quem passive etiam sine ulla litis contestatione ad heredes transeunt.

seunt. L. 49. ff. de O. & A. pr. & §. 1. Instit. de perpet. & temporal. Action. L. 152. §. 3. ff. de R. J. cujus ratio nota ex L. Veteris 13. C. de contrabend. stipula. quod procedit, etiamsi dolus defuncti in illo contractu concurrat. L. 12. & 49. ff. de O. & A. Porro quoque notum est, quod heres 4
Magistratus teneatur ob id, quod non idoneam cautionem a tutore exegerit defunctus, modo lata defuncti culpa doceri possit. per l. 2. & 3. C. de Mag. conven. Et ulterius cautum reperitur in jure: quod si iudex in administranda justitia contra Legem Juliam Repetundarum peccaverit, non tantum ipse, sed & heres ejus conveniri possit, etiamsi lis cum defuncto nondum contestata L. 2. ff. ad L. Jul. Repetund. L. 20. ff. de accus. quale crimen hic subesse videtur, vid. Myler in Hyparcholog. c. 12. §. 7. n. 14. & is.

Verum enim vero si res accuratius perpendatur, contractum 6 *Rationes*
mandati hic subesse, doceri nequit: Contractus enim mandati non *decidendi.*
necessitatis, sed voluntatis est, adeo, ut cuivis mandatum vel accipere vel recusare liberum sit. §. 11. institut. Mandati. L. si quis 27. §. 2. ff. eodem. Ex diverso mandata superiorum sunt necessitatis; ad quæ exe- 7
quenda quilibet etiam invitus tenetur, & illa negligens non tanquam contractum non implens, sed ut delinquens consideratur, de quo vel ipse Apostolus Rom. 13. testis esse potest; jam autem delicta 8
sua tenere debent auctores. L. Sancimus 22. C. de pœnis, & inde nec pœnales actiones ad heredes delinquentis transeunt. §. 2. Institut. de perpet. & temporal. action. L. 1. §. 1. & 2. ff. de privat. delict. Bachov. Tr. de act. disput. 5. th. 4. p. 167. Nec obesse poterit, quod de crimine Repetundarum supra adductum; nam factum Sempronii eo referri non posse expeditum est: Formale enim criminis Repetundarum in hoc consistit, ut aliquis pecuniam acceperit, quo minus quid in administranda justitia faceret, vel non faceret L. 3. & 4. ff. ad L. Jul. Repetund. Carpz. in Prax. Crim. qu. 93. n. 59. quod de Sempronio hætenus nec assertum, nec probatum. Quapropter nulla species delicti remanet, sed ad 10
quasi delictum, si Iudex litem suam fecerit, hoc referendum, quod vulgo crimen Syndicatus vocant. Vid. Parid. de puteo Tr. de Syndicat. D. Grav. Dissert. de judicio Syndicat. Ut ut enim Sempronio, quod ex imperitia vel imprudentia taliter processerit, imputari nequeat, cum juriūm satis peritus fuerit: Attamen nec hoc præcise requiritur, cum in textibus juris verba illa; licet per imprudentiam, non restrictive, sed

Eee ee

ex-

- extensive adjecta sint. L. 5. §. 4. ff. de Obl. & Act. L. ult. ff. de extraord. cognit. scil. ut iudex illa actione teneatur, licet per imprudentiam male
- 11 in iudicando versatus sit. Unde etiam illo casu iudex litem suam facere intelligitur, si dolo malo, vel gratia quid commiserit, & iustitiam male administraverit, L. 15. §. 1. ff. de iudic. qualis gratia hic intercessisse videtur, dum ad Titii preces, amicorumque intercessionibus, e-
- 12 undem sine incarceratione dimisit; Licet hoc casu, si dolus vel gratia intercesserit, plerique Dd. verum delictum subesse statuunt. Dd. in L. fin. C. de poena iudicis male iudicantis. Franzk. Exercit. Iustin. 10. thes. 12. Celf. Bargal. Tr. de dolo. lib. 3. c. 9. n. 11. & seqq. Myler. Hyparcholog. c. 11. §. 9.
- 13 & 10. Jam autem non tantum generaliter in legibus cautum, quod successores delinquentium ante litem contestatam defunctorum non teneantur, nisi aliquid ad ipsos pervenerit. d. L. 20. ff. de accus. L. unic.
- 14 C. ex del. defunct. & ibi Dd. sed etiam in specie decisum, quod heres iudicis, qui litem suam fecit, actione aliqua conveniri non possit, & sententiam contrariam non veram, sed a multis notatam esse, contra Julianum asserit Ulpianus. in L. 16. ff. de iudic. & ibi Dd. Brunne-
- 15 mann. Petr. Barbosa, Anton. Faber &c. Et hac ratione ea, quae contra Magistratus heredes in favorem pupillorum constituta sunt, ad alios casus non extendenda. arg. L. 14. & 15. ff. de LL.
- Decisio. 16 Hinc apparet, quod Sempronii heredes, actione vivente patre non instituta, hoc casu, ubi nullum commodum ad ipsos pervenit, minime conveniri possint.

RESOLUTIO XII.

DE

Interpretatione privilegii immunitatis contra Principem.

- Casus. 1 IN praefectura quadam Saxonica introductum fuerat, ut in casum mortis aut mutationis tam possessoris, quam Domini certa laudemia ex praediis rusticis ibi fitis solverentur, id vero Henricus praestare recusabat propter privilegium immunitatis praedio suo concessum. Unde quaerebatur: an illud privilegium etiam ad hanc praestationem extendendum veniat, quae nominatim in eo non comprehenditur?
- Quaestio. 2
- Rationes dubitandi. 3 Negativa primo intuitu admodum probabilis videbatur, huius enim praestationis nulla, sicut dictum est, in verbis memorati pri-

privilegii sebat mentio, et immunitatis concessio directa tantum 4
 erat ad annuas præstationes & onera; quo laudemia referri nequeunt,
 utpote quæ non singulis annis, sed, prout fert casus, obviente pos-
 sessorum mutatione exiguntur. Præterea ejusmodi privilegia immuni- 5
 tatis potius restringenda sunt, quam extendenda. Bocer. de Collect. cap.
 8. n. 4. & cap. 12. per tot. consequenter Henricus ad solvendum laudemiu-
 um compelli debere videtur.

Attamen quia docet inspectio verborum concessi privilegii, 6 *Rationes*
 generalem esse datam immunitatem: est enim prædium quæstionis *decidendi.*
 liberatum ab omnibus præstationibus von allen Gefällen. Quæ generali- 7
 tas per subsequenter expressionem der Landsteuern, Dufengelder,
 Getreidig-Zinssen, non tantum non coarctata, sed denuo per subje-
 ctam clausulam generalem: und andern darauf habittenden Bes- 8
 schwerungen, confirmata. Idemque hoc rursus in sequentibus re-
 petitum fuit, per verba: Daß die nachfolgende Besizer solches ohne
 einige Beschwerde, wie sonst von dergleichen Gütern zuzufordern berech-
 tigt, auch wir und unsere Nachkommen darauff ins künfftige zu legen
 befugt seyn ic. so wohl ordinair - als extraordinair - Gefälle. Quæ re- 9
 petitio & geminatio verborum universalium in privilegii multum
 operatur. Hercul. Marefcott. Lib. 2. Resol. cap. 85. n. 6. Natta Lib. 1. Conf.
 63. n. 15. Indeque ulterius dubitari non potest, immunitatem a lau- 10
 demiorum præstatione in sæpius jam dicto privilegio contineri; ver-
 ba enim privilegiorum cum effectu intelligenda sunt. Hercul. Ma-
 rescott. Lib. 1. Variar. Resol. cap. 28. n. 18. Wesembec. p. 6. Conf. 271. n. 128.
 nec quicquam superfluum in privilegiis reputandum. Olivar. Raz- 11
 zal. P. 1. Decif. 5. n. 5. Et extensiva interpretatio tunc habet locum, si 12
 ex circumstantiis redditur manifestum, quod Princeps privilegium
 concedens voluerit plenam tribuere immunitatem, latissime enim
 interpretanda sunt beneficia Principum. per L. 3. ff. de Constit. Princip.
 Nec gratia Principis coarctanda, cap. olim 16. x. de verb. sign. cap. que 13
 circa 22. x. de privileg. Tiraquell. de Nobilitate cap. 37. n. 59. Inprimis quo- 14
 ties nullum tertio exinde nascitur præjudicium, sed solius Principis
 concedentis interesse subest, L. 43. ff. de Vulg. & Pub. Substit. L. 7. C. de pre-
 cib. Imp. offerend. Christineus Vol. 1. Decif. 398. n. 54. Alphonsus a Villagut.
 Tr. de Extens. LL. reg. 30. n. 74. Quapropter communis Dd. sententia est, 15
 quod verba privilegii generalia contra Principem generaliter sint ca-
 pienda, etiam si esset privilegium immunitatis, Ferdin. Arias de Mesa

- Variar. Resolut. L. 2. c. 19. n. 19. Castrensis Lib. 1. Consil. 170. in ult. dubitar. Razzal. p. 1. Decis. 11. n. 1. Klock. de contribut. cap. 16. sect. 1. n. 77. & seqq.*
- 16 **Quod** in casu præsentis tanto magis est admittendum, quia privilegii verba negative concepta: *sine ullo onere. Item; ne ullo modo contra*
- 17 *hanc immunitatis concessionem quidquam agatur.* Jam vero privilegii negative concepti verba multo fortius operantur, omniaque, qualiacunque tandem sint, includunt & comprehendunt. *Natta Lib. 1. Conf. 63. n. 14. & seqq. Menoch. Consil. 181. n. 78. Klock. de Contribut. d. l. n. 113.*

Decisio. 18 **Quare** pronuntiandum est, Henricum vi adepti privilegii immunitatis a laudemii præstatione liberum esse, neque eo onerari posse.

RESOLUTIO XIII.

De

Pecunia ex feudi divisione debita ad successorem allodiale perti- nente.

Casus.

- 1 **L**iber Baro Catullus cum fratre Sigismundo paternam familiam divisit, ubi priori Dynastia Sprembergica, posteriori Mallmitica contigit. Et cum illa fuerit hac deterior, promittebatur a Sigismundo compensandi gratia summa 68000. thal. solvebantur etiam deinceps aliquot millia, sed, mortuo debitore, filius ejus, pariter Sigismundus, plura solvere recusabat, inde processus ortus, qui tandem dirimebatur transactione, ut Catullo, eoque mortuo, filix ipsius Marianæ loco restantium 54000. thal. cederetur ipsum prædium Mallmiticum, & ex diverso Mariana in se reciperet debita Sigismundi feudalialia, & adversus creditores jus sibi cessum tueretur. Decedebat postea ipse cedens Sigismundus nullo relicto herede masculino, adeoque feudum Mallmiticum ad dominum Fiscum scil. Regium recidebat, qui etiam illud non tantum vindicare, sed etiam creditorum feudalium solutionem Marianæ vi transactionis relinquere intendebat. Quo ipso nimium gravata Mariana quærebat: An ipsa, rebus sic stantibus cogenda esset, servare transactionem, quatenus per eam onus sibi impositum, & tamen omne lucrum, ex eadem competens, ademptum, an vero in totum transactione rescissa prætentio 54000, thal, integra adhuc esset?

Quæstio.

2

Gau-

Gaudet equidem Mallmiticum prædium qualitate feudali, indeque ob defectum successoris feudalis Fisco sine dubio delatum est, propter quod ipse feudum omnino sibi vindicare potuit, cum ad alienationem in Marianam, vel ejus maritum factam, non accesserit consensus domini: quem necessarium esse, ne vulgus quidem ignorat *2. feud. 52.* Deinde ratione creditorum feudalium nova adest obligatio, qua Mariana se obligavit ad satisfaciendum, a qua obligatio, ne invitis creditoribus resilire non licet, cum, quod ab initio voluntatis, ex postfacto fiat necessitatis, *L. 5. C. de obl. & Act.* Et porro Fiscus non minus uti potest adversus Marianam exceptionibus læsionis enormis & aliis, quibus usus erat Sigismundus ultimus Vassallus, in cuius jura Fiscus successit. *arg. L. hereditas 62. ff. de R. J.* Imo summa quæstionis 54000. thal. debebatur ex feudali successione; & hinc pro pecunia feudali æstimanda, feudalis vero successione Mariana capax non est: ubi enim rem petere non possum, ibi nec æstimationem *arg. L. 49. §. 2. ff. de Leg. 2.* Unde Fiscus quidem Mallmiticum feudum ex dispositione juris feudalis prætere, creditores autem contra Marianam propter novationem experiri posse videntur.

3 Rationes dubiandi

4

5

6

7

Verum quia transactio a Mariana cum Sigismundo inita concertit satisfactionem parentis, sc. Catulli, qui jus hereditarium in prædio Mallmitico persequabatur; indeque debitum illud non personale est, sed ipsum prædium afficit, tali enim casu retinet heres jus suum hereditarium in re immobili, donec pecunia inde debita fuerit soluta. *Jacob. Schultes. in addit. ad modest Pistor. P. 3. Qu. 124. n. 37.* Et illa pecunia, quam heres coheredi ex bonis immobilibus titulo familiaris herciscundæ solvere debet, proprie est pecunia hereditaria, & privilegio prælationis gaudet. *Rauchbar. P. 1. Qu. 6. n. 8. Carpzov. Part. 1. Constit. 28. def. 56. n. 4.* Fiscus autem per hoc, quod bona sint ad se delata, ab obligatione solvendi debita privilegiata se liberare non potest: cum & Fiscus privato succedens ad æris alieni exsolutionem teneatur, *L. 19. in fin. ff. de his que ut indignis. L. 11. ff. de jure Fisci. Barry de success. lib. 8. t. 8. 1. 15. n. 3.* Quod non solum in bonis allodialibus ad Fiscum devolutis obtinet, sed & in bonis feudalibus, deficiente successore feudali, debita enim feudo cohærentia non tantum ab Agnato, sed etiam ab ipso Domino, si feudum ad eum devolutum, sunt exsolvenda, *Hartman, Pistor. P. 2. Qu. 6. n. 66, sequ. Heig. lib. 2, Quæst.*

8 Rationes decidendi

9

10

11

- 12** *no. n. 45.* Ut sic omni dubio careat, quod Fiscus debitam summam 54000 thal. Marianz solvere teneatur. Nec obstat, quod pecunia videatur esse feudalis, etenim notissimum est, quod pecunia ex feudo redacta, & in specie illa, quam quis transactionis nomine pro feudo accepit, non sit feudum. *2. Feud. 26. §. si Vassillus.* Joh. Köppen.
- 13** *Decis. 18.* Cothman. *Vol. 1. Consil. 2. n. 508.* Textus etiam *n. 6.* adductus, quod sicut Mariana ipsum feudum petere non potest, ita nec estimationem ejus, loquitur de obligatione acquirenda, non acquisita.
- 14** Licet & de acquirenda dubium moveri queat *ex L. 40. ff. de Leg. 1.* Hic autem per divisionem jam acquisita erat Marianz parenti obligatio ad 68000 thal. quam obligationem ad filiam devolutam esse, extra omne dubium positum est, quia secundum dicta pecunia hzc al-
- 15** lodiali jure utitur. Neque pactum adjectum de pecunia in feudum collocanda ejus qualitatem allodiale mutat, & defuncto promissore, antequam pecunia in feudum conversa, illa non successoribus feudali- bus, sed heredibus allodialibus cedit. Rosenthal. *de feud. c. 4. Conclus.*
- 16** *8. n. 4.* Carpz. *P. 3. Consil. 39. def. 5.* Contractus autem cum creditoribus initus nullam novationem inducere potest: quandoquidem manifesti juris est, quod non ex presumptionibus, sed expressis verbis de
- 17** novandi animo constare debeat. *L. fin. C. de novat.* Ut etiam creditores ex constituto adversus Marianam agere posse videantur; tamen hzc non obligavit se illis simpliciter, sed intuitu traditi feudi Mallmitici, utpote cui solvendi onus inhzrebat. Cessante vero causa suscepti xris alieni, cessat ipse effectus. Tiraquell. *Tr. cessante caus.*
- 18** Et omnis contractus aut conventio, & sic quoque constitutum intel- ligi debet, rebus in eodem statu manentibus; licet accesserit juramen-
- 19** tum. *Marta de Claus. P. 1. Claus. 143. n. 1. & 2.* Sic & exceptio lzfionis in hoc negotio est illiquida, imo in transactione non facile opponi potest. *Mevius P. 2. Decis. 245. n. 9.* Ipse Fiscus transactionem non vult agnoscere, aut bona Mallmitica pro suscepto xre alieno Marianz tradere: quo casu, si una pars transactioni stare nolit, xquitatis ratio suadet, ut & altera liberetur, & causa ex integro agatur. *L. si diversa 14. C. de Trans.* Cardinal. Mantica *de tacit. & ambig. convent. lib. 26. tit. 8. num. 1.*
- Decisio, 20** Hinc dicendum, quod, cum Fiscus revocaverit bona loco xris alieni acceptata, Mariana plane non amplius teneatur ex transactione, sed in concursu jus suum plene pretendere possit.

RE-

RESOLUTIO XIV.

DE

Transactione super fideicommissio inter heredem fiduciarium & fideicommissarium.

MEVIUS in testamento judiciali quoad filium suum Titium ita disposuerat, quod quamvis voluntatem paternam in contrahendo matrimonio primo & secundo spreverit, indeque meruerit exclusionem ab hereditate usque ad legitimam: attamen ob spem emendationis eum universi patrimonii heredem esse velle, sed ita, ut **Cajus & Sempronius** susciperent bonorum administrationem; & in casum, si filius ejusque descendentes sine heredibus moriantur, per modum fideicommissi substituit **Constantium & Cajum**. Tentavit autem **Titius** post obitum parentis impugnare hanc ultimam voluntatem; verum cum sese opponerent **Sempronius & Cajus**, ipse prolixam litem metuens, inivit cum executoribus testamenti & fideicommissariis heredibus transactionem, qui accepta certa pecuniaz summa juri suo renunciarunt. Deinde varia debita ad hereditatem pertinentia reddebantur a cognatis dubia, quod **Titio** præbuit occasionem petendi rescissionem in transactionis. Quærebatur, an ipse aut ejus heredes transactionem de jure impugnare possint?

Casus.

Quæstio.

Videbatur primum, transactionem quæstionis de jure subistere non posse, quia fideicommissorum ea indoles est, ut nulla ratione possint alienari, per *L. ult. §. 1. C. de Legat. & fideicommiss.* Quare Imperator in *Nov. 39. pr.* constituit, quod fideicommissa cum propria ambulare fortuna debeant. Jam vero *ICTis* notum est, quod de bonis alienari prohibitis etiam prohibita sit transactio per *L. Non solum 4. C. de præd. minor. Fufar. de fideicom. subst. q. 708. n. 6.* Ex qua etiam causa transactio super fideicommissio pro irrita habetur. *Knipschild. de Fideicommiss. Famil. Nobil. cap. 11. n. 90. Peregrinus de Fideicommiss. art. 52. n. 1. seqq.* Porro, etsi ponatur, validam esse transactionem, illa nihilominus propter læsionem enormissimam, quam **Titius** allegat, rescindenda foret: unanimi enim fere consensu est hæc sententia in foro recepta, ob læsionem enormissimam rescindi posse transactionem. *Carpov. p. 2. Const. 34. def. 1. & 4. Richter, p. 2. Decis. 99. n. 54. seqq. Mevius. p.*

3 Rationes dubitandi.

4

5

4.

6 4. *decis. 284. n. 2.* Denique testamentum Mœvii non fuit ante a transigente Titio inspectum, ex quo ipso manifesta nullitas oritur, cum de relictis in testamento, nisi tabulis inspectis, transigere non liceat. *L. 6. ff. de Transact. L. 1. §. 1. ff. testam. quemadm. aperiantur. Joh. a Sande Lib. 4. tit. 5. def. Trentacinquius Variar. Resol. Lib. 3. tit. de transact. resolut. 1. n. 29.*

Rationes
decidendi.

- 7 Verum his non obstantibus transactionem dictam de jure impugnari non posse, puto. Fundamenti loco autem hic supponendum, quod sit transactio facta inter heredem fiduciarium & fideicommissarios, ut & testamenti executores: quo casu nullibi ista reperitur in jure prohibita. De fideicommissio enim a patre inter te & fratrem tuum (& sic pariter inter agnatos) vicissim datum, si alter vestrum sine liberis excesserit vita, interposita transactio rata est, *per clarum textum in L. 11. C. de transact. juncta L. 1. & 16. C. de pact.* Nam cum testator relinquendo fideicommissum favorem respexerit fideicommissariorum; non poterunt hi prohiberi, favori suo renunciare, per generalia juris principia, *L. penult. C. de pact.* Idque in specie de renunciationibus fideicommissorum certum est, *per L. servum filii §. 1. ff. de legat. 1. Menoch. Lib. 3. Presumpt. III. n. 1. Fusarius de substitut. qu. 587. n. 1. Adeo ut etiam primogenituræ & majoratui renunciari possit. Knip-
10 Schild de Fideicommiss. Famil. Nobil. cap. 16. n. 131.* Cui vero juri renunciari potest, super illo etiam transactio valida est, quod de transactione super fideicommissio omnes asserunt, si illi, ad quos fideicommissum pertinet, unanimiter consenserint, *per L. Nihil proponi 120. §. omnibus 1. ff. de Legat. 1. L. quoties ab omnibus 11. C. de Fideicommiss. Mantica de Tacit. & ambig. convent. Lib. 25. tit. 20. n. 23. Gailius Lib. 2. Observ. 139. n. 10. Fusarius de substitut. quest. 719. n. 1. sqq. Anton. de Petra de Fideicommiss. qu.
11 14. n. 9.* Sed nec a parte Titii potest impugnari transactio hæc, a nemine enim is ad transigendum inductus est, sed potius ipse fideicommissariis heredibus & executoribus testamenti transactionem obtulit; jam vero transactionis libera voluntate initæ tanta est auctoritas, ut rei judicatæ æquiparetur, & nec Imperatoria auctoritate
12 rescindi possit. *per L. 16. & 20. C. de transact.* Inprimis, quia Titii causa admodum erat dubia; adversabatur enim ipsi dispositio clara parentis, quæ actis insinuata, vim legitimi testamenti, nullo dubitante, habebat. Ut adeo non posset is ullo alio modo, quam per transactionem, acquirere facultatem administrandi bona sua, nedum
libere

libere de iisdem disponendi. Sola vero causæ dubietas legitimam 13
 transactionis causam inducit, per L. 2. & 11. C. de transact. Et quan-
 quam Titius læsionem enormissimam allegat, tamen vix poterit il-
 lam probare; quandoquidem contra testamentum paternum nihil
 quidquam, quod urgeat, habet, nisi quod proprietas legitimæ
 vel potius administratio sit eidem ademta, in qua tamen pater fi-
 lium gravare nequit, per L. Quoniam 32. C. de inoff. testam. Deinde quod 14
 etiam respectu maternorum pater filio ademerit administrandi facul-
 tatem, cum tamen illa non subjaceant dispositioni paternæ; de re
 enim aliena nemo testari potest. L. Conficiuntur §. 3. ff. de jure Codicill.
 Mantzius Tr. de testom. valid. tit. 6. qu. 12. n. 8. Ex his vero duobus gra- 15
 vaminibus non nascitur læsio ultra dimidium. Posito autem, quod
 ejusmodi læsio doceri queat, tamen in specie provisum est in jure,
 quod si super fideicommissio transactum, non attendatur læsio, et-
 iam si ad quadruplum se extendat, per L. 78. ff. ad Sctum Trebell. Quod 16
 in præsentī casu tanto magis est certum, quia læsio ex futuro even-
 tu incerto dependet, posset enim contingere, Titium ejusque fili-
 os intra breve temporis spatium decedere, quo casu fideicommissa-
 rii secundum dispositionem paternam omnia bona cum amplissimo
 lucro haberent, quæ jam propter transactionem Titii subjecta sunt
 dispositioni, quoties vero læsio dependet ex futuro eventu incerto,
 toties locum non facit rescissioni actus gesti per L. 11. C. de transact. L.
 1. C. de pact. junct. L. 17. C. de usur. Gilkenius ad d. L. 1. n. 25. C. de pact.
 Boërius Decis. 62. n. 8. Hæcque omnia in transactione super fidei- 17
 commissio adeo vera sunt, ut heres fiduciarius, licet adhuc minor-
 ennis sit, tamen ex capite læsionis restitutionem petere nequeat. d.
 L. 11. C. de transact. Tiraquell. ad L. si unquam verb. donatione largitus. n. 128.
 C. de revocand. donat. Brunnem. ad C. de L. 11. n. 4. Ut taceam, opini- 18
 onem Dd. de transactione ob læsionem enormissimam rescindenda
 in Camera Imperiali receptam non esse. Gail. 2. Observ. 70. n. 6. seqq.
 Mevius p. 4. decis. 30. Klock. vol. 2. conf. 51. n. 36. adeoque tanto mi-
 nus in fideicommissis admittenda, in quibus tam perspicue contra-
 rium in jure statutum, per d. L. 78. ff. ad Sct. Trebell. Neque illud Ti- 19
 tium juvare potest, quod non præcesserit transactionem inspectio
 tabularum testamenti. Apparet enim ex ipsa transactione, Titium
 Fff ff con-

- contenta testamenti non ignorasse; jam vero opus non est inspectione testamenti ad transactionem, si alias de voluntate testatoris satis constiterit. *Ruin. Vol. 2. Conf. 14. n. 11. Peregrin. de Fideicommiss. Art. 52. n. 22. Mantica de tacit. & ambig. convent. Lib. 24. Tit. 2. n. 2. & 3. Merlin. Decis. 20 226. n. 3. & 4. Mevius p. 8. decis. 7.* Cui accedit, quod transactio hæc sit mediante juramento, & per verbum æternæ veritatis, bey dem Wort der ewigen Wahrheit, confirmata. Transactio vero jurata sine poena infamæ violari nequit. *L. si quis major. 41. C. de transact.* quo ipso juramento & exceptio nondum visi testamenti tollitur. *Tiraquell. ad L. si unquam C. de revocand. don. n. 145. in præfat.* Immo sub eadem juramenti fide renunciatum est in specie exceptioni læsionis longe enormissimæ, & per hanc renunciationem non dubium est, quin sublata illa sit exceptio. *Tiraquell. cit. l. in præfat. n. 127. Paulus Galleratus de Renunciat. tom. 3. cent. 21 2. renunc. 103. n. 6.* Sed exinde quoque firmitudinem capit transactio, quod Titius post intervallum adhuc semel se declaraverit, se ei satisfacturum esse, ex qua geminatione firmum animi propositum colligitur: *23 Klock. vol. 3. conf. 149. n. 216. Mevius Conf. 103. n. 24.* Tandem de eo dubitari non potest, quod quæ transactio transigentem obligat, etiam ejus heredes stringat; heredes enim factum defuncti præstare tenentur, *per L. Cum a matre 14. C. de Rei vindicat.* quod etiam in heredibus transigentibus super fideicommissio obtinet. *Menoch. Conf. 89. Fachinæus lib. 5. Controv. 19. Fufarius de substitut. qu. 557. n. 1. seqq. Peregrin. de fidei-*
- Decisio.** *24 com. art. 33. n. 1. seqq.* Ex his itaque omnibus tantum apparet, quod neque Titius, neque heredes ejus transactionem hanc infirmare queant.

RESOLUTIO XV.

Schedula a patre relicta non derogat testamento antea legitime confecto.

- Casus.** **I** Theophilus, mercator Londoniensis variis in locis per filios mercaturam exercens, inter cæteros etiam Ludovicum tabernæ, quam Leydæ habuit, præscit, eumque hortatus est, ne otiosam sineret pecuniam, sed eam probatæ fidei hominibus sub usuris crederet.

Fa

Factum erat hoc a filio usque ad annum 1689. cum commodo non sperando. Et quidem sapius præfatus Ludovicus Philippo credidit 1000. 2000. & amplius thal. quæ pecunia semper illi statuto tempore debito modo restituta. Tandem anno 1690. Mense Junij. mutuo data sunt huic Philippo 4000. thal. post menses tres restituenda, & ulterius 3000. thal. sed non multo post Philippus facultatibus lapsus cessit bonis, motu creditorum concursu. Theophilus quidem hoc audiens succensebat filio, sed tamen suo nomine adversus Philippum agebat, nec adimebat filio mercaturæ administrationem. Mox anno subsequente Theophilus decessit, confecta antea dispositione inter liberos, in qua Ludovicum, non minus ac alios liberos, instituerat heredem. Verum cum inventarium conscriberetur, reperta est schedula, qua Pater defunctus Ludovico injungebat, ut is ob incautam suam negotiationem solus sentiret damnum ex sua mutui datione obveniens. Quærebatur itaque, an tanta esset vis hujus schedulæ, ut per eam obligaretur Ludovicus ad reliquos heredes hujus mutui nomine indemnes servandos?

2 Quæstio.

Utut vero parens secundum jura notissima possit pro 'lubitu suo inter liberos disponere, adeo ut, si modo eis fervetur legitima, sine ulla causa inæqualiter bona inter hos distribuere parenti liberum sit. Vultej. *Consil. Marburg. vol. 1. Consil. 29. n. 39.* Carpz. p. 3. *const. 4. def. 21. n. 7.*

3 Rationes dubitandi.

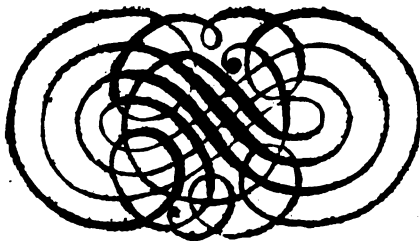
Quia tamen Theophilus in sua dispositione ejusmodi inæqualitatem non intendit, sed potius ex æquis partibus liberos suos heredes scripsit, postea reperta schedula vero neque testamenti, neque distributionis bonorum inter liberos speciem præ se fert, extra quos duos casus nulla valida est inter liberos paterna dispositio, per *Nov. 107. cap. 1. & L. fin. C. famil. hercic.* Deinde vero, licet pater inter liberos sine testibus disponere queat, nihilominus semel legitime concepta voluntas ultima sine testibus mutari nequit. per *d. Nov. 107. cap. 2. Auth. Hoc inter C. de testam.* adeo ut opus sit expressa declaratione, se nolle, ut dispositio inter liberos condita valeat. *Sichardus ad d. Auth. Hoc inter n. 3. Richter Decis. 49. n. 24.* Habet enim dispositio inter liberos clausulam derogatoriam. *Reufner de testam. vol. 2. p. 4. cap. 9. Mantica de Conjecturis ult. volum. Lib. 6. t. 2. n. 27.* sed in schedula reper-

4 Rationes decidendi.

- ta ne verbo quidem mentio fit, quod dispositioni priori per eam derogatum voluerit testator. Tantum illud innuitur, quod periculum pecuniæ creditæ ad solum Ludovicum pertinere debeat, ubi vero notum est, quod moriens sua confessione, etiamsi jurata sit, alterum non possit debitorem suum constituere, *per Nov. 48. cap. 1.* Quod in casu præsentis tanto minus habet dubii, quia semel Theophilus factum filii sui approbavit, actionem adversus Philippum instituendo, ac proinde illud denuo improbare in præjudicium filii non potest. *L. 13. in fine ff. ad L. Jul. de Adult.* Immo posito, quod improbare voluisset, nihilominus certum erat, eum mandasse filio, ut pecuniam crederet viris fidem servantibus, pro quali habitus fuerat ab unoquoque Philippus, in jure autem non infrequens est, exilimationem & veritatem quoad effectum juris esse eadem. *L. Barbarius 3. ff. de offic. Præf. §. 7. Inst. de testam.* Non enim potest hoc modo Ludovico quidquam imputari, inprimis, quia ultima 3000. thal. in moneta devaluata consistebant, ubi ob rigorosam inquisitionem & imminens periculum Ludovicus commodiorem occasionem liberandi se illa pecunia expectare non poterat.

Decisio. 13 Ex quibus omnibus abunde patet, schedulam supradictam Ludovico soli onus ferendi periculum creditæ pecuniæ imponere non posse.

F I N I S.



DE-

DISPUTAT. VIGESIM. PRIM.

De

INCERTA AMBIGUORUM DECISIONE,

IN

ALMA FRIDERICIANA,

PRO LICENTIA

IN AUDITORIO MAJORI

d. Augusti MDCCVI.

Joh. Samuel Hentzschel,

Advocat. Zittaviens.

QVOD DEUS BENE VERTAT.

I.

Inter præcipua Advocatorum encomia, quibus ornati sunt ab ^{Advocati} Imp. in L. 14. C. de Adv. divers. jud. recensetur, quod ^{circa ambi-} *ambigua causarum fata dirimant*, & ita sæpe defensionis viribus in rebus ^{gria vertantur.} *sæpe publicis ac privatis lapsa erigant, & fatigata reparent.* Verum omnino optandum foret, ut Advocatorum opera ambiguitates causarum non magis involvantur, quam dirimantur. Unusquisque enim, qui causis in foro perorandis animum applicuit, & certi clientis patrocinium suscepit, omnibus eo anniti foret viribus, ut victoriam pro cliente reportet, & eapropter, si palmam ab adversario sibi dubiam reddi viderit, gratulatur potius sibi, si vel factum, vel jus certum ambiguum reddere valeat, ne in causa, quam malam sæpius animadvertit, facile succumbat. Ut taceam, ipsam causarum ambiguitatem perspicua facti narratione clariorem judici facere, hoc sæpius in Advocati potestate situm esse; sed dirimere penitus ambiguitatem, contradicente adversario, hoc soli judici relictum est; cui consilium hoc suppeditat Ulpianus in L. 79. S. 1. ff. de judic. ut si dubium occurrat Præsidibus, sententiam proferant, *pro ut religio suggerit.*

Fff ff 3

II. Ve.

Et iudices
in ambiguis
decidendis
hærent.

Probatur
exemplo
Jctorum
veterum.

Hodie faci-
lior adhuc
dissentendi
occafio est.

Ambiguita-
tis causa
non tam in
jure quam
facto qua-
renda.

II. Verum & ipsis iudicibus in causis ambiguis sæpius aqua hæret, ut, quorsum se in decidenda ambiguitate convertant, aliquando non videant; Quod non semper illorum imperitiæ adscribendum, sed qualitati controversiæ in iudicium deductæ. Ut enim jus semper certum sit, facta tamen ob diversas negotiorum circumstantias sæpius sunt incerta, adeo, ut facti quæstiones aliquando etiam iudices prudentissimos fallant. L. 2. ff. de jur. & fact. ignor. Unde ipsi Jctorum patres, quorum nomina in ff. relata, super jure & facto consulti, sæpius responderunt, sibi non liquere, de quo vid. L. 7. §. ult. ff. de super leg. lect. L. 36. ff. de re judic. unde & arbitri aliquando jurare tenebantur, sibi de causa nondum liquere. L. 13. §. ult. ff. de recept. arbit. qua de re pluribus vid. Barnab. Brisson. Tr. de form. pop. Rom. lib. 5. Equidem iudici etiam circa factum multum permisisse videntur jura, quando in L. 15. pr. ff. ad municip. ita loquitur Jctus: facti quidem quæstio est in potestate judicantium, juris autem auctoritas non est. Verum hoc ita capiendum est, ut circa factum liberam cognoscendi potestatem habeat, juris vero arbitrium ipsi relictum non sit; cum juris minister existat.

III. Quid ergo mirum, quod hodie Jcti vel singuli, vel integra etiam collegia sibi adeo contradicant, & in eadem causa penitus diversum sentiant, cum hi ipsi duplici ambiguitate involvantur, partim juris peregrini, dum ipsis Romani juris sensus non æque liquet, quam quidem Jctis præscis, quorum fragmenta in ff. conspicua sunt: partim vero facti, quod quandoque ita obscurum est, tam in contractibus, quam ultimis voluntatibus, ut genuinum negotii sensum elicere difficillimum sit, quorsum pertinet locus in c. habuisse 7. dist. 33. quod in rebus ambiguis non sit absolutum iudicium; per consequentiam ergo ob hominum ad dissentendum facilitatem non eadem expectari potest sententia.

IV. Causa itaque, cur de eadem re vel de eodem facto diversæ sæpius ferantur sententiæ, vel concipiuntur responsa, non ex defectu juris & justitiæ, sed ex ambiguitate facti ejusque incertitudine repetenda, quæ non admittit constans iudicium, sed hæsitare sæpius facit iudices; quibus quidem in foris Germaniæ promptum remedium est, quo se liberent a decisione intricati facti, dubiaque juris applicatione, transmittendo scilicet Acta ad Collegium Jctorum: Verum & hæc iisdem difficultatibus involvantur, ut sæpius in diversa abeant, & decisa ab altero Collegiorum prolata, reforment.

v.

V. Equidem si factum, de quo controvertitur, clarum atque certum, ut dubium supersit nullum, an v. g. donatio mortis causa, In facto clare vel intervivos, item, an conditio suspensiva, an resolutive contra- ro decisio certa esse potest. hentibus placuerit; facilis est jurium applicatio, & semper constans certumque potest esse JCTi judicium. At si verbis dubiis obscuris & ambiguis aliquid peractum, hoc facile in diversas opiniones trahere potest judicantes. Sic enim plane non constat, quis paciscentium sive disponentium fuerit animus, nisi alia concurrant adminicula ex iis, quæ circumstant, unde tutum decidendi fundamentum elici possit, quod in hominum, præsertim illiteratorum, negotiis forensibus quam sæpissime accidit: Eo quidem in casu JCTum hærere, nemo ipsi vitio vertet, cum nulla facti certitudine, nullaque judicii constantia rem ambiguam & in facto dubiam componere possit; hinc necesse est, ut tantum arbitretur, vel opinetur, quid sibi justum, injustumque videatur.

VI. Ex dubiis enim verbis, indubitatum sensum animum & Dubia contrahentium & testantium verba, dubium reddunt judicem. voluntatem loquentis divinare, non humanæ sed divinæ prudentiæ est. Nam in ambiguo sermone multiplex est interpretatio. Qui enim ambiguo loquitur, non ad omnes eas interpretationes simul se refert, sed ad unam tantum, nimirum quam vult. Hinc id demum dixisse videri debemus, quod ipsi dicere voluimus. Itaque evenit, ut in *L. 3. ff. de reb. dub.* dicitur: qui aliud dicit, quam vult, neque id dicit, quod vox significat, quia non vult, neque id quod vult, quia id non loquitur. Obstat igitur JCTo, & impedit firmum immobileque judicium ipsa impossibilitas. Equidem de jure quæsitus postulat respondendi officium secundum facti veram certitudinem judicare, sed hæc, remotis aliis circumstantiis, in dubio verborum sensu inquiri exacte haud potest. Et utut consulenti ex præconcepta opinione factum haud videatur obscurum: contradictio tamen adversarii, & aliarum circumstantiarum ab hoc facta surrogatio judicem sæpius in aliam sententiam pertrahit, quo in casu jura nostra judici commendant benignitatem & credulitatem, teste Marcello JCTo in *L. 24. ff. de reb. dub.* ubi sequentia habet: *Cum in testamento ambigue, aut etiam perperam scriptum est, benigne interpretari, & secundum id, quod credibile est cogitatum, credendum est.*

VII. At vero & casus dari possunt, ubi nec hic recursus ad Recursus ad benignio- benignitatem sufficit. Ita cum duo sunt ejusdem nominis Titii, testa- tor

rem sententiam non semper patet, tor vero Titium, alterum ex his, tutorem constituat, quis dijudicare poterit, quem horum defunctus in tutelam vocare voluerit, hoc casu ita respondit Jct. Paulus *L. 30. de testament. tutel.* Duo sunt Titii, pater & filius, datus est tutor Titius, nec apparet, de quo sensit testator. Quæro, quid sit juris? Respondit: Is datus est, quem testator se dare sensit. *Si id non apparet, non jus deficit, sed probatio. Igitur neuter est tutor.* Incertitudo itaque voluntatis impedit sententiam, ne forte is obruatur tutela, quem noluit, vel absolvatur is, quem voluit testator. Certum est, alterum ex his tutorem esse, sed in dubio præstat, utrumque absolvere, quam onus illi, de quo non sensit testator, imponere.

Variant etiam circa æquiores ^{m.} facto certo repetenda, sed ex arbitrio verosimili conjecturanda per d. *L. 24. ff. de reb. dub.* Insuper alius aliter credit, sentit, & contrariam vel diversam opinionem magis vel æquiores, vel convenientiorem esse putat, inevitabili sequitur fato, diversos Jctos, de eodem facto ambiguo quæritos, diversimode & nunquam constanter unanimi harmonia pronunciare. Exemplum habemus antiquum in *L. 15. ff. de tritic. vin. &c.* ubi quis vinum cum vasis legavit, quærentur Jcti Trebatius & Proculus, an his verbis etiam vinum, quod in doliis sit, legatario debeatur. Incerta est eorum sententia, cum alter affirmet, alter neget.

LL. Obstantes dubia pariunt, non obstante conciliatione, IX. In nostro Juris Corpore LL. obstantes esse, quis negat? Quarum in conciliatione & interpretatione multi multum studii impenderunt. Antinomias dari, nolumus contra voluntatem Imperatoris in *L. 2. §. 15. C. d. J. U. E.* affirmare. Potius omnes contradictiones, etiamsi in adjecto sint, subtili rationis diversitate combinandæ, & ad concordiam redigendæ, sicut a multis tentatum, sed & hinc varix dissensiones circa eundem textum enatæ, sicut quadantenus videri poterit ex Nicolai de Passeribus a Janua *Conciliatione cunctarum Legum*, & Johannis Mercerii *Conciliatore seu arte conciliandi jura inter se contraria.* Verum quicquid hi, alique operæ impenderit, hoc omne evincit, dubiam remanere variorum textuum interpretationem. Quis enim mentem Jcti in cineres redacti penetrabit, quam, dum leges nobis obscuras scripsit, habuerit. Hinc non illepide Fulgofius indignabatur in Paulum Jctum, cujus legem ejusque sensum difficulter admodum, vel plane non assequi poterat, inquiring: Si haberem illum maledictum Paulum, vellem obtorto collo ad legis & suz

faæ mentis explicationem attrahere. Famofa est L. lecta 40. ff. de reb. cred. de qua communis gloria est, quod quidem fit lecta, sed nunquam intellecta.

X. Inenumerabiles itaque DD. diffensiones, ex variis LL. Vera legis interpretationibus ortas esse, non inepte statuitur. Et solida dissertatione a latoris beato Dn. Hebero Wittenbergæ superioribus annis habita, comprobata mens incerta habemus sententiam: In ambiguarum LL. interpretatione criterium veritatis non dari. ubi occasione L. Si unquam. 8. C. de revoc. donat. dilucide ostendit, quam facile quis non sine ratione, vel in hanc, vel in aliam L. sententiam probabatur. Neutram opinionem esse falsam, utramque probabilem, quæ vero recta, & cum Jcti mente conformis sit, ultra hominis captum esse videatur.

XI. Accidit in ipsis rerum argumentis frequens disquisition cir- In facto et-
ca verum & certum ambigux locutionis sensum; sed ut plurimum tunc iam incerti-
demum, cum optimus verborum suorum interpres in vivis esse desit, tunc reman-
illum intelligimus, a quo ambigua verba scripta sunt, vel nuncupata. nes, si non
Difficillimæ & periculis plenæ sunt ejusmodi lites, & præ aliis infelicem, adfit, qui
incipitem & dubium patiuntur eventum. Facilior est medela, cum, verba pro-
actui interfuit, vel ipse verba scripsit, adhuc vivit, cum jurejurando, tulic.
alioque modo, ambiguitas plenarie possit tolli. Ita vidua juramento
hereditatis corroborans specificationem, in qua certa mobilia, annexis
qualitatibus, quod a defuncto donata, vel ex propriis acquisita, item
illata sint, notaverat; adversa parte urgente, has adjectas mobilium
qualitates aliunde probandas, nec sub præstito juramento contineri;
Sed cum hæc perpetuo instaret, animum in actu jurandi fuisse, non so-
lum quantum, sed & quale rerum hereditariarum, confirmare: ab
inelyta Facultate Hallens. Mens. April. 1705. pronunciabatur recto ju-
dicio:

Würde auch in übrigen Best. wegen der ihren Vorgeben nach, Si adfit, ex-
von A. B. ihr theils geschentten, theils selbst erworbenen Stü- plicatio
cken, den fol. 95. abgestatteten Eyd dahin gerichtlich erklären, daß quandoque
sie dadurch besagtes ihr Vorgeben gleichfalls eydlich bestärket ha- per jura-
ben, immassen ihr zu thun obliegt: So werden sodann die angege- mentum
benen Stücke von der Erbschaft abgefondert, und derselben als ihr exigenda.
Eigenthum überlassen,

Ggg 33

XII. Ali-

Disp. Hall, Vol. II.

De casu do-
nationis
dubio.

XII. Alium in praxi casum adhuc habui, de ambiguitate verborum disputandi. Uxor. M. L. donat marito omnia bona reciproce, sub conditione:

Dasern ich vor meinem lieben Ehemanne mit Tode abgehen möchte.

Annectit pactum de donatione nunquam revocanda, imo in continenti coram Magistratu bona immobilia tradit, adjectis in donationis instrumento his verbis:

Will auch alsobald vor E. E. Rath meinem bemeldten Ehemanne mein gemeldtes Wohnhaus und gedachten Gasthof aufgeben, und verreichen lassen, daß er so fort mit selbigen Grund-Stücken, und meinem ganzen Vermögen, als seinem proper Gute seinem Gefallen nach gebahren möge.

Elapso post donationem hanc triennio, maritus diversorium, quod inter uxoris immobilia præcipuum, permutando pro prædio rustico, alienat. Uxor contradicit & protestatur instituto processu possessorio, quo finito, lis in petitorio adhuc durat. Tota controversia est in explicatione verborum, eorundemque vero intellectu. Uxor quidem affirmat donationem in maritum factam, at sub conditione suspensiva: si supervixerit, per expressa in donatione jam jam recitata verba; *dasern ich vor meinen Ehemann &c. &c. qua pendente, maritus neutiquam fundum alienare tanquam suum potuisset. Pars contraria G. M. U. negat conditionem adesse, & puram asserit donationem, propter allegata donationis verba: will auch alsobald &c. usque gebahren möge.*

Ostenditur
fundamen-
tum dubita-
tionis in ca-
su præce-
denti.

XIII. Gravis itaque subest ambiguitas. Utraque pars ad ipsius instrumenti verba provocat, suamque opinionem, si quamlibet separatim spectes, satis confirmat. Interim instituta collatione utriusque periodi, emergit insanabilis ferme incertitudo. Priora verba sine dubio significant mentem donatricis conditionalem, *sofern ich vor meinen Ehemann sterben möchte.* Interim ergo, usque dum hic casus evenerit, videtur mansisse rerum suarum domina. Posteriora verba videntur continere abdicationem domini eo ipso momento factam, & in maritum translata. Quomodo vero convenient quæso, uxor adhuc est diversorii domina, & tamen transtulit dominium in maritum. Per naturam & jura impossibile est duo contraria, in quorum numero est, *re-fervasse & abdicasse dominium rei, vel, quod idem, uxor est rei domina & etiam non est, inter se consistere posse.* Aut enim maritus est

ex

ex donatione dominus, & uxor desiit esse; aut uxor mansit domina, & maritus nondum acquisiuit dominium. Non quærendum hic est, quid juris? sed quid facti? uti in *L. 20. §. ult. ff. de Instr. vel Instr.* dicitur. Quis scilicet fuerit domini animus, an retinere dominium, an abdicare maluerit. Quod si dixeris uxorem adhuc in vivis esse cum marito, & hinc ipsam verborum suorum optimam esse interpretem: Verum respondeo, hoc in actu solitario quidem procedere, sed non, ubi alterius contrahentis vertitur præjudicium, & ipsi contrahentes sibi quoad sensum contradicunt. arg. *L. 8. pr. ff. de acceptil.* Cardinalis Mantic. *de tacitis & amb. conv. lib. 2. cap. 1. n. 16.*

XIV. Non negamus Jctum, etiam in causa desperate dubia, & non nisi ambiguitatibus scatente, suum iudicium, quid sibi videatur, ferre posse. Nec quæstio hæc nostra est. Sed quoniam quilibet litigans suum habet adversarium incredulum, qui ad unius iudicis sententiam rarissime acquiescet, ideo incertum est iterum, num alius Jctus æquodotus constantem, eandemque cum priori de eadem ambiguitate verborum opinionem confirmaturus, an vero in aliam diversam, nec non contrariam opinionem abiturus sit? Quid igitur in hac causa intricata faciendum? E re credidimus fore, si consilia a pluribus Jctorum collegiis, cum res litigiosa magni haberetur pretii, quam primum peterentur. Quod cum factum, experti sumus, singulis quidem collegiis non defecisse rationes, omnibus tamen abfuisse constantiam, nec in unam eandemque opinionem convenisse, sed alios pro uxore, alios pro marito iudicasse. Adeoque principium hujus disputationis probatum esse cognovimus, negotii ambigui certam decisionem vix dari posse.

XV. Recensuimus ea Responfa, quæ propter ambigua superioris relatæ donationis verba ab utraque litigantium parte impetrata: Probatur hoc Re-Ordiamur autem a marito, in cujus solatium celeberrima Facultas Francofurt. M. Jul. 1701. respondit, uxorem dominium amisisse, maritum vero acquisivisse. sponf. Francofurt.

Was die dritte Frage betrifft: Daß diese Schenkung wegen Mangel derer Zeugen als eine donatio mortis causa gar nicht, sondern bloß als eine donatio inter vivos gelten könne, auch dafür, gestalten sie auch also ausdrücklich genennet wird, zu halten sey?

Ob nun schon eine conditio: si supervixerit, angehenget ist; weil aber doch die Frau das Wirthshaus ihrem Ehemann würcklich und gerichtlich geliefert, und daß er damit als mit seinem pro-

per Gute nach Gefallen so fort gebahren möge, verstattet, welchen falls es keine donatio conditionalis, sondern donatio pura eum conditione resolutive ist, wodurch nicht die Schenkung sub conditione, wenn der Ehemann überleben würde, geschlossen, sondern pure geschlossen, und sub conditione, wenn die Ehefrau überleben würde, resolviret, und casiret wird, mithin indessen, und bis auff solchen Fall, der Mann ex pura donatione der wahre Eigenthümer gewesen, und nach dem Inhalt der Disposition, damit als seinen Proper Gut gebahren, mithin auch verkauffen können. L. 2. §. 1. L. 3. ff. de in diem add. L. 1. & pass. ff. de Leg. comm. In übrigen auch, weil es donatio reciproca ist, dieselbe in so weit, auch inter conjuges, bestehen könne. L. 7. §. 2. ff. de donat. inter vir. & ux. Daß demnach dieses eine gültige donatio inter vivos des Wirthshauses sey, aber dafern der Mann vor der Frau sterben sollte, retro resolviret und von Unkräften seyn würde.

XVI. At plane contraria placuit sententia Dn. Scabinis Lipsienf. qui M. Octobr. 1700. ita responderunt:

Ob nun wohl zwischen euch und euren izigen Ehemanne eine donatio reciproca inter vivos vorgangen, nach welcher demselben, so wohl euer Wohnhaus, als eben dieser Gasthof, nebst allen euren anderweit habenden Vermögen, wie auch Kirchen = Stände, auff diese masse übergeben und zugeeignet, daß er so fort mit solchen Grundstücken und euren ganzen Vermögen, als seinem proper Gute gebahren möchte; Gestalt denn auch es scheint, daß ihre beyde Häuser, demselben gerichtlich in Lehn reichen lassen, bey welcher Bewandnuß denn, daß er der Ehemann die Häuser nach Gutbefinden zu veralieniren befugt gewesen, und noch sey, davor gehalten werden könnte.

Dierweil aber dennoch solche donation und Ubergabe lediglich auff den Fall, wann ihr, vor dem Ehemann mit Tode abgehen soltet, ausgestellt, auch dahero ehe und bevor sich dieses zuträget, selbige zur völligen Würcklichkeit nicht gedeyen kan, sondern die eingeräumte Gewalt mit denen Häusern und übrigen Vermögen, nach Gefallen zu gebahren, bis sich die Condition würcklich begiebet, in suspensio bleibet; hiernächst ihr die Possess in den Gasthose jederzeit, und bis S. M. U. sich selbiger de facto bemächtiget, ungehindert exerciret, und einen gewissen Pächter darinne gehabt;

So

Et Responso
Scabin.
Lips. con-
trario.

So habt ihr auch also eigenmächtig daraus nicht gesetzt werden mögen, und seyd diesem nach auff die erhobene Klage, darein billig zu restituiren; und wenn auch U. hierauff eine Petitorien-Klage anstellen wolte, wäre er um der allbereit angeführten Uhrsache willen abzuweisen. V. R. W.

XVII. Videmus itaque in utramque partem pro & contra uxorem judicasse Jctos, quod utique ex dubio ambiguum verbo-
rum sensu provenisse certum est. Dn. Jcti Jeneses concordant
cum Scabinatu Lipsiensi, & altiores quaziverunt rationes, quibus
evincere conati sunt, adesse in memorata sapius donatione con-
ditionem non resolutivam, sed suspensivam. Ita sunt eorum
verba:

Diemeil eine jedwede Convention nicht so bloß von denen Worten, sondern nach der Intention derer Contrahenten zu nehmen, auch zusehender auff den Zweck des Statuti, wenn die Contrahenten ihr negotium darauff gründen, zu sehen seyn will, und aber dieses kein ander Absehen führet, als weil de jure communi kein Ehegatte dem andern etwas mit Bestande unwiederrufflich schencken kan, ohne daß auff gewisse masse inter conjuges die donationes remuneratoriz, so auch reciproca, ihre Gültigkeit erlangen mögen, da hingegen zu Zittau es zugelassen seyn solle, daß eines dem andern sein ganzes Vermögen unwiderrufflich schencken und zueignen könne; welcher Zweck aber dadurch erhalten wird, wenn die Schenkung sub conditione suspensiva, doch dergestalt geschiehet, daß auff den Fall der Eigenthum derer rerum donatarum ohne fernere Tradition des andern seyn solle, ohgleich die condition nicht quoad omnes effectus retrotrahiret wird, als wodurch dasjenige, was der donatarius immitteltst in re donata, wie dießfalls maritus, in bonis uxoris a tempore donationis vorgekommen, (gesetzt auch, daß derselbe das Weib überlebete) nicht ratificiret oder convalidirt seyn würde, angesehen dieses die Intention des Statuti nicht kan gewesen seyn, weil solcher Gestalt ob incertitudinem mortis, in utro donantium illa prius eventura sit, der eine Theil, so vielleicht den andern nicht überleben könnte, durch die ihm angenommene freye Disposition dem andern viel Verdruß, wenn er eher verstarbe, dem überlebenden in rebus ipsius viel Schaden und Verlust würde zuziehen können; also daß auch die

Condition auff eine Resolution, gleich als ob der eine Theil das dominium alsofort wahrhaftig und ad effectus veri dominii erlanget haben solle, nicht zu deuten, sondern genug ist, daß ein und ander Theil nur auff des andern Todes-Fall sich dessen Güter Eigenthums versichert halten, und nur der donans mit den Seinigen alsofort a tempore donationis zum Präjuditz des donatarii zu disponiren weiter nicht bemächtiget, nicht aber, daß er mit des andern Theils Gütern ante eventum donationis wolte gebahren können, wie disffalls der maritus sich unterstanden hat: Indem es genug, daß der effect der Schenkung des Weibes sich darinne ereignet, wenn dieselbe dergestalt das Ihrige, wie dießfalls ihren Gasthoff dem Manne alsofort geeignet, daß sie ihres Orthes davon in präjudicium des Mannes nicht wolte zu disponiren haben; In übrigen aber gleichwohl, quoniam in suspensio est conditio, bey derselben die Güter in statu quo bleiben müssen, ut salva abinde maneant omnia, si quando in uno vel altero conditio mortis aliquando prius extiterit; Immassen auch in obligatione conditionali ein anders nicht erfolget, als daß pendente conditione der Creditor die spem habe, und ihm darinne der debitor nichts verrücken könne, obwohl disffalls, da die conditio mortis certo eventurz obhanden, darinne ein Unterscheid, daß das ganze negotium: indem die quæstio an gewiß, nicht hinfallen könne, wobei jedoch zum wenigsten die quæstio quando ungewiß, und ob der Mann oder das Weib zuerst sterben werde, qua ratione omnia utrinque salva & integra ad conditionem exituram servanda sunt.

So hat demnach der maritus dem Weibe pendente conditione den Gasthof, an dem sie nur in so weit sich des Eigenthums verziehen zu haben geachtet wird, daß dieselbe dem Manne zum Nachtheil darüber als Eigenthümerin nicht ferner disponiren wolle, nicht aber daß er davon solle noch zur Zeit seines Orthes zu disponiren haben (cum & dominus plane esse possit, qui rem alienare non potest, ceu de ratione formali dominii, non est disponendi facultas, quippe quæ solum ad effectus dominii pertinet, qui tamen varie aut legibus aut voluntate hominum impediri aut restringi possunt) nicht veräußern, und also nicht vertauschen können, sondern es ist das Weib sich in den Besiz zu erhalten wohl

wohl befugt gewesen, mag auch, wenn das Weib schon künfftig vor ihm versterben möchte, dennoch solche des mariti alienation, welche ein lebhaftes freyes und völliges dominium erfordert, retro nicht convalidiret werden.

XVIII. Hæc sunt ratiocinia, quibus ambiguz donationum clausulæ explicantur, quibusve in mentem certam & veram donantium penetrare tentaverunt. Ex infra allegandis vero patebit Responsis, & inclytam Facultatem Jurid. Wittenbergensem cum Lipsiensibus & Jenensibus in eo convenire, quod adsit conditio suspensiva. Quicquid vero sit, forte alia præter Francofurt. adduci possent Responfa Collegiorum, quæ contra sentiunt, & resolutivam subesse conditionem putant, adeoque marito facultatem alienandi neutiquam esse denegandum, audacter asserunt. Nos interim amplectimur ea, quæ pro uxore faciunt, spe freti, fore, ut favorabilem in ambiguitate reportemus sententiam. Hac vice sufficiat illud demonstrasse, nullam in ambiguum verborum interpretatione dari constantiam, stabileque judicium, semperque animos judicantium vel in hanc vel in contrariam fluctuare sententiam, prout cuilibet justum æquumve visum fuerit. Imo credimus lectores nostri thematicis non omnes idem judicaturos, sed quosdam pro uxore, quosdam pro marito jus dicturos.

XIX. Similis casus est sequens. Avus A. B. cum nepotibus suis ex filia, hereditatem dividit, fundumque certo pretio sibi assignari fecit, adjecta per ludimoderatorem pagi clausula:

Und nachdem dem Vater A. B. der Garthen um einen billigen Preis gelassen, als hat derselbe durch Zuredung seines Enkels und Vormunden, denen beyden Enckeln aus Großvaters Liebe nach dessen Tode denerselben wiederum zueignen wollen, eben um den Preis wie er ihn erhalten, dafern er ihn nicht aus Noth bey Lebens Zeiten etwan selber verstoffen oder verkauffen müste, und da nach Gottes willen er sich wiederum verheyrathen möchte, ihm niemand binnen der Zeit kräncken oder einige Anforderung daran haben solle, bis nach dessen Tode.

Declaratur alio casu de testamento contra pactum condito.

Avus ad secunda progressus vota, morti vicinus condidit testamentum, in quo secundæ uxori fundum legat contra memoratam clausulam. Lis oritur exinde ad hunc usque diem continuata, & controvertitur questio: an avus, non obstante hac clausula divisioni heredi

redi

reditariæ annexa, potuerit in testamento fundum nepotibus promissum revocare. Disputantur a litigantibus verba, an in se continent pactum, an ultimæ voluntatis speciem; nec quæsitum, quod mirum, ejusdem collegii Dd. constantia miserunt responsa. Dni. Scabini Lipsi *M. Mart. 1704* ab Advocato nepotum consulti, primo validam verborum vim, & pactum inesse, quod avum a testamento coerceret, arbitrati sunt.

Ob wohl die in angezogenen Vergleich beschehene Zuweisung des Gartens, auff W. Todesfall gerichtet, also daß solche Erklärung vor einen letzten Willen zu achten, folglich er davon abweichen und ein anders disponiren können, es das Ansehen gewinnt; Über diß dem Vergleiche einige Bedingung angehängt, und absonderlich die Alienations - Freyheit, bey seinem Leben W. sich vorbehalten, im übrigen er der Gewalt zu testiren sich nicht begeben, und daß die Enckel durch dessen Testament in legitima graviret, nicht zu befinden.

Die weil aber dennoch das Versprechen der Zuweisung des Gartens in einem Vergleiche geschehen, also pro actu inter vivos zu achten, und seine Verbindlichkeit sofort erlanget, obgleich die Executio auff des W. Todesfall ausgestellt, folglich er durch ein Testament solchen Garten seinen Enckeln nicht entziehen können; der im Vergleich reservirte Fall auch sich nicht ereignet *z. N. M. J. der Bepl.*

So hat A. W. den Garten in seinem Testamente seinem Ehe weibe nicht zuwenden können. *z. B. R. W.*

Contrari-
um Respon-
sum pro te-
stamento.

XX. Sed postea a parte viduæ, quam tenor impetrati Responsi latebat, iudem Domini Scabini denuo interrogati alium & minus obligatorium clausulæ dictæ sensum esse, sequentem in modum permutatis rationibus judicaverunt *M. April. 1704.*

Ob nun wohl die Vormünder anführen, es habe A. W. in dem getroffenen Erb - Recesse sich dahin verbindlich gemacht, daß seine Enckel den ihm vor 550. Zm. zugeschlagenen Garten, in eben solchen Preisse nach seinem Tode haben und erhalten sollten, folglich dieser Convention halber, denen Enckeln in seinem letzten Willen nicht entziehen, und seiner Wittiben zuwenden können; gestalt auch ex nudo pacto bewährter Rechts - Lehrer Meynung nach, heutiges Tages geflaget werden mag;

Die

Die weil aber dennoch bey des Großvaters angezogenen Erklärung keine verbindliche Worte zu befinden, sondern derselbige sich nur in so weit auff Zureden seines Eydams und der Vormunden herausgelassen, daß er nach seinem Tode den Garthen seinen Enckeln aus Großväterlicher Liebe, wiederum eben vor den Preis, wie er ihn erhalten, zu eignen wolle, welches auff einen letzten Willen hinaus laufft, und er dahero sich dießfalls wieder ändern können: So möchten die Vormündere mit der angestellten Klage nicht fort kommen. **V. R. W.**

XXI. Vifa hac opinionum inconstantia, tutius querendum no-
bis erat pro vidua remedium. Quod in testamento invenimus, in Testamen-
tum contra
quo nepotes simul instituti heredes eo ipso necessitatem obediendi pañum va-
let quoad
sibi experiebantur injunctam. Quamobrem missa verborum ambi- heredes in-
stitutos,
guitate, sive contineant ultimæ voluntatis speciem, sive pactum
quodcunque; sufficere credimus, quod nepotes, tanquam avi he-
redes instituti, velint nolint, etiam si fundus ipsorum proprius fuis-
set, tamen viduæ legatariz illum præstare teneantur. §. 4. *J. de Legat.*
Approbaverunt diversæ Jurium Facultates hocce fundamentum. In
specie Facultas Juridica Lips. & Wittenbergenf. Quarum prima *M.*
April. 1704. ita pronunciavit:

Dennoch aber und die weil mehrgedachte Nepotes zugleich ihres Großvaters **N. W.** Erben worden, und dahero auch dessen Facta zu præstiren, und folglich seinen letzten Willen nachzukommen schuldig:

So hat die wider dessen Wittib erhobene Klage nicht statt.

XXII. His confisi rationibus sententiam expectabamus pro vi- Sententia
contraria.
dua, sed contra omnem spem & opinionem publicabatur sequens:

Daß Befl. den in der Erbschafft beindlichen Garthen, denen **N.** Kindern, laut des fol. 6. b. auffgerichteten Erb-Vergleichs, gegen Erlegung derer darinne gesetzten 570. *Zm.* zu überlassen schuldig.

Magna ergo tribuitur hac in sententia vis verbis supra recitatis, nec pro specie voluntatis ultimæ, sed pro pacto firmiter obligante habentur. Interposita est igitur contra hanc sententiam appellatio, ulteriusque deductum fuit fundamentum semel in heredis institutione positum,

H h h h h

spem.

spemque fecerunt Domini Jcti Wittenberg. de reformatoria sententia obtinenda, ex rationibus in sequenti præjudicio adductis:

Dennoch aber und diereil ermeldter A. W. b. sagter Vermündere Pflegbefohne in seinen Testamente fol. 7. seqq. zu seinen Erben eingesezt, und zu Recht befanndt, daß die Erben des Testatoris facta und hinterlassenen Willen zu præstiren und nachzukommen schuldig; Immassen auch præsumiret wird, daß wenn ein Erbe die Erbschafft agnoscircet, er dadurch des defuncti letzten Willen allenthalben approbiret habe, ob er gleich von des Erben eigener Guthe, geschweige von des Testatoris Guthe, darbey der Erbe nur ein jus quæsitum hat, disponiret, so auch auff den Fall erstrecket wird, wenn er rem legatam nicht vor des heredis, sondern vor sein eigen Guthe gehalten hätte: *Nov. 48. in princ. §. 4. J. de Legat. L. 67. §. 8. ff. de Legat. 2.* und demnach dasjenige Recht, welches der Pflegbefohne aus der Erbsonderung fol. 22. b. seq. erlanget, durch des Großvaters letzten Willen enerviret worden.

So hat die Witwe nach justificirter Appellation sich einer Reformatoria des Urthels fol. 117. zu getrösten. *B. R. W.*

Verum lis hæc adhuc pendet, ac dubii hærent litigantes, quam sententiam sint expectaturi.

Obscuritas
quandoque
ex circum-
stantiis de-
klaratur.

XXIII. Nulla tamen obscuritas tam crassa, præsertim in instrumentis publice aut privatim confectis, quam non plerumque certæ committentur qualitates: ex quibus, quæ circumstant, dijudicari, & mentis deloquentis dubia quadantenus reddi possit perspicua; si non vere, tamen præsumptive. Exemplum occurrit in *L. 1. ff. de reb. dub.* ubi Testator alicui legaverat alternative fundum Mevianum aut Sejanum. Legatarius ex facto probat, sub appellatione fundi Meviani adhuc plura contineri prædia, adeoque & cætera ad se pertinere. Heres reliquos sub nomine Mevianorum fundos omnes dare recusat. Jctus Papinianus ex comparatione prædiorum Sejani, & unius ex Mevianis, quæ pretio non multum differunt, decidendi sumit rationem, respondens: Non videri cætera prædia legato voluisse defunctum cedere, si fundi Sejani pretium a fundi Meviani pretio non magna pecunia distingueretur. Facti circumstantia, ex qua decisio sumebatur, erat convenientia pretii unius fundi ex Mevianis cum Sejano. Atque ita e Mevianis illum putat a testatore intelligi, qui non multum a Sejano ratione pretii differret.

XXIV.

XXIV. Exemplum non dissimile, ubi ex circumstantia quadam ^{De stipen-} perspicuitas dubie loquentis eliciebatur, mihi in foro obtigit: Legave-^{dio} proxi-
rat liberalissimus quidam testator bis mille thaleros ad piam studiorum ^{mioribus}
causam, qui legatarios futurosque percipientes his designavit verbis: ^{legato.}

Meiner Frauen nechste Freunde.

Uxor vero varios habet consanguineos, gradu remotiores, inter quos nemo proximior erat altero; quærebatur ergo, an omnes intellexerit consanguineos, quibus eo tempore nemo proximior; an vero etiam eos vocasset, qui tunc ultra proximos tertio quartove gradu remotiores erant. Affirmandam credidi primam quæstionem; cum notissimum sit, eum, qui proximis legat, remotiores excludere. Jam vero testator instituit proximos uxoris, non vero remotiores proximis. At enim vero æquior ab aliis judicabatur extensiva, quam restrictiva voluntatis explicatio. Cum hic concurrat favor studiorum, seu piæ causæ, ubi iniquum videbatur, remotiores ad studia aptos, & hoc sine ad Academi-
as ablegatos, a stipendio excludere, ob hoc, quod proximiores existant, sed ad studia vel plane inhabiles, vel ob ætatem minus apti. Alia igitur quærenda in facto circumstantia, unde certior mens fundatoris redderetur. Nam testator disposuerat, ut usuræ interim collectæ in sortem converterentur, quia jam nullum subjectum stipendii capax adesset. Econtrario certum erat in facto, ex remotioribus uxoris consanguineis jam tum tempore conditi testamenti varia subjecta perceptionis capacia academi-
am, scholamque frequentasse. Ex quo colligendum: Si testator non solum proximiores, sed & remotiores instituere voluisset, non usus fuisset verbis, weil dato seiner zur perception tüchtig. Nec vanus erat conatus. Approbaverunt Jcti Wittenbergenfes M. Julij 1705. circumstantiam, ex qua testatoris ambigua verba dilucidari poterant:

Wenn gleich in der H. H. disposition, daß des Fundatoris dieses Stipendii seines Eheweibes nechste Freunde dessen fähig seyn sollen, geordnet, und dergleichen Worte sonst dergestalt anzunehmen, daß hierunter diejenigen, so zu jeder Zeit sich zum Studiren fähig erweisen, und sodann, wenn das Stipendium zu vergeben, sich am nechsten zu besagter Witwe ziehen können, zu verstehen:

Dennoch aber und dieweil damals, da H. seine Disposition auffgerichtet, von seines Eheweibes Mutter Schwestern unterschiedene Subjecta, so auff Universitäten und Schulen gelebet, verhan-

Hhh hh 2

den,

den, und zur Perception tüchtig gewesen; der Testator aber, daß die Zinsen anfangs zu einem Capital darum gesamlet werden sollen, weil dato noch keiner zur Perception tüchtig, verordnet, hieraus aber so viel, daß nur diejenigen, so seiner Frauen damalige nächste Freunde gewesen, und deren Kinder dieses beneficii theilhaftig seyn sollen, zu schliessen, unter welchen die klagenden H. sich nicht befinden: So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß sie von diesem Stipendio etwas zu prätrendiren nicht berechtiget.
B. N. W.

De casu dubie possessionis inter maritum & uxorem.

XXV. At vero, quicquid sit, sive simplex sit ambiguitas, sive certis concomitata circumstantiis; in ancipite tamen versatur litigio, cui verba dubia dederunt causam. Cavendum igitur ab omni in loquendo scribendoque ambiguitate, quæ quamvis interdum penitus absit, fatumque clarum, purum & indubium, attamen nihilominus magno litigantium damno in ipsa jurium & LL. applicatione inconstans occurrit varietas. Aliquoties ipsa praxis sive nocumenta, sive documenta contra opinionem suppeditavit, in causa supra §. 12. seqq. memorata M. L. contra G. N. ubi possessorio adhuc durante judicio nascebatur questio: Num uxor post donationem & traditionem judicialem in maritum semel factam adhuc in diversorii possessione esset? Non conveniebant Domini Judicantes. Dnn. Jcti Witteberg. plane pleneque negabant, sententiamque ferebant uxori satis duram:

Daß Klägerin Suchen nicht statt hat. B. N. W.

Rationes dubitandi & decidendi communicabant sequentes M. Decemb. 1700.

Obwohl die Donation des Gasthofes auf den Fall, wenn Klägerin vor ihren Ehemann mit Tode abgehen sollte, ausgestellt, und dahero ehe und bevor sich dieses zuträget, selbige zur vörl. gen Wirklichkeit nicht gedeyen kan; dann auch Klägerin die Posses in den Gasthofe jederzeit, und bis U sich selbiger angemasset, Inhalts des Zeugnis Rotuli exerciret und darinne einen Pächter gehabt.

Dennoch aber und dieweil die mit condition geschene Ehenkung und Übergabe des berührten Gasthofes bloß von dem Eigenthume zu verstehen, da hingegen von der Klägerin Ehemanne, daß er die Posses seines Weibes Vermögens, und folglich besagten Gasthofes nicht gehabt, also auch solche auff Besl. nicht bringen

gen können, nicht gesagt werden mag, in Ansehung, daß dem Ehemanne jure ususfructus auch die possess von des Weibes Gütern zustellet, und wenn von dem Eheweibe, daß sie die possess darinnen exerciret, gemeldet wird, solches in diesem sensu, daß sie propter individuum vitæ consuetudinem ac rerum communicationem die Haushaltung in ihren dem Ehemanne jure ususfructus zustehenden Vermögen fortgeschaffet, und das gemeine Hauswesen in acht genommen, anzunehmen:

So haben wir davor gehalten, daß Befl. possessio pro viciofa nicht geachtet, und also die Klage ex Can. Redintegranda wider denselben mit Bestande Rechts nicht angestellet werden könne.

XXVI. Nos jam dudum ante hanc sententiam Responso Præ-Contraria dentum ex Scabinatu Lipsi securi, interposita leuteratione, aliam & pe-ejusdem casus decisio, nitus diversam obtinuimus sententiam:

Nunmehr so viel zu befinden, daß Klägers Principalin bey der Possess des Wirthshauses zum schwarzen Bähre zu schützen, deswegen Befl. selbigen ihr hinwiederum abzutreten schuldig. B. N. W.

Quæ nobis benignior sententia, multis postea confusionibus enodatis, & lite usque ad supremum Appellationis Judicium Dresdensē delata, tandem obtinuit & in rem abiit judicatam. Vidimus supra Dominorum Wittenberg. rationes, videamus & Dominorum Lipsiens. quorum sequentes erant:

Obwohl Befl. auff den mit der L. Ehemann am 9. Aug. 1766. getroffenen Tausch-Contract sich beziehet, vermöge dessen ihm an geregter Gasthof überlassen, würckl. abgetreten, und in Lehn gereicht worden, wodurch er denn das Eigenthum zusamt der possess erlanget; In mehrer Erwägung gedachte L. dem Ehemanne bereits Ann. 1697. vermittelst einer Ubergabe unter den Lebendigen ihr ganzes Vermögen und insonderheit besagten Gasthof dergestalt zugewendet, daß er damit als eigenthümlichen Guthe seinem Gefallen nach gebahren möge.

Dieweil aber dennoch diese Ubergabe nicht schlechterdinges, sondern sub conditione suspensiva, wenn nemlich das Eheweib vor dem Ehemann verstorben, geschehen, also noch zur Zeit dieser die Gewalt solchen zu alieniren nicht gehabt; Und aus den Rotu-

lo fol. 26. so viel zu erkennen, daß sie den Gasthof verpachtet, auch in der Possess desselben jederzeit verblieben, bis im Monath August. 1700. Beklagter U. den von ihr eingesezten Pächter wieder ausgetrieben, und wenn gleich der Ehemann selbigen bestellet hätte, dennoch die Veränderung dessen, und U. unternommene Verpachtung vor eine turbation um deswillen zu achten, weil der Ehemann nur jure ususfructus & administrationis, also nomine seines Eheweibes, als proprietariæ, den Gasthof nebst ihr in Besitz gehabt, U. aber dessen sich vor seine Person, als Eigenthums-Herr angemasset, nach mehrern Inhalt der zugeschiedten Privat-Acten:

So möchte die L. auff ihre eingewandte Läuterung eine Reformatorem wohl erhalten. B. R. W. 2c.

Quæ etiam sententia, ut in principio hujus §. allegatum, secuta est.

Maritus & uxor quomodo possideant?

XXVII. Centrum dissensus in eo est, quod alii crediderant, solum maritum jure ususfructus, alii non solum maritum, sed & uxorem simul cum marito in possessione esse, vel maritum nomine uxoris possidere, L. 9. ff. de acquir. vel amit. possess. Alii vero existimant, conjuges inter se de possessorio plane non debere disputare, quod enim bona mariti attinet, hæc uxor possidet solo familiaritatis jure, & hinc non proprio, sed mariti nomine. Post. de Manutenent. observ. 54. n. 17. Cothman. Vol. 5. conf. 6. n. 34. & seqq. quapropter nulla vera possessione gaudet. L. quæ jure familiaritatis 41. ff. de acquir. possess. Pariter & maritus eodem familiaritatis jure uxoris bona possidet. Card. Tusch. Pract. Concl. lit. P. Concl. 411. n. 10. Angel. Consil. 15. n. 47. & seqq. Mev. ad jus Lubec. lib. 1. tit. 5. pr. n. 7. nisi bona ipsi in dotem data sint. L. in rebus dotalibus 30. C. de Jure dot. Nam utut in paraphernalibus jure administrationis & perceptionis fructuum gaudeat. Carpz. Part. 4. Const. 21. Def. 1. Non tamen plus juris hic, quam alius usufructuarius pretendere potest, de quo vid. L. 12. & 49. pr. ff. de acquir. possess.

Casus de frumento, an ad fundum instrumentum pertinet?

XXVIII. Porro dubius occurrit casus in L. 12. pr. ff. de instr. vel instr. ubi de frumento, quod cibariis cultorum paratum est, diversimode judicant Jcti, an ad fundi instrumentum pertineret. Similem tractavimus de fundo instructo & cum instrumento casum, ubi item lis circa frumentum oriebatur, & dissimilia erant judicia Colle-

gio-

giorum Juridicorum, quæ consului super his verbis: als einen fundum instructum mit allen Zugehörungen, auch wie es steht und lieget, quid significarent in jure? Nemo negabit verba in se satis clara & perspicua, præsertim cum in jure differentia fundi cum instrumento, & fundi instructi, toto Pandectarum explicetur titulo. Interim cum occurreret casus, ubi hortus legabatur cuidam, iis, quæ jam recensuimus, verbis, quo in fundo simul certa frumenti quinquaginta vel sexaginta, ni fallimur, modiorum quantitas reperiebatur, diversimode judicatum est, & primo quidem a Facultate Lipsiens. sequentibus:

Wann dann pro fundo instructo denen Rechten nach nur dasjenige gehalten wird, was der Haus-Wirth zu dessen Bestellung, Gebrauch und Nutzung darein geschaffet und benöthiget, nicht aber zugleich, was er zur Verwahrung hinein gebracht, und sonst eigentlich zu des Gutes jährlichen Nutzungen, Gebrauch und Bestellung nicht vonnöthen, dahero disfalls billig ein Unterscheid zu machen, und nur das erstere, nicht aber das letztere, und also unter andern auch nicht der verhandene Geträdig, Vorrath unter die Zugehörungen des vermachten Gartens zu rechnen. B. R. W.

Aliter vero pronuntiandum credidit Scabinatus ejusdem loci:

Obwohl angeführet werden möchte, daß der Testator nicht verstanden, was fundus instructus sey, hierunter auch das Geträdig, so nur daselbst auffgehoben wird, oder zum Verkaufflieget, sub nomine fundi instructi nicht zu begreifen.

Dieneil aber dennoch diese Lateinische Worte durch die folgenden: oder allen und jeden Zugehörungen, auch wie es stehet und lieget, ihre Erklärung erlangen, daß nicht alleine Holz &c. &c. so zum Garten gehöret, darbey verbleiben sollen, sondern auch so gar, wie es stehet und lieget, das in dem fundo vorhandene Vieh, Geträdig und andere Inventarien Stücke einschliesset:

So möchte der W. nebst den Garten, auch die dabey vorhandene mobilia wohl abgefolget werden. B. R. W.

XXIX. Liceat adhuc unum in ipsa praxi obvium recensere casum, ubi, dissensum adhuc hodiernum esse, sumus experti. Contra H. instituitur querela ita dicta non numeratz pecuniæ, quod quidem chirographum accepisset, sed pecuniam debitoris non solvisset.

Re-

Reus intra biennii spatium citatur, querela ipsi insinuat, terminus præfigitur, &c. quibus omnibus peractis, reove emanente, tandem pronunciat ex officio, libellum esse ineptum, nec reo necessitatem respondendi ad illum incumbere. Querela enim illa exceptio est, non actio, hinc conditio chirographi instituenda fuisset. Quæ dum agerentur, antequam novus offerri poterat libellus, elabitur biennium, intra quod, ut noti juris est, exceptio non numeratæ pecuniæ venit opponenda. Res hæc meæ tandem a reo committitur defensionis. Statim dubitare incipiebam, numne per exceptionem præscriptionis contra intentatam denuo actionem tutus esset reus, Obstabat testatio publice intra biennium proposita in judicio, nec non bina sive trina reo insinuata citatio cum libello, quamvis inepto; Quæ omnia, imo vel solam citationem legitimam, ad interrumpendam præscriptionem sufficere, tralatitium est. Quam sententiam extendit Magnificus Dn. Berger in *Resol. LL. obsl. ad tit. de in jus vocand. ad verb. interruptit præscriptionem &c.* ut etiam libellus ineptus interrumpat præscriptionem. Verum aliis evolutis Doctoribus, contrariam foveri sententiam, deprehendi. Nec consulta in respondendo & confirmando defuit Incluta Facultas Hallensis, ita judicans *M. Octobr. 1702.*

Wenn nun gleich eingewendet werden möchte, daß die erste Klage ante lapsum biennii übergeben, auch die Citation annoch bey wärenden biennio insinuiret worden, und aus denen Rechten bekandt, quod sola citatio interrumpat præscriptionem, *Mynsing. Cent. 4. obsl. 26. n. 3. Gail. L. 1. obsl. 74. n. 20.* Weil aber doch solches anderer Gestalt nicht statt findet; als wenn der Kläger vor sich ein obsiegendes Urthel erhält. *Berlich. p. 2. concl. 9. n. 33. Rauchbar. p. 2. Qu. 28. n. 4.* keinesweges aber, wenn er mit seiner Klage abgewiesen wird, idem enim est, plane non egisse, quam ineptam actionem instituisse, und hieselbst die Klage verworffen, und per consequentiam die præparatoria hujus actionis auch ihre Krafft verlieren, perempta enim instantia ob ineptitudinem libelli, pereunt omnia præparatoria judicii, etiam quoad effectus juris, & sic etiam quoad interrumpendam præscriptionem. *Gail. L. 1. obsl. 67. n. 2. Berlich. p. 3. dec. 362. Bald. in L. 2. C. de fruct. & Lit. expens.* So erscheinet hieraus allenthalben so viel, daß wenn C. H. die Except. non numer. pecun. ferner oppo-
ni-

niret, et daravider die præscriptionem mit Bestande Rechts wohl opponiren könne. B. R. W.

XXX. Pluribus exemplis opinionem meam declarare possem, De dissensu si pretium operæ foret, verum ex jam adductis abunde constabit lectori, onibus hōmotus judicum non semper æquales esse, & præconceptas opiniones diernorum multis ita inhærere, ut licet veritas in contrarium ipsis demonstretur. Jctorum. a sua tamen averti nequeant opinione. Qui plura dissensionum etiam hodiernarum inter ejusdem provinciæ Jctos legere desiderat, ille evolvat indicem *dissensionum Jctorum Saxoniorum*, quem celeberr. Joh. Strauchius Jctus Jenensis *dissertationibus suis ad Jus Justinianum* subjecit. Plura vero & antiquiorum & recentiorum Jctorum dissensiones collegit Illustris Jctus Argentoratensis Dn. Schilterus in *Indice dissensionum*, quem adjecit *Praxi sue Juris Romani in foro Germanico in fin.* Ut adeo adhuc verum sit, quod in L. 27. C. de Legat. dicitur, ambiguitatem veteres animos movisse, junct. L. 3. C. de indic. viduit. Ubi coronidis loco non prætereundus est insignis locus, qui habetur in L. 4. C. de V. S. *Si quis antiquorum altercationes sigillatim exponere maluerit, nihil prohibet, non leve libri volumen extendere, ut sic explicari possit tanta autorum varietas: cum non solum juris autores, sed etiam ipsæ principales constitutiones, quas ipsi autores retulerunt, inter se variasse videntur.* Quod autem recentiorum animi pariter moveantur, ex superioribus abunde apparet, & eapropter verum manet, quod vulgo dicitur: sententiam esse casum fortuitum.

XXXI. Quid ergo tandem consilii suberit, ut ex illis ambiguitatibus, casibusque dubiis certum aliquid in pronunciando eliciamus? Quid consilii in casibus Non desunt regulæ in jure præscriptæ, quorsum Judici in ejusmodi casibus respiciendum sit, quas paucis adducam. Præcipua inter has esse videtur, quæ occurrit in *Authent. hodie jurant. C. de Jud.* ubi ex mente Justiniani dicitur: *hodie jurant judices, se facturos secundum quod eis visum fuerit justius & melius.* Verum cum ex praxi nostrorum judiciorum in comperto sit, non unius judicis sententia aut arbitrio terminari lites, sed leutationibus, appellationibus, aliisque remediis suspensivis patere locum, & hinc evenire, ut acta diverforum Judicum, vel Collegiorum Juridicorum decisioni committantur, inde disceptari hic solet, quisnam justius vel melius pronunciaverit: Quod enim uni judici justius visum fuerit, hoc alteri minus æquum & justum videtur, & sic iterum remanet incerta ambiguum decisio.

Iii it

XXXII.

Disp. Hall. Vol. II.

In dubio
sequenda
sententia,
quæ beni-
gnior.
quæ minor.

XXXII. Quapropter ad specialiora recurrendum erit remedia, quæ in I.L. nobis suppeditantur, quorsum pertinet (1.) In dubiis benigniorem sententiam sequi, non minus justum quam tutum est. *L. 3. ff. de his que in testam. de l. L. 10. §. 1. ff. de reb. dub. L. 56. ff. de R. J. verum hic iterum difficultas remanet, quænam sit benignior sententia. (2.) In ambiguis sequendum est, quod est minimum L. 13. ff. de reb. dub. & L. 9. ff. de R. J. & hinc in dubio interpretamur contractum de minus oneroso. Wesemb. p. 1. conf. 2. n. 17. (3.) Ambigua intentio ita capienda est, ut res salva sit actori. *L. 172. §. 1. ff. de R. J. L. 66. ff. de Judic. L. 20. ff. de Except. rei jud. Unde in obscuro melius est favere repetitioni, L. 41. §. 1. ff. de R. J. (4.) Cum sint partium jura obscura, reo favendum potius est, quam actori. *c. 11. de R. J. in 6to. ubi correspondet L. 125. ff. eod. favorabiliores rei potius, quam actores habentur: Sunt enim jura procliviora ad absolvendum, quam ad damnandum. L. Arianus 47. ff. de O. & A. hinc melius reputant, nocentem absolvere, quam innocentem condemnare L. absentem §. ff. de pæn. Verum hic iterum dubium occurrit, quo casu tandem reo, quo casu autem actori magis favendum sit, cum utrumque, uti ex adductis apparet, juri conforme sit.***

De causa fa-
vorabili.

XXXIII. Recurri ergo hic solet ad qualitatem causæ in judicium deductæ, ut si hæc favorabilis sit, rei causâ non sit potior, sed deterior. Hinc in dubio potius pro matrimonio, pro libertate, pro dote, & pro testamento pronuntiandum, quos casus cumulavit Pontifex in *cit. cap. ult. Quos etiam pluribus DD. autoritatibus firmavit August. Barbof. in Collectan. ad d. cap. ult. Nam dissonat ab hac sententia Pauli in L. 38. ff. de re judic. ubi præfertur sententia, quæ pro libertate lata, in aliis autem causis pro reo pronuntiandum esse dicit, ubi sub libertate Jcti etiam dotem comprehendunt, pro qua pariter in ambiguis judicandum L. in ambiguis 86. pr. ff. de R. J. L. 70. ff. de jur. dot. Idemque ad omnem piam causam extendunt Everhard. in Topic. Legal. loc. 65. Tiraquell. de pia causa privil. 12. Verum & in his regulis multa desiderari possent; sæpius enim sub favore piæ causæ vel sub favore dotis multum iniquitatis latitat, ut hic judici iterum probe circumspiciendum, in quantum huic, vel illi causæ in judicium deductæ salva justitia favere debeat.*

In dubio
possessoris
ratio ha-
benda.

XXXIV. Magis ergo insistendum est illi regulæ; quod in pari causa potior sit possessor *L. 128. pr. ff. de R. J. c. 65. de R. J. in 6to. quam etiam ad delicta extendit Ulpian. in L. 154. pr. ff. de R. J. his verbis: Cum par delictum est duorum, semper oneratur petitor, & melior habetur possessoris*

vis causa: Cui fundamento innititur integer titulus ff. de *Condict. ob turp. caus.* quod in pari turpitudine melior sit ratio possidentis. L. 3. & 4. ff. d. 1.

XXXV. Unicum adhuc subjicio, quod generaliter Judicibus verisimile commendari solet, ipsos in dubio sequi debere, quod est verisimile, quor-~~se~~ sequendum sum pertinet textus in c. 45. X. do R. I. *Inspicimus in obscuris, quod verosimilius Judici est, vel quod plerumque fieri consuevit.* Idem habetur in L. 114. ff. de R. J. quod enim verosimile non est, hoc imaginem falsitatis habet. c. quia verisimile ro. X. de *Præsumpt.* Tiraquell. ad L. *si unquam.* in pr. n. 40. C. de *revoc. donat.* Mascard. de *probat concl.* 1364. n. 4. Hinc in judicando attendi non debet. L. *fin. pr. ff. quod met. caus.* L. Titia. 34. §. 5. ibi: non est verosimile ff. de leg. 2. Verum super hoc potissima lis esse solet in judiciis, quid hoc casu sit verisimile, nam uterque litigantium pro sua sententia ad verisimilitudinem provocare solet; quod etiam subolsfecit Jctus in d. L. 114. ff. de R. J. ubi dicit, attendendum esse in obscuris, non quod est verisimile, sed quod est verosimilius, sicut & Pontifex in d. c. 45. de R. J. in *bto* comparative loquitur, ut indiget, & alteram partem pro se verisimile allegasse, sed verosimilius sequendum esse: quodnam vero illud sit, vix unquam unanimes erunt Judicum sententiarum, qui forte sui dissensus excusationem invenient in L. 103. §. 1. ff. de R. J. ubi dicitur: *Factum cum in obscuro est, ex affectione cujusque capit interpretationem.* Adeo sicut mundus regitur opinionibus, ita Judices reguntur affectibus, & raro sibi in memoriam revocant, quod Callistratus ipsis commendavit in L. *observandum* 19. ff. de *off. Præsid.* & sæpius in judiciis plus valet favor in judice, quam lex in codice.

XXXVI. Sed quomodo tandem ex his ambiguitatibus in foro li-berabimur? Respondeo, humanum consilium vix suberit, cum judices nostri de justitia causæ aliter judicare nequeant, quam prout factum in actis propositum & deductum: Verum cum & Judices sint homines, & hinc variis animi motibus & passionibus obnoxii, Principum curæ ac providentiæ hoc quam maxime incumbit, ut non quosvis ad judicandi munus admittant, sed illos tantum, quorum nota perfecta que animi integritas, & prudentia est, & quos Deum timere constat, ita ut certo persuasi sint, se non hominis, sed DEI exercere judicium, & hunc illic præsentem, severissimumque injustitiæ vindicem esse. 2. *Chronic.* 19. vers. 6. & 7. quas & alias Judicis virtutes elegantissimo tractatu exposuit B. Dn. Ziegler. in sua *Dicastice sive tractatu de Officio Judicis*, & Gabriel Alvarez de Velasco in tractatu de *Judice Perfecto*, Christo Jesu Domino nostro, unice perfecto

ſeſto vivorum & mortuorum Judici, dicato, edita Lugduni Anno 1662. Tales ſi ubique haberemus Judices, præſumendum omnino eſſet, DEum, cui unice confidunt, & cujus auxilio invocato ad cauſarum deſiſionem progrediuntur, ipſos in viam veritatis ducturos. Quodſi nihilominus, cum homines ſint, præter opinionem aliquantisper a juſtitiz regulis deſectant, tantum tamen partibus in judicio litigantibus non inferent præjudicium, quantum illi, qui non DEO, ſed prudentiz & ſcientiz confidunt, affectibusque indulgent, & hinc cæco impetu ſæpius ruunt in ſententias cum maximo juſtioris partis damno.

Quid Ad-
vocato
Chriſtiano.

XXXVII. In Advocatis ſeligendis eadem cautio adhibenda, ut nec ad hoc munus admittantur homines, niſi iisdem virtutibus inſtructi ſint, quæ in Judice eminere debent; Scilicet ut clientibus aſſiſtant, non quæſtus gratia, ſeu, ut lites ex litibus neſtendo ſaginentur, ſed ut clientes ſuos ab injuria aliorum liberent, caveantque, ne ſub juſto ſuccumbant clypeo, ſed ut ab altero recipiant hoc, quod juſte debetur, & ab adverſario inique denegatur. Hunc vero ſinem ut conſequatur Advocatus, DEum ſerio imploret, ut calamum linguamque ita dirigat, ne quicquam ſcribatur vel proferatur, quod in juſtitiz detrimentum vergere poſſit. Deinde inquirat ſollicite in omnes facti circumſtantias, & clientem graviter moneat, ne quicquam reticeat, ſed omnia fideliter ſibi exponat, alioquin ſe excuſatum eſſe velle, ſi res ex voto non ſucceſſerit. Quod ſi factum intricatum & dubium ſit, bona fide referat cauſam ad duo JCtorum Collegia, & ab his informationem petat, quid juſtum ipſis videatur, an cauſa in judicium deducenda ſit, vel liti cedendum. Quodſi diſſentiant, tertium conſulat, & plurium opinionem ſequatur. Quodſi partem alteram lites pariter adverſari viderit, curabit, ut per compromiſſum certo cuidam arbitro cauſæ dubiæ deſiſio committatur. Quodſi huic arbitrium diſpliceat, cauſam perſpicue Judici proponat, falſas circumſtantias non fingat, ſed pariter ſecum reputet, DEUM in Judicio præſentem eſſe, qui interiora cordis reſpicit, & qui impunitam non relicturus eſt callidam veritatis immutationem. Nec DEI auxilio fretus metuat technas aſtuti adverſarii, qui facile confundetur ab illo, qui omnes ſuas actiones in honorem Dei & ſalutem proximi dirigit. Quodſi nihilominus cauſa, quam juſtam exiſtimabat, ceciderit, certo ſibi perſuadeat, ex vo-
lum-

luntate DEI hoc contingere, qui ob causas ipsi soli notas, sed homini probo semper salutiferas aliter negotium disponit, quam quidem homo etiam bona intentione sibi proposuit.

XXXVIII. Quapropter & ego DEO optimo maximo vias me-^{Conclusio}as commendo, quo ipse negotia mea forensia ita porro dirigat, ut illa ad gloriam ipsius & salutem proximi vergant, quo tandem de illis, quæ in iudicio soli a me peracta, in iudicio poli, coram tribunali Salvatoris sententiam victtricem pro ingressu ad æterna gaudia reportare possim.

T A N T U M,

COROLLARIA.

I.

Sponsalia publica legitime contracta præferuntur posterioribus, etiam si hæc per copulam sacerdotalem confirmata sint.

II.

Matrimonium, cui dolus causam dedit, recte rescinditur, etiam si res, circa quam dolus commissus, substantiam matrimonii non afficiat.

III.

Judex secundum acta & probata, & non secundum privatam scientiam vel conscientiam judicare debet, nec difficile ipsi erit, si ipse rem melius noverit, testes falsiloquos per accurata interrogatoria falsitatis convincere.

IV

Bona domanialia Principis ne quidem tempore immemoriali præscribuntur.



DISPUTAT. VIGESIM. SECUND.

De

POSSESSIONE PER CAUTIONEM NON AUFERENDA,

IN

ALMA FRIDERICIANA,

PRO LICENTIA

IN AUDITORIO MAJORI

d. Septembr. MDCGVI.

Lambertus Henr. Kumpshoff,

Dinlaco - Clivens.

CAP. I.

DE

NEGOTIIS CAUTIONEM NON ADMITTENTIBUS.

§. I.

Diffidentia
inter homi-
nes facit, ut
sibi caveant.

In signis est diffidentia inter homines, nec ea semper reprobanda, quia hominum malitia quoque insignis est, qua ducuntur & feruntur ad alterum decipiendum, & quocumque modo circumveniendum. Inde nescio, an ita male veteres judicaverint, qui hanc imprimis cauto homini regulam commendatam esse voluerunt: *nihil credendo atque omnia cavendo*, Cicer. *Orat. post. red. ad quirin. circa f. quemadmodum idem quoque lib. 1. ad Attic. epist. 16. cantilenam Siculi Epicharmi prudentem se in mente semper habere fatetur, quæ hæc erat: ἢ φεὶ τὴ μίμνασ' ἀπιστεῖν ἀφ' ἑσέως ἑσέως τῶν φροσῶν*, Eadem fere est sententia, quam lib. 2. ad Att. epist. 10. de se & hominibus usu rerum peritis & solertibus profert, aiens: *Pragmatici homines omnibus historicis præceptis, versibus denique cavere jubent, &*

vetant credere : alterum facio ut caveam , alterum ut non credam , facere non possum.

§. II. Quemadmodum itaque diffidentia hominum erga se^{Diffidentia} invicem ex natura hominum pessima deducitur, ita quoque fere uni^{dedit ansam}versalis est, & sic non mirandum, quod in jure quoque omnium fere^{ad varia} gentium plurima disposita reperiantur, & certa remedia inventa fue^{jura.}rant, quibus quis a deceptionibus aliorum tutus esse, & cum altero ferme negotia quæcunque peragere possit. Imo inde jus nostrum quoque *prudentiæ* nomen meruit, quod non tantum justitiæ regulas tradat, sed etiam remedia multa seu consilia ex regulis prudentiæ desumpta, quæ alias *cautelæ* vocantur, suppeditaverit, quibus adhibitis quis securus esse possit a pessimorum hominum insidiis & deceptionibus, ad quas proni esse solent. Et hinc merito ICto maximo opere commendata debet esse *Jurisprudencia cautelaris*, quæ demum *pragmaticos* homines, uti a Cicerone vocantur, constituit & nihil antiquius, nihil potius habet, quam ut consilia ex regulis prudentiæ desumpta suggerat, opposita cavillationibus impostorum. Quin quod olim ICtorum officium tam late circumscribebatur, ut non tantum in *respondendo & scribendo* h. e. præscribendo formulas, sed etiam potissimum in *cavendo* positum esse judicaretur, judice Cicerone *lib. 1. de Orat.* De quibus cautionibus olim Modestinus singulari libro *ἐνεγκριτικῶν* egisse videtur, ex quo vestigia quædam adhuc supersunt in *l. 45. ad SCt. Treb. l. 58. solut. matr.* Verum mea commendatione hæc res non indiget, postquam hanc partem prudentiæ juris variis tractatibus de *Cautelis contractuum, testamentorum, juramentorum &c.* largissime Dn. Præses explanavit.

§. III. Inter tot materias juris, quas diffidentia produxit, me^{Diffidentia}rito quoque refero usum juramentorum in judiciis & extra judicia, ^{ansam dedit} cum unice in eum finem introductus fuerit, ut quis juranti fidem ^{ad jura-}habere possit, cui absque juramento diffidit. Credunt enim, ju^{mentorum}rantes non immemores fore salutis æternæ, & metu vindictæ divinæ ^{usum.}tangi, ne contra fidem datam agant. Si homines ex præcepto Salvatoris nostri in sinceritate vitæ ambularent, ut, quæ neganda essent, negarent, & affirmanda affirmarent, potuissent legislatores tot curis circa juramenta impendendis superfedere. Unde tot species juramentorum, tot novæ formulæ; tot solennitates inventæ, quæ omnia eo tendunt, ut eo securiorem reddant eum, cui juratur. Verum,

rum inter impios hæc cautela fragilis, quæ illud Euripidis obverte-
re solent. *Juravi lingua, mentem injuratam gero, quin quod tot subter-*
fugia contra juramenta hodie, proh dolor! suppeditari soleant, quæ
operantur, ut vix quisquam eam in juramentis, maxime extrajudici-
alibus, sibi promittere possit, quam optabat, unde consultius foret,
ab hac cautela, quæ ut plurimum perjuriam nutrit, abstinere.

Eadem dif-
fidentia et-
iam materi-
am de cau-
tionibus in-
troduxit.

§. IV. Imprimis vero diffidentia hominum varias species
cautionum invenit, quibus uti solent, quibus cum aliis negotium ali-
quod est, quibus fidere non possunt. Et hinc in jure nostro in sin-
gulis fere materiis de cautionibus quædam disponuntur, & cum hæc
materia ad securitatem spectet, fluit tota, quanta est, ex regulis pru-
dentix, ad quas jura se conformare debuerunt. Scilicet cautio in ge-
nere est *securitatis præstatio ab eo facienda, quem suspectum habemus. & cui*
propterea fidere non possumus. Et huc etiam respexit Jctus in *l. 1. ff. qui sa-*
risd. cog. ubi quidam de certa specie cautionis loquitur, sed tamen
generalia omnis cautionis simul explanat. *Satisfactio, ait, eodem mo-*
do appellata est, quo satisfactio. Nam ut satisfacere dicimur ei, cujus desiderium
implemus, ita satisfacere dicimur adversario nostro, qui pro eo, quod a nobis
petiit, ita cavet, ut eum hoc nomine securum faciamus datis fidejussoribus. Cæte-
rum si extra judicium in negotiis privatis hominum cautiones deside-
rantur, illæ quidem dependent ex determinatione & arbitrio parti-
um, & sic quatenus interposita est, subsistit, licet quis impruden-
ter speciem inconvenientem, h. e. quæ ei securitatem præstare non
possit, elegerit *l. 9. §. 3. de pign. act.* at graviores solent emergere dis-
putationes, ubi de cautionibus judicialiter præstandis, ad quas quis
a judice potest cogi, sermo est, ubi tota causa dependet ex judicis
decisione, qui ex natura rei rem determinabit, de quo nunc speciali-
us agendum.

Cautio præ-
supponit
medium per
quod possit
alter secu-
ritatis reddi.

§. V. Scilicet cum cautio intendat *securitatis præstationem*, omni-
no necesse est, ut tale medium eligatur, quod alterum, qui postulat
jure suo cautionem, possit securum reddere. Hunc in finem potis-
simum homines fidejussores vel pignora solent exigere. *l. 59. in f. ff. man-*
dat. accipi enim solent fidejussores, ait Imperator in pr. ff. de fidejuss. dum cu-
rant, ut diligentius sibi cautum sit, sicuti pignora accipi solent, quo magis
creditori in tuto sit creditum, ut rursus ait Imp. in §. f. ff. quib. mod. re
contr. obl. Ostendunt vero iidem regulæ prudentiæ, quænam species
cautionis, fidejussoria an pignoratitia, alteri sit præferenda. Vide-
li-

licet potissimum respiciendum ad ipsum negotium, propter quod cavendum, id quod, si *quantitatem certam* habet, rectius pignoribus, quam fidejussoribus cavetur, quia hoc modo ipsum pignus quantitati conveniens dari potest. *l. 1. §. 9. ff. de collat. l. 2. §. 3. ff. quod legat.* & hunc in sensum accipiunt vulgatum juris, *plus cautionis esse in re, quam in persona l. 25. ff. R. 1.* quia ita expeditius quis sibi consulere & satisfacere potest. Verum quid de genuino sensu hujus regulæ habendum sit, infra c. 2. §. 4. explicabitur. Quod si vero super *re incerta* cavendum, certe cautio per pignus, quod determinatam suam quantitatem habet, commode expediri nequit, cum de quantitate, propter quam cavendum, non constet, atque proinde in hisce casibus exiguntur satisfactiones, seu cautiones per fidejussores, qui in genere de universo negotio cavent. *l. 7. de præst. stipul. l. f. ff. rem pupill. salv. fore l. 3. §. 1. ff. si cui plus quam per leg. falsid. Franzk. ad tit. qui satisd. cog. n. 14. Hahn ad W. eod. n. 2.* Facile autem apparet, non alios fidejussores esse ad mittendos, quam quibus alter fidere magis possit, quam ei, a quo postulatur cautio. Atque hinc alter de super merito audiendus. *Mev. idonei, p. 2. decis. 111. & deinde res judicis arbitrio determinanda, Id. p. 3. decis. 55. n. 6. & decis. 67. n. 3. 5.* Æstimantur autem idonei fidejussores (1.) ex facultatibus, ut tales habeant, quales sufficiunt pro quantitate rei, de qua agitur *l. 2. pr. l. 5. §. 1. qui satisd. cog.* (2.) ex conveniendi facilitate *l. 2. cit. §. 2.* (3.) ex personæ qualitate, ut exceptione perpetua non sint muniti, quibus se liberare possint ab obligatione, quam pro alio susceperunt, arg. *l. 40. pr. ff. de condict. indeb.* proinde apud Romanos solebant dari arbitri juris, qui fidejussores nominatos probare debeant, *l. 9. ff. qui satisd. cog.* a quorum arbitrio, si iniquum erat appellatio permissa erat. *cit. l. 9.* qua omissa, semel probati pro idoneis habebantur. *l. 10. ff. qui satisd. cog.*

§. VI, Sed etiam præterea cautio juratoria introducta est in An juramentum sit
 subsidium, si aliter caveri non possit. *Carpz. p. 3. C. 15. def. 53. Mev. p. 9. decis. 42.* quem in finem quoque jurare debet, se nec pignora nec medium
 fidejussores habere posse. *Nov. 112. cap. 2. auth. generaliter C. de episc. & cleric. sufficiens
 ric.* Supponunt tamen communiter, eum, qui cavere debet, bonæ rate.
 frugis & probatæ existimationis esse debere. *Carpz. P. 1. Const. 5. def. 9.*
Berl. 1. concl. 39. n. 53. Zang. de except. p. 2. c. 21. n. 48. Struv. Exerc. 5. §. 24.

Kkk kk

Quod

Quod tamen non absolute concedendum esse monet Brunn. *ad cit. art. n. 8.* si scil. vir non bonæ famæ, & non adeo spectatæ fidei litem moveret justam, & fidejussores nullos haberet, nec pignora, quia alias a judicio plane esset repellendus, cum tamen etiam his jus reddendum sit, & huc quoque inclinatur. *Mev. p. 9. decis. 94.*

A suspectis demum cautio exigitur.

§ VII. Fluit quoque illud ex definitione cautionis, a suspectis demum cautionem esse exigendam. Grave enim est, aliquem cautionibus onerare velle, a quo nihil timendum est, quia non adeo suspectus est. *Mev. p. 3. decis. 54. n. 4. & 7.* Et hoc intuitu in jure remissa est pluribus personis cautio, quæ alias præstari debeat. Tutores ordinarie satisfacere debent, sed non testamentarii, quia fides eorum & diligentia ab ipso testatore adprobata est; quin nec dativi, quia semel idonei electi, & sic non suspecti sunt. *pr. l. de satisd. tut. vel cur. nisi forsan post patris mortem aliquid superveniat, quod tutorem suspectum reddat, patri vero ignotum fuit. l. 4. ff. de testam. tut. l. 10. ff. de confirm. tut.* Qui alias de judicio sisti cavere debent, liberantur a cautione, si bonorum immobilium possessores sunt. *l. 15. ff. qui satisd. cog.* quia tales non sunt suspecti de fuga, ob quam causam etiam aliquando possessores mobilium cavere non obligantur, quando a) mobilia pretiosa sunt, & ß) ita comparata, ut non facile de loco in locum transferri possint. *Carpz. p. 1. c. 5. def. 19. & in process. tit. 9. art. 5. n. 126. seqq. Mev. ad jus Lub. lib. 3. tit. 5. art. 5. n. 27.* quo pertinet instructissima bibliotheca. *Carpz. cit. def. 19. in f. Lauterbach. diss. de jure in curia mercat. usit. th. 66.* Econtrario non liberantur ab hac cautione, qui nudum usumfructum habent. *l. 15. §. 1. qui satisd. cog. vel qui actionem personalem tantum habent ad bona immobilia consequenda. l. 15. §. 4. eod.* quia tales omni suspitione non carent. Similiter quamvis usufructuarius ordinarie cogatur cavere, tamen merito hæc cautio patri, utpote non suspecto, remissa est. *l. 8. §. 4. Cod. bon. que liber. nisi forsan immineat dissipationis periculum, tunc omnino cautionem præstare debet. Eodem ex fundamento cautio usufructuaria remissa est ei, qui proprietatem se aliquando adepturum certo sperat. l. 9. §. 2. ff. usufruct. quemadmod. & qui donavit alicui proprietatem, reservato sibi usufructu, cum nulla sit præsumptio, quod quis eum lædere velit, quem singulari beneficio dignum censuit. *Gail. 2. Obs. 145. in f.**

§ VIII.

§. VIII. Ceterum utut **omnis**, qualiscunque demum sit cau- Cautio
 tio, aliquam quidem securitatem afferat, interim ejus tanquam re tam en quo-
 fragilis & labilis non exiguum periculum est. *Mev. Part. 1. decis. 24.* dammodo
 n. 4. quo intuitu *fragilitas* de cautionibus prædicatur in *l. 66. §. 1. ad* fragiles
Sci. Trebell. quarum *eventus* dicitur *incertus* in *l. 6. ff. quod fals. tut. gest. un-* (sunt.
de & Plaut. in Asinar. non inepte dixit: *Vetus est, nihili cautio est.* In- In-
 commodum autem ex cautione est, quod sæpe quis variis litibus su- da cautio-
 per cautione ipsa intricetur, quod fidejussores itidem possint fieri non uis.
 solvendo, quod pignora possint interire, & alia plura incommoda hic
 evenire. Sic itaque apparet, non semper aliquem adigi posse, ut
 cautione oblata sit contentus, sed aliquando cautionem nullo mo-
 do admitti, sed potius alia ratione alicui subveniendum esse. **Quæ-**
 nam autem talia negotia sint, una regula definiri nequit, sed
 ex ipsis causæ circumstantiis, jam jam tangendis, erit definien-
 dum.

§. IX. Ut autem ordine procedamus, statim negotia ipsa di- Quædam
 stinguimus: **Quædam** enim cautionem quidem admittunt, sed non negotia
 omnem speciem; quædam plane omnem cautionem respuunt. In- certam cau-
 illis, quæ certam tantum speciem cautionis admittunt, hanc regu- tionis spe-
 lam puto ponendam esse: *Quoties certa species cautionis ex lege vel promissi-* ciem non
one debetur, toties regulariter alia non admittitur. admittant.
 Primo videamus de cau-
 tione ex promissione debita, veluti si quis in contractu promississet
 cautionem per fidejussores, & cum horum particeps fieri haud pos-
 set, pignora offerret, non erit audiendus; Saltim, ut invito credi-
 tori eadem obtrudi non possint. Licet enim cautio, quæ per pi-
 gnora constituitur, æque idonea videatur ac fidejussoria, tamen in
 promissione speciali alter præcise ad illam speciem, quam promissit,
 obligatur, præsertim cum regulariter aliud pro alio invito creditori
 obtrudi non possit. *l. 2. §. 2. ff. de reb. cred. & obligationem semel con-*
stitutam sibi immutari aliter compelli nequeat. *Mev. p. 6. decis. 57.* Sic
 quoque ex hoc eodem fonte fuit alia decisio, quod qui ex promissio-
 ne speciali fidejussoriam cautionem debet, non audiendus sit, si
 deponere velit pecuniam, quia mutatio cautionis invito creditore
 fieri nequit. *Mev. p. 3. decis. 238.*

§. X. Idem quoque dicendum est, si ex lege præcise fidejus- Quid si ex
 sic præstanda sit, uti in prætoriiis stipulationibus contingit, & in spe- lege debeat
 cie in cautione rati, a proximis consanguineis præstari solita, ubi de tur fidejus-
 jure suo.

jure civili certum est, quod juratoria vel alia cautio non admittatur. *l. exigendi 12. C. de procur. l. Pomponius 40. §. fin. ff. de procur. Zanger de except. p. 2. c. 8. n. 39. Carpz. lib. 3. resp. 7. n. 13. Lauterbach. de caut. rati §. 5. quamvis hodie receptum esse velint, posse etiam pignōribus caveri Zanger. cit. l. Lauterbach. cit. l. ut tamen nec juratoria admittatur. Martin. in process. Sax. tit. 7. §. 2. n. 19. Nam etiam in his casibus, ubi alteri ex lege præcise fidejussoribus cavendum, alteri jus est quaesitum, nec ibidem ei aliud pro alio obtrudi potest, uti plenius probat Francus de fidejuss. c. 4. concl. 7. n. 143. seq. Hering. de fidejuss. c. 18. n. 68. seqq. Sed tamen hic facilius, ac quidem in priori, alia cautio admitti potest, si scilicet impossibilitas cautionem præstandi per fidejussores manifesta sit, *lex enim, ut apprimè ait. Mev. p. 6. dec. 57. n. 8. uti neminem ad impossibilia adstringere vult, nec ideo inanis esse, quod cautio alteri impossibilia, ita tacite eam conditionem in exigenda cautione præstanda continet, si præstari possit, alias ad pignora vel depositum deveniri finit.* Sic quoque cautio juratoria aliquando quidem admittitur, sed subsidiaria tamen est, nec aliter admittitur, quam ubi aliter cautum esse nequit. Contard in l. un. C. si de moment. poss. qu. 23. n. 11. seqq. Mev. p. 9. decis. 42.*

Cautio non admittitur, ubi post cautionem grave adhuc subest periculum.

§. XI. Verum propro ad casus illos, in quibus nulla plane cautio admitti potest, ubi generalis hæc formari potest regula: *Quoties per cautionem præstitam alteri securitas nulla præstari potest, sed nihilominus grave periculum adhuc superest, toties nulla cautio admitti debet.* Regula hæc, sicuti in sana ratione fundatur, ita nulla uberiori indiget explanatione. Est enim cautio satis fragilis, atque adeo, si tollere periculum, ob quod præstatur, non possit, inhumanum foret, sub cautione accepta aliquem velle maximo periculo exponere. Ita enim cautio est inanis, nec finis ab altero intentus obtineri potest, de quo, ut plenius constet, res per exempla declaranda.

Non admittenda cautio inter conjuges, si infidie vitæ structæ.

§. XII. Incipiamus a societate conjugali, ubi sæpe contingere solet, ut ob male concordatum matrimonium, quod forsan maritus sæviat in uxorem, cautio ab altera conjugē exigi soleat, adeo ut ne quidem deveniri possit ad separationem quoad thorum & mensam, si conjux justas causas reprobandi cautionem non habeat. Nicol. de divor. p. 2. c. 4. n. 58. Carpz. jurispr. consil. lib. 2. def. 259. Sed quævis hoc admittere possumus, ubi maritus simpliciter conjugem male habet, gravior tamen oritur ratio dubitandi in casu, si infidie vitæ structæ fuerint, propter quas concedant separationem quoad tho-

thorum & mensam. Imo eousque procedunt Dd. ut existiment, ne quidem statim ad separationem quoad thorum & mensam hoc casu procedi posse, si maritus cautionem de non offendendo præstare possit, Carpz. *cit. l. def. 218. n. 12.* quo etiam respiciunt decreta a Carpzovio subjecta & his verbis conceptra, daß Klägerin ihren Ehemann, Ehe und Juvor er ihr genugsamen Vorstand / Sie an ihren Leib und Leben nicht mehr zu gefährden und mit nothdürfftigen Unterhalt zu versorgen, bestellet, beyzuwohnen nicht schuldig. conf. Nicol. *de divort. p. 2. c. 4. n. 41.* Beust. *de matrim. p. 2. c. 9.* Verum qui talia asserunt, in ea maxime hærent opinione, quasi totale divortium ob insidias vitæ structas haud sit permissum, quam sententiam, licet cum Carpzovio plurimi foveant, tamen contra eos contrarium invictis argumentis defendit Dn. Præf. *diss. de divort. pp. insid. vitæ struct. & in tr. de diss. spons. sect. 5. §. 9. seqq.* Conf. Bruckner. *in decis. matrim. c. 18. n. 20.* Rennemann. *in jurispr. romano. german. m. 1. diss. 12. §. 35. sub lit. b.* Kitzel. *Synops. matrim. c. 8. theor. 6. liti.* Quomodo enim potest uxor conjugii in posterum fidere, a quo semel per insidias in extremum vitæ periculum deducta fuit, licet vel centum fidejussores dederit, & omnia sua & totius Civitatis bona oppignoraverit. Cautio certe animum ejus malevolum & ad occidendum paratum & promptum haud mutare potest, præsertim cum semel malus semper præsumatur talis in eodem genere delicti. Equidem Carpz. *cit. def. 218. n. 4.* pro se (a) allegat. *c. ex transmissa. §. X.* Dubia Carde restit. *spoliat.* ubi Pontifex ita: *Mandamus, quatenus si vobis constiterit, quod præfata mulier prædicto militi legitime desponsata fuisset, & ab eo cognita, ipsam ei restitui faciatis, recepta tamen sufficiente cautione, quod illi non debeat aliquod malum inferre.* Ast incivile est judicare velle, nisi tota lege inspecta, si enim verba textus sequentia conferantur, alia forsitan decisio obtinebit, scil. quod plane cautio admitti in casu præsentis nequeat. Ita enim pergit Pontifex: *Si autem capitali odio ita mulierem vir prosequitur, (non autem potest esse capitalius odium, quam si insidiæ vitæ structæ fuerint) quod merito de ipso diffidat & eum habeat suspectum, alicui probæ & honestæ mulieri usque ad causæ cognitionem seu decisionem committatur &c.* Idem probatur in *c. literas 13. X. de restit. spoliat.* ubi Pontifex in *f.* ita: *Si tanta sit viri savitia, ut mulieri trepidanti non possit sufficiens securitas provideri, non solum non debet illi restitui, sed ab eo potius amoveri.* Qualis vero securitas possit præstari conjugii, cui re ipsa jam insidiæ structæ, & quæ per conjugem jam in extremum vitæ periculum est con-

Etā? & tamen Carpzovius *lib. 2. def. 220.* contendit, quod præstita cautione partes ad cohabitandum compelli & adigi possint, id quod certe ad hunc casum applicari nequit, ne quidem ex Juris Canonici sententia. Deinde (b) deducit argumentum ex variis aliis cautionum speciebus, quæ in jure circa res & bona patrimonialia receptæ sunt, & inde *n. 9. cit. def. 218.* concludit: *Non certe animadvertere possumus, cur deneganda sit cautio in casu matrimonii conservandi, idque tanto minus, quanto majoris momenti hæc causa habetur.* Sed revera argumentum hoc est a diversis ad diversa: Quod in bonis patrimonialibus hinc inde cautiones pro securitate admittantur, rationem habet, quoniam tam irreparabile damnum ibi nullum metuendum, uti quidem in casu, ubi insidiæ vitæ structæ fuerunt. Et deinde nequidem, ubi damnum grave certo imminet, in bonis patrimonialibus cautio admittitur, uti in seqq. videbimus.

Tutor spectus ne quidem præstita cautione manet in tutela.

§. XIII. Evidentius exemplum occurrit in tutoribus & curatoribus, quos semel ut suspectos judex compertus est, & fraudulentè administrantes, etiam si enim vel maxime satis offerant, nihilominus removendos esse a tutela, censuere leges, addita hac ratione duplici a) quia *sanctio tutoris propositum malevolum non mutat, sed diutius grassandi in re familiari facultatem præstat.* §. 12. 1. de susp. Tut. l. 6. ff. cod. semel enim malus semper præsumitur talis, & mores ægre deponuntur; unde notanter quoque in l. 21. §. 5. ff. de Tut. & cur. dat. dicitur, quod *neque facultates, neque dignitas ita sufficiens sit ad fidem, ut bona electio vel voluntas & benigni mores, ut enim fidere homini possumus, id ex moribus ejus æstimandum.* b) quia *expedit pupillo rem suam salvam fore, quam tabulas rem salvam fore cautionis habere.* l. 5. ff. de susp. tut.: Neque obstat, quod fraude apparente removeri possit, hæc enim sæpe callide tegitur, ne judici vel cognatis vel honorariis innotescere possit. Dn. Jo. Sam. Stryck. in not. ad §. 12. *J. de susp. tut. verb. diutius grassandi.* Neque hæc asserta tunc demum locum habent, si hætenus plane non satisdedit, & tutelam jam administravit, sed etiam si nihil gesit, & demum administrationem suscipere velit, alia autem ratione suspectus sit, veluti ex vita antea & male administrata tutela alia, nam etiam sic potius excludendus, quam sub cautione admittendus. §. 5. *J. de susp. tut.* quia turpius ejicitur, quam non admittitur hospes, c. 25. X. de jure l. & melius est intacta jura servare pupillo, quam post vulneratam causam remedium querere, l. f. C. in quibus caus. restit. in integr.

Pa-

Patet hoc nunc ulterius ex eo, si plures in solidum dati fuerint tutores, & malint, ut tutela per unum quam omnes administraretur, tunc quidem is, qui satisfacere reliquis paratus est, contutoribus præferendus videtur §. 1. *J. de satisfact. tut. vel cur.* Sed hoc non aliter, quam si persona ad satisfaciendum parata haud suspecta fuerit. Quid enim, ait *Jctus in l. 17. §. 1. de testam. tut. si suspecta persona sit, vel turpis, cui tutela committi nec cum satisfactione debeat, vel quid si jam multa flagitia in tutela admisit nonne magis repelli, & rejici a tutela, quam solus administrare debeat?*

§. XIV. Ut a thesi ad hypothefin progrediamur, notum est, quod de jure novo debitores vel creditores pupillorum minorum aliorumve, qui in cura sunt, tutores vel curatores esse prohibeantur. *Nov. 72. auth. minoris. C. qui dare tutor vel cur. poss.* Accidebat enim plus simplici vice, ut tutores curatoresve creditores documenta supprimerent, quibus defendi poterant pupilli, & removerent chirographa, quibus agere poterant, hinc summa providentia constitutum, ut tales plane a tutela suscipienda sub dispendio juris sui arcerentur. Quod si pendente jam curatela extra casum administrationis tutor adversus pupillum obligationem acquisierit, eo casu adjungendus est aliquis tutori, non vero absolute removendus. *Nov. 72. c. 2.* Verum quid si tutor debitor cautionem præstare paratus esset, utrum hæc recipienda, & an ita satis pupillo cautum sit? Quod non arbitror, partim quia nulla cautio impedire potest, ne subtrahat documenta, in quibus omnis vis probandi consistit, & ipsa subtractio sæpe, imo plerumque, tam recte fieri potest, ut non facile innotescat. Imo si cautionem offert, eo ipso satis suspectus est, nam & tutelam tanquam onus ambit, & cautionem, quæ itidem gravat, offert, & sic merito eo magis repellendus. Possunt ergo hic quoque applicari verba Symmachi ad Theodosianam *lib. 10. epist. 30.* ubi ita: *Melius tibi nostræ consuletis in posterum, si legetis invito.* Conf. Richter *ad Auth. cit. n. 8. seqq.*

§. XV. Cum itaque hæc omnia, quæ hæcenus de tutore respecto dicta sunt, in naturali ratione fundentur, non dubium est, quin eadem dispositio ad similes quoque casus porrigi & extendi debeat. Sic minus tutum foret, clericum, qui remotionem satis meruit, rursus ad pristinum velle admittere officium, præstita cautione, quæ tamen animum vel mores, haud mutat, vid. Jo. Goddeus *de sequat.*

questrat. poss. pag. 339. n. 21. Perinde enim esset, ac si quis lupum ovili vellet præficere, sub cautione, quæ eo minus hic admittenda, quia agitur de damno animarum irreparabili, ubi præcavendum, ne Dominicum gregem antiquus hostis insidiando dilaniet. *c. 11. D. 50.* quod damnum nulla cautione reparari potest. Similiter Judex, qui dolose hætenus versatus, & fraudulenter justitiam administravit, merito removendus, quemadmodum etiam suspectus recusari potest. Ineptum enim foret, si remotionem vel recusationem suspendere vellemus accepta cautione, quæ hic plane nihil operari potest. De similibus simile esto iudicium.

Procurator
absq; man-
dato non
admittitur,
ne quidem
sub cauti-
one,

§. XVI. Transeamus ad alia negotia, in quibus ex eadem ratione cautio admitti nequit, ubi potissimum considerari meretur materia de *procuratoribus*. De his communis est doctrina, quod tam de Jure Civili quam Canonico non possint admitti absque mandato, nec quod hic admitti possit cautio de rato, seu quod principalis omnia sit rati habiturus, *l. 45. §. f. ff. de procurat. l. 3. §. 3. judic. solv. c. 1. x. de procur. c. 1. de appell. in 6. Mev. p. 4. dec. 361. n. 2. Hiltrop. in proc. jud. p. 2. lit. 31. n. 13.* Ingens enim periculum subest, ne nulliter agatur, quod reverasit, si absque mandato actum sit, adeo ut totum iudicium perimatur & nullitas insanabilis inducatur, & propterea in omni parte iudicii exceptio deficientis mandati opponi potest. *l. 24. C. de procur. imo etiam post sententiam. Fab. in C. lib. 8. tit. 23. def. 40.* & in ipsa executione. *Gail. 2. obs. 107. n. 4.* Nunquam itaque is, qui alterius nomine agit, adversarium præstita cautione rati securum reddere potest, ne iudicium fiat elusorium, quia nec in ejus potestate simpliciter positum est, id efficere, ut principalis factum hujus procuratoris mandato destituti rati habeat, neque præsumtio est, quod illud sit rati habiturus, si forsan contra procuratorem iudicatum fuerit. Neque potest ejus asserto fidem habere, si contendat, sibi mandatum esse, quia id in facto consistit, neque adeo præsumitur. *Mascard de probat. concl. 1006. n. 8. Menoch. lib. 2. præf. 33. in pr.* Atque in hoc omnium fere iudiciorum praxis conspirat, ceu variis ex ordinationibus probat *Martini ad process. Sax. tit. 7. §. 1. n. 10. seqq.*

De jure ci-
vili itidem
cautio non
admittitur.

§. XVII. Equidem *Anton. Fab. in C. lib. 2. tit. 6. de procur. def. 10. n. 2.* existimat, de jure civili cautionem rati admissam fuisse, atque adeo in hoc passu hodie juri communi derogatum esse, quam sententiam probare nititur *ex l. 27. pr. ff. de procur. ubi hæc verba occurrunt:*

Sed

Sed hæc ita, si mandato domini procurator egit. Ceterum si mandatum non est, cum neque quicquam in iudicium deduxerit, nec jure comprobasti, quæ invito te acta sunt, tibi non præjudicant. Verum nec quicquam ex hoc textu inferitur. Hoc quidem certum est, in hoc textu supponi casum, ubi procurator absque mandato admissus est, sed non determinatur, an sub cautione admissus fuerit, neque disponitur, quod sub tali cautione admitti possit, sed potius, quod *de facto* admissus sit, & sic actum frustraneum egerit. Neque contrarium evincitur ex *l. 40. §. 1. seqq. de procur.* nam, uti contextus docet, ibi agitur de eo, qui reum defendit, non de eo, qui agit nomine alterius. Jam autem defensor facilius sub prædicta cautione admitti potest, cum reus necessario debeat defendi, sed actio non est adeo necessaria, quod igitur singulariter defensori concessum, ad actoris procuratorem applicari non potest. Eadem responsio applicanda ad *l. 46. §. 2. eod.* ubi itidem de defensore sermo est. Major ratio dubitandi oritur ex *l. 1. C. de procur.* ubi generaliter dicitur: *Cautio rari habitationis tunc exigitur, quoties incertum est, an ei negotium mandatum.* Verum non determinatur in textu, an hoc sit intelligendum de actoris procuratore, an rei defensore, neque simpliciter loquitur textus de omni procuratore, sed de eo, ratione cujus incertum est, h. e. ubi quidem adsunt quædam præsumptiones, quod habere possit mandatum, veluti si omnia acta & documenta ad causam pertinentia secum habeat, si sit ex conjunctis, & hoc in casu quidem mandatum præsumitur, sed tamen adhuc incertum manet, utrum ipsi mandatum sit, & propter hanc incertitudinem admittitur cautio de rato, atque adeo in hoc textu adest exceptio a regula. Conf. Brunn. ad cit. *l. 1.* & Lauterbach. de caut. rat. a conjunctis præstari solita.

§. XVIII. Alia ratio est, ut dictum, in iis personis, quæ man- Quando ab
datum habere præsumuntur, quæ admittuntur sub cautione *l. 1. C. de iis personis,*
proc. quales potissimum sunt conjuncti pro conjunctis agentes. *l. 21. quæ habere*
C. eod. l. 35. pr. ff. eod. Lauterbach. cit. *diff. §. 6. seqq.* & consortes ejus- mandatum
dem litis. *l. 1. 2. C. de Consort. ejusd. lit. &c.* Verum hoc non est univer- præsumun-
sale, sed in variis casibus nequidem ab his personis cautio de rato ad- tur, cautio
mittitur, veluti 1.) si aperte de contraria voluntate constat. *l. 40. §. hæc non re-*
alt. de procur. ibi: *Sed ne contraria voluntas probetur, quamvis de rato offerant* Casus I.
cautionem, quo pertinet, si principalis alium procuratorem jam con-
sti-

- fituit, quia exinde satis de contraria voluntate constat. Nihil enim prodesset cautio, cum statim appareret, nihil actum iri 2). Si præsumptio in contrarium adsit, sic si minor conjunctus vellet suscipere procuratorio nomine causam conjunctæ personæ sub cautione rati, non foret admittendus, cum non præsumi possit, conjunctum principalem voluisse causam suam committere minori. Lauterbach. *cit. diff. §. 23 in f.* 3) Si quis pro tali conjuncta persona judicium suscipere velit, quæ actum gestum rati habere non potest. Qui enim expresse non possunt verum constituere procuratorem, illi quoque nec rati habere possunt, quod eorum nomine gestum, veluti infantes, furiosi &c. Quomodo enim efficere potest procurator sua cautione, principalem omnia rati habiturum esse, qui nihil rati habere potest, id quod revera absurdum foret, Struvius *ex. 7. th. 28.* Schwendendorf. *ad Fibig. process. p. 1. c. 2. membr. 3. §. 6. reg. 8. n. 149.* Lauterbach. *cit. diff. §. 24.*
- Casus IV. 4) si causa talis sit expedienda, quæ requirat mandatum speciale. Cum enim in hisce nec verum mandatum generale sufficiat, multo minus sufficit præsumptum, neque cautione de rato hic defectus suppleri potest, quia negotia speciale mandatum requirentia talia sunt, ut ingens præjudicium in se contineant, in quibus hæc cautio insufficientis videtur. *l. 25. §. 1. l. 27. pr. ff. de minor.* Franzk. *ad tit. de proc. n. 19.* Zanger. *de except. p. 2. c. 8. n. 38.* Mev. *p. 5. Dec. 391. & seq.* Setler. *de juram. lib. 3. c. 3. n. 100.* Barbosa *ad l. 1. C. de procur. §.* specialiter circa affines observandum, quod dissoluta affinitate cautio rati non amplius admittatur, sed verum mandatum requiratur. Dn. Præf. *in V. M. ad tit. de procur. in f.*
- Casus V.

An syndicus destitutus syndicatoru sub cautione admitti possit?

§. XIX. Occasione mandati præsumpti DD. etiam de syndicis quæstionem moverunt, an hi etiam aliquando admitti possint sub cautione rati, si mandato destituantur, veluti si membrum civitatis nomine civitatis agere velit? posset enim comparari litis consortibus, qui sub cautione admittuntur mandato destituti. Atque in hanc sententiam transit Carpz. *decis. 205.* Sed ab hoc receđunt Lauterbach. *cit. diff. §. 21. & concl. for. ex. 11. th. 13.* Esbach. *in Carpz. p. 1. c. 1. def. 29. n. 5.* Schilter *in prax. juris Rom. ex. 10. §. 65. seqq.* negantes syndicos tales, licet de membris universitatis sint, posse dici litis consortes, quippe qui magis ut singuli considerantur & agunt, cum contra, qui nomine universitatis agit, non singulorum, sed omnium collective sumtorum nomine agere censendus sit, Hæc ratio Schilteri admitti potest, qua-

quatenus singulorum civium particulare & proprium interesse non simul concurrat, nam tunc ex ratione prædicta expeditum est, cautionem rati non esse admittendam. Verum cum contingere possit, ut causa universitatis in iudicium deducenda simul concernat interesse singulorum membrorum illius universitatis v. g. si de jure pascendi quaestio mota fuerit, hic sane singula membra universitatis non inepte cum confortibus litis conferri & ita sub cautione rati admitti possunt. *Dn. Præf. in V.M. ad tit. quod cujusvis univ. nom. §. 7.*

§. XX. Cum vero nonnunquam procuratoribus dari soleat charta blanca, eum in finem, ut accipiens mandatum plenissime eidem inscribat, facile apparet, talem chartam vacuum non sufficere ad mandatum probandum. Annon vero, qui pro legitimatione sua ejusmodi chartam blancam producit, admitti sub cautione ad minimum possit? Id quidem itidem non existimo, præsertim in iis judiciis, ubi solenne mandatum & quidem plenum requiritur. Rationes optime exposuit Christianus II. Elector Saxoniz in *der Appellat. Ordnung wegen des Versezens*, ubi ita: *Demnach die Advocaten und Anwalde oftmals nur die blossen überschickten blanqueten an statt der Vollmachten in Sätzen produciren, dieses aber ein ganz gefährlich Thun, sintemal ein blanquet leichtlich von denen Acten kommen, und zu andern Sachen, wie man wohl erfahren hat, bößl. gebraucht werden kan, so soll dieses bey Straffe abgeschaffet und verbotthen seyn, quz prohibitio etiam passim in aliis ordinationibus processuum sancita legitur. Qua posita prohibitione cautio erit insufficientis ad legitimandam personam procuratoris, cum periculum nullitatis, quod metuitur, nullo modo per hanc cautionem tolli possit. conf. Berlich. p. 1. concl. 14. n. 91. Carpz. p. 1. C. 1. def. 28. & in proc. tit. 5. art. 1. n. 110.*

§. XXI. Decantata etiam in jure est cautio de non offendendo a minitatore præstanda, & eo dirigenda, ut minitator non solum ipsum minitatum, sed & familiam ejus offendere nolit. *Carpz. p. 4. c. 15. def. 5. Farin. præf. crim. p. 3. q. 107. n. 25. Mev. p. 4. decis. 19. Petrus Frider. de mand. lib. 2. cap. 35. quod etiam in jure criminali Carolino art. 176. satis cautum reperitur, hoc modo, ut talis persona suspecta tamdiu incarceranda sit, donec securitatem sufficientem adversario suo præstiterit, vel per fidejussores, vel pignora, pro arbitrio judicis, qui imprimis cautionem pro ratione minarum & qualitate personarum temperabit. Carpz. cit. l. def. 6. Mev. P. 3. Decis. 55. n. 6. Equidem id sine dubio tunc*

quidem admittendum esse arbitror, ubi periculum vitæ non simul imminet, neque minz a tali factæ, qui propter ferociam mentis illas facile exequi & solet & potest; ast supposito casu contrario, dubito, an cautio de non offendendo ab ejusmodi feroci minitatore recipi possit, quæ ejus malevolum animum mutare non potest, ut desinat a pessimo suo proposito, atque adeo alter nullam securitatem in præstita cautione habere potest. Neque de hoc casu loqui videtur *cit. art. 176.* ubi ita disponitur: Solchen künstigen unrechtl. Schaden vorzukommen, soll die selbe unglauhbhaftig böshastige Person in Gefängniß als lang, bis nach Erkänntniß desselben Gerichts gnugsame Caution, Sicherung und Beystand für solche unrechtl. thätl. Handlung thut, durch die Schöpffen rechtl. erkant werden, quæ verba *a)* præsupponunt casum, ubi per cautionem alteri potest securitas præstari, *b)* totam rem committunt arbitrio judicis, qui de eo, an alteri possit per cautionem securitas præstari, judicare debet, *γ)* judicant simul, eum ex carcere non esse dimittendum, si non possit idoneam præstare cautionem, quod confirmatur *jure Lubec. p. 4 tit. 16. art. 6.* ubi eleganter dicitur, *Kan er keine Bürgen haben, so muß er selber Bürge werden.* Quia autem paria sunt, cautionem non offerre, & insufficientem offerre, quæ scil. talis est pro ratione ineptitudinis periculi, quod imminet, concludo, cautionem tunc non esse admittendam, si per illam alterius securitati consuli non potest, sed potius minitorem carcere perpetuo retinendum esse. *conf. Mey. ad jus Lub. cit. l. n. 17.*

An cautio
recipienda
sic in novi
operis nunci-
atione.

§. XXII. Quando aliquid ædificatur in alterius præjudicium, paratum remedium impediendi ejusmodi structuram est nunciatio novi operis, quæ quidem de jure digestorum remittebatur, si is, cui nunciatum erat, satisdaret, repromitteretve, quæ cautio olim necessario erat accipienda. *l. 5. §. 17. ff. de oper. nov. nunc.* adeo ut in ædificando ulterius impediri non posset. *l. 20. §. 9. eod.* quoniam satis nunciati consultum videbatur; ut dicitur *in l. 21. §. 1. ff. eod.* Verum in Codice *per l. un. C. eod.* recessum videtur ab hoc jure, saltim ut non indistincte cautio admitti possit. Grave enim visum fuit, permittere sub cautione operis continuationem, quo semel perfecto, difficulter sane ejus restitutio vel demolitio obtinetur cum alterius maximo præjudicio. Inde disposuit Justin. ante omnia de jure ædificandi inquirendum esse, & litem intra tres menses dirimendam, quo spatio interim cautio non admittitur. Si autem decisio propter intervenientem ambiguitatem longiorem tractum des-

desideret, tunc quidem post tres menses cautio fidejussoria admitti potest. Idem fere dispositum legimus in jure Canonico *c. pen. & f. X. de nov. oper. nunc.* ubi itidem in casu proposito disputatum fuit, an cautio esset admittenda, quæ in prima instantia erat rejecta, in altera admissa, tandem, causa ad Pontificem delata, confirmata fuit prior sententia, rejecta cautione. Idem definivit Pontifex *in c. f. cit. ibi: non obstante cautione de opere destruendo.* Tunc itaque non est juxta horum textuum sententiam cautio admittenda, quando nuncians non vult admittere cautionem, sed statim probare, alteri jus non esse ædificandi. Gonzalez *ad cit. c. f. inf.* & sic quoque in Camera observari tradit Gail. *1. obs. 16. n. 17.* ut ante tres menses non teneatur nuncians acceptare cautionem oblatam, conf. Moller *lib. 1. semestr. c. 44.* Fachin. *lib. 8. enchr. 48.* Petr. Frider. de process. *lib. 2. c. 31.* Et in genere cautio talis non admittenda, si grande & irreparabile damnum inde nunciato immineat, ut si quis tempore belli arcem prope civitatem ædificaret, in quo hostis se recipere posset. Hahn *ad W. h. t. n. f.*

§. XXIII. Potissimum vero in criminalibus cautio non facile admittenda, quo gravius periculum ibidem imminet. Et quidem si reus sit incarceratus & poena corporalis infligenda eidem veniat, nulla cautio a judice admittenda est, etiamsi reus mille fidejussores dare paratus sit. Menoch *de arb. Jud. quest. cas. 303. n. 15.* Farin. *in pr. crim. tit. de carcer.* Oledkop *obs. crim. 4. tit. 3. n. 1.* Hering *de fidejuss. c. 10. n. 408.* neque enim ulla hic adest in cautione securitas, cum fidejussor se non possit obligare ad poenam corporalem, si reus aufugeret, & sic revera inquisitio in effectu esset frustranea. Sunt tamen aliquot hic notandæ limitationes, in quibus cautio admitti potest, de quibus videndus est Hering *cit. l. n. 417. seqq.* Quod si autem in fuga sit, tunc quidem salvus conductus sub cautione facilius dari solet, sed tamen ibidem non aliter, quam si constet, adhuc aliquam defensionem eidem patrocinari posse. Ubi autem delictum manifestum & notorium est, ibi sicuti nullus salvus conductus, ita quoque nec ulla cautio admitti & recipi potest. Carpz. *pr. crim. q. 112. n. 30.*

§. XXIV. Facilius in criminibus, quæ tantum poena luuntur pecuniaria, cautio admitti potest, ut a carcere relaxetur. Hering. *de fidejuss. c. 10. n. 382.* Mev. *p. 3. decis. 97.* Sed tamen etiam hic DD. nonnullos casus conglomerare solent, ubi cautio rejicitur, quales recenset Hering. *cit. l. n. 385.* veluti (1.) si carceratus esset confessus & convictus, (2.) si in criminibus pecuniariam habentibus cautio admittenda quia

quia ita instat condemnatio, (2.) si jam antea semel ex carcere aufugisset, quod ita per fugam beneficium hoc amisisse videatur, (3.) in crimine falsi, pro quo licet sæpe pecuniaria poena imponenda veniat, tamen propter enormitatem non liberatur ex carcere, vid. Oldekop. cit. l. n. 10. Hering. cit. l. n. 399. &c.

Sub cautio-
ne id, quod
juri contra-
rium, non
est facien-
dum.

§. XXV. Verum etiam ob alias rationes cautiones haud admittendæ sunt. Unde novam nunc constituo regulam: *Cautio non est admittenda, quando id, quod cautione præstita faciendum est, juri contrarium est & prohibitum.* Revera enim ita cautio fieret vinculum iniquitatis, & posset in alterius summum vergere præjudicium, aliique injuriam inferre. Solent non raro improvidi iudices hic perniciosè errare, qui faciles sunt in decernendis arrestis periculo petentis, modo petens arrestum cautionem præstet de indemnitate judici servanda; quo ipso tamen arrestato summa infertur sæpe injuria & iudex inique decernit arrestum, qui tamen non aliter, quam justa de causa & prævia causæ cognitione debeat arrestum decernere. Rem in compendio eleganter delineavit Mev. p. 7. decis. 85. ubi n. 6. ita differit: *Erroneum est, quod quidam sibi imaginentur, præstita cautione a iudice arresta deneganda non esse, seu ab eo non examinandas causas, ob quam petuntur, circumstantias. Ad illam speciem pertinet cautionis præstatio, ubi dubium est, an arrestum locum habeat; minima vero, ut iudex cæco impetu personas vel res aliorum indebite detineat, modo ipso ex cautione securus sit. Est hoc alienum a judicantium officio, qui non debent nisi omnibus exactè perpensis de jure & justo statuere. Incumbit iis arresta injusta, si seducti decreverint, statim, ubi iniquitas apparet, revocare, multo minus debet sub chlypeo cautionis imponere, ubi providere potuit & debuit esse injusta nec substituta. Contrariatur iudiciorum rationi, in quibus non nisi, quod juri convenit, debet statui. Repugnat justitiæ, injuriam ex quacunque ratione alicui inferre. Nec cautio potest injustum reddere justum, aut mutare justitiæ rationem. Isti tribuere, ut quis injustum consequatur, & alii injuria fiat, nihil aliud est, quam malitiis indulgere, & calumniis nocentissimis licentiam dare. Haud convenit injusta petere, si fiet, officium iudicis est, iniquas petitiones statim repellere, non iis fomentum vel auxilium præbere. Eandem injuriam & præcipitantiam sæpe committunt iudices in criminalibus, quando specialem inquisitionem & incarcerationem ad solam alicujus instantiam & periculum ejus, recepta cautione de indemnitate, decernunt, cum tamen ante omnia constare debeat de corpore delicti. l. 1. §. 24. ad SC. Syllan. & de delicti gravitate, cum nequidem in omnibus delictis incarcerationis adhiberi debeat, ut taceam, iudicem absque iudiciis ad incarcerationem*

Nemo est
incarceran-
dus ad in-
stantiam so-
lam alicujus,
licet
cautionem
præstiterit.

ratio-

rationem procedere haud posse. Annotavit hunc abusum Dn. Brun-
nem. in der Anleitung zu vorsichtiger Anstellung des Inquisition-
processes (quæ in Pomerania authenticam accepit auctoritatem) c. 3. §. 13.
ajens: Es hat sich aber ein Richter zu hüten, daß er nicht zu geschwinde
damit verfare, und etwan auff blosses Verlangen des Denuncianten
darzu schreite. Denn ob gleich dieser den Richter schadloß zu halten ver-
sprechen möchte, wird es ihm doch nicht mehr entschuldigen, wenn er etwas
wiederechtl. vornimt, als derjenige zu entschuldigen, welcher auff eines an-
dern Befehl und Schadloßhaltung einen Unschuldigen mit Schlägen tra-
dirt, der doch bekanten Rechten nach eben so hart zu straffen, als der-
jenige, welcher solches zu thun befohlen, ja es würde, wann obiges zuge-
lassen, einem begüterten Manne leicht seyn, jemand nach belieben ins Ge-
fängniß zu bringen. Id quod præjudicio confirmat Carpz. *pr. crim.*
qu. III. §. 30.

§. XXVI. Nonnunquam etiam cautio alio modo rejicitur, Cautio friv-
quo pertinet hæc regula: *Quoties cautio petita est frustranea, toties rejicitur.* strana reji-
Judex itaque non debet statim de cautione, quam sæpe frivole ad-
versarius petit ad actorem fatigandum, discernere aut statuere, sed
desuper alterum audire, & sic caute hic versari, ne alterum inique
gravet. *Mev. p. 6. decis. 124.* Sic solent ut plurimum statim rei ab acto-
ribus petere cautionem pro refundendis expensis & reconventionem,
quæ si frustratoria est, statim rejicienda. Illustrabo hoc ipsum ver-
bis *Mevii*, qui *p. 2. Dec. 26. n. 4.* ita differit: *Cautio locum habere non debet,*
ubi judici statim apparet, exceptionem satisfactionis frustratorie opponi, magis pro ve-
xando adversario & differenda lite, quam ex quadam necessitate: Ut enim securita-
ti litigantium providendum est contra adversarios, ne litibus frivolis vexentur, & re-
conveniendi copia sit, ita vicissim non indulgendum, ut qui non injuste reos conveniant,
per exceptiones frivolas & onera supervacua suspendantur. Quod cavendum maxime,
si opposita satisfactionis exceptione iudex prospicit, etsi actor succumberet, tamen ob
justam litigandi causam in expensas haud fore condemnandum, nec de causa, cur re-
conveniatur, quia eam reus non nominat, apparet &c. Sic quoque, si adhuc
disputatur super fori competentia, de cautionibus petitis interim ni-
hil decernendum, antequam de competentia constet. Ubi enim ju-
dici nullum futurum, frustranea esset cautionis præstatio. *Mev.*
p. 2. decis. 7.

§. XXVII. Porro cautio non admittitur, quoties nimis sero & re Cautio ni-
man amplius integra offertur, quod tunc imprimis contingit, si alteri jam mis sero ob-
fir-

lata, & re non amplius integra rejicitur. firmum jus sit quæsitum, quod oblata nunc demum cautione eidem auferri nequit. Tale exemplum occurrit in casu, si ob damnum infectum cautio petita & decreta fuit, sic enim necessario debet præstari, qua per contumaciam non præstita, decernitur missio ex primo decreto. *l. 4. §. 1. seqq. de damn. inf.* & post aliquod intervallum, iudicis arbitrio determinandum, sequitur missio ex secundo decreto. *l. 15. §. 21. ff. eod.* quæ operatur verum dominium immisso. *l. 15. §. 33. eod. l. 1. ff. de fundo dotal.* aut ufucapiendi conditionem, si is, in cujus ædes missio decreta, dominus non fuit *l. 5. pr. l. 15. §. 16. eod.* & hoc casu cautio non amplius admittitur. Ita enim Ictus in *l. 15. §. 33. eod. postquam autem quis possidere jure dominii a prætore iussus est, nequaquam locus erit cautionis oblationi*, nam alioquin nullus finis rei inveniretur, ut Ictus addit, alteri enim jus perfectum jam est quæsitum, quod ei cautione oblata auferretur, nisi justa causa possit doceri, propter quam restitutio indulgeri possit. *cit. §. 33. & l. 15. §. 22. cod.* Sic licet alias cautio in criminalibus, ubi tantum pœna pecuniaria dictanda est, admittatur, tamen in illo casu rejicitur, quando reus sero h. e. tum demum, quando ferenda est sententia, fidejussorem offert. *l. 2. §. 1. ff. de custod. & exhib. reor.* Hering. *de fidejuss. c. 10. n. 387.* Si quoque res non amplius est integra, ubi solutio de præsentis est facienda, & proinde quamvis arrestum alias relaxetur præstita cautione, tamen arrestum hoc nomine impositum non relaxat cautio, sed realis solutio. *Mev. p. 1. dec. 240. n. 3.* minus enim offerret, qui loco solutionis cautionem offerret. *Id. p. 2. decis. 15. n. 3.*

Non admittitur ali- quando, si pacto non sit reservata.

Exemplum in cautione Mutiana in contractibus non admittenda.

§. XXVIII. Denique possunt intervenire casus, ubi quis sibi per pactum de cautione præstanda, alias præstari non solita, prospicere potuisset, id quod si factum non fit, frustra exigitur. Unde ultimo hanc constituo regulam: *Quoties per eum, qui cautionem exigit, stat, quo minus per pactum sibi ratione cautionis non prospexit, quæ alias præstanda non est, merito tunc non potest obrudi invito.* Imputet enim sibi alter, qui cautionem offerre paratus est, quod sibi eo nomine non prospexerit, cum debuisset hoc facere. Hujusmodi exemplum est in cautione Mutiana, quæ in legatis quidem, quæ negativam conditionem adjectam habent, admittitur, & sic legatum interim præstatur, haud vero in pactis & contractibus, ubi sub conditione negativa alteri quid promissum, uti communiter DD. statuunt. *Gomez tom. 2. var. ref. 11. n. 37. Giphan ad l. 8. de V. O. Anton, Fab, lib. 2. comest. 16. Moller lib.*

lib. 5. semestr. c. 40. Ratio diversitatis hæc videtur esse, quod legatum unice dependeat ex dispositione testatoris, non concurrente legatario, qui proinde in conditionem haud consensit, cum tamen interim testator huic voluit per legatum prospicere, hinc hoc intuitu ita est interpretanda ultima voluntas, ut de ejus fruitione realiter gaudere possit, quod non fieret, si cautio non admittatur, quia sic magis heredes ejus illo fruerentur, ac quidem ipse legatarius, quod voluisse testator non præsumitur, & hoc intuitu cautio Mutiana est introducta. Ast contractus dependent ex duorum voluntate & consensu, hinc dum stipulator simpliciter consensit in conditionem negativam, non alia recipi potest interpretatio, quam quod contrahentes expresse voluerint, expectandum esse eventum conditionis; quin quod debitor contra intentionem suam gravaretur, ubi statim sub cautione præstita solvere promissum deberet, quod magis voluit suspendere ab existentia conditionis, quæ ratio cessat in testatore, qui jam defunctus est, & sic gravari nequit. Si stipulator sub cautione promissum sibi præstari voluisset, pacto id comprehendere debuisset, *arg. l. quicquid. 99. ff. de V. O.* id quod cum haud factum fuerit, contra eum faciendâ merito est interpretatio, *arg. l. 39. ff. de pact.*

CAP. II.

DE

Possessione per cautionem non auferenda.

§. I.

Postquam hæc fundamenta ostendimus, quibus declaratum, quod Connexio. ob varias rationes non semper possit cautio locum obtinere, nunc quidem in hoc capite specialius ex iisdem fundamentis videndum erit, quatenus cautio ad hunc effectum nemini obtrudi possit, ut possessionem rei, quam obtinet, alteri dimittat, de quo sæpe in praxi concertatur, cum nonnunquam ex certis circumstantiis contingere possit, ut jura possessionem sub cautione dimittere jubeant; quæ tamen non ubique recte applicantur.

§. II. Ut autem hac de re eo rectius constare possit, præmittenda ante omnia est utilitas insignis, quæ in possessione latitat, qua perspe- Commoda
in signia
ita possessionis.

Mmm mm

Et facile constabit, an quis jure cogi possit ad commoda suæ possessionis dimittenda, si alter cautionem eidem offerat. Esse autem insignia possessionis commoda, ipse Imperator in §. 4. *J. de Interdict.* asserit, subjiciens, propter talia commoda plerumque esse ingentes contentiones de ipsa possessione. Potest autem possessio duplici modo considerari, vel prout quis rem possidet animo sibi habendi, vel prout possidet rem alienam, & hoc non negat; utriusque possessionis ratio hic habetur, & sic utriusque etiam commoda speciatim sunt demonstranda. Priori casu possessor hoc commodi habet (1) quod immunis sit a probatione, & ita transferri debeat onus probandi in adversarium. §. 4. *J. de Interd. Mev. P. I. decis. 27. n. 4.* & sic cessante aut deficiente actor in probando, res manet penes possessorem. *l. 2. C. de probat. l. f. C. de R. V.* est enim præsumtio pro possessore, quod iuste rem possideat, conf. *Carpz. p. 1. f. 16. def. 23.* imo si vel maxime possessor onus probandi, rem suam esse, in se receperit, & in probatione defecerit, tamen in possessione defendendus est, usque dum actor intentionem suam plene probaverit. *H. Pistor. P. I. qu. 54. n. 4. Goeddeus de sequest. possess. c. 1. p. 138.* Atque inde concludit Imperator in *cit. §. 4.* quod ubi utriusque partis jura obscura sunt, contra petitem judicari debeat, conf. *c. 65. de reg. 1. in 6.* Atque hinc quoque est, quod (2) non teneatur edere titulum suæ possessionis. *l. 11. C. de petit. hered.* cum ex possessione jus ipsum seu titulus præsumatur. *Carpz. p. 1. c. 16. def. 23. n. 1.* alioquin enim reus suggeret actori probationes, qui tamen proprias afferre debet. *l. 4. C. de Edend.* Sed hæc quidem ad regulam spectant, licet aliquando accidere possit, ut possidens probet, de quo vid. *Dn. Hertius diff. de quasi possid. probante,* vel etiam ut titulum possessionis edere teneatur, de quo videatur *Dn. Præf. diff. de necessit. edendi titul. possess.* Porro (3) ex hoc ipso fluit, quod in pari causa melior debeat esse conditio possidentis *l. 128. de R. I.* quod etiam in delictis locum habet, veluti in pari turpitudine. *l. 8. ff. de condit. ob inrp. caus.* Sic si eodem tempore separatim pluribus hypotheca in re quadam est constituta, vel etiam conjunctim pluribus, sed singulis in solidum, possessoris conditio melior. *l. 10. de pignor. l. 10. l. 16. §. 8. ff. eod.* Potissima vero utilitas (4) in eo consistit, quod interim percipiat fructus, unde vulgatum illud: *beati possidentes.* *Carpz. p. 2. decis. 118. n. 15.* & propter hæc commoda nemo ordinarie invitus possessione sua privandus est. *c. 1. X. de restit. spoliat. Carpz. p. 1. decis. 93. n. 14.* quia alioquin spoliū committitur, & ita spoliatus ante omnia restituendus, *Carpzov.*

lib. 1. res. 2. Omitto cetera commoda, quæ per se satis nota sunt, cum sufficiat, potiora indicasse.

§ III. Sic etiam non minima utilitas eum sequitur, qui res alienas possidet, nec hoc diffidetur, veluti qui rem ex locato, pignore, tutela &c. tenet, nam gaudet hoc casu jure retentionis, quod insignem favorem in jure habet, cum fundetur in æquitate naturali, & sic favorabilior & commodior sit ipsa petitione *l. 4. C. de usur. l. 77. pr. ff. de leg. 2. Vultej. 3. conf. Marp. 34. n. 163. & conf. 18. n. 265. Faber in C. lib. 2. tit. 33. def. 2. n. 6.* & facilius possidenti datur retentio, quam non possidenti actio. *l. 1. ff. de pignoribus* neque, qui petere prohibitus est, statim etiam retinere prohibitus censetur, cum ordinarie facilius detur exceptio quam actio, *Freundenberg de rescript. morat. tit. 9. concl. 53. n. 3. sq.* hinc etiam contra rem judicatam sententiæque executionem conceditur, cum illam haud impugnet, *Id. cit. l. n. 7.* Præterea præstat securitatem ratione crediti instar pignoris cujusdam & præbet rationem facilius suum consequendi. *Mey. p. 2. dec. 16. n. 6.* unde etiam in jure quasi pignus dicitur. *l. 13. §. 8. de act. E. V. aut pignoris loco. l. 31. §. 1. de Edict. Edilit. l. 15. §. f. de furt. l. 2. C. de pign. act.* Quin uxor adhuc pinguius jus ex retentione consequitur, quam habet in bonis mariti, donec dos ei fuerit soluta, dum interim alimenta ex illis capit. *Neguzant. de pign. p. 8. membr. 4. n. 5. Myns. cent. 6. obs. 45. & 48. Carpz. lib. 4. res. 20. n. 10. sqq. conf. Mey. p. 7. decis. 138.* ubi de quantitate alimentorum disserit. Scilicet fruitur bonis ad indigentiam & necessitatem, donec plene ipsi satisfactum sit, *Berlich. p. 2. concl. 32. n. 21. Carpz. p. 2. c. 25. def. 12. & p. 1. decis. 69. n. 16. Thefsaur. decis. 44. Riccius coll. decis. 98. Mey. ad jus. Lubec. lib. 1. tit. 5. art. 13. n. 46. seqq.* ut taceam alia commoda, quæ a *Molignato de retent. & Lauterb. diss. de retent.* aliisque ex professo sunt exposita.

§ IV. Summatim totam rem explicat eleganter *Pomponius in l. 25. ff. de R. I. plus cautionis est in re, quam in persona.* Mirifice alias variant interpretes in genuino hujus legis sensu eruendo. *Hubertus R. I. Giphanius in comm. ad R. I.* ubi hanc legem explicat, potissimum agi in illa existimat de cautionum prærogativa, quod scilicet major sit securitas in pignoribus quam fidejussoribus, vel melius sit pignori incumbere, quam in personam agere. *l. 1. ff. de superfic.* quod licet suo modo verum dici possit, universaliter tamen non procedit, uti ipse *Giphanius n. 9. ad cit. l. 25.* agnoscit & cap. antec. dictum. Si itaque de prærogativa cautionis hic sermo esset, valde restringenda foret hæc

lex, quæ nequidem pro regula haberi posset, cum sæpe plus cautionis sit in persona, quam in re. Neque plus lucis huic legi adfert Jac. Røvard *in comm. ad R. I. pro declaratione adducens l. 21. ff. d. R. V.* licet Giphanii sententiam rejiciat, & hanc noviter afferat, quod hi, quibus de re ipsa præstanda cavetur, plus in ea re cautionis habere dicantur, quam illi habent in persona, quibus de pretio rei exsolvendo personaliter cautum est, *veluti si rei commodatæ nomine actum sit, & commodati commodatarius damnari per judicem contigerit, resque commodata non appareat, aliter commodatarius ei, qui commodavit rei commodatæ, quæ deperdita est, nomine satisfactorius non est, quam si commodator cautionem præstiterit, non quæ de rei pretio, sed de re ipsa commodata aliquando reperta ipsi commodatario præstanda, plus enim, pergit Røvardus, cautionis est in ipsa re, quam in persona, b. c. quam in exsolutione pretii, quæ exsolutio personalis est.* Hactenus Røvardus, qui præsentem casum desumfit *ex l. 13. pr. commod. & quidem ideo huc attulit, quoniam itidem ex lib. 11. ad Sabinium desumptus est, ex quo etiam l. 27. de R. I. est decerpta.* Verum quis non videt, plane contortam esse hanc legis interpretationem. Ratio enim, quod cavere debeat de re reperta commodatario præstanda, non desumenda ex allegata regula, sed potius inde, quod commodatarius, dum præstitit commodanti rei amissæ æstimationem, rei commodatæ dominus factus fuerit, cum pro tanto pretio ei quasi vendita sit. *l. 1. C. comm. utr. jud. l. 46. ff. de R. V.* & hoc intuitu non de pretio restituendo, sed de re ipsa tradenda cavet. Scilicet plerique interpretes decepti videntur ex ambiguitate vocis *cautionis*, quæ hic non specialem securitatem, quæ creditori alias datur, significat; sed commoditatem omnem designat, quam quis habet ex possessione, ut simplicissimus sensus sit, plus cautionis & commoditatis esse in re, seu in possessa & retenta re, quam in persona, seu in obligatione alterius personali, quamvis scilicet alter petat possessionem sibi restitui, & ad satisfactionem se offerat; cujus rationis consequens est, neminem posse cogi, ut a possessione sua recedat, licet vel maxime adversarius se ad cautionem qualemcunque offerat; quamvis enim ita quoque securitatem quandam obtineat, comparative tamen loquendo plus cautionis possessor habet in re ipsa possessa, quam in satisfactione præstita, & sic non potest cogi, ut sub fragili cautione rem dimittat, in cujus possessione sufficientem cautionem habebat, *conf. lac. Gothofr. in comm. ad*

2. I. ad b. l. in f. Anton. Faber. in C. lib. 3. tit. 22. def. 15. n. 4. Atque hanc interpretationem præterea suadere videntur *l. 27. & 29. ff. de Evict.* quæ itidem defumtæ sunt *ex lib. 11. ad Sab.* in quo potissimum actum fuisse videtur de evictione, pro qua quidem cautio ordinarie exigere & præstari solet, sed non semper, si statim immineat evictio, uti nunc declarandum.

§. V. Evicta itaque genuina hujus legis sententia, quæ totius hujus capituli quoque fundamentum est, rem nunc per varia exempla ex jure nostro declarare licebit. Et quidem sive vera sit possessio, quam quis suo nomine habet, sive rei alienæ, in qua tamen jus retentionis alicui datur, semper applicari potest regula adducta, plus cautionis esse in re, quam in persona. Videamus primum de vera possessione per oblationem cautionis non dimittenda.

1) De vera possessione non dimittenda ob cautionem.

§. VI. Quando in limine contractus imminet evictio rei venditæ, constat, emptorem non teneri ad pretium solvendum, antequam venditor sufficientem cautionem de evictione interposuerit, arg. *l. 24. C. de Evict. l. 18. §. 1. de peric. & commod. rei vendit. Burgund. de evict. c. 71. n. 4. modo a)* lis realiter mota, vel alias certa quodammodo sit β) & quidem absque calumnia mota sit γ) ex jure præsentis, Franzk. *ad tit. de Evict. n. 715. seqq.* Verum non universaliter hoc verum est, ut semper emptor fragili se committere debeat cautioni, & interim penam solvere, merito enim DD. hoc limitant, nisi jus evincentis sit evidens, liquidum & notorium, nam tunc emptor potest retinere pretium, nec id cogitur solvere sub cautione. Quis enim in manifesto evictionis periculo cautionis fragilitati se committeret? Quid enim, si jam sententia fuerit lata, quod facile contingere potest, ubi fides usque ad certum terminum est habita de pretio, & venditor termino eveniente pretium exigat sub cautione, certe nimis periculosum foret, tali in casu pretium solvere. Carpz. *p. 2. c. 34. def. 37. Lauterbach in coll. ad tit. de act. emr. vend. §. 48. Franzk. ad tit. de evict. n. 735. Perez. in C. tit. de evict. n. 19. Petrus Heigius p. 1. q. 36. n. 56. Menoch. de arb. jud. quest. lib. 2. cap. 226. n. 3.* quando itaque DD. assèrunt, pretium sub cautione esse solvendum, ubi in limine contractus imminet evictio, non aliter admittitur, quam si jus evincentis sit dubium, & altioris indaginis, Carpz. *cit. l. inf. Lauterb. cit. l.*

Exemplum in emptore, quando imminet evictio.

Venditor, si de de pretio non habita, non tenetur rem sub cautione tradere.

§. VI. Similiter quoque in casu inverso explorati juris est, emtorem non posse efficaciter ad rem sibi tradendam agere, quam si a sua parte impleverit contractum per realem & totalem pretii exsolutionem, modo fides non sit habita de pretio, alioquin agenti obstat exceptio non impleti contractus. *l. 13. §. offerri 8. ff. d. act. E. V.* Venditor itaque quasi pignus rem venditam interim retinere potest, cum ne quidem dominium transferatur, si pretio non soluto res tradita fuerit. *§. 41. l. de R. D. l. 19. l. 53. de contr. E. V. l. 5. §. 18. de trib. act.* Ex quo patet, emtorem haud esse audiendum, si vel maxime cautionem offerat de pretio post aliquod tempus solvendo, cum ille obligetur ad solutionem presentem, nec venditor ex post facto cogi possit ad fidem de pretio habendam, si de eo antea conventum haud fuerit, quod tamen revera fieret, si sub cautione rem venditam dimittere teneretur. Neque huc recte applicatur *l. 26. ff. de Edict. Edict.* quæ plane de casu diverso loquitur, scilicet de actione redhibitoria, ubi Ædiles eodem modo hunc ordinem introduxerunt, ut qui ad redhibendum agit, primum debeat rem ipsam reddere & deinde pretium consequi. *l. 25. §. f. eod. quemadmodum, qui ex emto agit, a sua parte quoque debet implevisse contractum.* Limitatur tamen *in d. l. 26.* ut non semper obligatus sit ad dimittendum corpus redhibitioni obnoxium, si forsitan ob venditoris inopiam metus sit, ne actio ratione pretii adversus eum inanis sit, quo casu potius ab emtore cautio recipitur, qua cavet, se restitutum esse mancipium, si intra certum tempus soluta fuerit pecunia, confirmatur potius ex hac lege sententia nostra, sicuti enim emtor rem redhibitioni obnoxiam non compellitur dimittere, si periculum vel suspicio ejus adest, ita quoque venditor ad rem tradendam similiter non obligatur, qui fidem de pretio non habuit; quemadmodum in genere, qui ad solvendum obligatur, non liberatur oblatione cautionis. *Mev. p. 1. decis. 240. & 2. decis. 15.*

An iudex possit libere decernere sequestrum præstita cautione?

§ VIII. Contra hanc doctrinam peccant sæpe iudices, qui faciles sunt in decernendis sequestris, modo ab eo qui sequestrum petit, cautio pro iudicis indemnitate præstita fuerit. Et tamen sequestratio est revera privatio possessionis & omnis illius commodi, de quo ante dictum, quo intuitu etiam *in l. vn. C. de sequest. prohib.* sequestratio regulariter est prohibita, nec sine gravi causa decernenda. Peccant itaque iudices, qui periculo petentis absque debita causa

causæ cognitione sequestrationes decernunt. Ant. Fab. in C. l. 1. de pos. def. 2. n. 1. Dn Præf. diff. de periculo petent. c. 2. n. 40. seq. & quia iudex ita de facto procedit & alterum injuste sua possessione privare intendit, concessa sunt possessori omnia remedia contra judicem inique procedentem ad defendendam suam possessionem, quæ alias contra alios privatos sunt permissa. Mev. p. 5. decis. 307. & sic iudex tanquam spoliator de spolio conveniri potest. c. 7. c. 18. de restit. spoliat.

§ IX. Econtra si sequestratio legitime est decreta, eo casu quidem juris est, quod præstita cautione possessori pristino res sit restituenda, quia ita satis securus creditor redditur. Carpz. p. 1. c. 30. def. 19. adeo ut contra judicem sequestrum sub præstita cautione relaxare recusantem decernantur mandata cum clausula Gail. lib. 1. obs. 26. n. 1. Gæddeus de sequest. possess. c. 3. n. 14. Verum possunt obvenire circumstantiæ, ob quas ne quidem præstita cautione sequester rem dimittere debet, quo pertinet (1.) si causa beneficium ecclesiasticum concernat, nam cum satisfactio grassandi facultatem animique malitiam non adimat, sed potius augeat, ecclesiæ utilitas id postulat, ut ejus salus & animæ cura potius intacta serveretur, quam post vulneratam eam nimis fero medicina quærat. Gæddeus cit. tr. c. 3. n. 15. seq. (2.) quando ob dilapidationem & profusionem rerum sequestratio est decreta, & qui ante possedit, tam malis moribus præditus sit, ut idonea cautione non possit profusioni occurrere. Id. cit. l. cap. 2. n. 24. quo posset referri casus de marito, qui manifeste dotem dissipat, ut uxor non possit securitatem in cautione habere. l. 23. §. 8. ff. solut. matrim.

§ X. Ceterum quamvis jus retentionis ut plurimum locum habere dicatur in re aliena, non tamen desunt casus, ubi etiam retentio in re propria conceditur, quod jam exemplo quodam in §. 7. declaratum est, quia venditor in re sua alteri vendita tamdiu habet retentionem, donec de pretio eidem satisfactum. Atque huc quoque referendum, si quis rem quandam tenet, ex pacto de retrovendendo, & prior venditor intra tempus statutum veniat, pretiumque offerat acceptum pro redimenda re vendita. Redempturus itaque, ut & is, qui ex retractu rem vult ab extraneo petere, (1.) pretium debet realiter rite offerre, ante cujus oblationem res, nec redimi, nec retrahi potest. Struv. Exerc. 23. §. 63. Gail. 2. obs. 29. n. 7. Richter p. 2. Dec. 76. n. 114. Berlich. p. 2. concl. 41. n. 14. Sed quid si retractens vel redimens

Quando in-
justo seque-
stro posses-
sio non res-
tituenda
sub cautio-
ne.

An res re-
trovenditi-
oni obno-
xia sit sub
cautione
restituenda?

non

non habeat paratam pecuniam, an offerendo pignora vel fidejussores idoneos audiendus sit, ita ut possessor rem retractui vel retrovenditioni obnoxiam dimittere teneatur? quod recte negat Carpz. p. 2. c. 32. def. 4. ex fundamentis in e. anteced. adductis. Accedit, quod retracturus præcise obligetur ad solvendam pecuniam, qui invito creditori eo nomine cautionem obtrudere nequit, quod eleganter dicitur in l. 4. §. 3. ff. de re jud. ubi asseritur, quod qui condemnatus est ad solvendum, non possit invito creditori cautionem obtrudere. Sic quoque similiter constituto non satisfacit, qui se solvendum constituit, si vel maxime cautionem offerat, l. 21. inf. ff. de constit. pec. conf. Tiraquell. de retract. §. 3. gloss 8. n. 14. seq.

Quid juris,
si pretium
non satis li-
quidum sit?

§. XI. Communiter tamen hanc sententiam limitant, nisi retractanti forsitan pretium sit incognitum & illiquidum, hoc casu enim existimant sufficere, si nudis verbis ad pretium solvendum se offerat, & simul quoque cautionem pro pretio solvendo, statim ac liquidum erit, promittat; indeque ulterius inferunt, possessorem oblata illa cautione rem dimittere teneri, quam sententiam communiter tuentur ex l. 5. ff. de Stat. liber. ubi ita: *Statu liber rationem reddere jussus, reliquum, quod apparet, solvit, de eo quod obscurius est, satisfacere paratus est. Neratius & Aristo recte putant, liberum fore.* ex quo generaliter concluditur, quod ob illiquidum non detur retentio, si debitor paratus sit ad cautionem præstandam. Atque ex hoc fundamento traditam limitationem pluribus defendunt Tiraquell. de retract. §. 1. gl. 20. n. 2. ibique magno numero allegati. Boer. decis. 112. n. 2. in f. Bocér. cl. 3. diff. 22. th. 66. Fachin. lib. 7. contr. c. 91. Gail. lib. 2. obs. 19. n. 8. seq. Mev. ad jus Lubec. lib. 3. tit. 7. c. l. 1. n. 68. Verum multa dubia circa hanc sententiam superesse ingenue fateor. Nam jam alii animadverterunt, ex d. l. 5. de Stat. lib. nihil solidi evinci posse, cum in dicto textu agatur de libertate, in cujus favorem multa singularia in jure sunt recepta. vid. Lauterbach diff. de retent. §. 7. Et si vel maxime in re aliena non detur retentio ob debitum illiquidum, de quo tamen mox videndum, tamen cogitandum erat, in præsentis casu agi de retentione rei propriæ, quæ demum in alterum est transferenda soluto pretio, ubi certe major ratio est pro possessore, ne rem suam sub cautione dimittat. Ponamus casum, disputatum esse hæcenus inter litigantes de jure retractus, illud adjudicatum esse actori, postea dubium occurrere circa pretium, utrum præsentis temporis, an vero illud, quod revera solvit præsens possessor, sit solvendum, qualia dubia in Ducatu Magde-

bur-

burgico sæpe occurrunt, ob speciale edictum Regium, quod certis in casibus præsentis temporis æstimationem solvendam esse constituit, an pendente illa controversia reus interim rem restituere oblata cautione, & ita fragilitati cautionis se committere tenetur? Id quod non puto, cum utique alter ad solvendum obligatus sit. Accedit quoque hæc ratio, quod ita possessor, qui interim fructus ex re adhuc sua percipere possit, omni emolumento privetur, nec pretium, de cujus quantitate non constat, & proinde ejus solutio suspecta est, nec in suos usus vertere possit, quo ipso sane ingenti lucro privaretur.

§. XII. Similiter retracturus vel redempturus præterea melioramenta, seu impensas utiles & necessarias in rem factas restituere debet, Berlich. p. 2. concl. 41. n. 40. seqq. Tiraquell. de retract. convent. § 7. gl. 1. n. 2. & donec restituta fuerint hæ impensæ, possessor interim rem suam retinet. Cum vero plerumque de impensis soleant controversiæ oriri, indeque illiquidæ fieri, quæstio inde oritur, an oblata cautione de impensis restituendis, ubi liquidæ factæ erunt, possessor rem suam dimittere teneatur? Id quod vult Tiraquellus cit. l. n. 13. ex eodem principio, ex quo ante motam quæstionem deciderat. Verum cum itidem hoc modo possessor rem suam, cujus interim adhuc dominus manet, dimittere teneatur, fere dubito de hac sententia; licet enim vel maxime verum esset, retentionem rei alienæ ob impensas illiquidas oblata cautione non amplius dari, de quo mox videndum erit, hoc ipsum tamen ægre applicatur ad casum, ubi quis retinere vult rem adhuc suam, præsertim cum in retrovenditione nova emptio occurrat, ubi venditor ad rem tradendam non ante obligatur, donec emptor a sua parte impleverit contractum l. 13. §. 8. de act. E. V. quem hic emptor non ante implet, quam si etiam impensas omnes præstiterit.

Quid si melioramenta sunt illiquidæ.

§. XIII. Varia quoque ratione contingere potest, ut quis jus retentionis in re sua exercent, & sic oblatam cautionem respuat, quo etiam refertur casus in l. 26. §. 4. ff. de condit. indeb. videlicet, si cum centum deberem, ex errore, quasi ducenta deberem, fundum ducentorum thalerorum in solutum dedi, comperto errore quæritur, an in totum an pro parte conditio competat? Marcellus integram rem condicere posse scribit, & centum manere in obligatione; neque enim hic fieri potest confusio partis rei cum pecunia, neque inter speciem & genus compensatio.

Casus de retentione rei propriæ in conditione indebiti.

Non n

fatio

fatio fieri potest; accedit, quod ita communio introduceretur, cum tamen nemo invitus teneatur ad communionem. Interim possessor agrum integrum retinebit, donec debita pecunia solvatur. Hæc est decisio Marcelli. Quid ergo si offeret cautionem pro solvenda pecunia? Hanc neutiquam admittendam esse concludo, ex iis, quæ ad §. 10. dicta sunt, cum obligatus ad solvendum, non audiatur cautionis oblatione. Quod si debitum illiquidum foret, eandem decisionem ex hæctenus dictis observandam arbitrarer.

Competit quoque jus retentionis in rehibitoria actione.

§. XIV. In ædilitio edicto simile exemplum occurrit, agitur ibidem vel quanti minoris vel redhibitoria, per quam resolvitur emptio venditio, & omnia in pristinum statum deducuntur. *l. cum autem 23. §. 1. 7. ff. de Edil. edict.* ex quo fluit, emptorem, si quod damnum præterea sensit, vel si quid in rem redhibendam impendit, eo nomine eidem esse satisfaciendum. *l. 29. §. 3. ff. eod.* scilicet ut non compellatur rem venditori restituere, quam si eum indemnem præstiterit. *cit. l. 29.* Sed quid si cautionem de damno refarciendo vel impensis refarciendis offerat? ne sic quidem compellendus videtur, quoniam major cautio in re est, quam in persona, & dicitur in genere in *cit. l.* quod non sit compellendus ad rem dimittendam. Accedit quod in *cit. l. 26. ff. de edil. edict.* disponatur, ne quidem corpus esse dimittendum, antequam pretium restitutum fuerit, si propter inopiam venditoris in justo periculo sit, sed hoc casu potius leges emptorem admiserunt ad cautionem, ut scilicet caveret, se mancipium restitutum, si intra certum tempus pecunia sibi soluta fuerit.

De retentione rei aliena non dimittenda. An in debito illiquido res sub cautione dimittenda?

§. XV. Sufficiant hæc de possessione rei propriæ sub cautione non dimittenda. Progredior ad alterum hujus capituli membrum *de possessione rei alienæ, sub cautione non dimittenda*, ubi majores difficultates emergunt. Antea dictum, in re aliena potissimum alicui competere jus retentionis, hinc exurgit quæstio præjudicialis, ob quod debitum jus retentionis detur, an tantum ob liquidum, an vero etiam ob illiquidum, an vero in debito illiquido possessio oblata sufficienti cautione dimittenda? Sane in utramque partem Doctores inter se controvertentes hic apparent. Qui cautionem hic admittunt 1) potissimum refugium in *l. 5. §. 1. ff. de Statu lib.* quam legem supra in §. 11. jam recitavi, quærun, ubi servus interim ad libertatem pervenit, si offerat cautionem de rationibus reddendis, & reliquo, quod ante redditas rationes illiquidum est, reddendo. Addunt deinde (2) aliam rationem ex *l. 85. §. 2. de R. l.* ubi dicitur; *quoties æquitatem desiderii natura*

ralis ratio aut dubitatio juris moratur, justis decretis res temperanda est. Jam videtur æquisimum esse desiderium ejus, qui rem suam, in qua alter jus retentionis præterdit, sibi sub cautione restitui cupit, & hoc modo justo decreto res temperatur, quin utrique satisfieri videtur, creditori, cui cautio præstita; petitori, cui res restituitur. Subjungunt porro & hanc rationem, quod 3) retentio sit quædam compensatio. l. f. C. commad. Sicuti autem debiti liquidi cum illiquido nulla est compensatio, ita quoque ob illiquidam dotem non dari uxori jus retentionis in bonis mariti defuncti, ajunt DD. si modo mariti heredes præstita cautione promiserint, se id, in quod fuerint condemnati, soluturos esse. Carpz. p. 2. c. 25. def. 17. & lib. 4. resp. 20. n. 19. Mev. p. 2. decis. 115. & p. 3. d. 368. n. 3. 4. Hering. de fidejuss. c. 15. n. 117. Posthius de manut. obs. 487. n. 9. Berlich. p. 2. concl. 32. n. 6. Brunnem. ad l. 25. ff. solut. matrim. Caroc. de locat. cond. tit. de expens. n. 14. Gozadin. conf. 100. n. 21.

§. XVI. Verum non desunt quoque magni nominis Jcti, qui adeo jus retentionis ob debitum illiquidum alicui concedunt, ut ne quidem compelli possit ad rem dimittendam, oblata vel maxime cautione. Et hi quidem (1) generaliter se fundant in rationibus c. antec. excussis, quod scilicet nemo se teneatur incerto & fragili eventui cautionis submittere. l. 66. §. 1. ad SCr. Trebell. Non enim parvum commodum est possessionis, ait Ant. Fab. in C. lib. 3. tit. 22. def. 15. n. 4. ad extorquendam solutionem ab eo, qui rem habere velit, & quam si haberet, postea solvere, nisi coactus, nollet. Et hic verus sensus est ejus, quod dici solet, plus cautionis esse in rem, quam in personam, scilicet retinendo rem, non etiam agendo in rem, plerumque enim incommodior & onerosior est actio in rem, quam in personam, & n. 5. ita pergit: Nunquam durior mea conditio fieri debet, ob id solum, quod adversarius meus satisfacere paratus sit &c. (2) sæpissime in jure disponitur & deciditur, retentione expensas servandas esse. l. 33. in f. de cond. indeb. l. 14. ff. de dol. mal. & met. except. l. 9. pr. §. 1. 2. ff. de acquir. rer. dom. in quibus textibus tales casus occurrunt, ubi expensæ non possunt non esse illiquidæ; videlicet si quis in solo alieno ædificavit, ubi semper disputabitur, an utiliter & recte fuerint factæ, nec ne? &c. & vero hic nulla fit mentio cautionis, quod ob cautionem quis a jure retentionis recedere cogatur, quæ tamen magnæ fragilitati obnoxia est, (3) accedit quod in retentione sit expeditissimum remedium consequendi impensas, quod amittitur, si quis oblata cautione postea ambiguis litibus se submittere

Sententia negantium & cautionem excludentium refertur.

tere cogatur, neque tot frivolas exceptiones expensis opponit, qui rem suam nondum habet, sed cujus restitutio ab impensarum solutione dependet, uti quidem facere solent rei, quando semel rem possident. Ad rationes in contrarium adductas respondent, & quidem ad cit. l. 5. de Stat. lib. illam non esse producendam ad consequentiam, quod in favorem libertatis ibi dispositum legitur, & nequidem in cit. l. 5. agi de possessione dimittenda cautione præstita, sed quod cautione præstita de conditione implenda statim liber fiat. Quoad cit. l. 85. de R. I. ajunt, nihil certi ibidem determinari quoad hunc casum, sed tantum designari, quid in dubio iudex statuere debeat, si causa est arbitraria, h. e. ex arbitrio iudicis quodammodo dependens. Denique quod retentio dicatur quædam compensatio, ex eo non potest statim concludi omnimoda convenientia inter utramque speciem, sed nihilominus res separatæ manent. Atque hanc sententiam tuentur lo. Petrus Molignat. de retentione q. 340. Faber. cit. def. Capyc. decis. 17. n. 7. Sebast. Medic. p. 2. q. 16. n. 14. Tiracquell. de retract. convent. §. 7. gl. 1. n. 13. (quamvis in aliis materiis, de quibus antea actum, dissentiat) Trentacinq. lib. 3. resol. tit. de pignor. res. 1. Lancell. de attent. p. 3. c. 24. qu. 29. n. 6. Esbach. in Carpzovium p. 2. c. 25. def. 17. Alciat. lib. 9. resp. 67.

Decisio &
judicium
de utraque
sententia.

§ XVII. Posterior hæc sententia, si veritatem dissimulare nolo, robore suo non destituitur, sed fluit ex fundamentis hæctenus tam sollicitè expensis. Qui enim dissentiunt, unice fere confugiunt ad æquitatem, quæ tamen non semper aliquid operatur, si alterijus est quæsitum. Et certe grave est, alterum velle privare remedio suo expeditissimo consequendi impensas, & postea eum relegare ad actionem ordinariam. Et hoc ipsum quoque agnoscit Lauterbach. diss. de retent. §. 10. qui tamen temperamentum aliquod hic adhibet propter l. 88. §. 2. de R. I. quo controversiæ hæc facile componi posse videntur. Scilicet tota hæc quæstio, utrum cautio sit admittenda, iudicis discreti arbitrio committenda esse videtur, qui quidem non statim pronus esse debet ad cautionem admittendam, sed ante omnia momenta causæ ponderare. Quod si enim deprehendat, probabili ratione impensas vel aliud debitum fundari, & exceptiones adversarii contra illud debitum facile discuti & enervari posse; vel saltem in hunc effectum opponi, quo creditorem defatiget, quoniam reorum semper est fugere, cautionem haud admit-

Tempera-
mento res
deciditur.

ter; Sed quoque e contrario non indulget dolosis cunctationibus ejus, qui rem dimittere recusat ob pretensas expensas maxime illiquidas, quæ nulla probabili ratione fundantur, quale quid ut plurimum in tutoribus contingit, qui ubi res pupillorum restituere jubentur, opponere solent exceptionem retentionis, forsitan ideo, quod male in tutela sint versati, vel res ipsas dilapidaverint. Breviter, sicuti non debet esse refugium malevolorum debitorum, ita quoque cavendum, ne præsidium justum, quod in eo debitores habent, iis temere per oblationem cautionis auferatur.

§. XVIII. Ut itaque nunc a thesi ad hypothesein progrediamur, placet hanc doctrinam variis illustrare exemplis. Primo occurrit rei vindicatio, ubi constat, quando pro actore pronunciatum est; bonæ fidei possessorem tamen habere retentionem propter impensas utiles & necessarias in rem factas. Utiles enim de jure Romano b. f. possessor tantum deducebat, quod fiebat ope retentionis, *l. 48. ff. d. R. V.* non vero propriam actionem earum nomine habebat, quamvis moribus actionem concedant, vid. Schilt. *pr. forens. ex 16. th. 57.* Cum itaque plerumque tales impensæ soleant esse illiquidæ, non tamen facile admitti debet cautio de re reddenda, antequam expensæ fuerint taxatæ & solutæ. Merito tamen hoc limitat Faber in *C. lib. 3. tit. 22. def. 15. n. 5.* eo in casu, quo apparet, eum, qui restituere debet, moram contraxisse in prosequenda judiciali executione, sumptibusque declarandis, ut eo obtentu rem diutius retineret. Tunc enim frustrationis coercendæ gratia æquisime indulgetur, ut ab eo res auferatur, & in adversarium, idonea prius satisfactione per eum præstita, transferatur, ne possessori dolus suus & frustratio proficit, *l. 37. ff. mandat.*

Declaratur
exemplo
rei vindica-
tionis.

§. XIX. Uxori quoque competit jus retentionis ratione dotis, ut & pro bonis paraphernalibus, Wesemb. *p. 2. conf. 333. n. 56.* Hartm. Pistor. *p. 1. quest. 4. n. 32.* pariter & pro dotalitio & portione in pactis dotalibus eidem assignata, Molignat. *de retent. qu. 20.* Carpzov. *lib. 6. resp. 51. & p. 2. c. 25. def. 8. seqq.* Klock *tom. 2. conf. 35. n. 26. 27.* imo & insuper vidua, quæ utitur jure retentionis, hoc commodum exinde habet, quod interim ex iis alimentâ capiat. Carpz. *cit. l. def. 12.* Non itaque admittenda hoc in casu est oblatio cautionis, utut satis idonea sit, nec eidem mulier se committere teneretur. Neguzant *de pignor. p. 4. membr. 5. n. 4.* Hering. *de fidejuss. c. 5. n. 370.* Klock. *rot. 3. conf. 154. n. 87.*

Uxor habet
jus retenti-
onis.

Explicatur
jus Lube-
cense in
hoc passu.

seqq. Et huc quoque pertinet dispositio *juris Lubec. lib. 1. tit. 5. art. 13. Es kan seine unbeerbete Wittfrau nach Absterben ihres Mannes aus seinen Gütern getrieben werden, sie sey denn vor allen Dingen ihres Braut-Schatzes und zugebrachten Gutes veremüget und versichert*, ubi quidem vel *solutio* vel *cautio* pro facienda solutione exigi videtur, sed, ut optime rem declarat *Mev. ad cit. art. 13. n. 75. seqq.* hoc non ita intelligendum, ac si in electione debitoris sit, velitne solvere, an vero cautionem offerre; sed quod in dote liquida uxori omnino jus retentionis indulgendum, licet vel maxime debitor cautionem offerat, alias ejus malitiz indulgeretur, cum debitores fidejussione prætita longis ambagibus per litigium jura mulierum intricare soleant, dummodo illz bonis excesserint: Sed quod in dote illiquida arbitrio judicis committendum sit, an pro ratione circumstantiarum cautio sit admittenda, vel potius retentio mulieri concedenda. Neque enim heres audiendus, qui solutionem malitiose differt, nec vidua, quz differendz litis causâ satisfactionem accipere recusat. *Mev. cit. l. n. 84. seqq.*

An & quatenus conductor non sit expellendus oblata cautione?

§. XX. Circa conductionem quoque sæpe quæstio de cautione admittenda oriri solet, præsertim quando nondum finito locationis tempore locator conductorem ex fundo expellere intendit, veluti quod ipse re indigeat, *l. 3. C. loc.* Quod si itaque locator statim cautionem offerret, & prætenderet, ut conductor dimittere rem interim juberetur, sane mox apparet, eundem non esse audiendum. Possidet enim conductor rem ex justo contractu, nec invitus ante finitum locationis tempus rem dimittere tenetur. Licet enim *sec. l. 3. cit.* juste conductor ante tempus finitum possit expelli, si locator ex improvisa necessitate ipse re sua jam indigeat, attamen de ipsa necessitate ante omnia constare debet, quamdiu autem de ea non constat, iniquum foret, oblata cautione alteri jus suum auferre, & ex possessione deturbare, qua nemo privari potest, antequam plenius causa discussa fuerit, utrum juste an injuste possideat, *Mev. p. 1. decis. 24.* ubi itaque possessio certa, jus vero alterius dubium & incertum, possessor cedere possessione oblata cautione non tenetur. *Mev. p. 8. decis. 247.*

An pendente controversia, u-

§. XXI. Similiter quoque hic quæstio exurgit, utrum, si adhuc disputatur, an jus retentionis possit locum habere, nec ne, alterque interim offerat cautionem, prætendatque, ut alter illa accepta,

cepta, ex fundo conducto decedat, tale postulatum admitti possit? Quod itidem recte negat Mev. p. 7. decis. 145. pendente enim lite interim pro possessore est præsumtio, adeoque donec hæc quæstio decidatur, de cautione recipienda statui nequit, præsertim cum si postea constaret, retentioni omnino locum esse, inique jure suo privatus fuisset; cum tamen cautio plenior & melior in retentione, quam in satisfactione deprehendatur. Accedit hæc quoque ratio, quod pendente lite interim nihil innovandum sit, *l. j. C. ut lit. pendem.*

trum jus retentionis competat, cautio admittenda?

§. XXII. In jure antichretico non raro quoque controversia circa hanc materiam exsurgunt, quando scilicet debitores post longum temporis spatium prætendunt, tot fructus ex re antichretica jam esse perceptos, ut ipsa fors jam satis absorpta sit, adeoque creditorem, non soluta forte, ad rem restituendam obligari. Equidem in antichresi tacita facile tale quid contingere potest, ubi creditor tenetur ad rationes reddendas etiam de fructibus percipiendis. *l. 3. C. de pign. act.* ast si expresse antichresis constituta, verior utique est sententia, quod fructus non præcise debeant respondere usuris, quippe in quo negotio simul quædam locatio occurrit, & non dubium est, quin debitor rem suam minoris creditori locare possit. *l. 14. C. de usur. conf. Dni. Præf. de act. for. invest. Sect. 1. m. §. 33. Lauterbach. diff. de jure antichrescos.* Quod si jam quæstio de nimio excessu fructuum moveatur, hanc rationem circa oblatam cautionem esse ineundam, arbitratur Mev. p. 9. decis. 90. ut scilicet dispiciatur, utrum rationes jam sint discussæ, an adhuc discutiendæ. Priori causa, si nihil amplius deberi appareat, creditorem statim ex bonis discedere jubendum esse; ubi vero res dubia manet, judicis esse dispicere statuit, quid verosimile sit, collatis nimirum rationibus; & si per probabilia argumenta non aliter colligere poterit, quam omne creditum ex perceptis fructibus esse redactum, jubendum esse; imposterum relinquere istorum perceptionem debitori, præstita tamen cautione, ut si postea residuum debiti reperiat, illud statim solvatur, aut in possessionem creditor redire permittatur. Ubi autem verosimilius est, adhuc ex credito non solum restare, non dejiciendum esse ex possessione, nec cautionem esse recipiendam. Verum hæc sententia non adeo juri conformis videtur, si illa fundamenta, quæ hactenus in medium allata sunt, conferantur. Supponit casum, ubi

In pignore antichretico, quid circa hanc materiam juris?

Mevii sententia adducitur.

Rejicitur Mevii sententia.

ad.

adhuc res dubia est, utrum fors in univ^{er}sum absorpta sit ex perceptione fructuum, pro qua licet probabilia pugnent argumenta, tamen admodum durum est, creditorem sua possessione privare; & quamvis in prioribus concessum sit, quod arbitrio judicis statuendum sit circa jus retentionis ob expensas illiquidas, hic tamen diversa est ratio, ubi creditor retinet fundum ob ipsam sortem, propter quam etiam jus in re, pignoratitium scilicet, habet, cum retentio sola propter impensas nullum jus in re tribuat, & sic facilius res dimitti sub cautione possit ob expensas, quam res antichretica, si adhuc non constat, utrum fors absorpta fuerit. Accedit, quod pignus non ante restituendum sit, quam integro & toto debito soluto. *l. 9. de pign. act. l. 5. & 13. quib. mod. pign. vel hypoth. solv.* Est enim causa pignoris individua. *l. 2. C. si unus ex plurib. hered.* & sic non tenetur creditor rem dimittere, nisi universo soluto debito. *l. 19. C. de pignor. l. 2. C. debit. vend. pign.* Quando itaque in casu dubio rem sub cautione dimittere cogitur, licet adsint probabilia argumenta pro extincto debito, in effectu rem dimittere cogitur, ubi non constat, an solutum sit debitum, ad quod jura neminem adstringunt. Neque dictis obstat, quod sufficientem securitatem per cautionem nanciscatur pro residuo debito, nam ipse *Mey. p. 7. Decis. 144.* concessit, neminem teneri pro cautione pleniori infirmiore accipere. Atque hinc *Cajus in l. 10. ff. de pignor. act.* in tali casu aliud recte statuit, ajens: *Quodsi non solvere, sed alia ratione satisfacere paratus est, (debitor) forte si expromissorem dare vult, nihil prodest, & Ulpianus in l. 6. §. 1. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solv. idem confirmat: Qui non admittit satisfactionem, sed solutionem desiderat, culpandus non est.* Quamdiu autem non constat de sorte extincta, tamdiu solutum esse dici nequit, inde etiam idem in §. 2. cit. l. pergit notanter: *In satisfactione autem non utimur Arrilicini sententia, qua putabat, si satidetur alicui certe pecunie nomine, recedere cum a pignoribus debere, plus enim cautionis est in pignore, quam in fidejussore, ut addit Gothofred. in not. ad cit. l. lit. e.* Atque hoc intuitu in casu fere simili ab illustri Facultate Juridica anno 1699. mense Jul. ita pronunciatum est: *Hat Cajus Sempronius actione pignoratitia belanget, und die demselben versetzte 12. Hufen Landes deshalb zurück gefordert, weil Sempronius aus denen gegebenen Nuzungen nicht allein an Capital und Zinsen gänglich vergnüget, sondern auch ein weit mehrers daraus genossen haben soll, und da Sie super quantitate fructuum mit einander controvertiret, solche von den*

Facti specimen.

nen Commissariis von jeder Hufe jährl. auff 19. Reichs Ehl. gesetzt, und darauff eine Sententz publiciret, darinnen solches quantum bestätiact, darwieder Sempronius Leuterung eingewandt, solche prosequiret, Cajus excipiret, und Sempronio darauff zu repliciren anbefohlen. Indessen aber Cajus vermittelst offerirter caution den Besiz der 12. Hufen Landes zu behalten gesucht, darauff Sempronius auff einen gewissen terminum vorgeladen, damit über der offerirten caution erkant werden möchte. Davon dieser an Ihro Köysl. Maj. appelliret, nichts desto minder aber die caution angenommen, und mit der immision verfahren werden, so erachten wir auff die Frage: Ob die decisio Mevii part. 9. De ^{Quæstio.} decis. 90. worauff sich Cajus allein fundiret, ihm dergestalt zu statten kommen könne, daß possessores gegen caution des Klägers, welche sich doch gleichfalls zur satznehmen caution offeriret, ihrer possessio destituiret, und im Stande Rechts aus denen Hufen quæstionis exmittiret werden können? Vor Recht. Ob es gleich das Ansehen hat, daß der Casus ^{Rationes dubitandi.} vorhanden, von welchen Mevius am angezogenen Orte redet, *ubi scilicet rationes jam discussæ, & ubi illæ ex redditibus fundi vel prædii communiter percipiendis instruatæ, quo casu si per probabilia argumenta constet, omne creditum ex perceptis fructibus esse redactum, jubeat istos relinquere debitori, præstita tamen cautione:* In gegenwärtigen Fall auch die Commissarii dergleichen gethan, und die Nutzung der Hufen nur dergestalt angeschlagen, wie sie ingemein vermiethet werden können, und solcher calculus per sententiam subsequentem approbiret, und von dem debitore genugsame caution offeriret worden; Dennoch aber und diereil die Sache einmal zum ordentlichen ^{Rationes decidendi.} process gediehen, und Sempronius wieder das ergangene Urtheil das *remedium suspensivum* der Leuterung ergrieffen, solche auch angenommen, prosequiret, und darwieder excipiret worden, daß also bevor über solche Leuterung erkant, die Sache in eodem statu bleiben, und nichts innoviret werden sollen, auch bey so verwandten Umständen nicht gesagt werden mag, *quod hic rationes sint discussæ, & quod ex fructibus communiter percipiendis rationes sint liquidæ*, weil eben darüm die Leuterung eingewandt, indem die Aecker nicht genugsam consideriret worden, deßhalb Sie auch mit andern bessern Aeckern *ratione fructuum* nicht compariret werden mögen. Dahero nothhalber über solches *gravamen* vorher erkant werden müssen, auff welche Umstände Mevius an

Ooo oo

be

berührten Orte nicht gezielet, und wenn er auch solches gethan, dennoch sine sententia als singularis in judicando nicht zu attendiren, indem bekant, daß die cautio kein medium sey, jemand des beneficii possessionis zu berauben, wie solches Mevius selbst ausführet *part. 2. decis. 188. & p. 8. Decis. 247.* Wie dann auch nicht einmal malæ fidei possessor rem indefensam zu lassen und solche dem adversario abzutreten schuldig ist. *L. 40. in f. ff. de hered. petit.* Zumal da in diesem Fall der possessor zur gegencaution erböthig ist, und also nicht das geringste periculum ex mora zu besorgen, *extra quem casum ad irregularia non procedendum.* So erscheinet daraus, daß des Mevii decision hieher nicht zu appliciren, sondern Sempronius bey dem Besitz der Hufen, biß hauptsächlich und Rechts kräftig erkant, zu schützen sey.

Decisio.

An res feudalis sit sub cautione transferenda, si melioramenta sint illiquida.

§. XXIII. In materia feudali eadem quæstio recurrit. Pluribus modis quippe contingit, feudum ad dominum reverti, vel culpa ipsius vassalli, vel sine culpa. Hoc ultimo casu heredibus allodialibus satisfaciendum de melioramentis, ratione quorum ipsis jurisdictionis communiter recte indulgetur. *Struv. Synr. jur. feud. c. 15. aph. 17. n. 2. Hartman Pistor. lib. 2. quæst. 42. n. 7.* Quid itaque, si feudo ad dominum devoluto hic fidejussorem offerat de solvendis melioramentis facta liquidatione, an statim feudum ei sit restituendum, quæritur? Ex jure feudali hanc quæstionem non esse decidendam, sed potius ex jure communi, recte judicat Fachineus *lib. 7. c. 91.* ubi plenus hanc quæstionem enucleat. Sed quemadmodum §. 15. seqq. in thesi D.D. hic inter se dissentiunt, ita non mirum, quod in hac quoque quæstione discordantes reperiantur. Cautionem hic omnem etiam ob illiquida melioramenta excludit Castrensis *lib. 2. conf. 270.* eandem vero admittit Fachin. *cit. l. easdem adducens rationes, quæ supra §. 15. in genere de hac quæstione jam allatæ sunt, quocum alii plures quoque faciunt, Schrad. de feud. p. 2. p. 9. Sect. 2. n. 31. seq. Hartm. Pistor. lib. 2. quæst. 42. n. 35. Mev. p. 3. decis. 368.* Alii tunc demum excludunt cautionem, quando heredes essent condemnati ad restitutionem feudi, *solutis sibi prius expensis*, quia sic stricte inhzrendum verbis sententiæ, adeoque non aliter restitutio facienda, quam refusis melioramentis. *Pistor cit. qu. 42. n. 37. Gozadin. conf. 100. n. 23. Rosenthal de feud. c. 10. conclus. 43. n. 125.* Si nostrum foret, tantas componere lites, ad ductum §. 17. rem facile decidi posse autumamus, ut scil. nec illimitata sententia Fachinei admittatur, nec etiam Castrensis generalis opinio au-

au-

diatur, sed res arbitrio prudentis judicis committi debeat secundum superius dicta. Unde etiam cautionem excludunt plerique, quando facile liquidari possunt expensæ, de quo judex arbitrabitur, Rosenthal. cit. l. n. 128, ibique alleg. sub lit. SS. Multo magis autem excludenda erit cautio, quando feudum pro impensis & melioramentis est factum hominis obligatum, vel alias vigore legis vel consuetudinis tacitam in illo vasallus propter meliorationes hypothecam habet, de qua vid. Struv. Syn. jur. feud. c. 14. §. 27. Dn. Præf. exam. jur. feud. c. 21. §. 21. Siquidem nemo ex hypotheca est dejiciendus, propterea quod nondum sit probatum, quantum deberetur, modo mox doceri possit, aliquid deberi Rosenthal. cit. n. 133. Merito vero judex in hujusmodi controversiis attendere deberet monitum optimum Rosenthalii, ubi n. 134. cit. l. ita loquitur, *Quinimo & fidejussione præstita dominus heredem vasalli inopem forte aut miserabilem personam litis immortalitate, præsertim in Germania nostra, & præcipue si ad Cameram Imperialem devolvi contingat, (quod dicere horreo, ejusque me apud exteros pudet) facile absterrebit, ex quo sane concluditur, multa cautione opus esse in admittenda tali cautione & excludenda retentione, in qua alias creditor optimum præsidium habet. Unde & n. 139. ubi antea plures adesse, qui nullam cautionem admittant, asseruerat, ita pergit: Quorum sententiæ in restrictionibus jam a me recitatis stare, extra illas, judici prudenti ex circumstantiis personarum, rerum, etiam probationis ac judiciorum, hoc dijudicandum relinquerem. Difficile certe non foret dominis potentibus: præsertim hoc tempore, ubi imprimis in Germania supremo tribunali lites ob numerum Assessorum sive senatorum exiguum sunt immortales (ob quod misera Germaniæ major ira divina metuenda) heredes tenues & miserabiles sæpe sub tali cautionis specie & metu diuturnæ litis a jure suo meliorationum rejicere.*

§. XXIV. Denique in spoliis materia huc etiam referunt casum quendam notabilem, ubi restitutio denegatur etiam idonee caventi, si scilicet quis petat restitutionem castri munitissimi, quo est spoliatus. Hunc enim ante omnia non esse restituendum volunt, etiam si idonee fidejubeat, se illud restitutum esse, si in petitorio succumbat, quoniam cautionis fragilitati non est in tali casu periculoso credendum, quo inclinarunt allegati ab Heringio de fidejuss. c. 10. n. 328. Verum quamvis in thesi quidem vera sit sententia supra etiam defensa, non esse restituendum spoliatum, quando absque irreparabili damno vitæque periculo restitutio fieri nequit; hoc tamen

An spoliatus
semper sit
restituendum.

in casu id ægre applicari posse autumo, sed potius subsistendum in regula, spoliatum hoc casu esse restituendum, in quam sententiam etiam inclinat Heringius *cit. l. n. 331. ibique allegati.*

CAP. III.

De

Possessione sub cautione auferenda.

§. I.

Connexio. IN precedente capite animadvertimus. Doctores mirifice inter se dissentire in hac doctrina, utrum possessio sub cautione alicui sit auferenda nec ne, quem dissenfum potissimum exinde ortum esse reor, quod nonnulli in jure deprehendantur casus, ubi sub cautione res est dimittenda, quos tamen incongrue ad alios plane dissimiles applicuerunt, unde consultum & ex re esse duxi, fundamenta in hoc capite genuina substernere, propter quæ cautio possit locum invenire, & possessor adstringi ad rem dimittendam.

Cautio est recipienda, si jus possessoris sit maxime incertum.

§. II. Atque huc 1) pertinet, si jus ejus, qui rem detinet, sit maxime incertum & obscurum, & præterea probabile sit, illum magis malitiose jus retentionis prætere, quam ob verum debitum. Quemadmodum enim malitiis rei non est indulgendum, ita quoque dominus ulterius propter moras rei suæ fruitione non est privandus. Et ex hac ratione in *cap. antec.* communem illam doctrinam *Qd.* quod in genere ob illiquidum debitum cautio admittenda sit, temperavimus, & in singulis exemplis adductis jam ostendimus, totam rem arbitrio prudentis judicis esse decidendam, an & quatenus cautio sit admittenda, nec ne? quæ hic repetere nolo. Et hoc modo quoque *Brunnemannus cent. 4. decis. 11.* est interpretandus, ubi quidem generaliter statuit, quod ob expensas illiquidas cautione oblata res sit dimittenda, sed post *cent. 5. decis. 69. in f.* hoc temperamentum admittit, ut quatenus petita & postulata ejus, qui jure retentionis fruitur, verosimilia appareant, ut scilicet nulla præsumtio sit, malitiose hoc vel frustratorie illud tantum peti, cautioni nullo modo locus sit, sed potius possessor in jure retentionis defendi debeat.

Res ali-quando sub cautione est dimittenda, quando

§. III. Porro II.) sub cautione tunc est res dimittenda, quando possessor ipse in securitatem Domini vel alterius, cujus interest, propter rem ipsam ex legis necessitate cautionem præstare debebat, illam tamen præstare nequit. Cum enim alteri, qui cautionem a possessore exigit, jus sit quæsitum ex legis

legis dispositione ad cautionem recipiendam, & alter ad illam præcise fit obligatus, & præterea ei, cui cautio propter rem præstanda est, nulla alia ratione securitas præstari possit, hoc temperamentum admitti debuit, ut rem sub cautione alii dimitteret, salvo tamen jure suo, quod inde percipere potest. Solenne exemplum est in usufructuario, qui proprietario regulariter cautionem præstare debet de re non deterioranda, & finito usufructu restituenda. *l. 1. ff. usufruct. quemad. cau.* Et hæc cautio eo magis necessaria erat, quia constat, rem ipsam ad heredes usufructuarii non transferri, sed usufructum morte finire; in quo casu major ratio suspicionis suberat, quia homines sunt ita comparati, ut illud, quod sciunt liberis suis profuturum non esse, quomocunque consumant, & omnia commoda exinde corradant, quæcunque ex illa, etiam cum destructione ipsius rei, percipi possunt. Præstanda autem regulariter est hæc cautio fidejussoribus. *l. 5. §. 1. l. 7. pr. ff. cit. l. 1. 13. pr. de usufr.* Quid ergo, si nec fidejussoribus nec pignoribus cavere possit? Quandoque cautionem juratoriam accipiendam esse, DD. concludunt, hæc tamen addita limitatione, si persona hanc cautionem offerens sit frugi, ac honestæ & probatæ vitæ; secus, si sit suspectæ & improbatæ vitæ, quo casu proprietarius oblatam cautionem juratoriam accipere non tenetur. *Gail. 2. obs. 47. n. 9. Myns. cent. 6. obs. 45. n. 4. Hahn. ad Wesf. ad Tit. usufr. quemadmod. cau. n. 2. inf. Schneidew. ad tit. 1. de usufr. in pr. n. 11. Io. Koppen decis. quest. 33. n. 19.* Equidem supra e. 1. ostensum est, in cautione judiciali huc non præcise esse respiciendum; Ast in hac materia, ubi agitur de re alterius non dissipanda nec deterioranda, diversa adest ratio, ubi revera nullam habet securitatem in juratoria cautione dissoluti & nequissimi hominis. Quid ergo consilii, si jam usufructum haberet, & nullam cautionem præstare posset? Certe multum hic valebit arbitrium judicis. Interim non iniqua est illorum sententia, qui rem usufructuario auferendam esse existimant, non ut jure suo privetur, ceu voluit glossa ad *l. 4. C. de usufr.* alique a Gailio *2. obs. 47. n. 7.* adducti, propter *l. 7. & ff. usufruct. quemadmod. cau.* quæ sunt intelligendæ de casu, ubi per contumaciam non vult præstare cautionem, non vero ubi non potest, de quo hic sermo est; sed potius ut proprietarius usufructuario præstet cautionem de annua solutione reddituum eidem præstanda, *Salycet ad l. 4. C. de usufr. n. 2. Angelus ad l. hac edictali. n. 6. C. de secund. nupt.*

possessor
cautionem
ipse præsta-
re debebat,
& non præ-
stat.
Exemplum,
in usufru-
ctuario.

quam sententiam etiam tutissimam censuere Assessores Imperialis Camerae, ceu tradit Myns. 6. obs. 48. n. f. conf. Fachin. lib. 8. c. 40. inf. Neque hæc aliena videtur a juris Romani principiis, cum in l. hac edictali 6. §. 1. C. de secund. nupt. id disertis verbis statuatur. Nam quando mater ad secunda vota transit, amittit proprietatem eorum, quæ a marito defuncto lucrata est, & solum usumfructum retinet, modo idoneam fidejussionem præstiterit, vel si fidejussiones idoneas præstare distulerit aut nequiverit, res mobiles nondum matri a liberis traditæ apud eosdem manebunt; solutæ vero eidem matri vel ab eadem detentæ restituentur liberis, si tamen ab his fidejussio idonea matri fuerit oblata; qua caveri debet, quod eidem superstiti pro usufructu earundem rerum mobilium, vel pretio, quo taxatæ sunt, usurarum nomine centesimæ partem tertiam annuis quibuscunque temporibus præstare non differrent. &c. conf. Cast. de usufruct. c. 18. n. 20. Hac ratione certe & proprietario & usufructuario consulitur; illi quidem, ne deteriorationem rei suæ metuere debeat, huic autem, quia illi nihil decedit, cum annuatim commoda usufructus consequatur.

In bon. poss. Carboniana aliquando possessio sub cautione est restituenda,

§. VI. Simile fere exemplum occurrit in bonorum possessione ex edicto Carboniano, quo prospicitur liberis impuberibus, quibus de hereditate & statu quaestio movetur, ut bona defuncti retineant, dilata quaestione in tempus pubertatis. l. 1. pr. ff. de carbon. edict. Non aliter autem bona defuncti retinere per hanc bonorum possessionem impubes potest, quam si cautionem præstiterit de bonis hereditariis restituendis, si pubes factus contra se judicatum fuerit. l. 1. C. de Carb. edict. quæ cautio itidem ex legis necessitate dependet, uti usufructuaria; alioquin si cavere impubes haud possit, adversarius simul in bona illa mittitur. l. 1. §. 1. ff. cod. & si satisfacere paratus sit, huic etiam administratio committi potest, alioquin curator constituitur. l. 5. §. 2. ff. cod. Verum cum post pubertatem, ubi quaestio de statu ventilanda est, omnino alter actoris, alter rei partes sustinere debeat, cum de hereditate simul quaestio moveatur, impubes quidem, si vel antea cavet, vel nunc, ubi quaestio ventilanda est, cavere paratus sit, quasi possessor conveniendus est: Quod si autem nunc non caveat, dicitur in l. 6. §. 6. ff. cod. possessio transfertur adversario satis offerente, perinde atque si nunc primum ab eo peteretur hereditas. Hactenus uterque quidem compossessionem habuit, ast ubi jam hereditas peti debet, necessario alter tantum in possessione esse debet, atque inde fit, quod a pubere cavere non valente auferatur possessio, & adversario cautionem offerenti adjudicetur.

§. V.

§. V. Eodem modo quoque, quæ hætenus dicta sunt, in collatione usu venire possunt. Expediunt enim collatio duplici modo (1.) re ipsa, (2.) cautione, si quis non rem ipsam hereditati infert, sed, ne interim suspendatur divisio, coheredibus satisfaciat de conferendis illis, ad quæ de jure tenebatur. Dn. Præses *tr. de success. ab intest. diff. XI. c. 5. §. 3.* Olim vero imprimis hac cautione collatio fiebat, ubi tantum emancipati suis conferebant, quia tempore dividendæ hereditatis non semper constabat, quid conferendum esset, & quid emancipatus interim acquisivisset. *l. 1. §. 9. de collat.* Quod si autem frater emancipatus cavere non possit propter inopiam, possessio ab eo est transferenda illius portionis, quam in hereditate consequitur, eique interim aliquando curator constituitur, ut tunc demum recipiat partem suam, cum propria bona contulerit. *cit. l. §. 10.* sed tamen hoc ita temperatur in *l. 2. inf. eod.* his verbis; *Si per inopiam emancipatus cavere non possit, non statim ab eo transferenda est possessio, sed sustinendum, donec possit invenire fidejussores; quamvis enim cautio statim in ipsa collatione exigatur, illud tamen accipiendum est in πλάτεις cum laxamento & amplitudine, ut dicitur in l. 17. ff. de solut.* Expresius autem tota hæc collatio per cautionem describitur in *l. 5. §. 1. ut legat. f. fideic. servand.* ubi Papin. argumentum a collatione ad casum fideicommissi, de quo in §. seq. trahit, & subjungit, quod ubi frater cavere non possit, deferatur conditio cavendi reliquis fratribus, quibus collatio fieri debebat, quod scilicet ex portione fratris fuerint consecuti, cum bona propria conferre cœperit, se restitutos esse, & sic cautione a fratribus præstita, portionis suæ possessionem dimittere illis debet. Si vero nec hi possint cavere, ab utraque parte vir bonus est eligendus, apud quem tanquam sequestrem interim res poni debeat.

§. VI. De fideicommissis quoque in jure provisum est, quod illorum nomine a præsentē possessore fiduciario fideicommissariis caveri debeat, quarumcunque facultatum aut dignitatis sit, *l. 1. §. 1. ut legat. vel fideic. serv. causa* quoniam interest fideicommissariorum, rem salvam & illibatam eisdem conservari & restitui, Petrus Anton. de Petra *de fideic. qu. 10. n. 13.* Cardin. de Luca *tr. de fideicom. disc. 200. n. 2.* & quidem cavendum est fidejussoribus idoneis, cum hic de re incerta caveri debeat. Knipschild. *de fideic. fam. c. 12. n. 16.* Quod si non caveat fiduciarius, solet quidem ordinarie mitti in possessionem fideicom-

In collatio-
ne itidem
aliquando
possessio
aufertur, si
non cavea-
tur.

In fidei-
commissis
aliquando
possessio
aufertur sub
cautione.

commissarius, ut tamen in eum non vera possessio, sed nuda custodia transferatur, & simul cum herede possideat, ut saltem tædio perpetuæ custodiæ extorqueat heredi cautionem, ut dicitur *in l. s. pr. ff. ut in poss. legat. vel. fideic.* Sed tamen casus singularis est *in l. s. §. 1. ut legat. f. fideicomm. serv. caus. cav.* ubi possessio fideicommissi ab eo, qui non cavet, est auferenda, si fideicommissarius cavere paratus sit. Casus est talis: Petebantur ab aliquo res fideicommissariæ, & reus condemnabatur. Cum vero appellasset, Imperator Marcus Antoninus rescripit, reum interim nihilominus cavere, vel si caveat adversarius, possessionem transferri debere. Cælius Papinianus defendit hoc rescriptum, ajens: recte placuisse Principi, post provocationem quoque fideicommissi cautionem interponi, quod enim ante sententiam, si petitionis dies moraretur, fieri debuit, amitti post victoriam dilata petitione non oportuit, sed dubium sibi movet, cur hoc casu, si caveret adversarius, ad eum possessio sit transferenda, cum diversa plane sit causa edicti prætorii, ubi fideicommissarius tantum in custodiam mittitur & adversarius non expellitur. Addit tamen hanc esse diversitatem, quod prætor in omnium rerum possessionem mittat, quæ in causa hereditaria permanent; ast Princeps earum tantum rerum nomine, de quibus fuerat judicatum, mutuas admittit cautiones, quod deinde exemplo collationis antea explicatæ illustrat. Et hæc vera sunt, sive per contumaciam cavere noluerit, sive per inopiam cavere non potuerit. Equidem illud dubium adhuc subesse videbatur, quod pendente appellatione nihil sit innovandum, & sic quoque possessori possessio non auferenda; verum etiam pendente lite in omnibus judiciis illa permissa sunt, quæ ad securitatem judicii & rei spectant, *Mev. p. 2. decif. 144. n. 5.* Ex quo probabiliter concludi potest, in electione fideicommissarii, cui non cavetur, esse, an velit immitti ex edicto Prætoris in omnia bona hereditaria, quo casu tamen non expellitur fiduciarius, donec vera possessio in missum transfertur; an vero ex rescripto M. Antonini ipse velit cavere, quo casu ad eum possessio rei fideicommissariæ tantum transfertur, sed tamen fiduciarius decedere possessione jubetur, quam differentiam ipsa lex allegata inducit, *conf. Cujac. ad lib. 1. recept. sent. Paul. tit. 11. §. 1.* Ipse Paulus in jam citato loco videtur huc respexisse, ajens: *quotiens hereditas petitur, satisfactio jure (a possessore) desideratur (de ea re conservanda) & si satisfactio non detur, in petito rem hereditas transfertur (scilicet sub cautione) si*

peti-

petitor satisfacere noluerit, penes possessorem possessio remanet. In pari enim causa prior est possessor.

§. VII. Ex hac Pauli sententia lucem accipit *l. 1. C. uti possidetis*. quæ alias mire torfit ingenia Doctorum; Verba legis hæc sunt: *Uti possidetis fundum, de quo agitur, cum ab altero nec vi nec clam nec precario possidetis, restor provinciæ vim fieri prohibebit, ac satisfactionis vel TRANSFERENDÆ POSSESSIONIS Edicti perpetui forma servata, de proprietate cognoscat.* Franciscus Duarenus *lib. 1. disput. c. 21.* existimat, Diocletianum his verbis officium judicis, de hoc interdicto cognoscentis, demonstrare, quod tale esse debebat, ut jubeat eum, qui succubuit, adversario satisfacere, se nullam ei molestiam exhibiturum, nec eum impediturum, quo minus ea re libere utatur, donec de jure suo docuerit; & hoc putat obtinere in casu, si tantum alterum in possessione turbaverit, si vero dejecerit, tunc curare debere judicem, ait, ut in eum, qui dejectus est, possessio transferatur, in quam sententiam quoque quodammodo inclinare videtur Dn. Schilter. *in pr. for. ex. 47. §. 60.* Sed hanc sententiam impugnat Cujacius *cit. l. nec ratione destituitur*, quia in *l. ult. 1.* agitur de interdicto: uti possidetis, quod nequaquam applicari potest dejecto, id quod tamen vult Duarenus. Alii itaque rem sic explicant, existimantes, talem casum hic supponendum esse, ubi per hoc interdictum: *uti possidetis*, ambo in possessione confirmati sunt; cum enim in plurali conceptum sit interdictum, litigantibus quoque super possessione simul posse illam adjudicari. Quando autem nunc quaestio oritur de petitorio intentando, ubi alter possidere, & alter petere debet, §. 4. *l. de Interd.* hoc remedium in *l. 1. cit.* esse inventum ajunt; ut videlicet unus judicatum solvi satisfacere, & sic in eum transfertur possessio, ut is sit possessor & alter petat, Hilliger *ad Donell lib. 15. c. 32. lit. V.* Menoch. *remed. 3. retin. poss. qu. 95.* At vero illud dubium in hac explicatione superest, cujusnam satisfactio sit accipienda? quid enim, si uterque satisfacere paratus sit? an judex potest alicui gratificare? Sic enim revera possessio obtenta ei nihil proderit, cum tamen uterque in possessione sit confirmatus. Probabilior itaque videtur sententia Cujacii *cit. l.* quod scilicet, ubi certatur de possessione, & alter in possessione potior judicatus est, tunc si petitorio agatur ab eo, qui

PPP PP

VI-

victus est in possessorio, possessor petitori satisfacere debet, uti Paulus quoque in verbis §. *præc. in f.* adductis in casu hereditatis petitionis arbitratur. Quod si autem possessor non satisfaciat, tunc in petitorum satisfacientem transferenda erit possessio; aut si neuter satisfacere velit, vel possit, possessor potior erit, secundum effectum Pauli *l. cit.*

Possessio sub cautione est dimittenda, quoties possessor nullum jus habet illas res possidendi.

§. VIII. Ulterius (III.) possessio sub cautione dimittenda, quoties possessor nullum jus nec spem in re possessa prætere vel docere potest, alter autem, qui sibi possessionem transferri postulat, jus potius præ illo habeat. Hoc contingere solet, quando aliquis absens est, de cujus morte aut vita non constat. Cum autem publice interfit, bona absentium conservari, *l. 22. §. 1. ff. de reb. aut. jud. poss. l. 6. in f. ff. quib. ex caus. in possess. eat.* receptum est, ut cura & administratio bonorum judicialiter sub cautione committatur proximioribus, Fab. *in C. lib. §. tit. 40. def. 9.* Carpz. *p. 3. c. 15. def. 48.* Quod si itaque remotiores, licet ad administrandum habiliores, illa possiderent & administrarent bona, merito proximioribus sub cautione illa restituenda sunt, cum etiam in ipsa successione proximiores excludant remotiores. Carpz. *cit. l. n. 9. seqq.* Ita cum defunctæ uxoris secundus maritus absentis fratris defunctæ conjugis bona occupasset, quasi ante conjugem suam frater decessisset, & sic hereditas in mobilibus consistens in uxorem defunctam esset devoluta, & per consequens quoque in se tanquam in heredem mobiliarem, exclusis liberis prioris matrimonii; hi vero recte allegarent, non constare de morte absentis avunculi, adeoque tanquam proximiores heredes administrationem bonorum absentis contra vitricum prætererent, oblata cautione, pro illis Facultas illustris juridica hujus Academiæ pronunciavit. Et recte, neque enim vitricus mortem poterat probare, & cum potius vita præsumatur, merito liberis prioris matrimonii succurrebatur. Porro quamvis hæc cura devolvatur in heredes ab intestato, Carpz. *cit. l. def. 49.* non tamen hoc extendendum ad heredes extraneos testamento institutos, hisce enim præferuntur absentis cognati, quia plane illi nullo modo absentis succedere possunt, unde hic rursus adest casus, ubi possessio præstita cautione in proximiores est transferenda, Carpz. *P. 3. c. 15. def. 50.* Pingit *qu. 5. n. 14.* Richter *p. 2. decis. 65. n. 8.* Idem quoque dicendum, si etiam ab intestato talis persona successit, quæ respectu absentis est ex-

tra-

tranea, eique succedere nequit, veluti si fratris absentis bona fratri consanguineo sub cautione fuissent concessa, cui defuncto absque liberis mater, absentis noverca, succederet, hæc quia privigno suo succedere nequit, bona debet restituere proximioribus cognatis aliis præstita cautione, Carpz. cit. l. def. 51. Sed etiam alia ratione contingere potest, ut proximior possessionem horum bonorum dimittere aliis cogatur, quod contingit, si cautum esse desinat & satisfactio expiret, veluti si possessoris bona ob æs alienum vendantur, quo casu bona absentis aliis cognatis sub cautione idonea restituenda sunt. Carpz. cit. l. def. 54.

§. IX. Simile fere quid contingere potest in casu depositi. Quod si enim res individua deposita est, & plures deponentis heredes existant, quaestio est, an uni tota res possit reddi? Rem ita decidit Ictus in l. 1. §. 39. ff. depos. Si res sunt, quæ dividi non possunt, omnes debent tradere, satisfactione idonea a petitore eidem præstanda in hoc, quod supra ejus partem est: satisfactione autem non interveniente, rem in eadem deponi, & omni actione depositarium liberari. Idem quoque dicendum esse vult Franzkius ad tit. deposit. n. 19. si plures species depositæ fuerint, quia singulis heredibus in rebus singulis depositis jus pro indiviso competit, arg. l. 29. de solut. Idem porro dicendum, si res dividua deposita sit. Quamvis enim, si unus tantum depositam pecuniam sibi restitui postulet, non sit audiendus, sed potius pro rata tantum depositum petere possit. l. 1. §. 36. ff. depos. At tamen alia quaestio est, si major pars adierit hereditatem, & pecuniam integram sub cautione sibi restitui postulet, utut major pars hic non ex numero personarum, sed ex magnitudine portionum hereditariarum æstimanda sit, l. 14. ff. deposit. Sed quid si duo de hereditate contendant, & res depositas petant? Ei res reddenda est, qui cavere paratus est, se depositarium contra alterum defensurum esse. l. 1. §. 37. ff. depos.

Quatenus depositum uni ex pluribus heredibus sub cautione reddi debeat.

§. X. Denique ut tandem sententiæ suam consequantur effectum, & executioni dentur, singulariter constitutum est, ut remedia revisoria non habeant suspensivum effectum, sed potius executio fieri debeat, præstita cautione de re restituenda in casum succumbentis. Quod provisum in R. I. de ann. 1654. §. 124. ubi ita disponitur: *Geßen, ordnen und wollen auch, daß gleichwohl der effectus suspensivus bey den gesuchten revisionibus wieder die Cammer gerichtl.*

In revisoriis remediis executio fit sub cautione.

Urthel instänfftige auffgehoben , und allein *devolutivus* stat finden soll, jedoch mit *condition* , daß die Partheyen , vor welche die *Sententia* gesprochen , und von denen die *executio* begehret wird, gnugsame *caution de restituendo* auff den Fall der Verlustigung der Sachen , in der *revision*-Gericht leisten soll, welche *cautions* Leistung alsdann dem Gegentheil in Schrifften zu seiner Nachricht und fordersamsten Erklärung zu *communiciren* , würde nun derselbe solche *caution* nicht *sufficientem* erachten , und dagegen *excipiren* , auff solchen Fall hätte sich der *Iudex* zu *interponiren* und das *arbitrium* zu halten , *re. Non itaque simpliciter decernitur executio , sed tum demum , si victor cautionem sufficientem præstiterit de restituendo ; quæ cautio ita constituenda , ut promptam repetitionem habeat is , qui in revisione victor est. Ante hunc Recess. revisio utique habebat effectum suspensivum. Gail. 1. obs. 154. n. 3. & hinc tot sententiz Camerales hucusque in pendentia sunt , ob petitam & non finitam revisionem. Ne ergo in posterum fieret , revisioni effectus suspensivus est denegatus.*

Conclusio.

§. XI. Atque ad hæc capita omnia fere referri posse videntur, quibus sub cautione alicui possessio auferri solet & potest, atque adeo plura congerere nolo, sed hic subsisto. Ceterum a B. L. veniam exoro, si forsan non omnia limato & exasciato studio expensa deprehendet, agnosco enim animi mei infirmitatem, quam utique æqui bonique consulent illi, qui aliorum conatus magis promovendos, quam suppressendos esse arbitrantur.

F I N I S.



DIS-

DISPUTAT. VIGESIM. TERT.
**RESOLUTIONES CASU-
 UM IN POMERANIA
 VENTILATORUM,**

IN
ALMA FRIDERICIANA,

PRO LICENTIA
 IN AUDITORIO MAJORI
 d. Septembr. MDCCVI.

Joachim Christianus Ponath,
 Advocat. Dicafterii Regii Pomeran.

INGRESSUS.

Quod quondam patricio & nobili, causas oranti, turpitudini versum est a Quinto Mutio, jus ignorare, in quo versaretur; hoc quam maxime Patroni causarum sibi dictum existiment, qui in inquirendis juribus peregrinis in-tempestivam sæpius impendunt operam, sed jura domestica plerumque vel leviter tangunt, vel plane negligunt; cum tamen ita comparatum sit cum Jurisprudentia Romano - Germanica, ut pro diversitate Provinciarum praxis variet, & quod in hoc loco observatur, alibi rejicitur, & ubique ad Provinciarum mores & judiciorum observantiam recurratur. Quapropter, cum mihi pro consequendis summis in utroque jure honoribus pro more in Academiis recepto specimen aliquod in cathedra publica edendum sit, nemo mihi vitio vertet, si loco specialis cujusdam materiae casus certos in Pomerania patria mea

Ppp pp 3 cha-

charissima ventilatos cum rationibus dubitandi & decidendi deducerem, eosque publicæ eruditorum disquisitioni submitterem, ut ita ad patrii juris notitiam eo commodius mihi viam aperirem. Factum est hoc in præsentibus pagellis, quantum per temporis inopiam licuit. A te autem, benevole Lector, omnibus modis contendo, ut, quæ desunt, favore tuo suppleas. Deus autem O, M, felicem laboris suscepti successum largiatur.

RESOLUTIO I.

De

Lite in possessorio mota, verum sententia in petitorio lata.

Casus. 1. **I**N pago quopiam citerioris Pomeraniæ Jurisdictionis omnimoda ad Ecclesiam S. Mariæ pertinet, licet vicini prædii equestris possessoribus quædam servitia a rusticis debeantur; contentio vero orta fuit inter Ecclesiam & dominos servitiorum, an his facultas competat, rusticos, servitia recusantes, propria auctoritate pignoribus captis coercendi, an vero potius Administratores Ecclesiæ, ad implorationem dominorum, vi competentis Jurisdictionis ordinariæ debeant rusticos ad debita servitia compellere. Prius domini servitiorum arrogare sibi conati sunt, eaque propter hac re in iudicium delata, cum Ecclesia ageret super turbatione in exercitio Jurisdictionis competentis, pronunciabatur a Reginine aulico, dominis servitiorum competere Jus pignorandi, & exprobandum esse Advocato Ecclesiæ, quod is temere de hac re litem moverit. Postquam igitur hanc sententiam Ecclesia per appellationem suspendit, questio nascebatur: an non hic in possessorio, nullatenus autem in petitorio, debuerit pronunciari; indeque publicata sententia per appellationem impugnari possit?

Questio.

2.

Rationes dubitandi.

3. Equidem, si appareat justa petitorii causa, non opus est, ut super possessorio pronunciet iudex, sed statim in petitorio sententiam ferre potest, si clausula salutaris in libello adjecta fuerit. Hartman Pistor. *Part. 1. questio. 45. n. 24. Carpov. de Process. lit. 1. art. 5. n. 28. & 30.* Hic autem justa causa dominorum facta manifesta fuisse videtur, dum hi provocabant ad transactionem Uckermandanam de Anno 1562. d. 17. Aug. per quam Ecclesia possessoribus prædii dominantis potestatem concesserat,

ru.

rusticos servitia recusantes pignoribus aut carcere coercendi. Quæ
 verba jus pignorandi dominis competens satis videntur liquidum & ma-
 nifestum reddere; & quemadmodum transactio rei judicatæ comparatur,
 L. 20. C. de trans. indeque habetur pro veritate, L. 25. ff. de stat. hom. ita
 non opus fuisse videtur, diu in re clara querere de possessione, sed
 judicem, ut lites abbrevientur, statim in petitorio pronunciare po-
 tuisse.

Verum enim vero, quia præsentī casu non domini servitorum, 7 Rationes
 sed Ecclesia actoris partes sustinebat, quippe quæ non solum coram Re- decidendi.
 gimine Regio, sed etiam coram Dicastrio aulico, contra turbantes in
 sua possessione actionem instituit, & sic prima provocavit ad iudicium,
 per l. in tribus. 13. l. qui appellat. 29. ff. de Judic. Sed etiam ab ipsis prædii 8
 dominantis possessoribus in actis sæpius, præcipue vero in libello ultimo
 de 22. Nov. Anno 1669. pro actrice agnita fuit: adeoque clausula salutaris 9
 in libello actionis ab actrice pro se adjecta reis prodesse nequit. Sed 10
 hoc ex actis erat manifestum, quod non nisi contra turbationem actio
 fuerit instituta, quodque Ecclesia petierit, se in Jurisdictionis Exercitio,
 & inde fluente jure pignorandi, quo eadem hæcenus usæ fuerat, defen-
 di. Jam vero certi juris est, quod sententia judicis debeat esse confor-
 mis libello. L. ut fundus 18. ff. Commun. divid. Ut eapropter Judex in peti-
 torio, seu negotio principalise intromittere non possit, nisi possessorio
 expedito, alias procederet sine jurisdictione & nulliter. Lud. Post. Tr.
 de Mantrenent. Observ. 7. n. 24. Et a perversione istius ordinis datur ap- 11
 pellatio. Postius d. l. n. 23. Cæsar Contard. ad L. un. C. si de moment. possess.
 Limit. 18. quod & procedit, licet ex probationibus vel aliis in actis dedu- 12
 ctis appareat justitia petitorii, attamen super possessorio tantum pronunti-
 are debet judex. Carpz. lib. 1. Respons. 73. n. 9. Hartm. Pist. d. qu. 45. n. 4.
 Mynsing. cent. 6. obs. 93.

Nec obesse poterit transactio Uckermundana superius n. 4. al- 13
 legata, quia ibi quidem possessoribus pagi Pritzloviensis pignoratio indul- 14
 ta, verum ibi expressum non est, quod ultra terminos jurisdictionis
 suæ illam exercere debeant, E. quequid in transactione omissum, et-
 iam pro omissio habendum. L. quequid 99. ff. de V. O. præsertim cum in
 quovis contractu vel transactione termini habiles præsupponendi sint,
 & jus pignorandi a jurisdictione dependeat, & ea propter ad hujus limi-
 tes restringendum, Argument. Lexi fin. ff. de jurisdic.

Hinc

Decisio.

14.

Hinc apparet Dicasterium alicum in petitorio sententiam ferre non potuisse, indeque recte Ecclesiam appellasse.

RESOLUTIO II:

De

Manutentione in casu dubiæ possessionis.

Casus.

1 **N**ondum tamen in præcedenti Casu concesserant domini servitiorum, quod Ecclesia sit in possessione, potius ipsi sese in possessione & exercitio juris pignorandi constitutos esse contendebant. Unde

Quæstio.

2 quærebatur: quisnam in possessione juris hujus esset, an Ecclesia, an vero domini servitiorum?

Rationes
dubitandi.

3 Hi enim primum provocabant ad transactionem *de anno 1562.*
 4 in qua eis facultas pignorandi concessa erat; deinde urgebant, se quoque concessa potestate hac non una vice usos esse, sed sæpius a rusticis pignora cepisse. Pactione autem, exercitio concurrente, non tantum possessio, sed plenum dominium juris incorporalis sine omni dubio constituitur alteri. *§. f. ff. de servit. Præd.* adeo ut actus deinceps ab Ecclesia contra transactionem acquisitam suscepti pro turbativis habendi veniant, quibus tamen domini servitutis semper sese opposuerunt, ac ipsi rusticos pignoribus captis vi juris sui coercuerunt, quemadmodum hoc Ecclesiæ Advocatus non negat, dum ob ejusmodi actum contentio & processus hic ab ipso motus est. Actus autem turbativi, & qui ansam liti dederunt, in manutentione non merentur attendi. *Post. de Manut. Ob-serv. 71. n. 5.*

Rationes
decidendi.

7 **V**erum quia jus pignorandi sine dubio effectus est Jurisdictionis, *L. Sacrilegi' 9. §. f. ff. ad L. Jul. d. pucul.* de qua Ecclesiæ S. Mariæ nulla controversia moveri potest. Atque jus illud per allegatam transactionem Uckermundanam minime eidem ademptum; nam licet possessoribus dominantis prædii facultas capiendi pignora concedatur, tamen non hoc dicitur, quod rustici etiam in locis, jurisdictioni Ecclesiæ subjectis, possint per pignora ab istis coerceri, de quo dictum *Resol. præced. n. 13.* transactio restringi debet ad eum casum, si possessores prædii dominantis rusticos in sua jurisdictione deprehenderint, ut tunc ob denegata servitia hosce pignoribus coercendi jus habeant. Quemadmodum etiam talis declaratio hujus transactionis jam *anno 1584. d. 30. Mart.* a Duce Johanne Friderico per rescriptum facta est. Posthæc semper Ecclesia in possessione jurisdictionis suæ se tuebatur & actus scil. pignorandi adeo quiete exer-

exercuit, ut ipsi quoque possessores prædii imploraverint auxilium Capitularium ob denegata sibi a rusticis servitia. Et ex actis apparebat, ipsum antecessorem possessorum istius temporis hoc fecisse; imo in tantum defendit Ecclesia jus suum, ut nunquam ipsa ad ullam turbationem & attentatum acquieverit, sed quoties dominantis prædii possessores actum ejusmodi pignorandi exercuerunt, mandatum ad restituenda pignora impetravit, eaque mediante executione actu repetiit, ut videre est ex modo allegato rescripto & ex recessu *de d. 1. Jul. Anno 1643*, nec non ex eo, quod Regimen Regium rescripsit *de Anno 1688. d. 1. Sept.* Ut adeo nullos actus quietos possessores prædii dominantis allegare potuerint ad probandam possessionem, cum illis semper fuerit legitime contradicendum, & in foro competente de eorum iniquitate conquestum. A parte vero Ecclesiæ varii actus pignorationis probati erant, & hinc tanto magis hæc in possessione manutenenda; cum & unicus actus sufficiat ad acquirendam & conservandam possessionem. Lud. Post. *de Manut. Obs. 18. n. 3. & 4.* Uti e diverso actus a possessoribus prædii dominantis allegati nunquam quiete peracti, sed semper ab Ecclesiæ Capitularibus constanter repugnantibus tanquam turbativi in iudicium delati sunt: Actus autem turbativi, sine scientia vel patientia alterius gesti, non sunt habendi in consideratione, Post. *de Tr. observ. 71. n. 5.* Nec præjudicant ejusmodi molestationes & turbationes contra possidentem, quo minus hic pro possessore habeatur. Post. *d. obs. 71. n. 8. versu: Nec Molestationes.*

Unde conclusum est, Ecclesiam in possessione juris pignorandi, in litem deducti, constitutam esse. 16 Decisio;

RESOLUTIO III.

De

Actione hypothecaria adversus tertium
feudi possessorem.

Hugo & Hilarius, cum in certa causa *anno 1585.* ad Cameram Imperialem contra Antonium & Rudolphum appellassent, cautionem præstiterunt judicatum solvi, quod scil. in futura sententia definitiva acquiescere velint, constituta eo nomine in bonis suis feudalibus hypotheca. Accidit autem, ut *anno 1589.* Appellantibus adversa sententia publica.

Q9999

care-

Disp. Hall. Vol. II.

caretur, quo facto speciatim contra Hilarii successores executio urgebatur. Interea vero Hugonis heredes in tantum a creditoribus urgebantur, ut feudum suum Mevianum sub Regimine Wolgastensi situm Titio, accedente Principis confirmatione, cedere cogentur. Inde lis orta inter Titii heredes & creditores hypothecarios, cujus summa redibat ad quaestionem sequentem: An Titii heredes creditoribus satisfacere, aut hypothecatum feudum eisdem cedere tenerentur?

Quaestio.

2

Rationes dubitandi.

3 Utut autem filii Titii actione hypothecaria a successoribus Antonii & Rudolphi conveniri posse viderentur, ob id, quod in supradicta cautione Hugo bona omnia, & simul feudum Mevianum nexu hypothecae Antonio & Rudolpho obligasset. Feudum vero hoc alienatum cum onere suo ad acquirentem Titium pervenit, quoniam melioris conditionis non esse debet emtor, quam venditor, *L. 32. pr. versu: sed si. ff. ad SC. Vellej.* Indeque actio hypothecaria adversus Titii successores, tanquam tertios possessores, admittenda videbatur, ex *L. 13. §. 3. ff. de Pignor. & Hypoth.*

Rationes decidendi.

5 Verum enim vero, quia in Instrumento cautionis verbum feudi
 6 (Rehen) non in contextu positum, sed inter lines adjectum reperiebatur: in quo quidem verbo pars adversa totam ferme actionem suam
 7 fundare cupit; cum tamen urgens exinde suspicio nascatur: Siquidem
 8 ex interlineari scriptura falsitas colligitur, si reperiat in loco suspecto. Menoch. *de Arb. Jud. Quaest. lib. 2. cas. 187. n. 34.* Mascard. *de Probat. Concl. 256. n. 2. & Concl. 1254. n. 8.* Praesertim cum hic concurrat diversitas manus
 9 & atramenti, quae auget falsitatis suspicionem. Prosp. Farinac. *Quaest. 153. n. 19. & 20.* Menoch. *lib. 5. praef. 20. num. 9.* Unde hypotheca generalis omnium bonorum nequidem in Pomerania ad feuda extenditur. *Mev. Part. 4. Decis. 321. Recept. Wolgast. de Anno .606.* Porro etiam feudum Mevianum sub alieno Principe situm est, respectu loci, in quo cautio praestita fuit; illius autem Principis consensus ad hypothecam hanc constituendam non erat requisitus. Quare generalis hypotheca, utut unus domini consensus accesserit, nil poterit operari in feudo, quod quis alibi recognoscit. *Mev. Part. 6. Dec. 201.* Ex diverso Titius feudum quaestionis adveniente vero feudi Domino acquisivit, & hinc ipse ob jus consensu munitum alii creditori nullum consensum pro se habenti merito
 12 praerendus. Praeterea actio hypothecaria jamdudum temporis lapsu
 13 expiravit, quippe quae contra tertium possessorem post decem annos extinguitur, si is justum titulum & bonam fidem allegare queat, id quod
 pra-

præsenti casu se ita habet. Perez. *Comment. Cod. de Præscr. 30. ann. n. 5. 14*
 Franzk. *Comm. ff. quib. mod. pign. solv. num. 163. seqq.* Ut taceam, quod Hu-
 gonis successores, tanquam debitoris, ipsi quadraginta annis huic actio-
 ni præscribere potuissent, ne adversus eos amplius actio pateret, cum eo
 tempore etiam contra debitorem actio hypothecaria expiret. *L. cum notis-*
fimi 7. §. 1. C. de præsript. 30. & ibi Dd.

Ob hæc momenta pronuntiandum: Titii successores non tantum **1** *Decisio.*
 ab intentata actione absolvendos, verum etiam adversam partem ob evi-
 dentem præscriptionem a limine iudicii repellendam, & tanquam temere
 litigantem in expensas condemnandam esse.

RESOLUTIO IV.

De

Domino homines proprios vindicante, an ad juramentum suppletorium sit admittendus?

Henricus, Nobilis Pomeranus, qui in prædio suo equestri homines **1** *Casus.*
 proprios juxta morem Provinciæ habebat, adversus duos, Marti-
 num & Petrum, subjectione sese eximere conantes, actionem institue-
 rat; In qua causâ *d. 6. octobr. 1670.* talis sententia publicabatur: Ut, si a-
 ctor, Henricus, juramentum in supplementum imperfectæ probationis
 præstiterit, rei tanquam homines proprii ad eum redire teneantur. Con-
 tra quam sententiam rei petierunt restitutionem in integrum, & jura-
 mentum in supplementum in causâ hac pro illicito habentes, sententiæ
 reformationem quæsierunt. Unde quærebatur: Annon, rejecta **2** *Quæstio.*
 petitione restitutionis, sententia ante memorata omnino confirman-
 da esset?

Quanquam autem plerique Dd. in ea sint opinione, quod in causâ **3** *Rationes*
 status juramento suppletorio locus non sit. *Jason. in L. admonendi 31. num.*
280 ff. de jurejur. Berlich. P. 1. conclus. 54. n. 27. *dubitandi.*

Attamen quia sententia hæc textu juris expresso decisa non re- **4** *Rationes*
 peritur, neque a Dd. in universum admittitur. *vid. allegat. a Berlichio* *decidendi.*
d. l. indeque in dubio pro juramento suppletorio ex generalitate legis
sentiendum per L. 31. ff. de jurej. inprimis quia præsentis casu non tantum **5**
semiplena probatio, sed adhuc major adest, dum ex testibus productis **6**
primus, quintus & sextus affirmabant, quod reorum majores subditi fue- **7**
riat antecessorum Henrici, & isque præstiterint operas rusticas. Item: 8
quod

Q 99 99 2

- quod rei sub dominio Henrici nati sint, per verba testis primi ac tertii; igitur juris est, quod natus in villa rustica a Patre, qui rusticas operas exercuit, rusticæ conditionis esse præsumatur. *Mevius Part. 5. Decis. 227.*
- 9 n. 9. Contra hæc vero Martinus & Petrus excipere nequeunt, quasi nulla sit consequentia, natum esse in pago quopiam, atque hinc statim subditum esse. Tunc enim recte sic inferri necessum est, si de libertate illius, qui ita natus, aliunde non constet. Nam si incertum sit, liber, an homo proprius sit aliquis, ille ex habitatione & operarum præstatione rusticus, & ex eo nati similis conditionis habentur. *Mev. d. Decis. 227. in*
- 11 *not. n. 8.* Immo hoc casu potius servitus præsumitur, si liberum eum esse non appareat. *Mev. d. loc. n. 9. in not.* Sed & concurrat præsentis casu præsumtio ab agnatione desumpta. Tertius enim & quartus ex testibus, qui deposuerunt, agnati sunt Martini atque Petri. Ast ipsi fatebantur, se ac majores suos subditos Henrici ejusque prædecessorum fuisse & adhuc esse; immo porro se etiam existimare, quod agnati sui, rei scilicet
- 13 in hac causâ ejusdem conditionis sint. Qui vero ex una familia sunt, ejusdem conditionis esse præsumuntur tamdiu, donec contrarium probaverint. Insuper & agnati factum ac qualitatem agnatorum scire præsumuntur. *arg. L. de Tutela 7. C. de in integr. restit. L. 9. in fin. ff. Unde cognat.*
- 15 Unde ipsis merito fides adhibenda; & adeo efficax hæc præsumtio est orta ex conjunctione sanguinis, ut onus probandi in adversarium transferat.
- 16 Roland. a Valle *vol. 1. Consil. 19. n. 39.* agnatio enim majorem scientiam involvit, quam vicinitas, & tamen pro scientia quoque vicinorum præsumitur. *c. quosdam 7. X. de præsumt. & ibi Felin. Vultej. lib. 1. consil. Marpurg.*
- 17 *15. n. 86.* Et licet rei aliud attestatum a Carolo agnato suo producere velint, quod majores sui nunquam proprii homines aut subditi fuerint: quemadmodum ipsi tale testimonium cum libello pro impetranda restitutione porrecto exhibuerunt: Nil quicquam tamen in hoc eisdem prodesse potest; etenim hoc testimonium extrajudiciale, injuratum & scriptum est; quare magis ad Caroli attestatum juratum, quod is hac in causâ legitime coram Commissariis pro Henrico deposuit, respiciendum; neque etiam ei testimonium suum mutare liberum est, *per cap. Præterea 7. X. de testib. cog.*
- 19 Nec rei poterunt exinde argumentum desumere ad impugnandum Caroli testimonium contra se dictum, quoniam ipsi eundem
- 20 pro se testem prodixerunt. Testem vero, quem quis pro se habere vult, contra se improbare non potest. Militat non minus contra reos præsumtio ex more regionis & consuetudine Pomeranica.

nica. Ibi enim ejusmodi qualitatis homines, cujus sunt rei, ordinariè subditi hominesque proprii sunt, præsertim quando majorum libertas probari nequit, sed potius hi pagos inhabitantes operas rusticas præstiterunt, ac simili cum aliis subditis vivendi ratione usi sunt. Jam vero in 21 dubio ad mores regionis recurrendum, & si de speciali jure non constet, quid in illa regione observetur, attendendum per L. 1. pr. ff. de usur. L. 50. §. f. ff. de Leg. 1. L. 21. §. 1. in f. ff. qui test. fac. poss. Semper enim, quod 22 in regione illa frequentatum, ubi quid actum, observandum est. L. semper 34. ff. de R. I. Ex quo tandem sequitur: quia adversus reos non modo 23 semiplena probatio, sed etiam evidentes conjecturæ ac præsumptiones militant, actorem merito ad juramentum suppletorium admittendum esse. Nam & in causa status, si plus quam semiplene probatum, vel si alia aliqua 24 præsumptio militat pro actore, ad juramentum suppletorium hic admittendus. Berlich. P. 1. concl. 54. n. 10. ad quos ibi citat. Quo casu & in cri- 25 minali causa, præsertim si civiliter agatur, hoc juramentum admittitur. Fulvius Pacian. de probat. lib. 1. cap. 39. n. 28.

Quapropter priorem sententiam, non attentam petitione restitutionis, 26 Decisio. omnino confirmandam esse, conclusum fuit.

RESOLUTIO V.

Testamentum matris de rebus communibus conditum, quatenus valeat?

Helena marito suo Martino cum duobus liberis filio atque filia su- 1 Castus: perstes, in viduitate retinuit bonorum communium administrationem; antequam verò moreretur, dispositione inter liberos condita, multa per præceptionem filio legavit, eidemque collationis remisit necessitatem: eum vero eamve liberorum, qui dictam dispositionem ausus fuerit impugnare, usque ad legitimam portionem exheredem scripsit: Ast filia ejusque maritus in illo non acquiescendum putarunt; donec constaret: An Helena modo dicto inter liberos dispo- 2 Quæstio: nere potuerit, indeque, an isthæc dispositio juri conformis esset?

Pro valore dispositionis hujus faciebat, quod matri facultas testandi inter liberos nullibi adempta sit. Carpzov. Part. 3. const. 4. def. 15. n. 7. Reusner. de Testam. vol. 2. Part. 4. cap. 6. n. 1. in tantum, ut etiam ob 3 Rationes dubitandi. 4 inæqualitatem inter liberos, si legitima salva sit, dispositio ista subsistat, Carpzov. d. Constit. 4. def. 21. n. 7. Vultej. vol. 1. Conf. 29. n. 41. adeo- 5

quæ nec in casu præfenti testamentum Helenæ, inæquales portiones liberis adsignantis, impugnandum videtur.

Rationes
decidendi.

- 6 Verum enim vero, quia certum est, quod libertas testandi
parentibus concessa de bonis propriis ad testantem pertinentibus in-
7 telligi debeat, cum de re aliena testari non liceat. Testatrix autem
hoc casu non de propriis, sed de communibus rebus disposuit;
quemadmodum id ex tenore dispositionis apparebat sufficienter, &
8 ab ipso filio nunquam erat negatum; cum tamen bona communia
jure Lubecensi liberis in tantum obstricta sint, ut testatrix vivens ne
minimum quidem de iis sine liberorum consensu alienare valuerit;
9 vid. *Jus Lubecens. Part. 2. Tit. 2. artic. 8.* Quod extenditur, ut nec in unum
liberorum ex his bonis aliquid transferre liceat in cæterorum præju-
10 dicialium. Dn. Mev. *Comment. ad Jus Lubecens. de art. 8. n. 5.* quod qui-
dem non de sola translatione inter vivos, sed & per ultimam volun-
tatem intelligendum est. Ubi enim res simpliciter alienari prohibita,
nec per ultimam voluntatem in alium transferri potest. Johan. a
Sande *de prohib. rer. alienat. Part. 3. cap. 3. n. 11. & n. 21.* Cavarruv. *in c. Ray-*
11 *naldus in pr. n. 4. 6. & seq.* Et quamvis de re communi pro sua parte
aliquis testari non prohibeatur; attamen considerari bene meretur,
quod in præfenti de parte testatricis nulla certitudo haberi possit.
12 Et enim illa non, sicut debuit, inventarium confecerat, & hinc in
13 incerto erat, quantum tempore mortis mariti adfuerit. De quanti-
tate igitur partis dimidiæ cum non constet, filius quoque ne id
quidem prætendere poterit, quod pro dimidia dispositio matris va-
lere debeat, cum non jus deficiat, sed probatio. *per L. Duo sunt Titii*
30. ff. de testam. tut.

Deciso.

- 14 Hinc, inventario deficiente, & ipsa testatrice in culpa exi-
stente, cur tanquam usufructuaria contra juris communis & Lu-
becensis dispositionem inventarium nullum confecerit, indeque nulla
bonorum quantitas demonstrari possit, de qua Helenæ testandi fa-
cultas competiisset; & tandem, quia sic incertum remanebat, an res
relictæ ex usufructu, an vero ex proprietate: dispositionem hanc re-
bus sic stantibus nulla ratione valere posse, existimamus.

RESO-

RESOLUTIO VI.

De

Alienatione contra pactum suscepta, &
creditorum juribus ab emtore redemptis.

Cognati nonnulli pactum inierunt, vi cujus nemo illorum bona sibi delata sine alterius consensu alienare debuit: adeo ut si quis secus fecerit, totum suum negotium ipso jure invalidum & nullum esset. Hoc non attendens Ascanius alienavit arcem Poel cum pertinentiis suis, neque requisivit consensum Agnati sui Gambriui junioris. Vendidit vero eam Cajo ita, ut hic loco pretii emtionis tantum creditoribus Ascanii, quomodo posset, satisfaceret, id quod Cajo fecit, vix dimidium æris alieni creditoribus solvens, cum reliquum sibi remissum esset. Quærebatur itaque hic: an initus contractus venditionis de jure subsisteret? 1 Casus.

Ubi quidem primo intuitu videri potest, eum subsistere, quia notum, quod quando per pactum prohibita rei alienatio, tunc si nihilominus facta, illa non reddatur vitiosa, sed res penes emtorem maneat, ipse vero venditor parti teneatur ad interessè. *arg. l. 2. C. de pact. int. empt. Carpz. P. 2. c. 32. def. 8. Duaren. in L. si ita quis 131. §. Ea lege ff. de V. O.* 2 Quæstio.

Veruntamen, quoniam hic non simplex est pactum de non alienando, sed clausula commissoria, quod alias factum omne nullum esse debeat, subnexa: De jure autem non ignotum, quod clausula commissoria contractui verbis directis adjecta ipso jure eum resolvat. *L. 4. & tot. tit. ff. ad L. Commiss.* Unde in specie contra tertium possessorem, si clausula commissoria pacto de non alienando adjecta, agi posse, tradunt Dd. Brunnemann. *in Comment. ad L. 2. C. de pact. int. emt. n. 5. Carpz. p. 2. c. 1. def. 17.* Et in hoc casu propinqui etiam bona sua sibi invicem oppignorarunt, ac jus contra tertium agendi expresse sibi reservarunt, quæ hypothecæ reservatio id efficit, ut ob jus reale alteri quæsitum contra tertium possessorem agere liceat. *Carpz. p. 2. const. 33. def. 11.* 3 Rationes dubitandi.

Idcirco vi clausulæ commissoriæ pacto de non alienando adjectæ hanc alienationem pro nulla habendam esse pronunciatum, 4 Rationes decidendi. 5 6 7 8 Detisio.

For-

- Quaestio.** 9 Porro occurrebat dubitatio: An Caji heredes integra debita, quae Cajus in se susceperat, jam repetere possent, an vero id tantum, quod Cajus revera creditoribus numeravit?
- Rationes decidendi.** 10 Et quia Gambrivio jus revocandi competit, hinc Cajus non aliter, quam ut cessionarius creditorum considerari poterit. Jam vero notum, quod cessionarius pro nomine cesso nihil amplius repetere possit, quam ipse dedit, etiamsi cedens residuum donaverit.
- 11 *per L. Ab Anastasio fin. C. mandat.* Ut autem cessio hic non principaliter, sed per consequentiam facta, quo casu Lex Anastasiana cessat.
- 12 *Lenz. de cess. act. cap. 25. membr. 3. n. 5.* Nihilominus tamen Cajus ejusque heredes non melius jus pretendere possunt, quam quod illi competit, qui emit rem, in qua alteri competeat jus retractus: Atqui illi
- 13 non majus pretium restituendum, nisi quantum ipse revera dedit. *Carpz. p. 2. const. 37. def. 5. n. 4.*
- Decisio.** 14 Ideoque etiam Caji heredes restitutione ejus, quod Cajus revera numeravit, contenti esse jubeantur. Et sic pronunciatum.

RESOLUTIO VII.

De

Dote in processu concursus petita & assignata, an pro illata haberi debeat?

- Casus.** 1 **M**ariana Joachimo nubens, eidem Anno 1647. d. 19. Octob. mille thal. dotis nomine, & quidem vel in parata pecunia, vel in quibusdam bonis nominibus, intra anni atque diei spatium se illaturam promiserat. Postea maritus dotis hujusce nomine accepit in sui securitatem a Carolo socero suo hypothecam in praedio Caesariano Serenisimi Electoris consensu roboratam. Denique cum Carolus pateretur concursum creditorum, ipse quoque Joachimus inter illos comparuit, istos 1000. thal. liquidans, cui etiam certus in sententia prioritatis locus assignatus fuit. Mortuo vero Joachimo inter heredes & viduam contentio orta: An Mariana, utut dos realiter soluta non fuerit, multo minus in rem mariti versa, nihilominus & dotem, & donationem propter nuptias, ceterasque in patris dotalibus assignatas res petere, & harum praetensionum nomine jure retentionis uti possit?
- Quaestio.** 2

Quan-

Quamquam autem vidua alias dotalitium cum his, quæ eo
 pertinent, petere non valeat, antequam promissa dos realiter solu-
 ta fuerit, aut ad minimum, nisi post mortem mariti vidua dotem
 cum usuris a tempore mortis obtulerit, per tradita Carpz. P. 2. *Const. 44.*
def. 11. Struv. Syntagm. feud. cap. 14. thes. 10. n. 4.

3 Rationes
 dubitandi.

Hoc tamen non obstante, quia Joachimus in pactis dotali-
 bus contentus fuit, si dos promissa 1000. thaleror. in quibusdam vi-
 tio carentibus chirographis solveretur, & Marianæ pater in hunc
 finem genero 1000. thaleros, qui sibi ex prædio Sejano debebantur,
 cessit; cumque hæc summa in judicio amissa esset, Joachimus ejus-
 dem dotis nomine a focero jus pignoris in prædio Cælariano, Sere-
 nisimæ consensu munitum, adeptus est. Istud quoque jus maritus
 accepit, fortem quæstionis in concursu liquidavit, & in senten-
 tia prioritatis locum certum obtinuit, hinc Mariana pactis dotalibus
 satisfactionem præstitit, ac dos pro illata haberi debebat. Et quia
 vidua hæc de dotalitio sibi adscripto non cum agnatis, sed cum li-
 beris mariti, qui factum & placitum defuncti præstare tenentur, li-
 tigabat: non opus fuit, præcisam dotis illationem & versionem in
 utilitatem fendi probare, sed sufficebat, Joachimum cessis & sub
 hypotheca assignatis 1000. thaleris contentum fuisse. Quoties enim
 cum liberis & heredibus res est, nihil attinet, anxie versionem
 considerare, cum hi etiam sine ea, quin immo nulla etiam dote il-
 lata, factum defuncti, seu promissum dotalitium præstare tenentur,
 Richter *de Success. ab intest. sect. 4. membr. 3. n. 31.* Carpzov. *d. P. 2. Const. 44.*
d. 9. Jacob Schultes *in addit. ad Modest. Pistor. P. 3. Quæst. 122. n. 128.* vid.
 Dn. Præses *de Success. ab intest. Diss. 4. c. 2. §. 10.* Et hinc porro Mariana
 ob illa omnia, quæ sibi in pactis dotalibus adscripta, jure retentio-
 nis uti poterat, quoniam dotalitium quoque jure tacite hypothecæ
 gaudet. Dn. Mev. *Part. 1. Decis. 173. n. 1.* Carpzov. *P. 1. const. 28. def. 93.*
 Et proinde multominus retentio eidem denegari poterit, cum re-
 tentionis jus latius sit jure pignoris, nam & illud ibi conceditur, ubi
 hoc deficit. Mev. *P. 2. Decis. 114. n. 3.*

4 Rationes
 decidendi.

His ex causis Marianam, quamvis dotem realiter non solve-
 rit, nihilominus & dotem & donationem propter nuptias una cum re-
 liquis secundum pacta dotalia petere, & horum nomine retentionis
 jure uti posse, censemus.

15 Decisio.

R R R R R RESO.

RESOLUT. IIX.

Qua ratione bona patris æstimata, relicto matri usufructu, a matre liberis præstanda.

Casus.

1 **T**itius discedens e vivis Sejam conjugem cum septem filiis reliquerat, Seja vero vidua, triennio post mortem mariti, cum Cajo secunda vota iniit, liberisque prioris matrimonii ante tutores petiit, & plenum inventarium bonorum communium confecit; curavit quoque eadem, cunctas facultates in certam æstimationem redigi, & sic dimidia pars liberis loco hereditatis paternæ assignata fuerat, ita tamen, ut Seja usumfructum retineret, quamdiu liberos secum haberet, idque in compensationem alimentationis. Quod si vero filii alibi habuerint commorandi occasionem, mater se eis *6*. pro 100. usurarum loco soluturam, & cum elocarentur, se cuique ex liberis integram bonorum portionem præstaturam promiserat. At postmodum de modo portionem solvendi controversia orta: siquidem mater bona immobilia pro pretio, in æstimatione bonorum constituto, retinere volebat; filii autem quantitatem hereditatis paternæ sibi in divisione adsertam in pecunia parata desiderabant. **Q**uestio igitur sequens discutienda fuit: An Seja ejusve maritus Cajo cuique filiorum prioris matrimonii portionem suam hereditatis paternæ in parata pecunia dare, atque immobilia sibi retinere cogendi; an vero liberi dimidiam domus atque prædiorum cum commodo & incommodo recipere teneantur?

Questio.

Rationes dubitandi.

3 **C**ontra Sejam quidem militare videbatur, quod tota hereditas semel in certam æstimationem redacta, & ita matri tradita fuerit.
 4 **Q**uoties vero res alteri æstimato data, æstimatio venditionem facit a parte accipientis, *L. plerumque 10. in f. ff. de jur. dot. Mev. ad Jus Lubecens. lib. 1. tit. 5. art. 8. n. 19.* & per consequens commodum & incommodum in accipientem transfertur, ut proinde Seja liberis invitis prædia in solutum dare non posse videretur.

Rationes decidendi.

6 **V**erum enim vero, quia semper attendendum est, qua intentione æstimatio sit adjecta, cum tunc demum æstimatio venditionem faciat, quoties de re in alium transferenda agitur; quod tamen præsentis casu factum esse non constat; solus enim usufructus

in

in compensationem alimentorum usque ad separationem liberorum
 Seja relictus, non autem bona pro certa estimatione vendita sunt.
 Potius igitur ideo fuit estimatio adjecta, ut liberi scirent, quanta sit
 eorum portio hereditatis paternæ, quo casu estimatio venditionem
 non facit. Dav. Mev *d. artic. 8. n. 28.* Roland a Valle *Vol. 1. consil. 92.*
n. 6. & 21. Seja quoque beneficium inventarii competere necessum
 est, vi cujus liberis aliisque prætendentibus plus aut aliud dare non te-
 netur, quam quidem in inventario comprehensum est. *L. fin. §. 4.*
& ibi Dd. C. de jure deliber. Præterea credendum non est, per illam
 transactionem dominium immobilium in matrem translatum fuisse,
 quoniam nullum judiciale decretum præcesserat: Ast manifesti &
 noti juris est, quod bona minorum immobilia sine decreto alienari
 non possint. *tot. tit. C. de præd. & al. reb. min. fin. decret. non alien.*

Nec refert, quod utique Seja liberis usuras promiserit, ex quo
 fors præsumenda sit: Quandoquidem usurz saltim in compensatio-
 nem ususfructus, quem mater liberis absentibus ex rebus eorum per-
 cepit, computari debent, quæ per consequens nullum debitum in pa-
 rata pecunia consistens præsupponunt.

Hinc inferebatur, quod, rebus ita comparatis, liberi paratam pe-
 cuniam petere non possint, sed si portiones suas ex rebus inventario
 comprehensis acceperint, contenti esse teneantur. 13 Decisio.

RESOLUTIO IX.

De

Jure repræsentationis Stetinenſi, ejusque
 observantia probata.

Vigelius intestatus moriens post se relinquit patrum patrique
 filios: quorum ille solus voluit ad successionem admitti, hi ve-
 ro jure repræsentationis concurrere cupiebant. Quærebatur ergo,
 an consobrini hoc casu audiendi essent? 1 Casus.
2 Questio.

Supponebatur autem ab utraque parte litigantium, quod ne-
 que de jure Saxonico, quippe ubi in linea collateralis penitus cessat
 jus repræsentationis. *Carpz. P. 2. Consil. 18. def. 1.* neque de jure civi-
 li, ubi ultra fratres, fratrumque filios non extenditur jus repræsentationis,
 Auth. *Post. fratres fratrumque C. de legit. hered.* consobrini possint
 ad successionem venire. Hinc tota controversia in eo erat, an juxta
 observantiam Stetinenſem, ad quam consobrini provocabant, jus
3 Rationes dubitandi,
4

Rrr rr 2

re-

6 Repräsentationis sibi competeret? Präjudicia quidem ab iisdem producebantur; sed hæc tunc demum auctoritate sua pollent, si perpetuo ita fuerit judicatum. *L. 38. ff. de legib.* Hic autem contraria præjudicia aderant, quod in his terminis contra jus repräsentationis pronunciatum fuerit: Quæ contraria præjudicia juri communi conformia, & ita hæc potius sequenda præ iis, quæ juri communi adversantur; quippe cum hæc manifesta nullitate laborent, *L. 2. C. quando pro. non est nec.*

Rationes
Accidendi.

- 8 His vero non obstantibus, certum est, quod ubi observantia contraria inducta, jus commune amplius non attendatur, sed iudex observantiam & stylum curiæ sequi debeat, nisi nullitatem velit committere. Franciscus Vivius *Decis. 401. n. 49. seq.* Pruckman. *Vol. 1. Consil. 10. n. 47.* Jam observantia Stetinensis per præjudicium *de die 4. Maj. 1632.* pro jure repräsentationis in casu simili probata erat: Quo enim pacto probatur consuetudo, eodem modo & observantia ac stylus curiæ probatur, Petr. Rebuff. *de consuet. Artic. 2. Gloss. 13. n. 54.* Cardinal. Tusch. *Pract. Conclus. lit. S. Concl. 692. n. 10.* At consuetudo probatur, si contradicto aliquando iudicio confirmata sit. *L. cum de Consuetudine 34. ff. de Legib.*
- 11 Ergo etiam observantia præsens per sententiam in contradictorio iudicio latam probabitur. Hinc in genere concludunt. *Id per sententiam probari consuetudinem, Mascard de Prob. Conclus. 427. n. 1. Rebuff. de Consuet. artic. 2. Gloss. 3. n. 4. & 34.* Quod hoc in casu tanto certius est, quoniam sententia illa libro iudiciario Stetinensi legitime inserta est, & ita fidem publicam meruit; acta enim publica pariter & res iudicata notorietatem inducunt. *L. 10. §. Emptorem 12. ff. de Act. Emt. Menoch, 13 Remed. recuper. poss. 1. n. 233. Wesemb. lib. 1. Consil. 6. n. 63.* His accesserat novum attestatum Scabinorum Stetinensium sive Responsum, quod Stetini hæc observantia vigeat; jam vero illis, qui quotidie in foro versantur, de observantia & stylo curiæ deponentibus credendum. *Matth. de Affist. Decis. 78. n. 6. Flamin. Paris. de Resignat. benefic. lib. 3. Qu. 6. n. 30. Pruckman. Vol. 2. Consil. 9. n. 98.* Nec obstant in contrarium adducta præjudicia, quia non erat ostensum, quod illa in causis civium Stetinensium ventilata fuerint, id enim specificè probandum, præcisè in hoc iudicio ita pronunciatum fuisse. *Farinac. Tom. 3. Decis. 436. n. 7.* Et adductæ sententiæ *de anno 1632.* nunc demum nullitas opponi nequit post præterlapsos annos 48. cum nullitas tantum intra triginta annos opponi possit.
- 16 *Mev. P. 1. Decis. 100.* Quemadmodum etiam de jure Sax. consuetudo per

30. annos, annum & diem introduci potest. Carpz. P. 2. C. 3. d. 21, Quod tempus jamdudum præterit.

Et hinc observationem Stetinensem, Jus repræsentationis in patruo 17 Decisio patrique filiis quoque admittere, pronunciatum fuit.

RESOLUTIO X.

De

Revocatione feudi in Pomerania sine refusione pretii.

Translatum erat feudum ad certam familiam nobilem in Pomerania 1 Casus pertinens ad manus molitoris, contra quem mortuo alienatore agnatus revocatoriam feudi instituebat, sed pretium possessori refundere nolebat; hinc controvertebatur. An ad revocationem admittendus sit agnatus sine refusione pretii? 2 Quæstio.

Equidem extra controversiam est, quod in feudis Pomeraniæ 3 Rationes dubitandi, nonnulla obtineant singularia, a communi feudorum natura discrepantia, & in specie, quod hæc feuda æri alieno sint obnoxia. Mev. Part. 4. Decis. 192. Unde nec revocatio feudi, antequam pretium refusum, in his locum habere videtur. 4

Verum enim vero, quia secundum jura feudorum communia 5 Rationes decidit, negari plane non potest, quod quando agnatus jure successionis feudum ad se devolutum a possessore revocat, non teneatur possessori refundere pretium. 2 Feud. 26. §. Titius. Quod & verum est, licet in 6 aliquem agnatorum, sed remotiorem, feudum fuisset translatum. Hartm. Pistor. lib. 2. Qu. 6. n. 20. Struv. Syntagm. Feud. c. 13. th. 16. n. 2. Hæc 7 autem communis juris dispositio nullibi per speciale aliquod Statutum in Pomerania mutata reperitur. Quandoquidem irregularitas 8 feudorum Pomeranicorum, quam ex eo habent, quod æri alieno sint obnoxia, ultra hunc passum non extendenda; cum in aliis feuda Pomeranica naturam, substantiam & qualitatem feudalem firmiter retineant. Ernest. Cothmann. Vol. 3. Resp. 21. n. 16. seqq. Hinc & in Po- 9 merania constanti usu obtinuit, quod in casibus feudalibus per statuta & speciales consuetudines expresse non decisus, stetur juri communi. Cothmann. vol. 3. Resp. 35. n. 59. 69. seqq. quemadmodum alias 10 quoque statuta semper ita veniunt interpretanda, ut quam proxime accedant ad jus commune. Tiraquell. de LL. Connub. Gloss. 2. n. 23. post pt. Hinc jus statutarium non extenditur de casu ad casum, Mev. Part. 2. 11

12 *Decif. 40. n. 5. Carpov. Part. 2. conf. 53. d. f. 10. num. 13.* Idque ipsum etiam præjudicii una cum facti specie ad Facultatem transmissis conforme, & per consequens attendendum erat, per *L. 77. ff. de LL.*

Decifio.

13 Igitur ex his causis recte existimatum fuit, etiam in feudis Pomeraniz revocationem feudi sine refusione pretii locum invenire.

RESOLUT. XI.

De

Exceptionibus altioris indaginis agnato revocanti objectis.

Casus.

1 IN eodem casu cum possessor feudi revocandi exceptiones varias opponeret, has vero altioris indaginis diceret actor, in controversiam deductum fuit: annon ad reconventionem reus cum suis exceptionibus remittendus esset?

Questio.

Rationes dubitandi.

2 Ubi quidem reus non immerito provocavit ad jus retentionis, quoniam refutans feudum usque ad 2500. flor. de peculio suo castrensi in prædium quæstionis impenderat. Cum ergo ob meliorationes in feudis retentio locum invenit. *Struv. Syntagm. F. feud. cap. 15. & 16. n. 2. Mev. P. 5. Decif. 397. n. 11.* Hinc reus, quippe ad quem istud prædium pro qualitate meliorationum translatum est, hoc jure utique uti posse videtur.

Rationes decidendi.

3 Veruntamen, quia meliorationes allegatz, prout quidem narratum fuit, non erant probatz, quo casu retentionis jus nullum invenit locum per *Conclus. Pomeran. Tit. 28. conclus. 1.* Non enim habet locum retentio, nisi in debito liquido. *Neguzant. de Pignor. P. 5. membr. 4. n. 10.* Hinc non sufficit melioramenta allegare, sed oportet probare, *Klock. vol. 3. Conf. 155. n. 152.* Insuper incertum, annon ex fructibus perceptis sumtus meliorationis jam maxime compensati fuerint. Compensantur enim cum fructibus meliorationes. *Klock. vol. 3. Conf. 254. n. 76. & 93.* E diverso autem hoc casu jus retentionis per cautionem tolli potest. *Mev. Part. 2. Decif. 214. n. 7.*

Decifio.

11 Hinc decisum fuit, quod si meliorationes non sint in continenti liquidabiles, ex adverso autem ab actore sufficiens præstetur cautio, reus prædium cedere, & cum exceptionibus suis ad reconventionem remitti debeat.

RE.

RESOLUT. XII.

De

Dote sororibus ex substantia feudi solvenda,
cui competat electio bonorum?

Flavio per sententiam condemnatus fuit, ut sororibus suis ex feudo, cujus æstimatio erat 38000. flor. intra quatuor septimanas solveret 18000. floren. quos cum in parata pecunia præstare non posset, necessitas ipsum adegit, ut distributionem bonorum susciperet, & ita sororibus satisfaceret, qua occasione controversia nascebatur, an ipsi Flavio, an sororibus ipsius electio competat, quid ex feudis paternis pro dote assignandum sit?

Equidem negari non potest, quod creditori, cui bona in solutum offeruntur, de jure competat electio, *N. 4. r. 3. Carpz. Assl. Debit. th. 70. n. 237.* Quemadmodum hoc ipsum ultimo Rec. Imper. omnino consentaneum, atque ibidem expresse confirmatum est. *Rec. Imper. de Anno 1654. §. So viel nun die Capitalia.* Præterea quoque filiarum elocatio est onus feudi. *Hartmann. Pistor. Part. 1. quest. 37. n. 5.* Adeoque omnia & singula feuda hoc onere afficiuntur, & per consequens manifestum esse videtur, quod sine discrimine bona feudalia sororibus jam in judicio agentibus sint assignanda.

Veruntamen quia in casu præsentis dotis constitutio procul dubio immodica est, siquidem ferme dimidia feudorum pars per illam absorbetur, cum tamen filio dotæ tertiz ex feudis juxta observantiam Pomeranicam liberæ manere debeant, *Dn. Meib. Part. 3. Decis. 364. in fine.* Et hinc summa postulat æquitas, ut frater, quippe qui per constitutionem tantæ dotis haud parum gravatus est, per electionem bonorum paternorum sentiat aliquale levamen; gravatus enim in uno sublevari debet in altero, *arg. L. jure succursum 6. ff. de j. dot. L. 10. ff. de R. I. Simon Pistor. P. 1. Conf. 20. n. 10.* Nec minus in dividendis bonis feudalibus semper major ratio habenda filiorum, quam filiarum, quandoquidem illi paternam familiam continuant, & domino feudi ad servitia feudalia obstricti permanent; Quare his merito prærogativa quæpiam in feudis est concedenda: feuda enim dantur familiæ, hæc vero per masculos solum propagantur, cum filia familiæ finis sit. *L. 195. §. fin. ff. d. V. S.* Jam vero publice interest, ut

1 Casus.

2 Questio.

3 Rationes dubitandi.

4

5

6

7 Rationes decidendi.

8

9

10

11

ut

- 12 ut familiarum dignitas salva sit. *L. 1. §. 13. ff. de Ventr. inspic.* Quod præsertim in familiis Nobilium Reipublicæ utilitas exigit. *Casp.*
- 13 *Klock Vol. 3. consil. 182. n. 148.* Hinc propter familiæ favorem receptum, ut mares retineant bona præ filiabus, & foeminx recipiant æ-
- 14 stimationem suæ portionis. *Wesembec. Part. 2. Consil. 51.* Unde & in divisione bonorum paternorum, quantum ad immobilia, regulariter masculi præferendi sunt foeminis. *Decian. vol. 1. Consil. 6. Carpz. P. 3. C. 15. d. 7. Rauchbar. Part. 1. qu. 41. n. 14.* Concurrit præterea hic non leve Domini feudi interesse, ne tam exquisita dotis paternæ exacti-
one feuda diminuantur; Domini enim plurimum interest, ne feuda dotibus vel alia ratione plus justo onerentur, & vasallus ad servitia feudalia reddatur inhabilis, *Hartm. Pistor. P. 1. Qu. 37. n. 19. Coler. Decif. 213.* Hinc non ita constituenda dos est, ut feudi præcipuam partem absorbeat. *Mev. d. Decif. 364. in med.* Unde filix actrices cum aliis creditoribus, qui bona in solutum accipere tenentur, comparari nequeunt; quoniam creditores tantum de damno vitando, & pecunia sua debitori credita recuperanda; filia vero de lucro ex feudis cum insigni successoris feudalis incommodo capiendo certant, ut proinde *ex N. 4. c. 3.* nullum argumentum filix pro sua intentione de-
- 18 sumere queant. Utut etiam dotatio ista sit onus feudi, attamen civiliter illud intelligendum erit, ne nimium oneretur feudum, sed
- 19 ut potior ratio agnatorum habeatur. *Mev. P. 2. Decif. 119. n. 2.* Unde feudo postea imminuto, ratio dotis antea constitutz amplius haberi non solet. *Carpz. P. 2. Consil. 46. def. 19.*
- Decisio: 20 His ex causis merito in casu præsentis fratri convento electio relinquenda erit.

RESOLUT. XIII.

Sorores, quibus pars feudi pro dote præstatur, etiam partem sylvæ onerosæ accipere tenentur.

- Causus. 1 IN præcedenti casu inter bona distribuenda in specie occurrebat sylva quædam æstimata pro 9000. florenis, cujus ratam frater inter bona alia sororibus pro satisfactione offerebat, cum autem sylva illa certis oneribus subjecta, sorores ejus partem oblatam accipere recusabant, ubi iterum disputabatur: An sorores partem hujus
- Quæstio: 12

hujus sylvæ pro illo pretio, quo æstimata fuit, in solum accipere teneantur?

Quamvis autem juxta resolutionem præcedentem fratri Flavio commodum electionis assertum fuerit, sylva autem illa suis laboraret incommodis, quæ in actis expressa erant, & hinc cum frater elegerit ipsum prædium nobile (den Ritter-Siß,) justum quoque esse, ut sylvam hanc integram cum suis commodis & incommodis retineret, nec sorores ad sylvæ partem suscipiendam adstringerentur ob æquissimam regulam in *L. 10. ff. de R. I.*

3 Rationes dubitandi.

Quia vero sorores loco prædii equestris alia prædia fati frugifera acceperunt, & ita per electionem fraternam in effectu læsæ non sunt; sylva etiam hæc ita comparata, ut exinde omnia bonis quibusve paternis reparandis necessaria ligna desumi debeant, quales pertinentiæ, tanquam accessorium, secundum naturam principalis censendæ sunt, *Klock. Vol. 1. Consil. 42. num. 9.* ut hinc, cui pars ex toto, seu principali cedit, illi etiam portio ex accessoriis seu pertinentiis cedere debeat. Immo pertinentiæ in omni contractu, etiam feudali fundum sequuntur, licet hoc in specie non expressum. *Mev. P. 2. D. 196.* Unde æquum, & juri communi consentaneum est, quod res communis æqualiter sive pro rata communionis dividenda sit. *L. 4. C. Commun. Div. L. Majoribus 3. C. Commun. utriusque judic.* Sicut & alias æqualitas ubique servanda, tam in contractibus, quam commerciis. *Richter. Dec. 1. n. 6. Klock. de contribut. cap. 16. sect. 1. n. 157.* Quod præcipue inter fratres & sorores obtinere debet. *L. Cum pater 77. §. Dulcissimis 20. ff. de Leg. 2. L. ut liberis 17. C. de Collat.* Ejusmodi enim æqualitas est inductiva, nutritiva, conservativa & consolidativa concordie, fraternæque charitatis & affectionis. *Schurff Cent. 1. Conf. 71. n. 2. Add. Tiraquell. de jure primogenit. Qu. 1. n. 5. f. 99. Richter. Decis. 29. n. 35. Consil. Marburg. Vol. 1. Conf. 26. n. 99.* Quod quidem per commodum electionis fratri concessum minime tolli potest, cum is hoc beneficium non habeat ex liberalitate fororum, sed jure suo ac præcipuo, quod ipsi in feudis competit: unde etiam hoc in ipsius odium non detorquendum. *L. quod favore 6. C. de Legib. L. Nulla 25. ff. eod.*

4 Rationes decidendi.

5

6

7

8

9

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

Quapropter jam satis apparet, quod aëtrices sæpius memoratam sylvam pro rata bonorum ipsi in solum datorum accipere tene-

§§§ §§

Disp. Hall, Vol. II,

teneantur, indeque ista sylvā, tanquam pertinens, secundum proportionem bonorum reliquorum distribuenda veniat.

RESOLUTIO XIV.

De

Feudo in solutum dato, an ob inhærentem præstationem equi feudalis detur actio?

Casus.

1 **F**laminus Nobilis Pomeranus affini suo Buckovio feudum certum loco promissæ dotis in solutum dederat, sub expressa evictiōnis promissione; cum vero postea Buckovius videret, huic feudo inhære præstationem equi, quem ordinarie ex feudis Nobiles Domino præstant, ejus loco mille florenos, quanti communiter equus feudalis æstimari solet, ab affine suo Flaminio prætendebat; Hinc quærebatur, an justa ejus petitio esset, & an Flaminus ad integrum præmium equi feudalis præstandum obligetur?

Quæstio.

2

Rationes dubitandi.

3 **Q**uamvis autem Flaminus, cum affini suo Buckovio prædium daret in solutum, eidem promiserit evictiōnem, ipseque alias jam ex natura contractus ad id obligatus sit, siquidem notum est, quod & in datione in solutum evictiō veniat præstanda *L. Si prædium. 4. C. de Evict. Novell. 4. cap. 3.* Laurent. Tennin. Rodolph. *Tract. Cautelar. c. 37. n. 1.* Deinceps etiam communi observantiæ in ista provincia congruit, quod venditori prædii equestris certa quantitas pro equo feudali detrahi queat.

Rationes decidendi.

4 **H**oc tamen non obstante, quia prædium quæstionis Buckovio non simpliciter, sed sub certa determinatione venditum: scil. *eodem pretio, quo a Dominis Commissariis antebac æstimatum, atque Flaminii Parenti additum fuit.* Neque evictiō aliter, quam secundum eandem determinationem promissa; quod scil. si forte juxta æstimationem antedictam prædium deterioratum vel depretiatum fuerit, venditor hoc nomine Buckovio satisfacere, ac periculum evictiōnis in se suscipere velit. Deinde secundum proposita in factō certum, quod Flaminii parenti hoc prædium prævia æstimatione ita fuerit additum, ut ob equum feudalem ipsi nihil remissum, nec ulla satisfactiō præstita esset. Unde juris est, quod ex qualitate adjecta qualificetur ipse actus vel contractus, & eidem diversam naturam indat.

Me-

Menoch. vol. 1. *Confil.* 35. n. 17. Hippol. de Marfil. *Singular.* 520. Adeoque 9
 Flaminius pro prædio isto non alia ratione eviçtionem præstare te-
 netur, quam sicut ipsius parenti illud erat addictum. Vendidisse
 enim videtur jus suum, quod habet in tali prædio, quo ca-
 su ad eviçtionem non tenetur. Caballin. de *Eviçt.* §. 5. n. 39. quod
 præsertim obtinet, si emtor qualitatem juris, quod venditor ha-
 bebat, sciverit. Hartm. Pistor. *Obs.* 272. n. 35. sq. Neque vero Buc- 10
 kovii prædium quæstionis a servitiis liberum in solutum est datum,
 sed tantum eo modo, quo antea Flamini parenti addictum fue-
 rat. Jam vero, quia onus equi feudalis tacite feudum ipsum se- 11
 quitur, Flaminius eo nomine haud obligatus est; non enim te-
 netur venditor eviçtionis nomine ob hoc, quod tacite solet accede-
 re, nisi fundus ut optimus maximus traditus fuerit. *L. quod ad ser-*
vitutes pen. ff. de Eviçt. sufficit enim alias præstari fundum, qualis 12
 est. *L. Cum vendens 59. ff. de contrah. emt.* Caballinus de *Eviçt.* §. 5. n. 69.
 Est præterea hoc onus equi feudalis onus consuetum feudo regula- 13
 riter cohærens, quare Buckovius sibi ipsi imputet, quod in ac-
 ceptando prædio non cautius sibi prospexerit: venditor enim ad
 præstationem eviçtionis non tenetur de oneribus consuetis, sed
 saltem de ignotis ac occultis. Carpz. *Part. 2. Confl.* 34. def. 20. Et 14
 quanquam Dd. aliqui hoc casu nihilominus emtori adserant actionem
 quanti minoris. Caballin. d. §. 5. n. 70. Attamen hæc intra annum 15
 a tempore venditionis instituenda fuisset, per *L. sciendum 19. §. fin. ff.*
de Aedilit. Ediçt. quod hic minime factum. Sed neque observantia 16
 Pomeraniz, qua equi feudalis nomine emtori satisfieri debet,
 Buckovio prodesse potest, quia ipse in contractu sibi eo nomine
 prospicere debuisset. Porro quoque, quemadmodum jam antea 17
 dictum est, hoc prædium non simpliciter, multo minus sine o-
 nere, sed tantum certo modo datum fuit ipsi in solutum, quæ
 qualitas promissa, si a venditore præstita fuerit, ad plura is non
 poterit adstringi. Uterius etiam decreta in hac causa facta non 18
 possunt contra Flaminius vires rei judicatæ habere; siquidem ibi
 æquislime judicatum, quod equus feudalis a possessore sit exi-
 gendus, & possessor cum ipso venditore controversiam hanc com-
 ponere debeat: quo ipso tamen Flaminius cum suis exceptionibus
 non est exclusus, quum hujusmodi decreta semper salvis adversæ
 partis exceptionibus intelligenda sint.

- Decisio.** 19 Quapropter omnino existimandum fuit, quod Flaminius, rebus ita se habentibus, ad evictionem condemnari non possit; sed Buckovio sufficere debeat, si Flaminius illi cedat actionem suam adversus heredes comitis Eberii, tanquam primi venditoris, competentem.
- Alteram questionem membr.** 20 Quod autem attinet ad alteram questionis propositæ membrum: Utrum Flaminius Buckovio integros 1000. flor. præstare teneatur, an vero sufficiat, si illi singulis vicibus restituat pecuniam pro equo feudali præstandam? Utut autem hoc minus commodum videatur Buckovio, toties, quoties aliquid hujus servitii nomine exactum, repetitionem contra Flaminium instituire. Attamen quia Buckovius nullum amplius interesse præstendere poterit, si pecunia eidem restituatur, quoties nomine servitii equestris aliquid exactum fuerit; cessante vero interesse, cessat de evictione actio; quia saltem interesse per actionem de evictione petitur. *L. si controversia 9. C. de Evict. ibi: quanti tua intr. ff. L. 25. C. eod.* Et exceptio: *Tua non interest, omnem agentem repellit. Bartol. ad L. Si unus 27. §. 4. versu: Ante omnia ff. de pact. Alexand. ad L. II. C. eod.* Porro Flaminius possessione rerum immobilium satis instructus est, adeo, ut Buckovius eo nomine sufficientem habeat securitatem, immo etiam, si necessarium foret, debita cautione eundem ulterius securum reddere potest;
- 24 Nec minus Buckovius ipse per acceptationem partis de soluta pecunia feudali tacite in hoc consensit; ex partis enim acceptatione præsumitur approbatio totius. *arg. L. 7. §. fin. de Scto, Maced. L. Cum fidem 4. C. de non num. pecun.*
- Decisio.** 25 Hinc Flaminius de jure non tenetur, integros 1000. flor. solvere, 26 sed Buckovius acquiescere debet, si objam solutam, vel etiam de futuro solvendam pecuniam feudalem, sibi a Flaminio satisfiat, & eo nomine interea sufficiens cautio præstetur.

RESOLUTIO XV.

De

Liberorum dispositione contra fideicommissum paternum.

- Caus.** 1 **L**avinia parens inter cæteros filios ipsam quoque in testamento suo heredem scripsit, eidemque eum in modum substituit, ut in casum, quo ipsa decesserit sine liberis, marito præter dotem & pretio-
- sa,

sa, dimidia tantum bonorum relinquatur, altera dimidia ad fratres
 sororesve recidente; subjunctaque fuit testamento paterno clausu-
 la: quod is, qui ultimam istam voluntatem quovis modo ausus fue-
 rit impugnare, exheres esse debeat ad legitimam usque. Postea vero
 Lavinia condit testamentum, relinquens marito suo bona materna,
 quippe de quibus parentis testamentum nihil disposuisse videbatur.
 Sed & si forte legitima, aut præter eam nonnihil ex bonis paternis
 dispositioni Lavinix subjaceret, id omne voluit eadem vi ultimæ vo-
 luntatis suæ marito relinquere, de cætero autem paterno testamento
 acquiescebat, Lavinia mortua, nascebatur gravis controversia inter
 maritum & fratres sororesve superstites. Controvertebatur enim:

2 *Questio.*

Num Legitima & Trebellianica non obstantibus tabulis paternis dis-
 positioni Lavinix subjecta remanserint?
 Negabant hoc fratres & sorores, & pro se allegabant testamen-
 to subjectam clausulam, vi cujus legitima integra sine ullo onere re-
 licta fuit Lavinix; sed cum hæc maluerit amplecti conditionem fi-
 deicommissi, non patris duritiei, sed propriæ electioni tribuat, quod
 nequidem in legitima liberum retinuerit disponendi arbitrium. Im-
 mo si concedatur, eam nondum renunciasse juri suo petendi legiti-
 mam ab omni onere liberam; tamen adhuc dum locum habebit pa-
 terni testamenti clausula, quod cum Lavinia per suum testamentum
 voluntati paternæ contravenerit, eapropter amiserit omne jus in bo-
 nis sibi relictis, excepta sola legitima. Quæ omnia sua ratione con-
 stare videbantur.

3 *Rationes
dubitandi.*

4

Contra hæc urgebat maritus, quod juxta jura notoria liberi
 fideicommissio gravati duplicem quartam detrahere possint, inprimis,
 si fideicommissum post aliquod tempus demum præstandum veniat,
per tradita Carpz. P. 3. *Const. 1. def. 21.* Philippi *Uf. Pract. Inst. Lib. 2. t. 28.*
Eclog. 98. Et heres fiduciarius a quolibet fideicommissario id, quod
 sibi debetur, pro rata deducere potest. *per L. 2. & pen. C. ad L. Falc. &*
ibi Dd. Quemadmodum ergo filix in hoc casu non tantum bona
 materna, sed etiam ex paternis Legitima & Trebellianica integra de-
 betur, ita dispositio paterna restringenda erit ad bona, quæ detractis
 his superfutura sunt *secundum præjudicia apud* Carpz. *d. def. 21.* Neque etiam
 Pater expressis verbis prohibuit dictarum quartarum detractionem,
 quod tamen ad eam impediendam necessarium fuisset, *arg. Nov. 1.*

5 *Rationes
decidendi.*

6

7

8

9 cap. 2. adeo, ut quamvis testator omnia integre præstanda esse dixerit, hoc tamen secundum jura interpretandum sit, ut salva semper maneat Falcidia vel Trebellianica. Carpz. P. 3. C. 1. d. 13. Fachin. lib. 5. 10 contr. 13. Berlich. P. 2. Decis. 272. Imo non pauci Dd prohibitionem Trebellianicæ ne quidem expressam liberis primi gradus ullatenus præjudicare censent, de quibus Struv. *Jurispr. forens. lib. 2. tit. 25. §. 4.* Petr. Anton. de Petr. *de Fidecom. Qu. 15. n. 152. seqq.* Thesaur. Quæst. For. 11 renf. lib. 4. Qu. 36. Nec petitio Legitimæ & Trebellianicæ est impugnatio testamenti, cum illa salvo hoc fieri bene possit, adeoque cessante testamenti impugnatione cessabit adjecta pœna exclusionis usque ad Legitimam.

Decisio. 12 His de causis pro marito decisum fuit, liberam adhuc dispositionem Laviniz, tam in bonis maternis, quam in Legitima & Trebellianica ratione paternorum competiisse.

RESOLUTIO XVI.

Nomen oppignorum titulo etiam oneroso acquirens, tenetur creditori hypothecario satisfacere.

Casus. 1 **B**alduinus ab Augustino mutuabatur 300. thal. in spec. & in hujus crediti securitatem oppignoravit creditori nomen 500. thal. quos illi debuerat Javolenus. Memoratus vero debitor biennio post idem nomen 500. thal. in dotem dedit suo genero Joachimo, qui propterea 2 a creditore Augustino conveniebatur, ubi quæsitum: An Joachimus Augustino creditum 300. thal. in dotem datum restituere teneatur?

Quæstio.

Rationes dubitandi.

3 Quamvis autem de jure non ignotum, quod dominium rei in dotem datæ transeat in maritum. *pr. Inst. quib. al. lic. vel non L. 9. C. de R. V.* 4 quemadmodum huic in finem a Balduino obligatio Javoleni genero tradita, & per hanc traditionem omne jus in eum translatum est. 5 Deinde erat oppignoratio nominis saltem ad annum facta, ac proinde post varios annos præterlapsos amplius valere non potest, quia notum, quod, quæ ad certum tempus concessa, lapsò tempore censeantur 6 revocata. *cap. 4. X. de offic. jud. deleg.* Et licet adhuc dum pignoris jus subsisteret, attamen antea debitoris bona venirent excutienda, neque statim Joachimus tanquam tertius pignoris possessor conveniendus esset. *Nov. 4. cap. 2. & Auth. sed. bodic C. de obl. & act. Negu-* 7 *zant de Pignor. p. 8. memb. 1. n. 11. seqq.* Ex quibus causis Joachimus reus

in sua intentione fundatus esse, & absolutionem ab hac actione mereri videbatur.

Attamen cum debitum Javoleni pro mutuo 300. thal. speciali pignoris nexu sit obligatum, & in jure notum, quod si res specialiter obligata, in alterum translata fit, creditor possit mox, non excusis debitoris bonis, contra tertium pignoris possessorem experiri, & rem obligatam repetere. *Novell. 112. cap. 1. vers. ab hoc autem. Carpz. p. 2. c. 18. d. 18. it. p. 1. Dec. 12. n. 13.* B. Brunneman. *ad L. 16. n. 10. ff. de pignor. Richt. ad Auth. sed bodie n. 5. C. de obl. & Act.* Quæ omnia in casu præsentis tanto magis inveniunt locum, quia oppignoratum nomen nequidem revera in tertium translatum, sed apud debitoris filiam, quæ patris heres facta, remansit. Dos enim manet proprium uxoris patrimonium. *arg. L. 3. §. Ergo etiam 5. ff. de minor. L. 30. C. de jure dot.* Quando itaque debitor ejusve heres rem oppignoratam possidet, creditor eam mox, relictiis aliis bonis, excutere potest. *L. fin. C. de Oblat. & Act. junct. Nov. 4. cap. 2.* Translatio quoque domini per titulum dotis jus hypothecæ tollere nequit, notum est enim, quod hypotheca ipsam rem afficiat. *§. item Serviana 7. ff. de Act. res vero transit in alterum cum suo onere, qualiscunque etiam hic possessor sit. L. cum fundo 36. & ibi Bald. ff. de servit. rust. præd.* Nec est, quod nomen hoc ad annum tantum oppignoratum esse dicatur, siquidem hypotheca, tanquam accessorium obligationis principalis, conditionem hanc annexam habet: Si debitum intra anni spatium solutum fuerit. Quod quia factum non est, hypotheca utique suam vim retinet. Mora enim rei sicuti fidejussori nocet, ut scilicet ille etiam postea teneatur. *L. Mora 88. ff. de V. O. & ibi Dd.* Ita quoque hypothecam continuabit, donec de debito satisfactum sit; præsertim quia hic non tam ipsa hypotheca est certo tempore circumscripta, quam dies solutioni destinatus, quo non observato, nihil decedit hypothecæ.

Itaque Joachimum, non attentis exceptionibus suis, de nomine 500. thal. quod in dotem accepit, 300. thal. Augustino solvere debere, judicatum est.

RESOLUTIO XVII.

De æstimatione fructuum restituendorum in Pomerania.

Heredes Stichi, penes quem grex ovium ad Neratium pertinens crediti jure fuerat, retinuerunt eum, donec creditum solveretur,

in-

interea vero oves, sine tamen culpa heredum, omnes moriebantur: hac de causa heredes in iudicium vocati, tandem condemnati fuerunt per sententiam d. 5. Maji 1679. ad restitutionem fructuum tam perceptorum quam percipiendorum. Quæ sententia varie quoque confirmabatur, donec die 3. Novembr. eju. d. m. anni, & sic post rem judicatam, per aliam sententiam fructus ita determinarentur, ut legitimum usurarum modum excederent: contra quam sententiam heredes Stichi

Quæstio.

2 nullitatem opposuerunt, unde nata quæstio: An posterior sententia pro nulla habenda, & prior executioni mandanda esset?

Rationes
dubitandi.

3 Equidem videtur sententia posterior de jure valida esse, nam in priore non erat determinata quantitas fructuum perceptorum & percipiendorum, cum ergo super puncto nondum deciso iudicatum, non erit sententia rei iudicatæ contraria, ut nullitas ei obstat. Porro notum, quod creditores hypothecam vel pignus possidentes, fructus per-

4 ptos & percipiendos restituere teneantur. L. 3. C. de pign. act. Jam vero manifestum est, quod fructus ejusmodi legitimum usurarum modum

5 facile excedere, & sic de jure tanquam interesse peti valeant. Jam vero creditor, quotiens probare potest interesse, non tenetur ordinariis usuris contentus esse, sed ei liberum est, petere, quantum ipsi abest, quantumque lucrari potuisset. arg. L. 13. ff. rem rat. haberi. Carpz. C. 30. def. 9.

Rationes
decidendi.

6 Verumtamen quia ex variis præjudiciis Dicafterii Electoris ostendebatur; quod in Pomerania hæc observantia recepta, ut loco fructuum restituendorum computentur ordinariæ usuræ, & ejusmodi observantia, præsertim si perjudicata fuerit approbata, vim & auctoritatem legis habet. L. 34. & L. 38. ff. de LL. Francisc. Viv. Decis. 36. n. 12.

8 Tom. 2. Adeo ut observantia omnium actibus dominetur. Pruckmann.

9 Consil. 38. n. 9. Hinc sententia contra stylum & observantiam lata ipso jure nulla. Bartol. Bertazz. clausul. 4. Gloss. 36. n. 5. Guid. Papæ. Decis. 292.

10 n. 2. Nec executioni mandanda. Ludovic. d. Decis. 36. n. 12. Quibus
11 perpensis adparet, sententiam posteriorem contra observantiam latam esse; quia in priori restitutio fructuum usque ad mortem ovium reis injuncta, quorum fructuum quantitas & certitudo ex moribus Pomeraniæ dependet, scil. juxta quantitatem usurarum.

Decisio.

12 Quapropter intentionem heredum contra sententiam posteriorem juri consentaneam esse pronunciatum.

RESO-

RESOLUTIO XIX.

Minorennitatis Beneficium in processu summarissimo non attenditur.

Vidua quædam pro se & filio suo minorenni subscripserat chirographum Glassenio datum, in quo pro mutuo 700. thal. huic creditori concessa erat hypotheca in prædio quodam cum clausula constituti possessorii: non multo post Glassenio per mandatum judicis de non turbando confirmata fuit possessio rei hypothecatz; sed contra hoc opposuit debitor exceptionem minorennitatis, qua tamen non attendita per decretum *de die 18. Aug. 1676.* confirmabatur mandatum, remisso minore ad petitorium. At vero contra decretum dictum petiit debitor restitutionem, eamque obtinuit, adeo ut obligationis clausula de constituto possessorio, juxta & mandatum de non turbando cassatum fuerit: qua sententia læsus creditor restitui se petebat, hinc quæstio resultabat: An contra hanc sententiam, in favorem minorennis latam, restitutio obtineri posset? 1 *Causa.*

Tempore quidem obligationis contractæ debitor fuerat minorennis, & ita contra contractum, ex quo læsus, etiam si tutores consenserint, restituendus est. *L. 1. C. si tutor, vel curator. interven* In primis quia prædium hypothecatum fuit cum constituto possessorio, per quod possessio hypothecæ in creditorem translata; jam vero non valet obligatio vel alienatio bonorum immobilium minoris, nisi decretum Magistratus interpositum fuerit. *t. t. C. de præd. Minor.* Neque obstat, quod minor postea novum chirographum creditori datum subscripserit cum clausula juratoria, in quo a matre gesta ratihabebat, quia id inter pocula sine sufficienti deliberatione factum; quandoquidem jurato minor asserere vult, se illo tempore ebrium nescivisse, quid subscripserit. Juramenta autem minorum non aliter eos obligant, quam si sponte & deliberato præstentur, non si dolo vel metu minores ad jurandum inducantur, *Auth. sacramenta pub. C. Si adversus vendit.* Immo prædium hypotheca oneratum feudale est, cujus oppignoratio sine consensu domini fieri non potuit; Domini autem consensus adhibitus non fuit. *2. Feud. ss. de prohibet. feud. alien.* 2 *Quæstio.*

Veruntamen quia certum fuit, veram & manutentibilem possessionem 3 *Rationes dubitandi.*

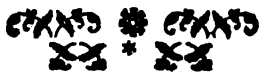
Ttt tt

7 *Rationes decidendi.*

- tionem prædii quæstionis in creditorem translatam esse: Constitutum enim possessorium idem operatur, ac si res revera tradita fuisset. Ti-
 8 raquell. *de Constit. possess. P. 2. Ampliat. 1. n. 2.* Et sic transfert possessionem ad quoscunque effectus, & ad omne remedium possessorium, Po-
 9 ftius *de Manuten. obs. 20. n. 14. seqq.* Mevius *P. 5. Decis. 351.* quemadmodum etiam mandata varia pro hujus possessionis manutenzione emissa fuerunt: pro tali vero possessore tamdiu pronunciandum, isque in possessione tuendus, donec constet de jure petitoris. Gail *lib. 1. obs. 5. n. 5.* Gutierrez *Pract. Quæst. l. 5. quæst. 78. n. 4.* Atque hic non nisi in possessorio hucusque litigatum est, ubi non ad justitiam tituli, sed ad actualem possessionem respicitur; quæ enim jus alterius concernunt exceptiones, illæ cum ad petitorium spectent, in hoc judicio non admittuntur. Gerhard. Phankuch. *de summaris, poss. lib. 2. cap. 4. n. 5.*
 11 Menoch. *Rem. Ret. poss. 3. n. 739. seqq.* Unde exceptio minorennitatis in summariissimo plane non invenit locum, nam etiam minoris rem occupans acquirit detentionem, & in ea est manutenendus. Post. *de*
 12 *Manutenent. Obs. 14. n. 3. & P. 2. Decis. 295. n. 3.* Taceo, quod minorennitas ad impetrandam restitutionem minime sufficiat, sed læsionis probatio
 13 fit necessaria, Sfort. Odd. *de Restit. Q. 36. Artic. 2. n. 10. seqq.* Læsisio autem non præsumitur ob subscriptionem matris, tanquam tutricis. Sic exceptio quoque, quod res sit feudalis, est de jure tertii, & non competit vasallo alienanti, sed domino feudi, Vult. *tom. 3. Consil. Mar-*
 14 *purg. 35. n. 242.* Quæ quidem omnia ad petitorium pertinent, nam possessor rei minoris manutenendus est, etiamsi allegetur nullitas contra-
 15 ctus, Postius *d. Tr. Obs. 62. n. 11.* Ultimo non potest confirmatio jurata obligationis maternæ prætextu allegatæ ebrietatis & non perlecti instrumenti revocari, quia hæ exceptiones altioris indaginis sunt, & pariter rejiciuntur in processu summariissimo, utpote in quo minor sibi præjudicare potest. Postius *Obs. 57. n. 38.*

Decisio.

- 16 Hinc Glassenium contra sententiam pro minore latam restitui & in possessione defendi debere, donec in petitorio aliud evictum fuerit, existimatum est.



DIS.

DISPUTAT. VIGESIM. QUART.
 De
**VARIIS FORI CONTRO-
 VERSIIS,**

IN
ALMA FRIDERICIANA,

PRO LICENTIA
 IN AUDITORIO MAJORI
 d. Septembr. MDCCVI.

Henricus Ernestus Hulfemann,

Advocatus Aulicus Saxo-Gothanus.

INGRESSUS.

Quod quondam conquestus fuit Neratius Jctus
in L. 2. ff. de juris & fact. ignor. jus finitum esse
 posse & debere, facti autem interpretatio-
 nem plerumque etiam prudentissimos fallere;
 Hujus rei veritatem nemo magis experitur,
 quam qui causis in foro peragendis animum
 applicavit. Quamvis enim & hic sæpius quæstio recurrat,
 quid juris sit? Attamen difficultas tunc suboritur, si fa-
 ctum sit dubium, de quo inter se controvertunt litigantes.
 Alius has, alius alias suggerit circumstantias, & ita factum,
 super quo judici cognoscendum, magis involvunt, quam
 explicant. Quodsi tandem factum ipsum ex instrumentis
 deducendum sit, nova plerumque suboriuntur dubia,
 quomodo illa interpretanda, ut de genuina contrahenti-
 um voluntate constet: Quo casu cum conjecturis utendum
 sit judici, vix evitari poterit, quo minus, omni licet ad-
 hibita interpretandi prudentia, fallat fallaturque. Quod si

tandem de facto quadantenus constet, nova suboritur dubitatio, quale jus huic facto applicandum sit; Nam jus ex facto nasci, in confesso est, *L. 52. §. 2. ff. ad L. Aquil.* non quasi jus ante factum non existat, sed quod ex applicatione juris ad factum sæpius juris jam constituti temperamentum inveniendum sit; ut hinc pateat, illis quam maxime necessarium esse, ut non de sola juris doctrina, sed & de juris applicatione in tempore solliciti sint, qui aliquando aliis de jure respondere vel judicantibus assidere, aut clientum causas tueri cupiunt. Quapropter cum & mihi, qui causarum patrocinio me, juvante Deo, mancipavi, idem incumbere censeam, hoc in præsentis quoque, ubi pro honoribus Academicis consequendis publicum specimen edendum est, observandum censui. Cum enim jam ante sexennium in Academia Giessensi publice disputaverim *de solutione pro alia facta*, jam casus aliquot practicos mihi a Dn. Præsidente benigne communicatos ulterius elaborandos suscepi, quos in præsentis Lectoris candidi arbitrio eruditorumque examini submitto. Hoc vero, ut feliciter eveniat, Deum T. O. M. supplex imploro, ut gratia sua in hoc & aliis negotiis meis adsit, quo omnia ad ipsius gloriam & proximi vergant.

CASUS I.

De versione in feudum qualitatem allodiam non tollente.

Casus

1 **B**ertholdus sorori suæ Henriettæ nubenti certam promisit dotem & paraphernalia, simulque ei totam aviæ adhuc viventis hereditatem expresse reservavit. Deinde vero mortua aviæ & mox Bertholdo, successor feudalis Adrianus negabat, se terteri hereditatem aviæ restituere, eo quod ipsa in feudum versa, feudalem qualitatem induerit. Quærebatur, an illa Adriani allegatio ad excludendum Henriettam ab hereditate aviæ sufficiat?

Quæst. 2.

Deces-

Decefferat quidem avia ante Bertholdum, & hinc hereditas pro dimidia parte ad hunc, tanquam nepotem, delata, præsumi potest in feudum ab eodem versa, adeoque ex allodialibus feudalia facta esse. Quando enim bona possessa sunt cum feudalibus, tunc præsumuntur esse feudalia. Post. *de manutenent.* P. 2. *Decif.* 346. n. 1. *Jafon. lib. 2. Confil.* 235. n. 6. seq. Et ex qualitate personarum nobilium bona ipsorum feudalia censentur. *Modestini. Pistor. vol. 1. Confil.* 22. n. 6. *vers.* so giebt es die qualitas personarum.

3 Rationes dubitandi.

Verum quia sine omni dubitatione hereditas aviæ pertinet ad bona allodialia; eam vero qualitatem feudalem induisse facti est, & indigèt probatione allegantis. L. *In bello 12. §. facti 2. ff. de Captiv. & postlim.* *Malcard. de Probat. Conclus.* 732. semper enim præsumitur, rem esse allodiam & non feudalem. *Menoch. lib. 3. præsumt.* 91. n. 2. *Carpz. P. 1. Confil.* 27. *def.* 7. Unde si inter agnatum & filiam, an res feudalis an allodialis sit, controversia moveatur, filia interim possessio tribuenda. *t. 1. §. inter filium. §. de feudo defuncti Contentio sit. a. Feud.* 26. donec qualitas feudalis ab agnatis probata sit. *Hartm. Pistor. P. 2. Qu.* 30. *191.* *Rosenthal. de feud. cap. 12. Concl.* 14. Quæ ipsa non tantum de filia, sed & de sorore vasalli pariter sunt intelligenda, ut & pro hac præsumendum, bona esse allodialia. *Hartm. Pistor. d. P. 2. qu.* 39. n. 8. *Decius Confil.* 424. n. 11. Ut hinc, quæ de præsumptione pro qualitate feudali ex *Modestino* adducta, restringi debeant ad casum, quo multa indicia pro ea concurrunt, ut tunc personarum conditio reliquas præsumptiones confirmare quodammodo possit. Interim in casu præsentis versio hereditatis avitæ in feudum non tantum non est probata, sed plane non probabilis, siquidem paucis horis post aviæ mortem ipse decefferat *Bertholdus*, qui proinde versionem illam ne quidem poterat cogitare. Et ante mortem aviæ versionem factam non esse, colligitur ex pactis *Bertholdi*, quibus hereditas quæstionis *Henriettæ* reservabatur. Immo posita quoque versione, tamen propterea successor pecuniam versam non poterit tanquam feudum prætere, cum, ut res fiat feudalis, non sufficiat sola destinatio vasalli, etiamsi pactum additum sit, pecuniam debere esse feudalem, nisi consensus Domini investientis accesserit. *Carpz. P. 3. Confil.* 30. *def.* 2. n. 5. Et bona, licet feudi gratia comparata, & ad feudum destinata, non tamen cum ipso feudo transferuntur. *Schrader. de Feud. P. 2. part. 9. princ. sect. 4. n. 6.* Et quamvis illa versione feudum esset melioratum, attamen notum est, quod meliorationes feudi æstimentur jure

5 Rationes decidendi.

6

7

8

9

10

11

12

13

14

15

- 16 allodialium. Schrad. *v. Tr. Part. 10. sect. 18. n. 127.* Et hinc ad filias devolvantur, quibus eo nomine in feudo competit jus retentionis. Mev. P. 173. *Decif. 368.* Quomodo huc etiam per conclusa Pomeranica expresse receptum, *vid. Conclus. unic. tit. ult. de Meliorat.*

Decisio.

- 18 Unde Henrietta ad hereditatem avie non tantum pro sua, sed etiam pro parte Bertholdi admittenda erit, eamque ex feudo a Bertholdo relicto petere jure poterit.

CASUS II.

De lite autoris autori denunciata.

Casus.

- 1 Neratius, qui fratris defuncti viduz Sabinæ ob illata ejus ex feudo solvere 5000. thal. debebat, creditrici huic in solutum dedit prædium Vefuntinum cum omnibus juribus & pertinentiis, ac speciatim cum jure braxandi, & diverforium cerevisia instruendi. Huic juri cum se opponeret vicinæ urbis Senatus, denunciavit Sabina litem Neratio, eamque denunciationem fecit debito modo insinuari. Interea Vefuntinum prædium Sabina vendidit genero suo Servio, & postea lis dicta iterum resuscitata a Senatu adversus possessorem Servium, qui proinde hanc litem rursus denunciabat Neratio. Sed negabat hic, se autorem esse respectu Servii, & hinc a possessore præsentem litem denunciandam esse Sabinæ, non sibi. Quærebatur igitur, an Neratius hac exceptione tutus sit?

Quæstio.

Rationes
dubitandi.

- 3 Fundamentum quidem denunciationis est evictio, quam denunciatus præstare tenetur. *arg. L. 8. 21. 29. & aliarum C. de Evict.* Præstatur autem evictio propter promissionem, vel propter contractum, cui præstatio evictionis tacite inest. *L. 6. C. d. t. Carpz. P. 2. Const. 34. def. 28.*
 4 Quia ergo Neratius cum Servio non contraxit, neque unquam promisit evictionem, lis ei denunciari non poterit; siquidem solum autorem, hoc est, eum a quo possessor rem accepit, ejusque heredem ad evictionem teneri certum est. *L. 6. C. d. t. e contrario contra autorem autoris de evictione agi nequit. Peregrinus Decif. 89. n. 13. Guzman. de Evict. q. 11. n. 2. & seqq.* Ut adeo Servius Sabinæ tantum hanc litem denunciare posse videatur. *Add. Barbosa ad L. venditor ff. de judic. n. 14. sq.*

Rationes
decidendi.

- 6 Verum quia hoc casu lis Neratio jam erat ante ab ipsa Sabina denunciata, cujus denunciationis ea est efficacia, ut denunciatus auctori adistere teneatur in mota lite, *Franzk, ad tit. ff. de Evict. n. 695. &c.*

re

re amissa, regressus pateat ad ipsum. Neque hic nova lis agitur, sed eadem, quam Sabina Neratio denunciavit, adversus presentem possessorem continuatur, cujus litis periculum, cum semel sit per denunciationem legitimam in Neratium translatum, reo licet mutato, denunciatus a se avertere nequit. *per L. 5. C. de Obl. & Act. & L. 35. ff. de R. L. Ulterius emtorem in jura venditoris, quæ ei jam tempore venditionis erant quæsitæ circa rem venditam, succedere rationis est. Mantici. tr. de tacit. convent. lib. 4. tit. 14. Menoch. 3. præsumt. 97. n. 43. Cui accedit expressa cessio jurium a venditrice secunda Servio facta: quoties vero venditor secundus sua jura jam cessit emtori secundo, toties hic ex omnium confessione mox contra primum venditorem agere, eique litem denunciare potest. Caballin. de Evid. §. 3. n. 143. Guzman. de Evid. qu. 11. n. 5. Peregrin. d. Decis. 89. n. 3.*

His de causis pro Servio respondendum, litem denunciationem Neratio recte factam esse, & hunc reo in processu adfistere, casumque evictionis præstare teneri. 10 Deciso.

CASUS III.

De

Jure retractus Domini per simultanee investitos excluso.

Vasallus quidam decedens varios relinquebat filios, qui, cum feudum avitum B. ære alieno liberare nequirent, ad alienationem ejusdem coacti fuere. Itaque primum tum Consiliario quodam Episcopali de alienatione feudi memorati tractabant, & cum in idem placitum convenire non possent, contractum postea iniverunt cum Ioh. Henrico, adhibito quidem eonsensu Domini feudi, incio tamen simultanee investito Ottone. Quare hic, jure suo protimiseos utens, idem offerebat pretium, quod Ioh. Henr. dare promiserat: Itaque Ioh. Henricus compulsus fuit, ut recederet ab emtione. Deinde vero novus emtionis permutationisque contractus cum Ottone & Burchardo initus & consummatus usque ad confirmationem Electoralem. Priusquam vero hæc accederet, protestando intervenit Ludovicus, qui producebat a Serenissimo acceptum privilegium, vi cujus ipse in feudo quæstionis alienando protimiseos jure uti, aliisque emtoribus præferri posset. Supervenit & Advocatus ficti, adferens, ob alienationem sine præcedente Domini feudi consensu factam, contigisse feudi

ca-

caducitatem, & proinde vasallum eo privari debere contendebat. Hinc quærebatur.

Quæstio.

2 Annon Otto simultanee investitus, ejusque in hoc contractu socius Burchardus, non attento prætenso jure protimiseos Ludovici a Principe impetrato, sit in emtione manutenendus?

Rationes
dubitandi.

3 Quamquam autem, quod jus a Serenissimo Electore Ludovico cessum attinet, Doctoribus juris certum sit, quod Domino feudi sine omni controversia protimiseos jus competat in casu feudi legitime alienati. *c. 1. §. porro 2. feud. 9. Carpz. p. 2. Const. 31. d. 6. Tiraquell. de Retractu. §. 23. gloss. 2. n. 1. & seqq. Schrader de feudis parte 8. c. 3. Sutor. tract. de retract. th. 18.* Idque jus etiam secundum communem Dd. opinionem a feudi Domino ad alium transferri possit. *Sutor de Retract. th. 299. Tiraquell. d. Tr. §. 26. gl. 1. n. 44. Rosenthal de feud. cap. 9. concl. 92. n. 8. & seqq.*

4 Competit enim hic retractus Domino de jure communi; tali vero casu generaliter consentiunt Dd. retractum, qui non contra jus commune, sed secundum illud competit, cedi posse. *Reinking. de retract. qn. 2. n. 549.*

Rationes
decidendi.

6 Attamen, quia dictum jus retractus non aliter competit Domino, quam si ad extraneum per venditionem vasalli feudum sit perventurum; Agnatus vero, quia simultanee investitus, propter jus reale, quod jam tum in feudo habet, *Struv. de feud. cap. 9. thes. 16.* ipsi Domino præfertur. *Tiraquell. de Retr. Lign. §. 21. gloss. unic. n. 1. Sutor. de Retractu th. 20.* hic autem ejusmodi casus adest, quando venditio facta est simultanee investito Ottoni, unde manifestum, quod jus prælationis a Domino feudi cessum contra memoratum simultanee investitum locum

7 habere nequeat. Burchardum vero, tanquam coemtorem, quod concernit, ipse quidem simultanee investitus non est, indeque contra hunc jus protimiseos a Domino feudi prætensum locum invenire videri potest. At vero quia hic Burchardus non emit, sed permutavit prædium

8 suum Z. cum dimidio feudi B. quemadmodum & in contractu expresse mentio facta permutationis; quæ permutatio valide manet, licet dictum prædium Z. æstimato datum, & insuper certa pecunia adhuc promissa sit. Siquidem certum est, venditores prædium non ita vendituros fuisse, nisi recuperare potuissent prædium Z. non enim alias habuissent

9 alium subsistendi locum. Quando autem dubium est, an contractus emti, an permutationis celebratus; præcipue ad intentionem contraheantium respiciendum, quoniam prædium Z. prædium permutatum ap-

pel-

pellitant. vid. Carpz. *p. 2. consil. 32. d. 15. n. 4.* Card. Mantica *de tacit. & ambig. convent. lib. 28. t. 2. n. 2.* Quod tanto magis clarescit ex eo, quod Burchardus pecuniam quidem una cum prædio Z. dederit; valor autem hujus prædii longe superavit datæ pecuniæ quantitatem, quando vero in rei alienatione res & pretium intervenit, permutatio præsumitur ex omnium Dd. consensu, si res major sit pretio. Carpz. *cit. def. 15. n. 8.* Franzk. *ad tit. de contrab. emt. n. 212.* Bachov. *vol. 1. disp. 3. th. 5.* Et licet opponatur, quod prædium Z. nihilominus per pecuniam pro toto feudo B. solvendam longe superetur, & hinc contractus sit potius pro venditione quam pro permutatione habendus, cum hoc casu a potiori fiat denominatio. *arg. L. 6. C. de pact. inter emt. & vendit.* Molina *de instit. & jur. Tr. 2. Disp. 396.* Attamen ignotum non est, quod una res diversis pro una parte vendi, pro altera parte permutari possit; id quod in casu præsentis factum esse, manifestissime ipsa indicant contractus verba, dum ibi dicitur, emtionis permutationisque initum esse contractum, idemque feudum B. venditum atque permutatum appellatur, & in fine additur, hunc emtionis & permutationis contractum inviolabiliter esse servandum. Ex quo sine controversia sequitur, quod respectu Ottonis, tanquam simultanee investiti, prædium pro parte dimidia emtum; altera vero dimidia Burchardo permutationis jure sit acquisita. In permutatione autem juris retractus efficaciam cessare, testes sunt Carpz. *p. 2. Consil. 32. def. 15.* Rosenthal. *de feudis cap. 9. m. 2. Concl. 90. n. 10.* Reinking. *de Retractu qu. 4. n. 79.* Schrader. *de feudis p. 8. cap. 3. n. 4.* Pingizer. *quest. Saxon. 36. n. 1. seqq.* Berlich. *p. 2. concl. 39. n. 50. seqq.*

Unde hætenus dicta satis evincebant, hanc alienationem prædii B. a parte simultanee investiti Otton. jure venditionis, a parte vero Burchardi jure permutationis subsistere, prætentum autem jus protimiseos admitti non posse.

CAS. IV.

De

Consensu Domini in alienatione feudi non requisito.

DEinceps in eadem causa hætenus ventilata quæstio sequens solvenda proponebatur; An vassallus sine consensu Domini feudum alienans

1 Casus.

2 Quæstio.

Uuu uu

Disp. Hall. Vol. II.

nans illo propterea, tanquam feloniz criminis reus, privantus ve-
niat?

Rationes
dubitandi.

- 3 Quamvis autem in jure feudali perspicuis verbis cautum reperi-
atur, quod vasallus, qui sine Domini feudi consensu ad alienationem
4 feudi prosiluit, eodem privari debeat, 2. feud. 52 & 55. quod in casu præ-
senti tanto magis videtur admittendum, quia non tantum sine consen-
su Domini contractus est initus, sed & ipsa feudi possessio translata, ubi
vero contractus traditione consummatus, ibi feloniam quoque consum-
mata est, & sic locus privationi. Rosenthal. de feud. cap. 9. conclus. 12. n. 1.
5 seqq. Struv. de feud. cap. 13. th. 9. n. 4. Accedit specialis constitutio Ele-
ctoralis Sax. quod quoties emtor ex contractu sine Domini consensu ini-
to ante secutam confirmationem emti feudi possessionem nactus fuit,
feudo cadat. vid. Mandat. Elector. de die 6. July 1622. & de d. 24. Febr.
1681.

Rationes
decidendi.

- 6 Attamen quia ad feloniam præcipue requiritur, ut vasallus do-
lose quid egerit in contemptum Domini: cessante enim dolo vel lata cul-
pa, cessat feudi privatio. Schrader. de feud. p. 2. part. 9. sect. 7. n. 15. seqq.
7 Quare etiam in iuribus feudalibus hæc ratio redditur, ob quam vasallus
per alienationem feudum amittat, quia videtur contemnere Dominum.
8 cap. ult. in f. 2. F. 24. In præsentī casu autem contemptus Domini nullus
reperitur, quia semel generaliter consensit Dominus feudi, ut feudum
B. multis debitis oneratum alienaretur; qui consensus Domini feudi
præcedente diligenti causæ cognitione datus est, adeo ut in causâ præ-
9 senti Domino invito & ignorante nihil susceptum fuerit. Ubi nihil im-
pedit, quod consensus Domini tantum directus fuerit ad alienationem
Iohanni Henrico faciendam, qui cum sit stricti juris, de casu ad casum,
itemque de persona ad personam non veniat extendendus. Rosenth.
10 de feud. c. 9. Concl. 33. n. 1. & 2. Schrader. de feud. P. 8. c. 4. n. 14. in f. quo-
niam ratio dati illo tempore consensus, scil. æs alienum, in alienatione
etiam posteriori militat, in qua tanto minus de Domini approbatione fu-
it dubitandum, quod ea non extraneo, qualis erat Io. Henr. sed simul-
taneæ investito facta, qui propinquum suum, Burchardum, ideo simul
admisit, quia solus non potuit tantam pecuniæ summam pro feudo sol-
11 vere. Sed & ipse Burchardus jam Serenissimi Domini feudi vasallus erat.
Quando autem feudi Dominus consentit in alienationem intuitu certæ
personæ, poterit vasallus in personam æque habilem & Domino æque
gratam feudum alienare sine poena. Zaf. de feud. p. 9. n. 36. Rosenthal. cap. 9.
concl.

concl. 33. in not. sub. lit. B. Wurmserus *Obs. pract.* lib. 1. tit. 51. obs. 16. Immo 12
 etiam in hac alienatione posteriori non est omissus Domini feudi
 consensus & ratificatio, quippe quæ desuper, expresse requisita fuit,
 nec contractus aliter in fuis, quam cum reservatione consensus &
 ratificationis Domini. Jam vero communis Feudistarum sententia 13
 est, quod si feudum venditum sit cum expressa reservatione con-
 sensus Domini, privatio locum non habeat. Borcholt, *de feud.* c. 8.
 n. 82. Rosenth. *de feud.* cap. 9. *Concl.* 61. Heig, p. 2. qu. 18. n. 36. Et quan- 14
 quam aliqui Dd. ejus sint opinionis, quod hæc reservatio consen-
 sus tunc saltem excuset a feloniam, si nondum translata possessio, Go-
 dofr. Anton. *Disp. feud.* 9. th. 7. lit. B. Rosenthal. d. l. n. 7. sicut & man- 15
 datum Electorale Sax. expresse disponit, quod si ante declaratio-
 nem consensus Domini, & ante ratificationem alienationis emtor
 occupaverit alienati feudi possessionem, eoque fuerit usus, illud
 ipsi Domino cedat, tanquam caducum. Nihilominus tamen ex ju- 16
 re feud. notum est, quod si feudum in agnatum simultanee inve-
 stitum translatum sit, Domini consensus ad hoc non sit necessarius.
 c. 1. vers. licet prohibeatur 2. F. 39. Hartm. Pistor. lib. 2. qu. 6. n. 19. Tiraquell.
de retract. §. 11. *glos.* 6. n. 7. §. 99. Cöppen qu. 54. n. 34. Ut adeo, quantum 17
 concernit Ottonem simultanee investitum, nihil hic, quod pœna dig-
 num sit, commissum appareat. Burchardus autem simultanee qui-
 dem investitus non est, vasallus tamen est Serenisimi, & judicii
 Aulici Adressor, cujus familia jam a multis annis feudorum nomine
 Saxonice Electoribus fidelis & in constanti devotione permansit. Ut 18
 hinc evidens sit, cessare in casu præsentis rationes prohibitionis in
 memorato Mandato feudali subjectas, sc. ne Domino invito obtru-
 datur vasallus, aut persona Domino feudi parum grata feudum obti-
 neat; quod ad Burchardi personam minime potest applicari. Accidit 19
 porro, quod alienatores Feudum B. nondum judicialiter resignave-
 rint, & consequenter dominium suum nondum transfulerint; quo
 casu, præsertim cum omnia reservato Domini consensu peracta sint, pri-
 vatio feudi locum invenire plane non poterit. Hartm. Pistor. *Obs.* 250.
Struv. de Feud. cap. 13. th. 9. n. 6. Sicut enim jure communi vasallus absque 20
 consensu Domini alienatum feudum repetere, & pœnam privationis e-
 vitare potest. Heig. P. 21. qu. 18. n. 19. Ita multo magis hoc licebit, quando
 moribus ante resignationem nondum perfecta censetur alienatio.
Struv. d. n. 6.

Apparet itaque ex hæctenus dictis, feudi privationem hic nullam 21 Deciso.
 invenire locum. Uuu uu 2 CAS.

CASUS V.

De

Præstanda evictione ob onera a venditore non indicata.

Casus. 1. J Avolenus prædium suum, sub Electoris Sax Superioritate situm, Bernhardo vendiderat pro 4050. thal. De quo tamen pretio onera detrahenda erant, quo facto venditor emtori certa onera, & inter hæc 50. sexagenas tributarias, quas ibi *Stener Schöck* appellant, prædio inhærentes indicavit, quoad omnia vero reliqua onera & retardata emtori promisit evictionem. Postea autem compertum est, non 50. sed 640. sexagenas prædium onerare, quamobrem jam emtor a Javoleno evictionis præstationem petebat; Quærebatur itaque: An ejus intentioni jura subveniant?

Quæstio.

2. voleno evictionis præstationem petebat; Quærebatur itaque: An ejus intentioni jura subveniant?

Rationes dubitandi.

3. Quamquam autem venditor exciperet, quod tempore venditionis non nisi 50. exigi solita fuerint, & adhuc sint, ut proinde emtor nondum læsus dici queat; hac ratione autem evictionis præstatio, antequam aliquid evictum, peti non possit, nec ullus adversus venditorem regressus pateat. *L. 3. C. de evict. l. 57. pr. ff. eod.* Emtor etiam ratione onerum horum a Quæstoribus sufficientem informationem petere potuisset; Sibi ergo imputandum esse videtur, quod has collectas prius non exploraverit, & ita cautius negotiatus fuerit. *arg. l. 19. ff. de R. I. l. 2. C. de furt. Carpz. p. 2. const. 34. def. 20. n. 5.* Immo etiam si illa onera integra jam possessoribus rursus imponerentur, id tamen pro facto Principis habendum esset; quæ vero per Principem auferuntur, ad illa præstanda non tenetur venditor, cum tale factum annumeretur casibus fortuitis: *per L. Lucius 11. ff. de Evict. & ibi. Dd. Alphonfus de Guzman. Tr. de Evict. qn. 52. n. 75. Sebast. Medices de casib. fortuit. qn. 13. n. 6.* Ad minimum ejusmodi onera semel remissa, si post peractam venditionem rursus exigentur, pro novis post contractum perfectum supervenientibus reputanda viderentur. Jam vero ad novas collectas, novaque onera fundo vendito imposita non tenetur venditor. *Carpz. lib. 4. Resp. 79. n. 12. Gaik lib. 2. obs. 52. n. 10.* Præsertim collectæ pro onere personali vel mixto habendæ sicut, dum personis pro rebus imponuntur. *L. 5. C. qui bonis cedere.*
9. Contrahentes autem tantum præsumuntur respicere ad onera mere realia. *Carpz. lib. 4. Resp. 79. n. 6.*

Rationes 10

Hoc tamen non obstante, quoniam in venditione expresse con-

ven-

ventum, ut onera rei venditæ inhærentia a pretio venditionis detraherentur, quod pactum pro lege contractus habendum. *L. cum te 6. C. de pact. int. emi. & vendit.* Idque pactum juri communi non est contrarium, quia venditor hic onera non retinet, contra *L. 1. C. sine censu vel reliquis.* sed solum pretium venditionis per. deductionem onerum minuitur; jam vero venditori liberum fuit, quo pretio emtori rem suam vendere voluerit, quia illi etiam cum suo incommodo rem distrahere permissum est. *Carpz. p. 2. const. 31. d. 21. n. 2.* Neque vero dictum fuit in conventionem, quod venditor tantum onera hæcenus exigi solita de pretio detrahi permittere velit, sed is potius simul contra omnia reliqua evictionem promittit, quæ particula universalis omnia comprehendit, nec quicquam excludit. *L. 13. C. Mand. Decius in L. omnia 7. ff. de R. Cred.* Re autem ita se habente, manifestum est, quod venditor omnia, quæ in specie affirmavit, præstare teneatur. *L. 19. ff. de adilit. Edict.* Nec his obstant, quæ loco rationum dubitandi adducta sunt, quoniam onus collectarum, quod venditor reticuit, in se manifestum & indubitatum, & hinc emtor non cogitur expectare, donec collectæ fuerint petitiæ. Ubi enim in limite contractus mox imminet periculum evictionis, emtor, si satis ei non offeratur, ad residui pretii solutionem non compellitur. *L. si post perfectam. 24. C. de Evict.* Hinc si tali casu, ubi onus reticuit venditor, emtor ad pretium solvendum conveniatur, justam exceptionem habebit. *L. in venditionem 41. ff. de act. emti.* Secunda dubitandi ratio cessat, quod tunc per expressum pactum emtor sibi consuluit: quod adeo verum est, ut etiam si res aliena emtori scienti vendita, nihilominus emtor pretii possit petere restitutionem, si per pactum is sibi prospexerit per *L. si fundum 27. ff. de Evict.* Quod autem de facto Principis adductum, ad casum præsentem plane non potest referri; quoniam hic nullum ad est extraordinarium factum, neque hæc petitio collectarum pro novo Principis facto haberi poterit, cum ea fiat ex causa venditionem præcedente, dum prædio quæstionis diu antea hoc onus in conventu provinciali impositum, neque postea prædium dicto onere rursus liberatum, sed tantum exactio pro statu præsentis dilata; ubi vero causa evictionis venditionem præcedit, hoc casui fortuito non accensendum, nec ab ejus præstatione liberandus est debitor. *arg. L. 33. ff. locat. L. 1. C. de peric. & com. rei vend.* Et ex hæcenus dictis sua sponte corrumpitur dubitandi ratio quarta, pro novo enim onere haberi non potest, quod a multis jam annis præstandum fuit. Cumque adsit illud,

Uuu uu 3

quan-

quanquam non in præjudicium Fisci, tamen inter contrahentes sine
 21 dubio valebit. Brunnem. *ad L. 2. n. 3. C. sine cens. vel reliqu.* Tandem o-
 nus quæstionis non potest non pro mere reali onere haberi, quoni-
 1 am a possessoribus prædium illud sine ullo respectu ad personas præ-
 22 standum, sed & pactum contrahentium omnino generale erat, quod
 omnia onera sint ab emtionis pretio detrahenda, simulque harum colle-
 ctarum, *der Steuer Schoffe*, speciatim mentio facta.

Decisio.

23 Ex quibus omnibus constat, Javolenum venditorem ob celata
 onera collectarum emtoribus debitam securitatem præstare debere, in
 casum si istæ amplius exigantur. Atque emtorem, antequam hoc fa-
 ctum, ad solvendum residuum pretii minime teneri.

CASUS VI.

De

Nullitate emtionis, in qua venditor onera rei
 inhærentia non indicavit.

Casus.

Quæstio.

1 DE contractu, de quo in proxime præcedenti casu actum fuit, il-
 2 lud quoque dubitabatur: An iste nullitatis vitio laborare di-
 cendus sit?

Rationes
dubitandi.

3 Certum quidem est, emtorem Bernhardum, si onus tam grave
 rescivisset inhære prædio tam exiguo, neutiquam illud emturum
 4 fuisse. Ideoque memoratum contractum tanquam nullum impu-
 gnari, ac venditoris heredes ad restituendum venditionis pretium,
 5 & sumtus meliorationis adigi posse, censebat. Quandoquidem do-
 lo ad hunc contractum ineundum se inductum fuisse prætende-
 bat, quo casu nota sunt jura, quod dolus contractui b. fidei dans
 causam, eum faciat ipso jure nullum. *L. & eleganter 7. pr. ff. de
 dolo malo.*

Rationes
decidendi.

6 Verum enim vero, quia ex relatione non apparebat, emto-
 rem præcise per hoc ad emendum prædium inductum fuisse, quod
 solum s. sexagenæ tributariæ ex eo solvendæ sint, sed dubio pro-
 cul, antequam de oneribus prædii informaretur, jam illud emere
 7 constituerat. Et sic dolus hic non causam dans contractui, sed tan-
 tum incidens adest, qui contractum non reddit nullum, sed
 actione ex contractu purgari potest. *L. 7. §. 3. ff. de dolo. L. 13. S. 4.
 & 5. ff. de act. emti. Celsus Bargal. de dolo, Divis. 5. cap. de dolo in-
 cid. n. 2. seqq.*

Hinc

Hinc apparet, quod hic contractus pro nullo haberi non possit, sed emtor actione emti vel quanti minoris experiri debeat, ad consequendum id, quod sua interest. 8 Decisio.

CASUS VII.

De

Femina super delata hereditate transigente, & ex capite læsionis querelam movenente.

Cunigunda, tanquam unica heres fratris defuncti Martini, qui 1 Casus.
Megapoli mortuus erat, petit a bonorum detentoribus hereditaria bona; sed his vel cunctantibus vel recusantibus bona restituere, Cunigunda litem futuram transactione sustulit, contenta solutione certæ argenti summæ. Non multo post autem certiorata, 2
quod amplissimam frater reliquerit hereditatem, ob enormissimam læsionem agebat ad transactionis rescissionem. **Quæ res dubitationi** 3 Quæstio.
huic occasionem præbuit: An hæc transactio Cunigundæ de jure subsistat, aut annon illa ob gravissimam læsionem rescindi possit?

Equidem aëtricem potuisse fratris hereditatem sibi ab intestato delatam repudiare, indubium est, cum unicuique permillum sit, delatam hereditatem verbis vel factis repudiare. *L. Repudiari 95. ff. de acq. vel amitt. hered.* Insuper Cunigunda transactionem enixe desideravit; unde dolosa inductio ad transigendum ab ipsa allegari nequit, cum volenti non fiat injuria. *L. nemo 157. ff. de Reg. Jur. cap. scienti 27. de R. I. in 6.* Imo ipsa transactionem perfecit cum mariti tanquam curatoris consensu, indeque sexus fragilitatem allegare nequit. 5
Quibus accedit transactionis favor, habet enim illa rei judicatæ auctoritatem. *L. non minorem 20. C. de trans.* ejusque proprium est, ut pœnitentiam respuat, nec lis contra eam restaurari possit. *L. quamvis 39. C. d. 1. cap. 1. x. cod.* 6
Quare non pauci Dd. nequidem ex capite læsionis 7
enormissimæ transactionis rescissionem non admittunt. *arg. L. 78. §. fin. ff. ad Sc. Trebell. Mey. P. 2. Dec. 245. n. 9. Gail. Lib. 2. obs 70. n. 11.* Ideoque contractus hic de jure validus, nullique rescissioni obnoxius esse videtur. 8

Verum enim vero hic deficit requisitum transactionis principalissimum, ut scilicet res, de qua transactum, fuerit dubia & incerta. 9 Rationes decidendi.

- 10** certa. *L. 1. ff. de trans. Mev. P. 4. Decif. 30. n. 7.* Nam hic certissimum fuit, hereditatem fratris defuncti competere sorori superstiti ab intestato, *per Nov. 118. c. 3.* Deinde Cunigunda non ex libera voluntate, sed necessitate cogente transegit, cum opus haberet pecunia, nec detentores bonorum ad restitutionem parati erant: in necessitate vero nemo præsumitur esse liberalis, vel suum jactare velle. *L. 18. ff. de adim. &*
12 *transf. Leg. Dn. Brunniem. ad L. 2. Cod. de Rescind. Vend.* Et quæ ob necessitatem fiunt, in argumentum trahi non oportet. *L. 162. ff. de R. I.* Ut taceam, quod feminæ, quæ in simplicitate sua jus suum ignorat, & hinc circa jus vel substantiam suam damnum patitur, sit succurrendum, *per*
14 *L. ult. C. de jur. & fact. ign.* cum nemini sua simplicitas debeat esse damnosa, sed potius simplicitati parcendum sit. *cap. ad audiendum 24. X. de appell.*
15 Nec simplices sunt decipiendi. *Clem. abusonibus 2. §. ad hæc de pœnis. & remiss.* Sed pariter simplicitati succurrendum est, quam imperitiæ. *Gloss.*
16 *in cap. super litteris 20. vers. simplicitati x. de Rescript.* Deerat enim Cunigundæ curator, ipsaque expertus consilii fuit, quo casu fragilitas sexus feminini in perniciem substantiæ facile convertitur, quod tamen jura nostra non permittunt. *L. 4. in fin. C. de sponsal. & L. 2. §. verba ff. ad Sc. Vellej.*
17 Unde ubique fere locorum necessarius est ad contractum mulieris curatoris consensus. *Carpz. P. 2. c. 15. D. 1.* Quod idem jure quoque Lubecensi obtinet. *Mev. ad jus Lubec. P. 1. Tit. 10. art. 1.* Ut ut vero consenserit maritus in subscriptionem, tamen hic æque simplex non potuit uxori simplici consilium præbere. Immo si voluisset curator mulieris esse, consulere eum oportuisset peritiores, & rem ante mulieris contractum perpendere: quod factum non est. Præcedere quoque debet deliberatio curatoris cum speciali approbatione negotii gesti, *per trad. Mev. ad jus. Lub. d. t. 10. art. 1. n. 26. seqq.* Hic autem transactio sine mariti approbatione inita, & tantum eo consentiente subscripta fuit. Neque prætereundus est dolus, qui hic quidem non est ad transigendum inducivus, sed tamen incidens & concurrens: dolosum enim cujusque animum præsumptiones ac circumstantiæ facti declarant. *Carpz. P. 4. C.*
21 *42. D. 9. n. 3.* Immo dolum expressum committere, & locupletari cum alieno damno, paria sunt. *L. 1. §. 15. ff. Depos. Carpz. L. 5. Respons. 49. n. 9.*
22 *Zanger de Except. P. 3. c. 18. n. 59.* Ubi vero dolo & per calumniam quis in transactione decipitur, ibi transactio invalida. *L. in summa 65. §. 1. ff.*
23 *de cond. ind.* Et hinc, si Cunigunda adhuc peteret hereditatem, adversarius vero de facta renunciatione & transactione exciperet, illa de dolo repli-

replicare possit. *L. sub pretextu 19. C. d. Transact. junct. L. 23. §. 3. ff. de dol. mal. lmo concurrente læsione enormissima & simplicitate summa tam ætri- 24*
 cis quam curatoris, dubium non est, huic succurrendum esse. Ac-
 cedit, quod ob certitudinem juris, cui renunciatum, & inde emer-
 gentem manifestissimam læsionem rescindi possit damnosa ejusmodi
 transactio. *arg. L. 2. C. de Resc. vend. Carpz. P. 2. C. 34. def. 1. Köppen. De-*
cis. 58. Klock. vol. 2. consil. 57. n. 16. Et in tali casu etiam consentit Mev.
P. 4. Dec. 30. n. 8. & 9. Add. Menoch. Consil. 412. n. 37. Cui non obstat, 25
 quod pecuniam renuncians acceperit; eadem enim simplicitate,
 qua transegit, etiam accepit pecuniam. Insuper competit remedi-
 um rescissionis ob læsionem enormissimam, etiamsi utrinque, quod
 promissum est, præstitum sit, cum hoc modo læsio non tollatur vel
 emendetur. *arg. d. L. 2. ibi: pretium te restituente.*

Hinc existimamus, Cuiusdam non prohiberi transactio- 26 *Decisio;*
 nem querela læsionis enormissimæ rescindere.

CAS. VIII.

De

Agnato jus protimiseos prætendente, & de- fectum consensus Domini reique li- tigiosæ allegante.

CRacovius prædium nobile Polcinense, quod hætenus Manutii *Casus;*
 fuit, & in quod jam immisionem impetraverat, venditionis ju-
 re ab ipso accepit, hac lege, ut loco pretii credita huic feudo inhæ-
 rentia solveret, qui contractus Manutii proximo successori feudali
 Gerharδο non tantum innotuit, sed eidem etiam reservatum fuit,
 an oblato eodem pretio, vel sub iisdem conditionibus in locum ex-
 tranei emtoris transire vellet; Cum vero hic moras neceret, & præ-
 dium illud nec emere nec in emtorem consentire vellet, res in judi-
 cium deducta, ubi per sententiam de Ao. 1677. agnato huic injun-
 ctum, ut intra sex menses declararet animum, an in aliena-
 tionem consentire, an ipse emere vellet, contra quam sententi-
 am tertio demum anno restitutionem in integrum petiit, & hinc
 quæsitum fuit:

Xxx xx

An

Disp. Hall, Vol, II.

Quæstio.

2 An gravamina ejus tanti momenti essent, ut ad retrahendas res alienatas ipse contra sententiam præclusivam restituendus esset?

Rationes dubitandi.

3 Fundatam vero credidit Gerhardus suam intentionem, quia alienatio hæc contrariabatur privilegiis Pomeraniæ de anno 1556. d. 9. febr. ubi hic casus contigit, quæ requirunt, ut alienationem præcedat Domini feudi & agnatorum consensus: Itemque ut trina vice citentur agnati, antequam in eorum præjudicium aliquid fiat: quod
4 hic observatum minime fuit. Deinceps vi transactionis cujusdam de anno 1628. d. 25. Junii. ipsa arx Polzin isto contractu vendita, pertinebat ad reum, super qua etiam lis mota jam fuerat, quo ipso res litigiosa facta, quæ per alienationem transferri non potuit. i. r. ff. de
5 Cod. de litigios. Porro etiam in dicta transactione expressum pactum de non alienando cum clausula commissoria adjectum, concessa potestate contra tertium possessorem agendi: cujus pacti tanta vis est, ut valida contra tertium possessorem actio detur. Carpz. p. 2. c. 1. def. 17.
6 Tandem in pretio emtionis contra L. Anastasianam peccatum, quando debita ab emtore solvenda per pactum ita imminuta, ut exigua tantum summa pro eis numeranda esset, quæ ne dimidium quidem veræ æstimationis rei venditæ continebat. Hæc igitur gravamina satis relevantia Gerardo videbantur pro impetranda restitutione.

Rationes decid.

7 Ex diverso autem non potuit primum gravamen ei prodesse, quia exceptio deficientis consensus Domini feudi de jure tertii est, & hinc ad opponendum inhabilis L. Loci corpus 4. §. competit. 7. ff. si serv.
8 vind. Prukman. vol. 2. conf. 7. n. 183. Et quanquam de jure tertii tunc valeat exceptio, quoties jus tertii est exclusivum illius juris, quod præterit adversarius. Sichard. ad L. 6. C. 6. de serv. fugit. Hilliger in Donnellum l. 20. c. 7. lit. d. quemadmodum in præsentiarum id contingit, siquidem non adhibito consensu Domini totum negotium nullum est. Attamen hoc tantum est intelligendum de casu, ubi tertius declaravit, se velle alterum jure suo excludere. Barthol. ad l. 2. ff. de Except. rei judic. Pacian. de Probat. lib. 1. c. 7. n. 58. seqq. Et hinc tertius præter Dominum frustra excipit, recognitionem feudi non esse factam. Prukmann. d. conf. 7. n. 181. cum nunquam vasallus ob neglectum consensum Domini privetur feudo, nisi Dominus se id velle
11 dixerit. Pruckmann vol. 1. Conf. 28. n. 67. Unde liberum est domino feu-

feudi, culpam admissam vasallo invitis & repugnantibus agnatis, remittere. Schrader de Feud. p. 2. c. 9. Princip. sect. 14. n. 34 & 38. Rosenthal. de feud. cap. 10. concl. 39. n. 2. Istaque remissio etiam tacite fieri potest. 12
 est. Besold. Conf. 269. n. 41. Neque illud secundum propositas circum- 13
 stantias quicquam operari potest, quod Gerhardus non fuerit juxta privilegia Pomeraniæ citatus; quia venditor primum res alienandas ei tanquam successori feudali obtulit, nullam tamen declarationem ab eo obtinere potuit; per quam oblationem jus protimiseos alias competens tollitur, si denunciatus emtionem abruerit. Carpz. p. 2. c. 32. def. 1. n. 8. Deinde etiam judicialiter contractum est, & quidem 14
 cum expressa reservatione juris agnato competentis, & relicta facultate locum emtoris occupandi. Porro ad petitionem emtoris Gerhar- do per mandatum judicis injunctum est, ut intra certum tempus se declararet, velletne contractui huic intercedere, quæ facultas de- clarandi non minus in ultima sententia ipsi reservata. Ut adeo ni- 15
 hil in hac re incio agnato susceptum, multo minus jus suum eidem ademptum, sed potius reservatum fuerit, unde se gravatum dicere juris auctoritate nequit. Quod ad secundum gravamen, scilicet ar- 16
 cem fuisse rem litigiosam, notandum, quod ex actis non fuerit li- quidum, speciatim de arce Polzin litem fuisse motam, antequam contractus quæstionis celebraretur; & posito quoque, rem ita se habuisse, tamen reo facultas contractui intercedendi, tam in ipsa conventionem, quam in publicatione sententiæ reservata fuit: inde- que per hanc alienationem causa actoris non facta difficilior. Quo- ties vero cessat ratio, qua impeditur alienatio rei litigiosæ, toties ipsa quoque prohibitio cessat. Jacob Menoch. Lib. 2. præsumt. ult. n. 53. Sicuti nec arx hæc principaliter venit in contractum, sed tanquam 17
 cohærens bonorum reliquorum. Quoties vero translatio facta cum rerum universitate, tunc res, etiamsi litigiosa sit, transferri simul potest. Menoch. de præsumt. ult. n. 40. Taceo quod hæc alienatio ob 18
 gravissimum æs alienum facta, quo casu pariter cessat præsumtio ve- xandi adversarium. arg. L. f. C. de Litigios. Tertiz objectioni, qua pa- 19
 ctum de non alienando urgebatur, ex jam dictis responderi poterit, fuit enim hæc alienatio non voluntaria, sed necessaria propter urgens æs alienum suscepta. Pactum autem a debitore cum tertio initum non potest creditoribus præjudicare. l. 3. ff. fam. hercis. Et nemo 20
 sua conventionem id efficere potest, ut nulla debita solvantur ex bo- nis

- nis suis, cum bona nequidem intelligantur, ære alieno non deda-
 21 cto. L. 39. §. 1. ff. de R. I. Præterea hoc pactum, sicut & alia quæcun-
 que, necessariam illam patitur limitationem: rebus in eodem statu
 manentibus. arg. L. Quæro 54. §. 1. ff. Locac. L. 38. pr. ff. de solut. Mutato
 enim rerum statu, mutatur etiam observantia pactorum. Bartol.
 22 in L. quoties; §. si duo ff. de her. inst. Menoch. consil. 23. n. 47. Qua de cau-
 sa etiam feuda Pomeraniæ, alias ipso jure vel legis prohibitione inali-
 enabilia, nihilominus ob grave æs alienum possunt creditoribus in
 23 solutum dari, per praxin notoriam. Pariter utut a testatore aliena-
 tio extra familiam in totum prohibita, cujus prohibitionis æqua-
 lis est auctoritas, ac si lege facta esset, adeo ut dominii translatio-
 nem impediatur. L. cum pater 77. §. libertas 27. ff. de Leg. 2. L. Ex his prædiis
 24 §. C. de Evict. hoc tamen non obstante, ob æs alienum debitoris aliena-
 tio admittitur, si aliud non adsit, unde debitum exsolvi possit.
 L. Pater. 38. pr. vers. idem quæsit. ff. de Legat. 3. Joh. a Sande de prohib. rer.
 25 alien. p. 3. c. 8. n. 8. seqq. Unde testatoris prohibitio, ne res alienetur,
 non potest creditoribus præjudicare. L. Filius familias. 114. §. Divi 14. ff.
 26 de Legat. 1. Nec debitoris pactum de non alienando eum habebit ef-
 fectum, ut contractus hic impugnetur. Denique lex Anastasiana
 emtori Manutio non obstat. Hic enim non proprie de actionum ces-
 sione, sed de debiti alieni receptione per contractum emti venditi
 agitur, quo casu legi Anastasianæ locus non est. Carpz. p. 1. Decis. 97.
 27 n. 6. Ubi enim in consequentiam tantum fit cessio, & non principa-
 28 liter, ibi dicta lex non obstat. Lentz. de cess. act. cap. 52. m. 3. n. 12. Et
 pone, cessionem adesse, tamen venditor, utpote contra quem credi-
 tores Manutio jura sua cesserunt, expresse consensit, ut quoquo mo-
 do creditoribus satisfaceret, quo casu ipsi volenti non fit injuria.
 29 Præterea emtor jam jure crediti & immisionis nactus possessionem
 bonorum quæstionis; licebit vero alienarum rerum possessori ad tu-
 endam suam possessionem pro minimo etiam pretio nomina redime-
 re. L. per diversas 22. ibi, vel is qui res alienas possidet C. Mandati. Joh. a San-
 de de cess. act. cap. 11. n. 21. Lentz. de cess. act. cap. 25. n. 269. Christin. v. 3.
 30 Decis. 49. n. 17. Tandem debita, quæ Manutius loco pretii emtionis in
 se transfudit, omnia certa fuerunt & indubitata, in quibus venditor
 nihil desiderare potuit, nec ulla ipsi adversus hæc patebat exceptio;
 ad certas vero & indubitatas actiones lex Anastasiana non pertinet.
 Sande d. cap. 11. n. 25. Molinæus de usur. qu. 62. n. 413. Lentz. d. c. 25. n. 4.

ut

ut taceam varia onera & incommoda, quæ emtor cum feudis quæstionis in se suscipere tenebatur.

Inde restitutionem quæsitam locum non invenire, sed sententiæ 31 Decis. publicatæ standum esse, censemus:

CASUS IX.

Domus ab uno sociorum ex re communi comparata heredibus alterius socii communicanda.

Ferdinandus, qui cum Antonio vixit in societate bonorum, domum ex pecunia communi emerat, eamque tanquam communem cum eodem possederat, donec ambobus mortuis, Ferdinandi heredes illam ad se pertinere adserabant, oblata Antonii successoribus pretii dimidia parte. Quæ cum hi contenti esse nollent, dubium inde natum est: Annon heredes unius ex sociis in ædibus communibus ab altero sociorum comparatis pro parte dimidia jus reale habeant; immo etiam, si alterius socii heredes suam partem vendere velint, an illi extraneo emtori præferendi sint?

Quamvis autem alias, quod socius emit, ipsius fiat, non autem commune sit, nisi fuerit societatis iudicio communicatum. L. 74. ff. pro soc. & hætenus nullum societatis iudicium ad communicationem ædium quæstionis inter Ferdinandum & Antonium institutum; hinc heredes Ferdinandi in universum jus defuncti succedentes, L. 24. ff. de V. S. sunt ædium domini, qui rem suam nec pro parte dimidia vendere coguntur. L. Invitum 11. 6. de Contrah. emt. L. nocemere 19. C. de j. delib. Adeoque præstatione personali ejus, quod socio ejusque heredibus abest, & in emtionem domus impensum, liberari possidentur.

At verò, quia Ferdinandus domum emtam non ut suam retinuit, sed commodum & incommodum in cassam societatis communem redegit, adeo ut nullo societatis iudicio opus fuerit, quia voluntarie hæc domus societati communicata, & ita utrique communis facta; quod ex factis subsequenter, quæ animum ædes communiter habendi satis arguunt, manifestum est. Nam sicuti tacite etiam contrahitur societas ab initio arg. L. 58. §. fin. ff. pro soc. Franzk. Comment. ff. d. tit. n. 29. ita multo magis contracta jam societate, tacita firserum ex societate comparatarum collatio. Accedit, quod sicut per

- cit. L. 24. Antonius potuisset Ferdinandum ejusque heredes ad communicandas ædes cogere; ita & Antonii heredes, quippe qui in idem jus successerunt, id poterunt, per d. l. 24. Nec ad rem pertinet, quod heredes non teneantur manere in communione. L. 25. ff. pro socio. adeoque multo minus rem nondum communem communicare; cum non exigatur communicatio rei pro indiviso, sed pro diviso, quod heres petere potest; quia id, quod ex re communi quæsitum, etiam post mortem socii heredi præstandum est. L. 75. §. 8. ff. pro socio. Non etiam obstat, quod Dominus rem suam vendere non cogatur; quia hæc regula multas patitur limitationes, inprimis eam, nisi pacto quis se ad hoc adstrinxerit, per L. Si quis 29. C. de pact. Et enim per ipsum societatis contractum a defuncto initum simul tacite pro parte dimidia promissa est cessio rerum, quas ille acquisiverit; & hoc factum defuncti heres præstare cogitur. L. si ab eo 7. C. de Neg. gest.

Decisio.

- 15 Ex quo sequitur, Ferdinandi heredes non posse sibi solis domum vindicare, sed si illi hanc neque dividere, neque pro indiviso communicare velint, tunc ex heredibus utriusque socii plus offerenti eam vendendam esse. Neque vero Ferdinandi heredes pro suo lubitu possunt extraneæ personæ vendere partem suam, sed siquidem illam vendere cupiant, jure communionis Antonii heredibus protimiseos jus competit. Dd. in L. 3. C. commun. divid. Molina de just. & jur. Tract. 2. Disp. 321. Sutor. de retract. c. 7. th. 124.

CASUS X.

De

Transactione paterna liberis non præjudicante.

Casus.

Titius liberis suis varia credita reliquerat, quæ filiorum unus, Henricus, suis sumtibus persequenda suscipiebat, & hic portionem sororis suæ, Antoniz, accedente mariti ejus, Statilii, consensu, emebat 990. thal. pro qua summa Henricus debitor annuatim usuras dare promisit, id quod etiam præstitit usque ad mortem Antoniz; at vero tunc Statilius transibat ad secunda vota, ac pacifcebatur cum Henrico, ut hic loco 990. daret 600. thal. & ita remittebat ei 390. thal. Sed quia Statilius contractis secundis nuptiis de bonis liberorum prioris matrimonii minus provide disposuerat, & plu-

plura ex his consumserat, ut hinc liberi cogerentur repudiare hereditatem paternam, & petere dotem matris & illata. Ubi quaestio nascebatur, an ipsos transactio paterna obliget, quo minus residuos 390. thal. quos pater remisserat, cum usuris exigere queant? 2 Quæstio.

Quaquam autem jura non permittant, ut filius contra factum patris restitutionem petat, cum reverentia parentibus debita omnem excludat restitutionem. *L. ult. C. qui & adversus quos in integ. rest.* Liberi etiam jam majorenes suo facto videantur approbasse parentis transactionem, dum instrumentum transactionis in judicio contra novercam producerunt, nam producens instrumentum in judicio pro se videtur omnia ejus contenta approbare. *Molina. ad Confact. Paris. P. I. §. 5. n. 36. Carpzov. P. I. Const. 17. def. 7. n. 1.* Quando vero actus in minorennitate gestus in majorennitate approbatur, cessat restitutio. *t. t. C. si maj fact. rat. hab.* Imo & tempus in integrum restitutionis, scil. quadriennium continuum ab adepta majorennitate computandum, *L. fin. C. de Temp. rest.* jam præterlapsam; ex quo tacitam ratihabitionem jura præsumunt. Taceo, quod parens justam transigendi causam habuerit, nam credita, quæ Henricus susceperat, pleraque minus idonea facta, atque metuendum fuit, aliquando eum acturum ex capite læsionis enormis ad emtionem nominum rescindendam, *arg. L. 2. C. de resc. vend.* ut sic firma videatur transactio. 3 Rationes dubitandi.

Attamen quia liberi parentis heredes facti non sunt, sed ab hereditate paterna semet abstinuerunt, hinc factum & transactio patris nullum eis præjudicium adferre potest. Eousque enim quis tantum tenetur ad approbandum defuncti factum, quousque heres est. *arg. L. Cum a matre 14. C. de Rei Vind. Hartman. Pistor. lib. 2. Qu. 9. n. 12. Carpzov. P. 3. C. 14. d. 18. n. 5.* Nec ullam liberi restitutionem contra patrem in hac causa quaerunt, de quo casu *d. l. fin. C. qui & adv. quos.* loquitur; sed simpliciter restitutionem bonorum a matre illatorum desiderant, quod nullo jure eis denegari potest, cum juris sui persecutio non contineat injuriam. *L. 13. §. fin. ff. de injur.* Sicut & contra tertium, qui hoc loco Henricus est, jura petitionem restitutionis in integrum permittunt, etiamsi ille regressum habeat contra patrem. *arg. L. 2. C. si advers. donat. Sfort. Odd. de Restit. Qu. 18. Artic. 2. n. 2.* Taceo, quod nulla in præsentis casu locum habuerit transactio, cum debi- 9 Rationes decidendi.

- bitum 990. thal. nulla dubitatione laboraverit, quod tamen ad transactionem est necessarium. Brunnem. ad *Wesemb. tit. de trans. qu. 18.*
- 13 Multo minus metuenda erat querela lésionis, quia remedium *L. 2. C. de Resc. vend.* respicit tempus contractus, non autem, si postea damnum superveniat, indeque nomina inidonea facta hic non attendenda. *L. 11. §. 4. ff. De minor. & ibi Dd.* Porro nec ratihabitio allegari potest, qui enim ex justa ignorantia, in qua hic liberi fuerunt, minus petit, is errore comperto majorem summam petere non prohibetur. *§. si minus 34. Inst. de Act.* Ignorans quippe non renunciat.
- 16 *L. Nec ignorans 10. C. de donat.* Menoch. *Consil. 120. n. 37.* Nec aliter major gesta in minorennitate ratificare censetur, quam si constet, ipsum notitiam sufficientem habuisse illorum, quæ in minori ætate gesta. Mascard. *de Probat. vol. 3. Concl. 1262. n. 3.* Cephal. *lib. 3. Consil. 452. n. 94.*

Decisio.

- 17 Idcirco liberi, repudiata patris hereditate, transactione non teneri, sed bona sua materna a noverca, itemque ab avunculo Henrico petere posse existimamus.

CASUS XI.

De

Tacita recognitione contractus & quatenus rebus diversis venditis exceptio implementi non secuti obstet.

Casus.

- 1 Vendiderat aliquis Nobilium alteri duo prædia confecto desuper venditionis instrumento. Cum vero pretium integrum solutum non esset, venditor experiebatur actione venditi ad solvendum pretium, ad quod etiam anno 1676. die 27. Novembr. condemnatus erat.
- 2 Hanc sententiam impugnabat reus eapropter, quod contractum in originali nunquam produxisset, nec ejus recognitionem petiisset, hinc quærebatur, quid hoc casu juris esset?

Rationes dubitandi,

- 3 Quamvis autem certi juris sit, copias instrumentorum fidem non facere. *L. 7. C. de Edendo. Auth. si quis in aliquo C. d. 1. Mevius Part. 4. Dec. 399. n. 1.* & omnem vim probandi ex instrumentorum recognitione dependere, Martini *ad Proc. Saxon. tit. 25. §. 2. n. 1. & seqq.*
- 4 Urgebat etiam, contractum ab actore nondum impletum esse, cum duo vendidisset prædia, alterum vero tantum tradidisset; exceptio au-

autem implementi non secuti effectum actionis venditi suspendit, L. 13. §. offerri 8. §. ff. de act. emt. Zanger. de excep. p. 3. cap. 22. Opponebat etiam exceptionem compensationis & desuper juramentum deferebat actori.

Verum hæc gravamina minus relevantia credebantur, productum enim erat jam antea in iudicio instrumentum contractus in originali, & copia ejus judicialiter collata apud acta remansit, facit vero etiam exemplum fidem, dummodo per actuarium iudicii collatum fuerit. Bornit. de Instrum. p. 1. lib. 3. cap. 3. p. 244. Insuper reus nunquam in iudicio contractum negavit, & ob id recognitione alias necessaria juxta Mev. p. 4. Decis. 391. n. 4. opus non fuit, cum confessio partis sit certissima probatio, & omne dubium tollat. L. Generaliter 13. C. de non numer. pecun. L. 25. §. 2. ff. ad l. Aql. Et confessum a iudice reputari potest illud, quod ab altera parte adductum, & ab altera non negatum. Mev. p. 4. Decis. 64. Præterea recognoscendi necessitas tunc præcise in Saxonia requiritur, si executive quis experiari velit. Carpz. in processu tit. 14. 42. n. 12. sed in processu ordinario sufficit contractum allegatum non negari. Uti enim nemo supervacua probatione, ita nec inani recognitione gravari debet. Carpz. Part. 1. Const. 17. defin. 25. Brunnem. ad L. 15. n. 14. ff. de reb. auctor. judic. poss. Nec potest hic exceptio non secuti implementi locum habere. Nam alterum ex prædiis non fuit simpliciter venditum, sed sub conditione; alterum vero pure; ex quo, cum res sint distinctæ, & distinctum quoque pretium, duplicem venditionem adesse constat. arg. §. si quis 17. Inutil. Stipul. dehinc deficiens implementum unius actionem ratione alterius competentem non potest impedire. Quia Lex Iulianus 13. §. Offerri 8. ff. de act. emt. de uno contractu, unaque re vendita loquitur. Cæterum quod prætensam compensationem concernit, atque desuper delatum juramentum, quia ipse actor hoc acceptavit, & decretum iudicis confirmatorium secutum, & reo super opposita exceptione juramenti delatio omni jure permessa sit. Berlich. part. 1. Concl. 29. n. 61. Coler. Part. 1. Decis. 122. n. 10. Carpz. Part. 1. Const. 12. Defin. 32. & seqq. ita tamen, ut deferens semper prius juret de calumnia. L. 34. §. 4. ff. de jurei.

Hinc pronunciatum, non opus esse ulteriori recognitione, sed

Yyy yy

Disp. Hall, Vol. II,

sed reum ad solvendum pretium unius prædii, quod tradiderat venditor, obligari, & conscientiam quoque suam super objecta excepti-one exonerare debere.

CAS. XII.

De

Jure representationis inter heredes testamentarios.

- Casus.** 1 **D**isposuerat in testamento Rosina, ut, mortuo marito suo, materteris suis, vel eorum heredibus restitueretur octava hereditatis pars. Post mortem Rosinæ una ex materteris tantum aderat cum alterius materteræ liberis, dubitabatur itaque: An matertera tanquam gradu proximior sororis liberos a portione testamentaria excludat?
- Quæstio.** 2
- Rationes dubitandi.** 3 Equidem juris alias notissimi est, materteram sororis suæ liberos aut heredes alios ab hereditate excludere, quia ultra defuncti fratrum & sororum liberos representationis jus non extenditur. *Nov. 118 C. 3. in fin. Dn. Herold. de jur. repres. nt. c. 9. § 8. Carpz. part. 3. c. 8. def. 27. n. 7.* præterea defuncta non copulative, sed disjunctive materterarum liberos scripsit heredes, per particulam *oder*, hæc vero particula disjunctiva est, non tantum quoad verba, sed & quoad effectum, & sufficit alteram partem esse veram. *Menoch. de præsumt. lib. 4. præf. 83. n. 66.*
- Rationes decidendi.** 4 Verumtamen quoniam non hic occurrit quæstio de successione intestata, sed testata, ubi voluntas disponentis sine consideratione gradus attendenda; Testatricis autem voluntas alia fuisse non potest, quam ut materteræ liberi simul concurrant, quoniam altera matertera jam defierat in vivis esse; Hinc non potuit defuncta aliter quam sub conditione loqui: *oder ihre Kinder.* Et solet alias particula disjunctiva *vel*, inter diversas personas posita, in copulativam resolvi. *Menoch. Consil. 187. n. 18.* quod per plures textus & auctoritates probat *Strauch. in Lex. Part. Jur. sub voce VEL §. 3.*
- Decisio.** 8 Unde liberi una cum matertera adhuc vivente, non quidem in æquales partes, sed tamen in partem matri suæ alias debitam, sunt 9 admittendi ad successionem: plures enim a testatore vocati nomine colectivo habentur pro una persona. *L. si pater 9. ff. de Vulg. & pup.*

pup. subst. L. 13. p. ff. de hered. instit. Finckelthuf. de jure Patronat. c. 6 n. 97.

CAS. XIII.

De

Annuis præstationibus ex redivibus subsequentium annorum sup-
plendis.

SEVERUS, liber Baro, annum uxori suæ, Agneti, constituit in 1 Casus.
testamento legatum 2000. flor. utque hæc summa commode & sine
mora solvi posset, creditum 119000. thal.; quod testator habuit in zra-
rio tributorum (quod vulgo ein Steuer Capital dicitur,) conserva-
ri voluit, quo ex hujus usuris deducerentur annua 2000. Solutum
deinde fuit per aliquot annos dictum legatum; ingruente vero bello
tricennali, solvi nihil potuerat per multos annos, adeo ut mortua
Agnetè 18060. fl. restarent: bello finito, in dicta Provinciali omnes
usuræ, tempore belli non solutz, cassatz fuerunt: Unde heredes
Agnetis dicti debiti nomine convenire tentaverant heredes Se-
veri. Sententia autem judicis pronunciabatur: quod heredes Se-
veri respondere actioni intentatz non teneantur. Quæ sententia
confirmabatur in Leuterationis instantia, addita tamen hac declara-
tione; quod actoribus liberum sit, jus suum persequi adversus zra-
rium tributorum, idque reos impedire non posse. Vim rei judicatz
postmodum obtinuit isthæc sententia, sed in controversiam vocaba-
tur: an Legatariz heredes restantem summam de usuris futuris ab 2 Questio.
zrario petere; & hinc, si forte Severi heredes creditum exegerint,
hi ob id conveniri valeant?

Equidem si ob publicam calamitatem privati commodum a- 3 Rationes
dubitandi.
liquod amittere coguntur, hoc ad casus fortuitos, qui averti neque-
unt, referendum; Casum autem fortuitum nemo præstat. L. 23. de
R. D. nec a quopiam illius eventum sarciri æquum est. Klock. tom. 3. 4
Consil. 135. n. 22. Inprimis quia ipsi heredes illius temporis usuras, 5
quæ majorem longe summam constituunt, quam quidem legatum,
injuria belli amiserunt: ut adeo afflictis non sit addenda afflictio. L.
4. §. 2. ff. ad L. Rhod. Imo onus a testatore heredibus injunctum ipsi 6
agnoverunt, & ejus voluntati satisfecerunt, non exigendo sortem

Yyy yy 2

illam

illam ex ærario tributorum; ut vero ipsi heredes præstarent legatum, hoc non dispositum. Quapropter usurarum cursum per bellum intercepto, non sunt heredes ultra verba testatoris onerandi, propter

8 L. *Unum ex familia* 67. §. *si rem b. ff. de Leg. 2.* Idque ipsa sententia, quæ vires rei iudicatæ obtinuit, confirmavit, dum heredes Severi ab actione instituta per eam absoluti. Atque hinc contra intentionem Legatariz respondendum videtur, quod legatum de usuris futuris ærarii tributorum suppleri non debeat.

Rationes
decidendi.

- 10 Verum, quia ipsa verba testatoris manifeste satis indicant, legatum hoc 2000. flor. viduæ simpliciter solvendum esse, & ita non taxationis, sed demonstrationis gratia creditum illud ærarii tributorum adjectum fuisse, ut eo commodius & certius annua præstatio solvi posset, quo casu periculum non est legatarii, sed defectus reddituum per redditus subsequantium annorum est supplendus. arg. L. 8. §. 2. ff. de Legat. 2. Rosenthal. de feud. c. 2. Concl. 76. n. 5. Surdus de Aliment. Tit. 4. quest. 26. Barry. de success. lib. 11. tit. 15. n. 18. Immo etiam si dubium esset, an assignatio illa taxationis, an demonstrationis gratia adjecta fuerit, tamen in dubio foret præsumendum pro accptione demonstrativa. Ioh. del Castillo, de coniect. ult. volunt. c. 54. ut scil. voluntas ultima exitum habeat, quem alias ob casum improvisum habitura non fuisset: eo enim modo interpretanda ultima voluntas, ne intercidat. per L. *Similes qui 3. ff. de test. milit.* quæ ratio merito tollit dubitationem, L. 67. §. 6. ff. de Leg. 2. supra n. 7. adductam.
- 11 Neque ergo casus fortuiti præstatio, sed tantum ultimæ voluntatis implementum ex usuris currentibus ab heredibus Severi desideratur, quæ eis pro lege est servanda. Barbof. Loc. Commun. Iurispr. Lib. 19. Cap. 41. ax. 4. Unde cum heredes legatariz nil petant, nisi quod eis debetur, non poterit ad eos applicari id, quod de afflictis memoratum est num. 5. qui enim suo jure utitur, nemini facit injuriam. L. 17. §. 1. ff. de Injur. Sententiz quoque in Leuterationis instantia subjecta clausula non obscure innuit, ab ærario de usuris futuris petendam esse summam residuam legati annui. Nam alias clausula frustra adjecta fuisset, quoniam usuræ præteritæ propter Recess. Provinciale in facti specie memoratum peti non possunt. Iam vero interpretatio ita facienda, ne dispositio vel sententia reddatur elusoria. Mantica de 14-
- 12 cit. & ambig. Convent. lib. 2. tit. 12. n. 30. Quippe verba debent aliquid operari, & non esse superflua. Tusch. Pract. Conclus. lit. I. Concl. 330. n. 22.

Pa-

Pariter & sententia iudicis secundum dispositionem juris concepta intelligitur: ut vel ideo præsumendum, quod ea permittat heredibus legatarie detractionem restantis pecunie de usuris futuris, quia hoc juri consentaneum esse supra ostensum.

Hinc quoque decisum fuit, heredibus legatarie licere residuum legati annui ab ærario de usuris futuri temporis petere, aut si Severi heredes illas jam exegerint, contra hos ad restitutionem agere posse.

CASUS XIV.

De

Feudi uxoris pecunia comparati a marito facta alienatione.

Matrimonium contracturus Rhodinus dotalia pacta iniverat cum Pompilio parente sponsæ, quam appellabimus Sylviam. Promiserat parens dotem 10000. thal. eamque summam solvere non valens, oppignoraverat hujus debiti nomine genero suum feudum cum consensu Domini & agnatorum. Decedente deinceps Pompilio sine mascula prole, agnati jam memorati petierunt quidem in feudo oppignorato successionem, sed, præter Sylvie prætensionem, multo ære alieno gravatum sentiebant, hinc e re sua esse judicabant, si Rhodino plene venderent illud, ac pro dote darent in solutum, receptis adhuc 15000. thal. ab emtore. Hæc quindecim millia agnatis soluta, Rhodinus & Sylvia mutuo sumserunt a Trebatio, cui agnati jura sua cesserunt. Postea cum non modo creditores paterni, sed etiam cessionarius agnatorum Trebati adversus Sylviam agerent, quæ unica heres fuerat parentis sui Pompilii; coepit Rhodinus in præjudicium & incommodum uxoris varia debita contrahere: Vendidit item, inscia & invita Sylvia, præfatum feudum, & per mandatarium traditionem fieri curavit. Contra hanc venditionem Sylvia protestata, compossessionem obtinuit cum emtore. Deinde fuit agitata quæstio: An possit venditio hæc, inscia & invita Sylvia facta, de jure Saxonico valere?

Non erant levis momenti dubia, quæ Sylvie obstabant. Scilicet agnati vendiderant feudum Rhodino, perque hunc contractum secuta traditione emtor nemine dubitante de jure notissimo dominus effiebat. §. *Venditæ Infl. de Rer. divis.* Neque repugnat, quod ex rebus & juribus Sylvie maximam partem feudum comparatum fuerit; quia in trans-

- translatione domini non attenditur, unde pecunia pervenerit, sed tantum quis emerit, vel contraxerit. *L. Non unde 7. C. si cert. per.*
- 8 Sicut & ipsa Sylviae dos, aliaque ejusdem praetensiones in certa tantum quantitate & aestimatione constiterant, cujus dominium ad maritum transferat, ita, ut libere de illis disponere potuerit. *L. quoties 5. C. de jure dot. L. 10. C. eod. L. Res in dotem 42. ff. d. 1.* Unde licet Sylvia in feudo quaestionis dominium hereditario jure fuisset adepta, tamen propter aestimationem factam illud in maritum devolutum esset, cum etiam res immobilis in dotem data, si aestimatio adjecta, pleno jure & cum potestate alienandi in maritum transeat. *Carpz. P. 2.*
- 10 *Const. 42. def. 21.* Ut taceam Sylviae incapacitatem ad possidenda feuda, quae facit, ut nequidem potuerit ipsa unquam dominium in feudo quaestionis praetendere. Cum ergo omne dominium penes maritum fuerit, potestas quoque alienandi, tanquam domini consequens, ipsi non deneganda, & proinde alienatio haec jure facta & firma videtur.

Rationes II
decidendi.

- Verum enim vero, Rhodinus per se nullum plane jus, nullamque praetensionem in feudo saepius dicto habuit, sed tantum conjux ipsius, Sylvia, & ad hujus praetensiones salvandas emtionis
- 12 contractum cum agnatis iniit maritus, ut hinc in rei veritate Sylvia emtrix fuerit, sed propter qualitatem rei feudalem Rhodinus nomen suum tantum commodavit uxori ad perficiendam emtionem rei, quam ipsa jure domini secundum naturam feudorum tenere non potuit, ut ita hic applicanda veniat regula: *Plus valere quod agitur, quam*
- 13 *quod simulate concipitur; de qua integer tit. Cod. Plus valere.* Quibus accedit, quod Rhodinus ne tantillum quidem de propriis in hujus feudi emtionem impenderit, sed omnia ex Sylviae illatis fuerint soluta: manifeste autem in jure dispositum, quod res ex pecunia dotali comparata, fiat dotalis. *L. Res quae 54. ff. de jur. dot.* praesertim si hoc uxori sit utile, & uxor consentiat. *L. ita constante 26. & L. 27. ff. e-*
- 14 *od.* Quod privilegium in dote singulare est, ut res succedat loco pretii. *Campegius. de dot. P. 4. Qu. 8. n. 1. Tiraquell. de Retract. Con-*
- 15 *sangu. §. 32. n. 16. Mev. P. 4. Dec. 215. n. 1.* Unde necessario sequitur, quod si res immobilis pecunia uxoris comparata, dotalis fit,
- 16 non potuerit eadem a marito alienari. *L. 4. ff. de fund. dotal.* Nec obest, quod tanta non fuerint illata, ut exinde potuerit totum preti-

um pro feudo capi; nihil enim interest, an totum prædium fuerit dotale, an pars ejus. *L. Dotale 13. §. 1. ff. de fund. dot.* Et omnino hic probe attendendum, quod Sylvia pro reliquis 15000. thal. se obligaverit, & instrumentum subscripserit: adeo ut in diversis instantiis jam ei solutio fuerit injuncta. Ex quibus jam iniquitas luce meridiana clarior resultaret, si Rhodinus de feudo pecunia Sylviz comparato disponere, & xs alienum, quod feudo inhærebat, & ob feudi emtionem contractum est, uxori solvendum relinquere posset, cum tamen maritus suo facto dotis conditionem deteriore reddere nequeat. *arg. L. 14. ff. de pact. dotal.* Cessat ergo, quod supra n. 6. & 7. dictum, in hoc casu, quia regula ad res pecunia dotali comparatas non pertinet, nam in his uxor naturale dominium consequitur. *L. 3. §. 5. ff. de Minor.* Cessat etiam, quod de xstimatione adductum. n. 8. & 9. quia hic versamur in casu, quo uxori ex bonis mariti, xri alieno obnoxiiis, satisfieri non potest. Tali enim casu, siue res xstimata, siue inxstimata in dotem data fuerit, mulier vindicandi licentiam habet, nec, quod legum subtilitate transferit in patrimonium mariti, eapropter rei veritas, seu, quod res in naturali dominio uxoris manserit, mutatur. *L. In rebus dotal. 30. C. de Jur. dot. D. Brunnem. in Comment. ad L. 30. n. 10. & ab hoc citati.* Et tali casu etiam rerum mobilium alienatarum revocatio uxori competit. *Barbos. ad L. 1. Part. 3. n. 79. ff. Solut. mat.* Quamquam autem textus hi loquantur de revocatione post matrimonium dissolutum, tale vero Sylviz matrimonium non sit: tamen Rhodinus eam deseruit, & alias in rebus Sylviz ita versatus est, ut se suosque in ruinam præcipitaverit. Jam marito ad inopiam vergente, vel bona dissipante, jus uxoris in vindicanda dote pariter reviviscit, ac matrimonium esset solutum. *L. 29. C. de jure dot.* Tandem Sylvia ob qualitatem feudalem non potest quidem jus domini prætereendere, bene tamen tam ratione dotis, quam aliarum prætensionum, jus reale consensu Domini & agnatorum munitum, quod maritus clandestina venditione eidem auferre non potuit.

Unde, concurrentibus circumstantiis hisce, alienationem infram esse pronunciandum est. 24 Deciso.

CAS.

CASUS XV.

De

Decreta immissione & declaratione possessoris, se illam pro facta habere velle.

- Casus.** 1 **A**drianus in bonis Hercinii affinis sui, qui ad dotem præstandam obligatus erat, petiit immissionem. Qua impetrata, executor veniens ad Hercinium produxit originale mandati immisforialis, & indicavit, se ad exequendam immissionem accessisse. Sed Hercinius statim se declaravit, quod immissionem pro facta habere velit, idque acceptavit executor, præsentem mandatario Adriani. Hoc autem mortuo, movebatur nihilominus quæstio: an immissio corporalis pro facta sit habenda?
- Quæstio.** 2
- Rationes dubitandi.** 3 Licet autem possessio facti sit, & sic verbis nudis transferri nequeat. *L. denique 19. ff. ex quib. caus. major. L. 8. ff. de acquir. pos.* Dn. Præses. 4 *Tract. de jur. sens. Disp. 10. n. 44.* sed actum corporalem requirat, atque hinc alias in signum corporalis immissionis refectari solet frustulum ligni, die *aushauung des Spahns aus der Thür.* Richter *P. 2. 65. n. 7.* Conf. seqq. Quam refectorem ligni e janua hodie indicium esse immissionis realiter factæ, testatur Carpz. *P. 1. Const. 28. Def. 139. n. 4.* Add. Hillig. *in Don. L. 5. c. 9. lit. d.* Dn. Præses. *Disp. de possess. instrumental. c. 2. n. 10. seqq.* Idcirco, illa solennitate omissa, videri posset, possessionem non translata, & corporalem immissionem non factam esse.
- Rationes decidendi.** 6 Verum enim vero quia illa solennitas tantum requiritur, ubi invito possessore immissio fieri debet, ad hoc, ut possessio de facto transferatur in alium; hic autem expressa declaratio possessoris adest, se illius nomine, cui decreta immissio, possidere velle, quale constitutum civilem & naturalem possessionem in ipsum constitutarium transfert *per tradita Mevii Part. 5. Decis. 350.* & *Dd. in L. 18. ff. de acquir. poss.* Add. Tiraquell. *de Constit. posses. pr. n. 21.* indeque unum idemque est, an per refectorem frustuli ligni realiter facta immissio, an vero debitor ipse cesserit possessionem, sicut hoc casu per constitutum possessorium factum est. Carpz. *Process. Tit. 25. art. 1. n. 13. seq.* Coler. *de Proc. Execur. P. 3. c. 12.* adeo ut violenta possessionis apprehensione opus non fuerit.
- 10 Tandem & accessit possessio corporalis Adriani ejusve heredum, patiente

CAS. XVI. CONFESSIO STUPRATÆ NON GRAVAT &c. 923

ente Hercinio, quæ patientia animum transferendi possessionem satis indicat, cum & ex patientia mandatum præsumatur. *L. qui patitur 18. ff. Mand. & alias in incorporealis sit loco tituli. Carpz. lib. 1. Resp. 36.*

Hinc immisio pro facta & realiter consummata de jure habenda fuit. II Decisio.

CASUS XVI.
Confessio stupratæ non gravat nominatum ad juramentum purgatorium.

Meretrice quædam post infanticidium commissum nominaverat duos, qui secum scortati fuerint. Pastor vero quæsit, annon plures cum ea rem habuerint? cui inquisita respondit, quod neminem alium, nisi duos jam nominatos, admisserit; sed cum Pastor regereret, etiam Grachum & Javolenum cum illa consuevisse, eosque jam confessos esse, illa replicavit: si ipsi velint ignominiam hanc sponte subire, se quoque id posse dicere, sed illos honestiores esse, quam ut id facerent. Pastor interea hanc confessionem dispersit atque disseminavit adeo, ut tandem Judex ansam inde arriperet, deferendi hinc diffamatis purgatorium juramentum. 1 Casus.
2 Quæstio.
Quærebatur igitur, an Grachus & Javolenus jurare teneantur?

Equidem confessio stupratæ juxta quorundam Dd. opinionem id operatur, ut nominato possit purgatio per juramentum a judice imponi, argumento illorum jurium, quæ de socio criminis adducit Carpov. *P. Crim. qu. 121. n. 20.* 3 Rationes dubitandi.

Utrum quia confessio hæc non legitima, sed per meram Pastoris suggestionem & ex falsis narratis elicitæ, immo & cum protestatione stupratæ facta, quæ nihil probare potest, nam a suggestionibus omnino in inquisitionis processu abstinendum. *L. 1. §. 21. ff. de quæst. Bruneman. Proc. Inquis. c. 8. m. 5. n. 64. in f.* ut taceam Pastoris officio plane non convenire, ejusmodi confessiones privatas propalare, hinc nec 4 Rationes decidendi.
Zzz zz
ejus

- ejus testimonio hac in parte credendum. Carpzov. *Jurisprud. Eccles. lib. 3. def. 25. n. 4.* Postea quoque ad severam admonitionem Magistratus constanter inquisita ad mortem jam condemnata negaverat; Excusatio vero illius, qui ad mortem condemnatus, multum operatur, adeo, ut quamvis aliquem prius inculpaverit, posterior tamen excusatio priorem accusationem plane consumat. Farinac. *Quest. 46. n. 107. sq.* Menoch. *lib. 5. presunt. 48. n. 17.* Carpzov. *Pr. Crim. qu. 33. n. 58.*
- 6 quia moriens ad exonerandam conscientiam posterius confessum edidisse præsuntur, licet prius assertum juramento antea confirmasset. Joseph. Mascard. *de Probat. vol. 3. conclus. 1135. n. 12.* Ut adeo nullum penitus remanserit indicium adversus Grachum & Javolenum, jura vero nemini juramentum purgatorium deferri patiuntur, nisi qui suspicionibus justis apud bonos & honestos viros gravatus sit. Seraphin. *de Seraph. de Privileg. Juram. Privil. 5. n. 23.* Joach. a Beust. *de Juram. ad Rubr. §. 195.* quare si nulla indicia, vel non verosimilia contra reum pugnent, absolvendus is est, non vero juramento gravandus. Carpzov. *Prax. Crim. qu. 116. n. 62.* & quos ibi prolixè citat.

Dubio 9

Hinc Grachum & Javolenum ad juramentum purgatorium non teneri, sed ob defectum indiciorum legitimorum absolvendos esse, pronunciandum.

F I N I S.

XXXX * XXXX
XX * XX

DIS.

DISPUTAT. VIGESIM. QUINT.

De

JUDICIO PRINCIPIS JUX-
TA SOLAM FACTI
VERITATEM,

IN

ALMA FRIDERICIANA,

PRO LICENTIA

IN AUDITORIO MAJORI

d. Aprilis MDCCVII.

Johann Philip Seyberth,

Nassovius,

§. I.

Qui querelas de litium anfractibus, & processuum in-
 commodis, quibus exposita præcipue est Germania, ambages ex
 omnesque in eadem principatus gemebundi repetunt, Jure Cano-
 & in illarum causas penitius inquirunt, culpam non nico.
 levem juri Canonico adscribunt. Etenim cum Ger-
 mani adhuc in sua simplicitate viverent, de simplici
 & plano controversias inter cives subortas componebant, nec justiti-
 am ex processuum libellorumque formulis, utpote quas penitus
 ignorabant, sed ex ipsius facti veritate inquirebant; & cum plus
 apud ipsos valerent boni mores, quam alibi scriptæ leges, fide Ger-
 mana, hoc est, ex bono & æquo, ductu rationis æquilibrium lites
 componebant, & diversos controvertentium impetus brevi via tem-
 perabant. At vero cum postea Pontificii juris autoritas in Germa-
 nia invalesceret, & ex nimia Apostolicæ, quæ prætendebatur, au-
 thoritatis veneratione nefas crederetur, a regulis juris Canonici vel
 latum unguem discedere; hinc factum, ut solennis quædam proce-
 dendi ratio illo jure insinuata, in fora introduceretur, & diversis in-
 ter.

terpretum placitis augetur, adeo ut illa non observata periculum causæ metuendum esset illi, qui contra istas processus regulas peccasset.

Cur proces-
sus Juris Ro-
mani non
receptus?

§. II. Introducto autem in Germaniam jure Canonico, ejusque processu, post plures demum quam centum annos pedetentim irrepsit (nam ne auctoritate publica introduceretur, omnibus modis cavendum censuit Pontifex) jus civile Romano-Justinianicum, de quo vid. Conring. *de orig. jur. Germ. c. 26.* In quo quidem brevior procedendi ratio circa causarum decisionem continetur; Processum tamen juris Canonici iterum ex foris Germaniæ profigare, difficillimum fuisse. Destituebatur enim, uti jam dictum, jus Rom. auctoritate publica, & qui circa forum versabantur, vel judicando vel causas agendo, Canonicis jam innutriti erant principibus, quæ eo minus dimittere poterant, cum non tantum speculum Svevicum Germanos ad jus Pontificium ablegaret, statuendo ex Decretis & Decretalibus omne jus tam in ecclesiasticis quam secularibus petendum esse, vid. Spec. Sjev. juxta edition. Sebastiani Meichsneri *lib. 1. cap. 5.* Sed etiam illi, qui glossas in jus Saxon. conscribent, ex jure Pontificii interpretationem petebant, ampliaciones & limitationes exinde præter præscam Saxonum intentionem petendo.

Ordinatio-
nes Proces-
suum iis-
dem princi-
piis intun-
tar.

§. III. Principia illa processus Canonici retinuerunt omnes illi, qui postea jussu Principum ordinationes processuum conscripserunt; Nec poterant fere aliter, cum unusquisque compilatorum prudentiæ suæ judicariæ specimen edere cuperet, non ut hoc ipso in judiciis promoveretur justitia, & facilius jus suum persequendi via redderetur, sed ut methodus accurata, vel potius captiosa præscriberetur, quam si quis negligeret, causa caderet, etiamsi hæc justissima foret. Ex quo tandem illud evenit, ut qui medicinam justitiæ nimium quantum vulneratæ debebant afferre, ut illa ex æquo omnibus, tam pauperi, quam diviti administraretur, illam in præcipio ponerent, & causas ad justitiæ normam factique veritatem decidendas, præsentis periculo neglectorum processus solennium exponerent. His enim ad amusim non observatis, succumbendum est etiam illi, pro quo, quantum ad causæ merita, ex confessione omnium, aperta militat justitia. Ex his vero incommodis & morbis inveteratis, an aliquando eluctari possint judicia Germaniæ, exigua spes superest, dum vix ullo in loco tutior paratiorque via ostenditur ad

ad juris persecutionem, quam per processuum anfractus, qui ipsi, quoties novæ Ordinationes judiciorum adspiciunt lucem, non minuantur, sed augentur. Ut adeo plus spei superesset, si jurium imperiti, prudentia tamen naturali pollentes & experientia negotiorum publicorum instructi, huic negotio adhererentur, ut illi ductu naturalis prudentiæ modum præscriberent, quomodo subditorum controversiæ levato velo, prout in *L. s. C. de naufrag.* dicitur, componerentur, ubi pari felicitate res hæc succederet, quam Sueci Danique in suis experiuntur regnis, ubi promissima cuivis patet juris persecutio, ignoratis penitus processuum tricis & ambagibus.

Prudentia naturali & experientia pollentes huic negotio adhibendi.

§. IV. Cum vero, uti dictum, juri Canonico adscribere solent strepitum forensem, figuramque processuum, mirandum tamen est, quare, dum tantopere iniquitatis inculcant jus canonicum, illa Ordinationibus processuum inferant, quæ tanquam justitiæ noxia accusant; Vel si tandem quid mutandum censeant, vix meliores procedendi regulas, sed aliquando etiam deteriores pro repellendis hominibus incautis, ob neglectam processuum figuram, a juris sui persecutione præscribant; e contrario illa, quæ in jure Canon. occurrunt remedia saluberrima, vel negligant, vel ad praxin fori deducere nolint, quod tamen si fieret, omnino & Reipublicæ, & privati optime consultum foret: Imo Deus ipse non offenderetur, cui aliquando in extremo judicio reddenda ratio, quo pacto diviti pariter ac pauperi jus redditum fuerit: *Dei enim non hominis exercetis iudicium, qui vobiscum est in causis, quas iudicatis*, secundum versionem Vatabli *2. paralipom. cap. 19. v. 6.* quod alii notanter ita reddunt: *Quodcumque iudicaveritis, in vos redundabit.* Vid. Polus *Synops. critic. ad d. c. 19. v. 6.* Et huc pertinet monitum B. Brunnemanni aliquoties ab ipso repetitum: In extremo judicio multæ reformabuntur res iudicatæ. Vid. idem in *Jur. Eccles. lib. 1. cap. 6. membr. 1. §. 19.*

Juris Canonici tricis hodie augentur, & quæ eo jure prudenter disposita, negliguntur.

§. V. Quapropter operæ pretium fore existimamus, si Constitutiones juris Pontificii hic adducamus, quæ sine strepitu & figura judicii ad causarum decisionem perveniendi viam nobis ostendunt; quibus postea subjiciemus disquisitionem, quid Principibus nostris circa processuum ambages rescandas permissum, & annon reipublicæ subditorumque commodis promovendis expediat, judicia generatim ita constituere, ut sola facti veritate inspecta sufficienterque cognita, rejectis processuum solennibus, feratur sententia.

Quid in frequentibus tractandum.

Constituti-
ones Ponti-
ficie addu-
cuntur.

De sensu
verborum
simpliciter
de plano
&c.

§. VI. Prima Constitutio juris Canonici huic negotio infer-
vens occurrit in *Clem. Dispendiosam 2. de judiciis*, ubi mox præmittit Cle-
mens Papa dispendiosam litium prorogationem ex subtili ordinis ju-
diciarii observatione provenire, quam se restringere velle dicit, ita
ut in causis ibi expressis procedatur SIMPLICITER ET DE PLA-
NO, AC SINE STREPITU JUDICII ET FIGURA. Plenius au-
tem rationem & formam ita procedendi, quæ sub illis quatuor ver-
bis latitat, exposuit idem Pontifex in *Clem. Sæpe de Verb. sign. ad quas*
Constitutiones antequam descendamus, necessarium erit, quid arca-
ni in verborum illorum, seu clausularum repetita copula, latitare ex-
istiment Canonistæ, in antecessum hic examinare. In utroque tex-
tu jam adducto verba illa processus solennitatem restringentia, ut
scilicet procedatur SIMPLICITER ET DE PLANO AC SINE STRE-
PITU ET FIGURA JUDICII, tribus copulis sibi junguntur: Un-
de disquirit Glossa: an si aliquod istorum verborum desit in forma
commissionis, locus sit huic Constitutioni? e. gr. si Pontifex alicui
causam committat, ut de plano cognoscat, juxta *c. 13. in fin. X. de judic.*
quæ phrasis etiam in Jure Civili non infrequens est, *L. nec quicquam.*
q. 5. de plano 3. ff. de offic. Procons. L. 6. ff. de accus. L. Miles. II. sexaginta 6. ff.
de Adulter. Vel etiam si committatur causa duabus particulis conjun-
ctis, scilicet *ut simpliciter & de plano* procedatur. *C. sicut 25. X. de accusat.*
Vel de plano & absque strepitu judiciorum. *C. olim 26. X. de judic. C. ea*
quæ 8. X. de statu Monach. De quo strepitu judiciorum textus etiam oc-
curret in *L. 33. pr. C. de inoff. testam.* Vel etiam sine strepitu judicii & fi-
gura *c. 43. v. si vero de elect. in bro.* Respondet Glossa, Constitutionem
Clementis in omnibus punctis locum non habere, nisi quatuor illa
copulative in mandato Pontificis expressa fuerint; ut hinc non suf-
ficiat, si Commissario mandatum sit, ut simpliciter & de plano judi-
cet. Vel etiam sine strepitu judicii procedat, propter triplicem co-
pulam in *Clem. 2. de judic. & Clem. Sæpe de V. S.* expressam. Et porro
dubitatur Glossa, quid juris sit, si priores copulæ omittantur, & com-
missio sequenti modo concepta: *Simpliciter, de plano, sine strepitu & fi-*
gura judicii? Respondet, ultimam copulam in præcedentibus repeti-
tam censeretur. Imo etiam si & hæc copula omissa sit, tamen illam
subintelligendam esse, arg. *L. Cum in testamento 77. §. 1. de hered.*
institus.

§. VII.

§. VII. Sed mirum est, quomobrem Canonistæ Glossam hic communiter imitentur, & non attendant verba hæc inter se plane æquipollentia esse, & hinc, sive committatur causa, ut *de plano* procedatur, vel ut procedatur *sine strepitu judicii*; vel ut causa peragatur *sine figura judicii*, sensum ubique eundem esse, quod scilicet processum ambages omitti debeant; Nihil enim refert, quid ex æquipollentibus exprimatur. *L. 3. C. de Instit. & Substit. L. fin. C. de Donat. sub modo.* Nam æquipollentium verborum eadem vis est ac potestas, *L. Mulier 22. pr. ff. ad Scrum Trebell. Carpz. lib. 3. Resp. 10. n. 10.* & quamvis æquipollens ibi non admittant, ubi certa forma a jure statuta est. Boerius *Decis. 1. n. 45.* aut ubi de solemnibus agitur. *Carpz. Part. 2. Decis. 199. n. 13.* Attamen in *Clem. Sæpe.* hoc non expressit Pontifex, quod verba illa in commissionibus pro fundando processu summario præcise conjungi debeant; hinc nihil pro forma reputandum, nisi quod ut ita fiat, certa Lege vel Constitutione præscriptum est, *arg. L. Non dubium 5. C. de LL.* Et quis demum ignorat, in rescriptis Pontificum, & sic quoque in multis textibus juris Canon. sæpius vel tautologias, aut verborum priora declarantium repetitiones occurrere, quæ eapropter ad formam negotii non referenda. Exempla recentioris praxeos Romanæ, & styli luxuriantis inutili verborum repetitione, qui desiderat, adire poterit Pyrrhi Corradi *Praxim Dispensationum Apostolicarum pro utroque foro*; imo nec in Aula Cæsarea & mandatis inde emanantibus illa verborum æquipollentium repetitio ignota est, quæ cum vel idem indigent, vel priora clarius exprimant, nemo exinde, si forte in aliis mandatis omnes illæ expressiones repetitæ non sint, minorem aut majorem vim mandatorum deducere conabitur.

Defenditur
idem illa-
rum parti-
cularum
sensus.

§. VIII. Quapropter etiam plerisque Doctoribus visum fuit ab illa opinione, qua triplici verborum copulæ aut quadruplici æquipollentium repetitioni singularis tribuitur efficacia, si non expressa contradictione, ne venerationi juris Canon. & Glossæ quicquam detraherent, tacito tamen consensu discedere; quod factum est eo ipso, dum aliam mandandæ jurisdictionis formulam excogitarunt, in qua omnes illæ clausulæ Clementis Pontif. in effectu concurrerent. Videlicet, si Pontifex vel Princeps, quod hic loci perinde est, Judicem sub hac clausula constitueret, ut SOLA FACTI VERITATE INSPECTA procedat, quam clausulam adhuc potentiolem esse, & plus operari, quam omnes illas clausulas, *summariæ, simpliciter, de*

De Clausu-
la: sola facti
veritate in-
specta.

pla-

plano, sine strepitu, & figura judicii, asserit Mynf. Com. 2. Obs. 44. pr. Unde hanc clausulam non tantum commendant Jcti Hispani, Lusitani, Italique, ut Augustinus Barbosa in Tr. de Clausulis c. 173. Marta Neapolitan. Tr. de Clausul. P. 1. Claus. 368. Robert. Marant. de Ord. judicior. P. 4. Distinct. 9. n. 32. & seqq. Scacc. de Judic. lib. 1. c. 53. n. 38. Bertazol. Lib. 2. Consult. Dec. 455. n. 44. sed eandem quoque magni faciunt Jcti Germaniz Gail. lib. 2. observ. 42. n. 1. Mynsinger d. obs. 44. Brunnem. in Process. Civ. c. 1. n. 28. & effectus plane singulares eidem tribuunt; Quapropter non inutile erit illorum sententias, quid ponderis isti clausulæ subsit, adducere, & quid contra regulas processûs liceat Principi, aut etiam delegato Principis, sub ista clausula constituto, ad examinem revocare.

Princeps ad
solum fa-
&um respi-
cere potest.

§. IX. Et quidem de Principe communis Dd. conclusio est, quod ipse in causa aliqua procedere possit, *sola facti veritate inspecta, & hinc de plano, sine strepitu judicii & figura processûs.* Barbos. d. Clausul. 173. num. 4. Marc. Anton. de Amatis Decis. 61. num. 21. Gail. lib. 1. Obs. 42. n. 1. Brunnem. Proc. Civ. c. 1. n. 28. quando enim Princeps scit veritatem, non debet ire per ambages, *arg. c. ad petitionem X. de accusat. Gail. d. Obs. 42. n. 2.* Cujus quidem ratio in obscuro non est, cum ipsæ processuum ordinationes ex autoritate & arbitrio Principis dependeant, & hinc, uti lege a se lata superior est, ita eadem obstringi nequit, nisi quamdiu libuerit. *arg. l. princeps 31. ff. de LL.* Quamobrem in ejus arbitrio erit, quatenus processuum solennibus semet adstringere, vel illa relaxare, & sola facti veritate inspecta, judicare velit; modo non negligat illa, quæ ad sufficientem facti cognitionem & rei defensionem pertinent, de quibus dicendum erit inferius.

Præsertim
si superio-
rem non re-
cognoscant.

§. X. Restringunt vero sententiam jam adductam, ut tantum pertineat ad Principes superiorem non recognoscetes, quod his solis illa potestas competat sine strepitu judicii, & figura processûs causam decidendi, Marta *tr. de Clausul. Part. 1. claus. 368. n. 1.* Barbosa *ad cap. petitionem 22. n. 5. X. de accusation.* Aliis autem Principibus hoc ipsum dene-gandum esse existimant, & hinc Principes Imperii præcise ad regulas processûs obstrictos esse putant. Verum hic præmonendum omnino est, Doctoribus exteris, Hispanis scil. Lusitanis, aliisque, qui inter Principem summum & inferiores distinguunt, non insistendum esse, quoties de potestate Principum Imperii quæstio exurgit. In illis enim regnis Prin-

Principes inferiores a nutu Regis dependent, & Legibus in universum omnibus, quæ regni illius judiciis præscriptæ, adstringuntur, ut nihil quicquam circa illas mutare, aut his contrarium mandare possint. Verum Germaniæ Principes, vigore superioritatis territorialis, hac potestate gaudent, ut non obstantibus aliis Imperii Legibus, ipsi Ordinationes judiciorum & processuum in suis territoriis publicare, & subditos ad illarum observantiam adstringere possint: Unde quot Principatus in Germania, tot etiam diversæ processuum Ordinationes reperiuntur, quas nemo eapropter irritas dixerit, quod a processu Camerali in Imperii Constitutionibus præscripto, aliisque juris communis regulis discedant; Quodsi de hoc quis dubitaret, posse Principes in suis territoriis hanc formam judiciis præscribere, ut neglectis processibus ordinariis ambagibus, summariter & de plano procedant, & sola facti veritate inspecta judicent, ille perpendat, quod & jus nostrum privatis litigantibus hoc permittat, ut inter se pacisci possint circa formalia processuum, eorumque pactio firma sit, adeo ut Legum auctoritas pactis litigantium mitigari possit; *L. ult. §. ult. C. de tempor. Appell.* Si ergo ipsi litigantes privati pacto suo renunciare possunt processui ordinario, & se constringere ad celerem & summariam causæ cognitionem. *Brunnem. in Proc. c. 1. n. 18. Carpz. in Proc. tit. 1. Art. 1. n. 56.* adeo, ut judex tali compromisso partim de causa celerrime expedienda stare teneatur, nec ad processum ordinarium illos remittere valeat. *Carpz. P. 1. C. 1. D. 15. n. 7.* Non video rationem, quare Princeps idem lege generali in sua provincia inducere nequeat, ut omnes causæ de plano & summariter decendantur, quo ita subditi a sumtuosis litium anfractibus liberentur, & brevi via cuique jus suum tribuatur.

§. X. Equidem facile prævideo, hic in contrarium urgeri posse, quod ejusmodi Constitutio tenderet in præjudicium subditorum, si ordo juris semel per Constitutiones provinciæ introductus & receptus turbaretur, & via reis adimeretur, defensionem suam plenius deducendi, sicuti quidem hoc contingit in processu ordinario, ubi etiam altioris indaginis exceptiones admittuntur, & excutiuntur, quæ e contrario in processu summario rejiciuntur, inde causam ordinariam invito reo non posse summarie tractari a iudice, pluribus tradit *Carpz. P. 1. C. 2. D. 18.* Verum his reponimus, nunne existant, ante receptum in foris Ger-

Aaa aaa

ma

maniarum processum juris Canonici & Romani, causas legitime decidas non fuisse, sed meram injustitiam in Germania regnasse? Forte fatebantur ipsi, qui solennia processuum ita severe inculcant, ac pro his retinendis tanquam pro aris & focis magno conatu dimicant, melius consultum fuisse Germaniarum per celeres litium compositiones, quam quidem hodie per processus in tot annos & lustra, imo saepius ultra seculum extensos, ubi si mox ab initio qualitercunque transegissent, plus in effectu obtinuissent, quam per victtricem sententiam tot sumptibus & molestiis obtentam. Vel creduntne, Praetores Romanorum, ubi extra ordinem & de plano pronunciarunt, injuste pronunciasse? Imo quia tandem admittunt omnes, praxin illam Saxoniam, in plerisque aliis Germaniarum foris receptam, quod scilicet ex instrumento recognito seu gaurentigiato executive agi possit, non admissis exceptionibus, nisi in continenti demonstrandis, laudabilem esse, & ad promptam juris cujusque persecutionem pertinere, licet hoc juri communi conveniens non sit, ubi ex ejusmodi instrumentis ordinario processu experiendum, nec ullum instrumentum paratam executionem producit, nisi clausulae executivae vel aequipollentes obligationi sint insertae. *Vid. Rec. J. deputat. de anno 1600. §. Ob auch 34. Dn. Lauterbach. ad ff. ad Tit. de fide Instrum. §. 47. Carpzov. lib. 4. Resp. 9. n. 3.* Quodsi ergo tali casu injustum non est, remotis exceptionibus altioris indaginis sine strepitu aut figura ordinarii processus causam celeriter decidere; Cur Princeps non idem statuere posset in omnibus causis aliis, si modo de facti veritate sufficienter constet. Et hinc retisissime defendit Dn. Brunnemann. *in Process. Civ. cap. 1. n. 22.* omnes Imperii Status in suis provinciis salva justitia abrogare posse processum ordinarium, & ejus loco introducere summarium.

Princeps facilius lege generali Processum mutare, quam in casu speciali inde discere potest.

§ XI. Utut autem hanc sententiam facile consensum impetraturam confidamus, si Princeps lege generali, aut Constitutione publica, processum ordinarium abroget, & brevem procedendi viam ad solam facti veritatem directam praescribat; attamen hoc controversia non caret, an recepto semel processu ordinario, & publica constitutione praescripto in casu speciali, qui alias ad ordinarium processum pertinet, causae decisionem ita Princeps committere possit, ut in illa, licet ordinaria sit, sola facti veritate inspecta, remotis processuum regulis, procedatur? Vel, quae praedjudicialis quaestio est; an Princeps ipse ita cognoscere, & pro justitia causae contra regulas processus parti laesae succurrere possit? Dubitandi ratio non vulgaris inde nascitur, quod cum publice intersit,

æqua-

æqualitatem inter subditos servare, utpote, qua concordia inter cives, & obsequium erga Principem summopere promoveretur. Jacob Omphal. *de usurpat. Leg. lib. 2. c. 6. n. 1.* ut eapropter æqualitatis & justitiæ amorem Magistratibus quam maxime commendet Imperator in *Nov. 2. c. 5.* unde Solon dicere solitus fuit; ab æqualitate nullam profecisse seditionem, teste Plutarcho *Tom. 2. de fraterno amor. p. 484. lit. B. Edit. Francof. Anno 1599.* Hæc vero æqualitas quam maxime læderetur, si in unius causa procederetur ordinarie, auditis omnibus rei defensionibus; in alterius vero civis causa de plano & celeriter jus diceretur, reoque via præcluderetur, per ordinarii processus remedia exceptiones suas plenius deducendi. Hæc ipsa vero inæqualitas priori casu locum non habebit, si Princeps generali lege processum ordinarium abrogaret, & brevioris judicandi modum præscriberet: hoc pacto enim cives in universum omnes eandem juris administrationem patiuntur, & quod uni denegatur, alteri non conceditur, ut hinc nemo præ altero se gravatum dicere valeat.

§. XII. Verumenimvero salva res est, si Princeps ex justa causa inter certas personas a processus regulis recedat, & illi, cujus causæ justitiam manifestam esse videt, brevi via jus dicat: Vel etiam, si jam ob neglecta processus solennia alicui periculum causæ satis justæ imminere videat, extra ordinem ipsi succurrat, & negotium, non obstante, quod circa fatalia Processus quid neglexerit, ad justis æquique regulas reducat. Quod si enim Principi non deneganda est potestas, alteri jus quæsitum auferendi, si certam causam adesse videat, præsertim si jus illud quæsitum sit non ex jure naturali seu gentium, sed ex mero jure Civili, Petra *de jur. quæsit. per Princ. non toll. c. 28. n. 38. Menoch. Consil. 158. n. 38. Berous Vol. 3. Consil. 147. n. 31. Kirchof. Vol. 2. Consil. 1. n. 49.* Quis illi denegaret potestatem in casu, si per sententiam quis obtinuerit victoriam, non quod justam habeat causam, sed quod adversarius circa processus apices non vigilaverit, condemnato ob evidentem sententiæ, quantum scilicet ad materialia, injustitiam succurrendi, & iniquitatem emendandi, licet forte jam judicati vires nata sit sententia: Si enim jus aliquod strictissimo jure Civili seu potius provinciali quæsitum, sine suffragio juris naturæ auferatur; quis tale non diceret, quod circa processus regulas peccando amissum, & alteri adjudicatum. Et ob hanc causam concludunt Dd. quod licet ratio juris Civilis restitutioni repugnet, Principem tamen ex evidenti causa restituere

Supponenda est in Principe justa causa.

re posse, cum hujus auctoritas semper censeatur excepta, licet *Lex* municipalis, vel quod idem est, *Ordinatio Processus* denegat restitutionem. *Ant. Fab. Cod. Sabaud. lib. 2. tit. 35. n. 7. Rebuff. ad Const. Regni Gall. Tr. de Relevament. Verb. præscriptio. Gloss. 4. Reinking de Regim. Sec. & Eccles. lib. 1. Class. 3. c. 12. n. 55.* quod extendunt quoque ad illum casum, etiam si Princeps in *Ord. Process.* statuerit, aliquem non esse restituendum, quale exemplum etiam occurrit in *L. Providendum 7. vers. Si quis vero. C. de possul. & L. Mancipia 5. vers. libertis quoque C. de Serv. fugit.* ubi nec *Principale beneficium* dicitur admittendum. Princeps enim sibi *Legem* dicere nequit, a qua non possit recedere, *L. Princeps 31. ff. de LL. juncta L. Si quis in principio 22. ff. de Legat. 3.* *Rebuff. d. Tr. princ. n. 6.*

Declaratur
exemplo in
oblatione
ad juran-
dum.

§. XIII. Exemplo uno alterove res declaranda erit. *Ex Ord. Process. Saxon.* notum est, quod iussus jurare, intra octo dies a tempore lapsi decendii ad præstationem juramenti se offerre, & citationem impetrare debeat. *Carpz. P. 1. C. 12. d. 6.* quod & *Ord. Proc. Magd. c. 29. §. 6.* congruit, adeo ut hoc tempore elapso juramentum pro deserto habeatur. Verum hoc sine ullo rationis & juris suffragio extensum est in *Ord. Sax. Tit. 18. §. 9. & in Decis. noviss. 18.* ut & ille ob desertum juramentum causa cadat, qui terminum illum anticipat & citius se offert ad jurandum, quam offerre debebat. *Carpz. d. C. 12. d. 11.* Quæso, quid hic peccavit? ille quidem, qui octiduum præterlabi patitur, negligentia poenam sustinet, quod fatale jurandi non observaverit; sed numne alter promittitudinis suæ ac vigilantia poenam subire debet, quod animo satisfaciendi sententia citius se obtulerit ad jurandum. Quod si hic ad Principem recurrat, & restitutionem contra talem sententiam petat, quis diceret, Principi hic manus ligatas esse, ut læso suppetias ferre nequeat. Imò idem obtinere puto in neglecto octiduo, utpote quod fatale non ex jure communi, sed Ordinationibus provincialibus dependet.

Procedit fa-
cilis in
Principe,
qui habet
jus de non
appellando.

§. XIV. Cæterum hæc facilius admittentur, si ejusmodi Principem in Imperio supponamus, qui jure de non appellando gaudet; Nam cum hic neminem habeat, qui sententiam ipsius reformet, subditis hic nihil remanebit, quam obsequii gloria, qui insuper eo facilius acquiescent, si conscientia sua convincantur, causa justitia non destitui illum, in cujus gratiam Princeps contra regulas processus dispensavit, & ex æquo & bono sententiam tulit. Vulgo ejusmodi pronunciatum Principis dici solet ein *Macht-Spruch*, sive

sive sententia ex plenitudine potestatis lata; quam aliqui laudant, aliqui vituperant, licet posterius plerumque illi tantum faciant, qui lucrum ex continuato processu sperant, eaque propter subitanam litis compositionem dolent. Unde cum in casu quodam Princeps quidam Imperii, causam per plures annos cum gravi dispendio utriusque partis agitatam, actorum voluminibus ad numerum octonarium excrescentibus, prævia consultatione cum Consiliariis suis intimis, sola facti veritate inspecta, sententiam ferret, hanc improbavit Collegium Jctorum Jenensium, quasi Princeps limites suæ potestatis transfiliisset; Verum actis ad Collegium Juridicum hujus Academix *mens. Decemb. An. 1701.* transmisissis, prævia diligenti in causæ justitiam inquisitione, sequenti modo pronunciatum esse, mihi retulit Dn. Præses: Daß der von Ihro Hochfürstl. Durchl. geschæhene Machtspruch denen Rechten und der Billigkeit gemäß, welchem Beklagte sich zu submittiren verbunden seynd, in Entstehung dessen werden sie vermittelst der Hülffe dazu billig angehalten, es sind auch diese, die nach dem publicirten Machtspruch verursachte expensen auf vorbergehende liquidation und erfolgte Ermäßigung denen Klägern zu erstatten: schuldig B. N. W. Rationes autem, quibus corroborandam hanc censuerunt sententiam, fuere sequentes: Obwohl Beklagte sich beständig auff die vorige Acta beruffen, darinnen sie Vol. 3. fol. 93. bereits absolviret, und also contra ordinem processus zu seyn vermeinen, daß Ihro Hochfürstl. Durchl. ex plenitudine potestatis darinnen gesprochen, und denen Klägern wider die ergangene Urtheile Beyfall gegeben; Weil aber dennoch solche Urtheile niemals Rechtskräftig, sondern derer effectus allezeit per remedia suspensiva auffgehoben worden, und also die Beklagte daraus kein jus quæsitum erzwingen können, und gleichwohl eine hohe Landes-Obbrigkeit, wann sie darumb imploriret wird, oder die Sache sonst zur cognition vor Dero Regierung kommen, wohl befugt ist, nicht so sehr auff den ordinem processus, als auff die justitiam causæ & æquitatem zu sehen, zumaln aus unsern Rechten bekant, daß auch denen Præsidibus provinciarum erlaubt seye zu erkennen, quod eis visum fuerit justius & melius, dahingegen nur die Unter-Richter ad leges processuales adstringirt werden. *Auth. Hodie jurant. C. de judic.* Welches daher um so viel mehr ein Fürst des Röm. Reichs verrichten kan, als welcher in seinen Lande eben dergleichen Authorität, als der Kaiser im Reiche hat, zumalen, wann demselben das jus de non appellando zu

Rationes
dubitandi.

Rationes
decidendi.

stehet, wie solches in gegenwärtigem Fall Ihre Hochfürstl. Durchl. un-
 streitig haben, woraus das summum jus cognoscendi & corrigendi i-
 niquitatem in processibus commissam von selbst fließet, und zu wün-
 schen wäre, daß solchem rühmlichen Exempel überall von hoher Obrigkeit
 nachgefolget, und die justitia meritorum causæ, so lange kein ordentli-
 ches judicatum vorhanden, dergestalt untersuchet, und dem Unrecht lei-
 denden Obrigkeitliche Hülffe, brevi via geleistet würde, indem die Pro-
 cess-Ordnungen nur eigentlich vor die Unter-Richter, nicht aber vor die ho-
 he Landes-Obrigkeit gemacht werden, weil sonst, wann diese contra i-
 niquitatem processus einem Unrecht leidenden nicht succurriren könnten,
 solche Ordnungen ein vinculum iniquitatis seyn würden, wozu doch nicht
 einmal der Eyd jemand verbinden kan. *Cap. 18. X. de jurejur.* Wann nun
 die materialia dieser Sache angesehen werden, so ist ex actis unstreitig,
 daß der Vergleich, worinnen sich die Klägere fundiren, auff ein offenkundig-
 res widerrechtliches pactum de hereditate patris viventis beruhe, wel-
 chem derselbe, wann er gleich anfänglich consentirt hätte, expresse wi-
 dersprochen, und, daß seine Kinder dessen ungeachtet gleich succediren
 solten, verordnet, dadurch solches pactum gänzlich entkräftet worden.
L. fm. C. de pact. Carpz. part. 2. Const. 35. def. 17. & 19. Ob nun zwar Beklagte
 sich auff den gerichtlich verfertigten contract fundiren, vor welchen sonst
 die præsumptio veritatis & solennitatis militiret, so hat doch nachmals
 bey angeordneter Fürstl. Commission sich deutlich an Tag geleyet, daß
 dasjenige, was in solchem instrument zum fundament gesetzt, im Ge-
 richte nicht vorgegangen, insonderheit, daß der Vater als Verkäufer nicht
 vernommen, vielweniger gerichtlich consentiret, auch andere circumstan-
 tien zum faueur des Käuffers hinein gerückt, und der Amtmann selbst ge-
 stehet, daß er das Concept nicht revidirt, sondern sich auff den Actuari-
 um verlassen, daher, wann gleich ein judicatum vorhanden wäre, dennoch
 es hieselbst heißen würde, quod sententia ex falsis instrumentis lata sit
 retractanda, præsertim si constet, judicem in pronunciendo ad hoc
 instrumentum respexisse, *L. Divus Hadrianus 33. ff. de re judic. L. 3. C. Si ex
 fals. instrum.* Hiernächst auch hieselbst eine gar grosse læsio vorhanden, in-
 dem sich einer von den Klägern bereits erbothen, zweymal mehr vor das
 Guth zu geben, als es Beklagte angenommen, und wann auch dieses nicht
 wäre, aus denen Rechten bekant ist, daß bey einer Erbtheilung auch
 eine læsio minor dergestalt zu attendiren, daß die Erben davor einander
 satisfactio zu geben schuldig, *L. 3. C. comm. utriusque judic. Ar. Pinell. ad*

L. 2. C. de rescind. vendit. p. 2. c. 1. n. 1. seqq. So haben denn Ihre Hochfürstl. Durchl. allerdings recht und billig gethan, daß Sie durch Dero Decisiv Rescript, diesen langwierigen, so viel Jahr mit grossen Kosten continuirten Proceß gehoben, und eine æqualem divisionem der Güter, wie sie in natura befindlich, veranlasset. Im Fall nun solche Theilung, wie in actis von Beklagten angeführet wird, sich nicht füglich thun lassen wolte, so ist das Mittel zu ergreifen, welches sonsten die Rechte in diesem Fall billig erachten, daß nemlich das Guth plus licitanti zugeschlagen werde. L. 1. C. comm. divid. & ibi Dd. Und weil Beklagte biß anhero solchem billigem Ausspruch sich nicht submittiren wollen, sondern auff neue allerhand Weitläufigkeit, auch contra ipsam Principis potestatem gemachet, so seynd sie daher in die dadurch verursachte Unkosten zu condemniren gewesen.

§. XV. Quod vero attinet Principes Imperii, jure de non appellando destitutos, difficilius ab ipsis hoc jus exerceri videtur; si enim, neglectis formalibus consveti processus, in causa de plano pronunciaverint, pars altera mox ad appellationis beneficium provocabit, & nullitatis querelam appellationi junget, quod facere poterit juxta Recessum Imperii de ann. 1654. §. 121. Causa itaque hoc modo ad Cameram Imperii devoluta, periculum reformandæ sententiæ semper sustinebit Princeps, qui a regulis processus in pronunciando difcescit; Nam & Camera ipsa in judicando sequi debet Statuta illius Provinciæ, ex qua causa ad ipsam delata. Vid. Ord. Cam. Part. 1. Tit. 57. ubi judicandum esse dicitur: Nach Ländischen Ordnungen, Statuten und Gewohnheit der Fürstenthümer. Blum. Proc. Cam. Tit. 2. n. 16. Verum enim vero, non ulterius Cameram adstringi existimo ad Statuta Statuum Imperii, quam quatenus causæ decisionem respiciunt; non autem quatenus nullitas ex regulis processus judicii inferioris deducitur, si hoc nullitatis genus de jure communi incognitum sit; hanc enim non attendere solet, si justitiam meritorum causæ ex actis luculenter perspiciat.

§. XVI. Et huc pertinet Cameralistarum sententia, quando asserunt, in Camera Imperiali nullitates processus, si alias de meritis & justitia causæ ex actis sufficienter & liquido constet, regulariter non attendi. Gail. lib. 1. obs. 42. n. 1. Mynsinger cent. 1. obs. 27. quam sententiam probant ex ipsa Ordinat. Cam. Part. 3. tit. 34. §. 1. ubi ita cautum, Nachdem sich auch zu Zeiten Wichtigkeiten und Nullitäten der Prozesse,

Quid de aliis Imperii Principibus.

De Camera neglectis nullitatibus judicante.

esse, oder Urtheil, an den Untergerichten ergangen, befinden, & postea: und der Cammer-Richter und Beysäßer solche angezogene Nichtigkeit nicht dergestalt erfinden, dadurch der Parthey in der Hauptsach ein unwiederbringlich Unrecht geschehen, solten dieselbe vorige Processe anderer Uniformität halber als nichtig nicht verworffen, sondern darauf in der Hauptsache erkennet werden, was Recht ist: *Ex quo non obscure colligitur, si Princeps Imperii in causa coram se pendente, neglectis regulis processus provincialis, ad sola causæ merita respiciat, & ita, quod justum est, pronunciet, etiamsi ab illa ad Camera appellatum sit, sententiæ reformationem ob prætentam nullitatem metuendam non esse, si Camera videat, circa merita juste & legitime pronunciatum esse.* Quorsum tendit sententia Mynsingeri *Cent. 4. obs. 62.* quando dicit: Si in judiciis inferioribus Germaniæ sint tales consuetudines (scil. quibus non observatis, nulliter procedatur) processus tamen hujus nullitatis contemplatione non sunt annullandi, sed ad definitionem causarum, tam in causis ordinariis, quam summariis, si de meritis evidenter constet, procedendum; quam sententiam sequuntur Roding. in *Pandect. jur. Cameral. lib. 1. tit. 21. § 13. & seqq.* Klock. in *Relat. Cameral. Relat. 19. n. 13.* Dn Fabric. in *Not. ad Observ. Mynsing. Cent. 1. Obs. 27.* Ruland. *de Commissar. Part. 4. lib. 8. cap. 16. n. 2.*

Limitationes subjiciuntur,

§. XVII. Limitant tamen hanc sententiam. (1) nisi nullitas parti litiganti vel causæ principali damnum irreparabile inferat. (2) nisi acta prioris instantiæ ita confuse conscripta fuerint, ut status causæ inde cognosci non possit, quo casu in Camera etiam ex officio processus annullantur, (3) nisi nullitas ex actis tam manifesta sit, quæ in alia instantia justificari non possit, E. g. si judex laicus in causa spirituali pronunciaverit. Mynsinger. *Cent. 5. obs. 43.* Roding. *d. tit. 21. §. 14. & seq.* Verum, hæc limitationes non destruunt illa, quæ de non attendendis nullitatibus judicii inferioris, quatenus hæc a jure communi discedunt, superius adducta sunt, ut hinc omnino Princeps Imperii sine periculo reformandæ sententiæ a regulis processus subditis suis præscripti, si justitia causæ hoc postulet, discedere valeat. Non tamen eapropter existimandum est, Camera Imperii omnes omnino nullitates in judiciis Statuum Imperii commissas negligere, & in judicando præterire. Nam ipse Recessus Imperii de *An. 1654. §. 121.* luculenter ostendit, querelam nullitatis in Camera Imperii contra sententias, in priori instantia lætas, sibi adhuc locum vin-

Quenam nullitates in Camera attendantur.

vindicare; hac saltem differentia observata, ut non quævis nullitas querelæ per 30. annos locum faciat, sed illa tantum, quæ insanabilis est, tam ex persona partis, quam judicis, & quæ contra substantialia processus commissa. *d. Recept. §. 122.* quod declarat Blumius *Process. Cameral. tit. 56. §. 5.* Et hic per substantialia processus non intelligenda sunt illa, quæ Ordinationibus judiciorum recepta, verum jure Imperii incognita; sed illa, quæ necessario ad causæ cognitionem pertinent, videlicet citatio, libelli oblatio, responsio, probatio, defensio ac sententia judicis: quæ in his neglecta, omnino nullitatem involvunt, tam in judiciis Principum Imperii, quam in Camera, & Judiciio Imperatoris Aulico attendenda.

§. XVIII. Sed jam propius ad rem accedendum, & quid in judicio tali, ubi vel Princeps *sola facti veritate inspecta* judicium suscipit, vel Commissariis suis, ut ita judicent, committit, attendendum vel non attendendum sit, partim ex Pontificis Clementis, partim ex Doëtorum opinionibus adducamus, & ubi opus fuerit, censuram subjiciamus, hoc tamen præmissis, quod clausulas illas æquipollentes, ut procedatur *simpliciter, de plano, sine strepitu & figura judicii*, sub præcedenti illa comprehendamus. Et (1) quidem vulgata Doëtorum sententia est, per illam clausulam Principem, vel ab ipso cum tali clausula delegatum judicem, posse judicare ut Deus, qui ad solam veritatem respicit. *Mynfinger, cent. 2. obs. 44. Maranta in Specul. Aur. part. 4. dist. 9. num. 32. Honded. Tom. 1. Consil. 22. num. 1. Bertazzol. lib. 2. Consult. decis. 455. n. 44.* quod tamen ita temperandum est, ut Princeps vel ejus delegatus non insistat veritati, quam ex privata notitia habet, sed illi, quæ ex testibus vel instrumentis hauritur; nam Deus ipse in legibus suis Mosaicis judicibus hoc injunxit, ut si reum confessum non haberent, ex ore duorum vel trium testium inquirerent veritatem. *Deut. 17. v. 6. & c. 19. v. 15.* quibus testibus in probando æquipollent instrumenta legitime conscripta. *L. In exercendis 15. C. de fid. instrum.* Et eapropter ipse summus rerum conditor, antequam Adamum & Evam ob violatam legem ipsis datam condemnaret, licet facti informatione opus non haberet, utpote cum in ipsius conspectu peccassent, ipsos prius citandos & cum sua defensione audiendos esse censuit, ut ita omnibus in universum judicibus, tam summis quam in-

Princeps in hoc judicio judicare potest ut Deus.

Bbb bbb

fimis,

firmis perpetuam legem præscriberet, neminem inauditum & indefensum condemnandum esse. Et huc pertinet notabilis restrictio Doctorum, quando veritatem talem hic attendendam volunt, cui jus patrocinator, Barbof. *de Claus. Cl. 173. n. 8.*

An Princeps hic adstringatur ad probata?

§. XIX. (2) Superiori clausulæ hanc efficaciam tribuunt, ut Princeps nec ad probata, nec ad allegata adstringatur. Marta *de Claus. Cl. 368. n. 1.* Barbof. *Cl. 173. n. 4.* Verum hæc sententia omnino corrumpitur ex illis, quæ §. præced. adducta; Si enim jam probatio alia adsit, non est in potestate Principis, vel etiam judicis ab ipso delegati, ut a probatis discedat, nisi defectum aliquem vel in persona testium, vel in ipsa probatione ostendere valeat; quale exemplum occurrit in historia Susannæ adulterii jam condemnatæ, sed detecta testium fraude, absolutæ. Restrungunt quidem allegati Doctores sententiam suam ad Principem summum, quasi ille, neglectis probationibus, secundum conscientiam suam judicare possit, si forte notitiam facti propriis sensibus perceperit, e. g. si homicidium a Titio committi viderit. Verum ex hoc non inferendum, quod Princeps probata negligere possit, sed hoc potius inde sequitur, quod ad male probatorum executionem non sit adstrictus, si sciat innocentem ista probatione gravatum esse: Si enim unus testis pro defensione sufficit, quis non Principi contrarium scienti & asserenti hic fidem haberet, ubi de innocente ab ultimo supplicio liberando agitur? *arg. L. 5 ff. de Pern.* At vero, an Princeps illum, quem factum commisisse vidit, ex privata sua scientia, mox ad supplicium rapere possit, an vero prius conquirendi sint testes, aut per torturam ejus confessio extorquenda, quæstio plane alia est: Nam & Princeps, utut oculatus testis fuerit, circa personam delinquentem, vel circa modum delicti, aut alias facti circumstantias, errare potuit. Ex quibus jam adductis facile constat, quid sentiendum de illo Dd. asserto: Si Princeps scit veritatem, non debet ire per ambages, *arg. c. Ad petitionem 22. X. de accusat. Gail. lib. 1. Obs. 42. n. 2.*

Cessat hic libellus solennis.

§. XX. (3) Non requiritur in hoc judicio libellus solennis. Maranta *de Ord. judicior. part. 4. dist. 9. n. 12.* Riccius *Collectan. decis. 699. effect. 4.* Cels. Hugo Dissut. *Tr. de Clausul. rescript. p. m. 496.* quod & in specie confirmat Pontifex Clemens in *c. Sæpe V. S.* ubi dicit: *libellum necessario non exigat.* Hoc tamen merito restringunt Doctores ad libellum solennem; Omnino enim judicem accedere actor, eidem

fa-

factum exponere, & petitionem subjicere debet, quid ab adversario sibi præstari cupiat; quod & exigit Pontifex *cit. loc.* quando subjicit: *quod in ipso litis exordio petitio facienda, sive scriptis, sive verbo*, quo ipso solennis tantum libellus remittitur. Ex hoc autem constat, Principem Proprio jure omnes libellorum defectus tollere posse, si de facto & petitione actoris constet: quamvis enim vulgatum sit, quod exceptio inepti libelli integrum processum reddat nullum, Gail. *lib. 1. Obs. 66. n. 1.* & inde judex illum ex officio rejicere, Cravetta *Consil. 50. n. 1.* Pruckmann *Vol. 1. Conf. 50. n. 165.* Carpzov. *in Process. tit. 6. art. 1. n. 29.* imo plane dentibus lacerare teneatur, sicut loqui amant Dd. Gail. *lib. 1. obs. 66. n. 4.* Möller *ad Consil. Saxon. Part. 1. C. 2. n. 2.* Verum hoc ad processum ordinarium pertinet, non ad summarium, aut ubi ad soli facti veritatem respiciendum esse vult Princeps. Cur enim ex summaria facti narratione & qualicunque petitione subjecta, nonzque se informare posset judex, quam si solennis libellus offeratur.

Princeps libellos solennes penitus tollere potest.

§. XXI. Sane olim in Imperio articulatus libellus receptus erat, quem necessario in processu ordinario offerre debebat actor, *Vid. Ord. Cameral. Q. 3. tit. 12. §. 8. Verb. Seine Klage articuli Weise zustellen.* Verum cum ex eo lites tantum protelari, non autem facti veritatem detegi, sentirent Status Imperii; communi consensu eundem abrogandum censuerunt, surrogato in ejus locum libello summario, *daß die Klage summarischer Weise übergeben werden solle, per Rec. Imper. Ao. 1654. §. 34.* Vid. Brunneman. *Proc. Civil. c. 5. n. 2.* quod jam antea Saxones receperant *in Ordinat. Process. tit. 5. §. 1.* adeo ut si quis ibi libellum articulatum adhuc obtulisset, non tantum post litem contestatam, sed etiam post sententiam contra illum excipi posse, contendat Berlich. *P. 1. concl. 12. n. 4.* Möller. *ad Constit. Sax. P. 1. C. 2. n. 4.* Martini *ad Process. Saxon. d. 1. §. 1. n. 1.* quæ sententia an justitiæ conveniat, totum Processum ex hoc capite annullare, quod reo tacente judex admisit libellum articulatum, & justam super facto tulerit sententiam, merito dubitamus: Si enim oblato licet libello summario, aliam sententiam in meritis causæ obtinere non potuisset reus, cur huic post sententiam latam danda foret potestas, contra illam ex capite inepti libelli excipiendi. Quapropter magis probanda est sententia, quam habet Zangerus *de Except. P. 2. C. 14. n. 3.* ubi statuit, quod si reus, exceptione ineptitudinis omissa, ad libellum actoris responde-

Probatue exemplo articulati libelli.

rit, & judicium acceperit, postea audiri non debeat, adeo ut iudex libelli ineptitudine non obstante pro actore judicare possit, si de jure & justitia actoris constiterit; quod eo magis obtinebit, si clausula salutaris sive imploratio officii judicis fuerit subjecta, quam ineptitudinem libelli sanare in confesso est, modo iudex ex narratis & petitis qualitercunque statum causæ, & qualitatem institutz actionis cognoscere possit, Pruckmann Vol. 1. Conf. 50. n. 167. Gail. lib. 2; obs. 61. n. 11. & seq. Mevius P. 3. D. 351. n. 8.

Judicis est
supplere defectus libellorum.

§. XXII. Quibus suppositis, non obscure apparet, posse Principes eadem ratione, qua libellos articulatos rejecerunt, loco aliorum libellorum, quibus hodie utimur, nudas judicis implorationes cum qualicunque petitione, utut non satis apta, tamen à iudice supplenda vel emendanda, substituere. Unde omnino laudanda est Constit. Summi Tribunalis Wismar. P. 1. tit. 11. §. 11. Es sollen auch die Advocaten zu Ende der Klage die gewöhnliche clausulas salutare hinhängen, damit, ob die petitio der eingebrachten Klage inept und unsörmlich oder nicht zureichend wäre, dennoch auff narrata und angeführte Geschichte ergehen und erkant werden möge, was recht ist, und der Sache Zustand erfordert; qua Constitutione saluberrima exceptiones super ineptitudine libelli fere omnes remouentur, & processus summopere promoventur. Idem placuit Serenissimo legislatori in Ord. Proc. Magd. 6. 18. §. 1. ubi implorationem officii judicis sub pœna adjici voluit, hoc effectu, damit ob gleich die petition in der Klage inept, und unsörmlich, oder nicht gnugsam wahr, dennoch auff die narrata und erzählte Geschichte ergehen und erkant werden möge, was Recht ist, gestalt ein jeder Richter vi hujus clausulæ schuldig und befugt seyn soll, dasjenige, was der Advocat circa jus übergangen, secundum acta & probata in sententionando zu suppliciren: Remouetur ergo hic reis occasio, libellum frivole ineptitudinis accusandi: Judicibus autem adimitur potestas ad frivolum scriptis pronuntiandi formulam recurrenti. Daß die Klage, immassen sie anbracht, nicht statt habe: Ita enim omnis efficacia clausulæ illi salutari adimitur, & imploratio officii judicis: über dieses alles, oder was ich sonst von Nichts und Gewohnheits wegen hätte bitten können, sollen oder mögen, darüber will ich das nobile judicis officium imploriret haben, penitus redditur elusoria; imo officium judicis suppletorium, quod per modum præcepti jura nostra ipsi injungunt in Tit. Cod. ut quæ desunt Advocatis partium, iudex suppleat, hac ratione omnino tolleretur; de qua

quã ex professo egit celeberr. JCtus Dn. Zaunschleiffer in Dissert. quam inscripsit: *Judex supplens.*

§. XXIII. Exemplò uno alterove hoc declarandum, quam Exemplum in annullata sententia lata super libello articulado. faciles hic sint judices in admittendis exceptionibus contra libellum, vel etiam in hoc ex officio rejiciendo, adeo ut si factum in illo satis perspicue propositum, sed petitio minus apte formata, reus vero nihilominus sine exceptione libello responderit, & probationes jam tum peractæ fuerint, tamen si acta ad Collegium pro ferenda sententia definitiva transmissa, Referens subtilitatibus libellorum adventus, neglectis causæ meritis luculenter satis deductis, ut definitive pro causæ justitiã pronunciare possit, nihilominus sententiam concipiat, daß die Klage angebrachter massen nicht statt habe. Primum nobis suppeditat illud, quod in §. XXI. adductum, scil. contra sententiam, ex libello articulado citra exceptionem admissò pro causæ justitiã & facti veritate latam, adhuc opponi posse exceptionem inepti libelli, & hinc pronuncianum esse. Daß Beklagter von angestellter Klage, immassen sie anbracht, mit Erstattung der Gerichts-Kosten billig entbunden wird. Es ist aber Klägern eine andere und förmliche Klage nochmals anzustellen unbenommen, sicuti hanc formulam profert Martini in *Process. Saxon. tit. 5. §. 1. n. 1. Möller ad Constit. Sax. P. 1. C. 2. n. 6.* Veram jam perpendat unusquisque, quam male utriusque partium hac pronuncianum ratione consulatur. Actor enim expensas prioris processus refundere tenetur, etiamsi ob justitiã causæ juxta acta & probata victricem sententiam obtinuerit. Reus autem nullo afficitur commodo, nisi quod ob remoras processus solvere possit tardius: Non enim justior reddetur ejus causa, aut major ipsi parabitur defensio, si rejecto processu priori, & loco libelli articulati summario substituto, causa ex integro peragatur; hinc nihil spei vel commodi ex ista libelli mutatione & redintegrato processu ipsi superesse poterit, quam ut denuo, & forte etiam cum refusione expensarum condemnetur.

§. XXIV. Aliud exemplum occurrit in actione hypothecaria, ubi si quis in libello factum, tam obligatorium, quam quoad hypothecæ constitutionem dilucide narraverit, sed petitionem alternativam subjecerit, ut reus aut hypothecam actori dimittat, aut debitum solvat, utut reus contra hunc libellum nihil exceperit, sed item pure contestatus fuerit, tamen ex officio plerumque pronunciat: Item in actione hypothecaria alternative instituta.

Bbb bbb ;

atur:

atur: Daß die Klage, inmassen sie angebracht, nicht statt habe. Ubi quidem in puncto juris omnino verum esse censeo, actionem hypothecariam tantum dari ad dimittendam hypothecam, cum illa realis sit, & possessor nullo personali vinculo actori obstrictus ad pretii solutionem, uti nuper demonstravit Dn. D. Rivinus junior in speciali dissertat. Lips. habita. Verum cum negari nequeat, jure nostro possessori hypothecæ hoc beneficium competere, ut oblatione pecuniæ debitæ se liberare possit. L. m. §. 1. ff. quib. mod. pign. solvatur. L. 3. C. in distract. pign. Crusius de jure offerend. c. 9. n. 3. non video, quare libellus ob alternativam petitionem tanquam ineptus sit rejiciendus, & non potius officio judicis tolerandus: Actor enim, utut plus petat, nihil tamen petit, quod reo noxium esse possit, sed potius hoc in petitione exprimit, quod jura reo pro beneficio indulgent, cui nihilominus electio salva manet, an hypothecam dimittere, an debitum solvere velit. Vid. Bachov. de Act. Diss. 3. tit. 38. Gail. lib. 1. obs. 62. n. 8. Imo nec judici per hanc petitionem libertas adimitur, super sola dimissione hypothecæ pronunciandi, cum, ut omni meliori modo pronunciet, imploratus sit.

An sententia hic ferri possit super non petitis?

§. XXV. Pluribus exemplis hoc illustrare, propositi ratio non admittit, imo etiam ex sequentibus apparebit, quam sæpius nullitates fingantur ex ordine processus neglecto, ubi tamen revera nullæ adfunt. Hoc vero adhuc tangendum est, quod nostræ clausulæ hanc quoque efficaciam male tribuant Dd. ut sententia etiam ferri possit non conformis libello, & sic super aliis, quam super petitis, Jason ad L. Vinum 22. n. 26. ff. Si cert. pet. Marant. in Spec. P. 4. dist. 9. n. 37. Verum cum hoc directo refragetur Constitutioni Pontificis in Clem. Sape, ubi expressè dicitur, quod sententia ferri debeat juxta petitionis formam, inde Maranta hanc specialem efficaciam tribuit clausulæ, si judicium ferendum, sola veritate facti inspecta, ut vi hujus etiam super non petitis pronunciari possit; Non autem vi illarum clausularum, quæ occurrunt in Clem. Sape, scilicet de plano, sine strepitu & figura judicii. Verum sententia hæc fundamento destituitur; judex enim si super facti veritate cognoscere velit, nosse debet, quid petat actor, & quid petenti neget reus; Alioquin veritatem inquirere non posset. Hoc tamen indulgemus facile, illa etiam non petita adjudicari posse, quæ alias ex negotio principali dependent, vel quæ præstari juris est: Si enim ullibi, certe hic officium judicis suppletorium se exferere debet. Hinc fructus non petitos, damna data, & expensas, utut de his in specie nihil expresserit actor, recte hic judex adjudicat.

§. XXVI.

§. XXVI. Jam ad ultiores clausulæ nostræ effectus trans-
eundum, ubi (3) hoc se offert, quod vi ejusdem procedi possit sine
litis contestatione. Maranta in *Spec. P. 4. D. 9. n. 20.* Quamvis enim
hæc ab aliquibus pars processus essentialis dicatur, ut hac neglecta
mox oriatur nullitas insanabilis: de quo Dd. in *L. un. C. de lit. cont.*
Carpzov. in *proc. tit. 10. in princ.* Attamen si satis constet, in quonam
contradicat reus actori, ut hoc non in forma litis contestationis pro-
feratur, non video, quare annullari debeat processus. Vid. Carpz.
Proc. tit. 10. Art. 2. n. 20. Hinc & litis contestatio, in prima instantia
omissa, non attenditur in Camera Imp. Brunnem. *Proc. Civil. c. 1. n. 28.*
scil. solennis illa, non autem responsio ad petita actoris. Et hic
quoque sensus est *Clem. Sæpe de V. S.* quando Pontifex ibi dicit: *Litis*
contestationem non postulet. Imo in *d. L. un. C. de lit. cont.* lis tunc contesta-
ta dicitur, quando judex per narrationem negotii (scil. ab utraque
parte factam) causam audire cœpit. Quam Pontificis sententiam
secuti sunt Saxones, ubi si in causa summaria petatur responsio & li-
tis contestatio, causa mox degeneret in ordinariam. Unde ibi plane
vulgarum est, quod in causa summaria non agendum sit auff *Ant-*
wort und Kriegsbestätigung, sed tantum auff *die Einlassung*, per quam
qualemcunque responsionem intelligunt, ut inde statum causæ, in
quantum sibi contradicunt partes, judex cognoscere possit. Quod
si tamen praxin Saxoniam attendamus, potius nomine quam re ipsa
inter se differunt, *die Einlassung auff die Klage und die Kriegsbestäti-*
gung, nam & *die Einlassung* fieri debet ad singula libelli capita; cum
nec libellus solennis a summario differat in facti narratione, sed tan-
tum in externa appellatione, scilicet, es saget Kläger zu Anbringung
seiner summarischen Klage; nisi dixeris, quod post litis contestatio-
nem judex pronunciare debeat auff *Beweis und Gegenbeweis*; In
causa autem summaria auff *Bescheinigung und Gegenbescheinigung*, in-
ter quæ quid interfit, inferius quædam occurrent. Nos ex superio-
ribus hoc deducimus, quod in casu, ubi sola facti veritate inspecta
judicandum, sufficiat narratio causæ ab utraque parte facta, sine ul-
la alia solemnitate. Hinc etiam si causa foret ordinaria, nihil obstat
Principi, quo minus illam ita committere possit, ut remota solenni li-
tis contestatione de plano procedatur.

Cessat hic
litis conte-
statio.

Quid in Sa-
xonia?

§. XXVII. Ulterius (4) effectum superioris clausulæ exten-
dunt, ut remotis etiam feriis procedi possit. *dict. Clem. Sæpe Maranta*
in

Cessat exce-
ptio feria-
rum.

in spec. part. 4. dist. 9. n. 19. qui tamen hoc merito restringit ad ferias humanas e. g. vindemiarum, messum, nundinarum; feriaz enim Deo consecratz inter Christianos omnino pro irrenunciabilibus habentur, ut hincactus eo tempore gestus pro nullo reputetur, nisi forte causa moram non ferat. vid. *L. Jun. Cod. de feriis*. Carpzov. p. 2. *Jurisprud. Eccles. def. 250*. Zepper. de LL. *Mosaicis lib. 4. c. 9. p. 933*. quamvis hæc nullitas ibidem tantum ex LL. humanis sit, & inde Princeps illam sua commissione impedire possit; si scilicet causam ita committat, ut celerrime non attentis feriis quibuscunque, tam humanis quam divinis, in causa procedatur; quamvis enim peccatum sit, ferias divinas præsertim diem dominicum præter necessitatem destinare negotiis forensibus; Eo ipso tamen actus volente Principe his diebus gesti in foro humano non sunt nulli.

Cessant exceptiones dilatorias,

§. XXVIII. (5) In hoc judicio dilationes amputandz sunt, ut ita lis eo citius expediatur, *d. Clem. sæpe. d. V. S. Maranta D. L. n. 21*. ex quo sequitur, quod nec exceptiones dilatoriz sint admittendz, *d. Clem. sæpe*. Quamvis enim hæ exceptiones partem quandam defensionis continere videantur, ipsa tamen vox satis innuit, non decidendz sed differendz litis causa tales exceptiones opponi. Hinc nullum est dubium, valere commissionem Principis, ut remotis omnibus exceptionibus dilatoriis mox in causa principali procedatur; Hoc ipso enim justitia causz non infringitur, sed promovetur, & malitia reorum, qui talibus subterfugiis moras nectunt, ne justissimz actoris petitioni mox responderere teneantur, retunditur. Add. *Card. Tusch. lit. C. Conclus. 366. n. 3. seqq.*

An admittantur testes injurati?

§. XXIX. (6) Non quidem excludit clausula superior probationes necessarias, quippe de facti veritate sine illis constare nequit, *d. Clem. sæpe*. Attamen testium multitudinem, quæ in processu ordinario admitti solet, hic refrenandam esse, dicit Clemens Pontifex. Juramentum vero illis remitti posse, non censeo, quamvis hoc velit. *Cels. Hugo Dissut. Tr. de Clausul. Rescript. p. 487*. quod scilicet vi hujus clausulæ credatur testibus etiam non juratis. Utut enim sub Constantino Imper. juramentum testium, quod jure ff. ignorabatur, demum introductum sit, postquam vero legibus Imperii universalibus, & consuetis totius Europæ moribus receptum, ut testi injurato non credatur, & homines hætenus hac pervasione perversa fascinati, quasi falsum dicere citra juramentum, levius quoddam pec-

ca-

catum involvat, cum tamen Deus quodvis mendacium puniat, inde vix asserendum, valere Commissionem Principis, ut sine juramento testes examinentur, & his fides adhibeatur, cum de facti veritate in corrupto hominum statu ex testibus injuratis certo constare nequeat. Interim in possessorio momentaneo ob utilitatem publicam, & ne partes ad arma veniant, probationes minus plenz admittuntur, adeo ut etiam testibus injuratis credatur. *Carpz. Proc. tit. 23. art. 1. n. 36.* Cujus hæc ratio est, quia hic decretum saltem fertur ad interim, salva ulteriori juris discussione, sive in possessorio ordinario sive petitorio, ut hinc facti veritas adhuc inquirenda restet, nec per sententiam in summariissimo latam discussa sit. Hinc etiam in foro Saxónico certum est, si aetori in processu summario injuncta sit die *Bescheinigung*, non eapropter admittendos esse testes injuratos, sed illos super oblati articulis über die *Bescheinigungs = Articul* pariter examinandos esse, sicuti alias super articulis probatoriis. Interim hoc præcipuum assignant der *Bescheinigung*, quod ad terminum probationum adstricta non sit, *Carpzov. Proc. tit. 13. art. 2. n. 107.* quod tamen iterum fallit, si huic demonstrationi in sententia certus terminus sit præfinitus, daß Kläger binnen Sächsischer Frist dasjenige, was Beklagter nicht gestanden, zu bescheinigen verbunden sey, sic enim omnino standum est decreto judicis, aut dilatio in tempore petenda. Vid. *Martini ad Proc. Saxon. tit. 20. §. 4. n. 57.* mirum ergo est, quare etiam Saxones in processu summario admittant disputationes super attestatis, juxta *Carpzov. in Proc. tit. 15. art. 1. n. 10. & seq.* cum tamen ipsi judici de eo, an probatum sit, satis constare possit.

§. XXX. Ceterum (7) ut in ejusmodi processu facti veritas eo facilius eliciatur, asserunt Dd. quod testium publicatione nequidem opus sit. *Maranta P. 4. dist. 9. n. 22.* Quamvis enim partium litigantium omnino interesse videatur, ut sciant, qua ratione testes deposuerint, annon sibi contradixerint, aut variaverint, aut singulares in sua depositione fuerint: Attamen, cum probatio non fiat parti, sed judici, Vid. *Rec. Imper. de Anno 1580. §. 97. vers. stehet mehrens theils L. 3. §. 1. ff. de Test. Richt. P. 3. Dec. 8. n. 11.* hic ipse perpendere poterit, quantum fidei testibus his, eorumque testimoniis habendum sit, juxta monitum *Jcti in d. L. 3. ff. de test.* Otiosæ enim plerumque

Quid in
possessorio
momentaneo?

Testium
publicatio
cessat.

que sunt illarum disputationes super testium depositionibus, si enim rotulus hoc ordine formatus sit, sicuti juxta *Recess. Imper. de A. 1654.* formari debet, ita ut sub quovis articulo omnium testium depositiones scribantur, mox judici in oculos incurret, an hic vel ille articulus probatus sit vel non, ut hinc ex Advocatorum deductionibus hoc addiscere necessum non habeat.

Instrumenta
hic mox
producenda.

§. XXXI. (8) Porro ad probandam facti veritatem permittit Pontifex in *Clem. Saep.* ut possit iudex mox exigere omnia acta, & causae munimenta, scilicet illa, quibus intentionem actor & exceptionem suam reus probare nititur. Quo fine enim hic expectabitur, ut praecedat decretum actori demonstrationem injungens, & postea demum intra certum terminum productionis documentorum fiat, quod non nisi ad protelandam litem pertinet; unde Commissarius Principis, cui ad solam facti veritatem respiciendum est, mox injungere potest partibus, ut, ubi summariam causae narrationem & rei responsionem audivit, unusquisque eorum, qui non ad testes, sed ad documenta provocavit, acta & instrumenta sua brevi quodam termino producat, quo inde facti veritas sine ambagibus eliciatur. Quid enim obstaret, quo minus litigantes, dum instrumenta producunt, simul ostendant, in quibus instrumenti verbis intentionem vel exceptionem suam fundatam esse credant.

Judex hic
libere inter-
rogare potest.

§. XXXII. Huc etiam (9) pro faciliiori indagatione veritatis facti refertur *libertas interrogandi*, quam Pontifex judici indulfit, ut si ve partes hoc urgeant, si ve iudex hoc pro veritate indaganda consultum esse videat, litigantes ex officio interroget. Vid. Menoch. *de A. J. Q. lib. 2. Cas. 51. n. 40.* Marant. *P. 4. dist. 6. n. 28.* qui hanc dissentiam inter processum summarium & ordinarium hoc passu constituit, ut iudex in hoc interrogare possit etiam post conclusionem in causa; at tantum ex officio pro declaratione antea actorum, verum non ad instantiam partis; Judici enim nunquam concluditur. Gail. *lib. 1. obs. 107. n. 5.* partes vero per conclusionem constringuntur, ne regulariter quicquam novi producere, & hinc nec a iudice, ut super certis punctis adhuc interrogetur adversarius, exigere possunt. Vid. Mev. §. 3. D. 400. Brunneinan. *Proc. Civil. cap. 26. n. 10.* ubi ergo de simplici ac plano proceditur, omnino etiam pars iudicem quocumque tempore implorare potest, ut adversarium adhuc super uno vel altero momento causae interroget. Hinc huc trahi nequit *Tit. ff. de Inter-*

Inter-

Interrogationibus in jure faciendis, quem communiter usu fori abrogatum dicunt. Vid. Dn. Thomæ Tr. de nox. animal. c. 12. n. 24. nam in isto titulo agitur de actione ex interrogatione alterius acquirenda; Hic autem agitur de veritate indaganda super actione jam mota, de quo pluribus vid. Dn. Præf. in Uf. Mod. ff. ad d. T. §. 14.

§. XXXIII. Hoc quoque (10) ad promovendam probationem pertinet, quod liberum sit actori loco testium, ad quos provocaverat, producere documenta, vel etiam ab utrisque recurrere ad juramenta; Nam & in processu summario locus est juramenti delationi. Zanger de Except. P. 1. c. 2. Carpzov. in Process. tit. II. art. 1. n. 5. Nec enim juramenti delatio protelandæ litis, sed potius illi terminandæ occasionem præbet: Aut enim hic jurandum, aut referendum juramentum, aut, qui juramentum detrectat, causa cadit; ut hinc mirum sit, quare Saxones reo ex instrumento guaranteegiato convento & solutionem opponenti concedere nolint juramenti delationem: Ratio enim illa, quam hic suppeditant, quod scilicet juramentum sit species legitimæ & ordinariæ probationis, Berlich. P. 1. Concl. 84. n. 84. fq. Rauchbar. P. 1. qu. II. n. 15. Carpz. in Proc. tit. 22. art. 4. n. 19. non obstat, quo minus hic, ubi de solutione in continenti probanda quæstio est, admitti possit; Nec enim moras desiderat juramenti præstatio vel delatio, præsertim si terminus brevior a judice præfigatur. Unde hæc Saxonum sententia rejecta est ab ipso Hartm. Pistoris P. 4. qu. 13. & contrarium statutum in Ducatu Magdeburgico. Ord. Process. c. 29. §. 3. in fin. Quapropter non dubito, etiam tunc, quando sola veritate inspecta judicandum est, tam super actione, quam exceptione juramentum deferri posse, cum ipso Apostolo monitore ad Hebr. 6. juramentum sit finis omnium litium. Unde & juramentum tam calumniæ, quam veritatis admittit Pontifex in Clem. Sape. Ex superioribus autem patet, variandi licentiam circa probationem in hoc judicio competere partibus, unde illa praxis, quæ juramenti delationem non admittit, si jam probatio per sententiam injuncta, non est probanda, qualis casus in Ord. Process. Magdeburg. d. c. 29. §. 3. Modest. Pistor. P. 2. qu. 79. si enim est species legitimæ probationis, teste Carpz. cit. loc. quid vetat, quo minus probatione semel simpliciter injuncta, admittendum sit juramentum, per L. 25. §. in omnibus. ff. de probat. Mev. P. 4. D. 6.

Variatio in probando hic permittitur.

Juramenti delatio in processu executivo.

Causa conclusio hic cessat.

§. XXXIV. (11) Id porro singulare est in hoc judicio, quod non opus sit causæ conclusionem, sed iudex, si ex petitione & probatione aliisque actis in causa satis fuerit informatus, sententiam proferre potest. *d. Clem. sæpe in fin.* Quamvis enim non desint, qui etiam conclusionem in causa pro parte substantiali reputent, Ummius *in Proc. Diff. 19. n. 1.* in judicio tamen, ubi de plano & sine strepitu forensi procedendum, conclusionem opus non est. Maranta *P. 4. Diff. 9. n. 23.* quamvis & plerique alii Dd. statuant, etiam in alio processu omissionem conclusionis nullitatem non inducere, Mynsinger. *Cent. 3. obs. 17.* Gail. *lib. 1. obs. 107. n. 1. & seq.* modo partes satis auditæ sint. Mevius *P. 1. Decis. 78. n. 8.*

Sententia stando ferri potest.

§. XXXV. Hoc quoque Pontifex Clemens in sua constitutione tanquam singulare indulget iudici, ut sententiam proferre possit sive stando, sive sedendo, de quo Vid. Maranta *d. Diff. 9. n. 35.* Hæc vero circumstantia, an stet iudex, parum ad negotii subsistentiam facit; licet enim jus nostrum exigit, ut iudex sedendo sententiam ferat. *L. 6. C. de sentent. L. 59. ff. de judic.* adeo ut sententiam a stante iudice latam nullam esse velint. *c. fin. X. de sent. & re jud. & ib. Barbosa.* hoc tamen cum ad meram solennitatem pertineat, non eapropter impugnanda est sententia in hoc nostro judicio, quod a stante iudice prolata, cum & alias in actibus voluntariæ jurisdictionis ista solennitas in iudice non exigitur. Brunnem. *in Proc. Civil. c. 27. n. 50.* Hoc vero magis huc pertinet, quod Pontifex velit etiam in hoc judicio sententiam in scriptis esse concipiendam; Verba enim, quæ in *Clem. sæpe circ. fin.* subjiciuntur: *prout magis sibi placuerit*, non pertinent ad verba in scriptis, sed ad verba stans vel sedens. Cum enim hic de facti veritate sollicitus esse debeat iudex, necessum est etiam, ut partibus constet de veritate sententiæ, quæ si memoriter prolata, semper periculum subest, vel verborum sententiæ non satis perceptorum, vel postea mutatorum, cum & iudicis memoria labilis esse possit. Vid. Scaccia *de sentent. gloss. 12. n. 16.* Vantius *de nullitat. ex defect. Process. n. 70.* Brunnem. *d. c. 27. n. 47.*

Omnis solennitas juris positivæ hic cessat.

§. XXXVI. Imo tandem generaliter concludunt Dd. in hoc judicio a Principe sub hac clausula commisso tolli omnem solennitatem juris civilis & positivæ, non autem illa, quæ sunt juris divini & naturalis. Barbosa *Claus. 173. n. vel* Menoch. *Consil. 180. n. 7. in fin.* Riccius *Part. 3. Collect. decis. 699. effect. 1.* Cels. Hugo *Diffut. de Claus. Rescript. p. m. 487.* Jasson *ad L. Certi Conditio 9. §. si nummos 8. ff. de reb. cred.* Ex quo patet, citationem partis hic omitti non posse. Barbosa *ad Clem. sæpe n. 12. & 24.*

Non ergo citatio.

curi

cum hanc nec Deus ipse in condemnatione Adami omiserit, de quo jam supra dictum. Ex quo pariter in confesso est; nec illa in hoc judicio negligenda esse; quæ ad defensionem legitimam pertinent, per d. *Nec defensio.* Clem. Sap. cum si quicquam aliud, certe juris naturæ sit defensio, quæ hinc nemini deteganda. L. *defensionis facultas* 7. C. de jure Fisc. L. 19. ff. de Pen. Carpz. *Prax. Crim. qu. 141. n. 37.* de cujus favore plura congescit Manzius in *special. jur. sub tit. Defensionis favor.*

§. XXXVII. Atqui ex his, quæ hætenus in medium adducta, An Princeps ejusmodi processum generaliter introducere possit?

pro instituti nostri ratione satis constabit, quid secundum principia Pontificis in tali causa, ubi simpliciter & de plano, ac sine strepitu & figura judicii procedi mandatum est, observandum sit. An vero hujus generis processum Princeps generaliter introducere possit, sive causa sit ordinaria sive summaria, ut sola veritate facti inspecta procedantur, non conveniunt. Sane Pontifex in Clem. *Dissensiosa* 2. de judiciis, certas causas recenset, in quibus tale judicium obtinere statuit, scilicet in *electionibus, postulationibus, vel provisionibus, aut super dignitatibus, personatibus, officiis, canonicatibus, vel præbendis, seu quibusvis beneficiis Ecclesiasticis, aut super decimis, nec non super matrimoniis vel usuris, & eas quoquo modo tangentibus.* In quibus causis cum spectale quoddam interesse Ecclesiæ, vel etiam reddituum Ecclesiasticorum versetur, facilis fuit Pontifex in amputandis regulis processuum ordinariis. In quo quidem eatenus in foris secularibus hæc Pontificis Constitutionem secuti sunt processuum conditores, ut causas vel moram non ferentes, vel pietatis favorem habentes, vel ad publicum interesse spectantes existerint ab ambagibus processus ordinarii, & in illis summarie procedi debere disposuerint, quarum causarum summariarum catalogum refert Zanger *de Except. P. 1. c. 1. n. 59.* Maranta in *Spec. P. 4. Dist. 9. n. 42. & seq.* Carpz. in *Proc. tit. 1. art. 1. n. 46. & seq.* Sicut & earundem causarum 38. recensentur in *Ordinat. Tribunal. Wismariensis, P. 2. tit. 5. §. 1.* quinquaginta autem refert Martini. *ad Proc. Saxon. ad Rubric. n. 17. & seq.*

§. XXXIIX. Verum si processum illum, quem nostri in foro summarium vocant, inspiciamus; fateri necessum habemus, per eundem causas non de simplici & plano decidi, sed per varios art-
Nostri processus summarii satis prolixi sunt.

nos pariter hic litem protolari, quam si in processu ordinario causa ventilaretur. Et si verum fateri fas est, præsertim quoad processum Saxonicum, læditur tantum in vocabulis, quorum alia substituuntur in processu summario, quæ tamen in effectu parum differunt a

processu ordinario; Nam sive dixerō: Eine Klage, oder summarische Klage, eine Antwort oder Einlassung, ein Beweis oder Bescheinigung, ein Gegen-Beweis oder Gegenbescheinigung, in rei veritate vix quicquam differunt, imo easdem moras processus exigunt, si non interdum longiores; quale exemplum est in eo, quod probationis terminus sit peremptorius, & hinc elapsa dilatione Saxonica actor non amplius audiat, sed sententia absolutoria mox sequatur, daß Kläger an seinem Beweis sich versäümet, deswegen Beklagter von angestellter Klage zu absolviren. E contrario si in processu summario actori injunctum sit, seine Klage zu bescheinigen, & ordinarius probationis terminus elapsus, actorisque contumaciā in non demonstrando accusata sit, longe aliter pronunciat: Daß Kläger sich an seiner Bescheinigung noch nicht versäümet, sondern damit annoch zu hören sey. Adest ergo hic expressum exemplum, ubi longior mora conceditur in processu summario, quam ordinario. Confer: quæ dicta superius, §. 29.

Constitutio
Christiani
II. Elect.
Saxon.

§. XXXIX. Cum ergo hac ratione parum commodi redundet in Republicam ex processu summario, si in suo statu relinquatur, in quo hactenus frequentatus fuit, omnino bene fecerit Princeps, si generali quadam lege causas tam ordinarias, quam extraordinarias ad easdem regulas revocet, strepitum forensem removeat, & ut sola facti veritate inspecta de simplici & plano juxta illa, quæ superius adducta, in omni causa judicetur, disponat. Fuit hæc quondam laudanda intentio Christiani II. Electoris Saxoniz, qui in sua Constitutione de Ao. 1609. quæ inscripta est Erörterung der Landes-Gebrechen, sub Tit. von Justitien-Sachen §. Ob wohl erstlich, ita disposuit: Daß unsere Cansler und Rätthe jedesmal es dahin richten sollen, auff daß alle vergebliche Geldspilterungen, Weitläufftigkeiten und Circuitus verhütet, und so viel möglich, SOLA FACTI VERITATE INSPECTA, procederet, und denen unter den Partheyen entstandenen Irrungen schleunig durch rechtmäßige Decreta abgeholfen werde. Verum in quantum praxis subsequens huic saluberrimæ Constitutioni responderit, vulgo notum est, adeo ut fere pro absurdo reputent illam procedendi rationem, ubi sola facti veritate inspecta judicatur, pro tollendis litium anfractibus commendare, dum existimant, formalia processus adeo necessaria esse ad causas juste decidendas, ut, si hæc neglecta fuerint, cedere debeat justitia causæ, & pro actore vel reo injustam causam fovente pronunciatum sit,

§. XL.

§. XL. Hoc tamen adhuc urgeri videmus, quod causarum qualitas id non semper admittat, ut in omnibus levato velo pariter procedatur, sed illas, quas ordinarias vocant, ex sua indole majorem requirere discussionem. Verum ad hoc reponimus, nullam fingi posse causam inter partes controvertentes, ubi fundamentum decisionis ex alio principio deduci possit, quam ex veritate facti, in quo se fundat actor, ut sententiam contra reum obtineat: Et ex veritate facti, in quo se fundat reus, ut intentionem actoris elidat; Si de utroque constet judici, quid opus est ulteriori processu? Quodsi forsitan negotium ita comparatum, ut probationes aliunde conquirendæ sint, imputet sibi actor, quod paratus non venerit in judicium, & si forte a reo quid opponatur, ad quod se præparare non potuit, non denegabitur ipsi etiam in hoc judicio dilatio, si illam frustrationis causam non petierit. Et sane quorsum tendit illa solennis relationum formula, qua in summis etiam Imperii judiciis, si sententia super processu per multos annos agitato, ferenda sit, utuntur; scilicet (1), an actio sit fundata, sive, an jus agendi & petendi ab adversario habeat actor? (2) an actio sit probata? (3) Quænam exceptio proposita? (4) An hæc probata? (5) an per eandem actio sit elisa? quam ut ad ipsam facti veritatem primario respiciatur. Cur vero hoc non breviori modo fieri posset, quam post tot annorum altercationes, & post tot volumina actorum immensis sumptibus conscripta. Si dixeris, illo modo tamen causam plenissime discussam, probationesque cum reprobationibus exactissime deductas esse, ex quibus facti veritatem & causæ justitiam accuratius cognoscere poterit judex, sententiam laturus. Verum ad hoc rogerimus. Aut controversia hæctenus fuit super jure, aut super facto: Si super jure, hoc per se certum est, nec ex Adversariorum prolixis disputationibus addiscendum est judici, qui ipse jam ejus notitiam habere debet; Aut si tamen hoc dubium sit, & occurrant sententiæ communes contra communes, quarum catalogum fati magnum collegit Hieron. de Coevallos in *Spec. Opin. commun. contra commun.* spatium aliquod indulgeri poterit a iudice, ut quisque fundamenta juris, in quo se fundat, brevibus ostendat, non per cumulos allegationum; sed breviter & nervose, adducto vel textu vel autore in terminis, prout hoc in *Recessu Imperii de Anno 1654. §. 96.* provide cautum est. Quod si vero super factis hæctenus disputatum sit, aut illius fundamentum petitur ex instrumentis, aut ex testibus.

An quarumdam causarum qualitas resistat?

Quid si dubium sit in jure?

Quid si in facto?

bus.

bus. Si ex instrumentis, quæro, an major facti veritas hic accedat, si per longa Advocatorum producta super illorum contentis disputeretur, quam si mox in ingressu litis judici offerantur, & in illis clausula concernens ostendatur, in qua actionem vel exceptionem fundatam existiment. Imo tandem nihilominus eo dilabatur processus, ut si iudex sententiam concipere velit, ad ipsum tenorem instrumentorum recurrere, & non quid Advocati hætenus vel dixerint vel scripserint, sed, quid sensui verborum cujusvis instrumenti conveniens sit, attendere necessum habeat. Et huc pertinet illud, quod vulgo in ore Practicorum est: *Quicquid instrumentum non cantat, nec Advocati cantare debent.* Si vero non in instrumentis, sed testium depositionibus quisque litigantium intentionem suam probaverit, quid obstaret iudici, remotis omnibus partium disputationibus super attestatis testium, mox post finitum examen, facti veritatem exiade perspicere, an factis probatum sit vel non, & si forte semiplena tantum fuerit probatio, statim arbitrio suo determinare, an actori suppletorium, an reo purgatorium juramentum sit deferendum. Si itaque Princeps in sua provincia generaliter in quacunque causa hunc modum procedendi, ad solam facti veritatem restrictum, introducat, salutem suorum subditorum, qui per diuturnitatem & subtilitatem processuum pecuniis suis misere emunguntur, evidenter promovebit, & ita demum SUUM CUIQUE sine temporis & fortunarum dispensatio tribuet.

Dantur si-
milla judi-
cia in Ger-
mania.

§. XLII. Pro qua sententia ulterius stabilienda non provocabo amplius ad extera regna Britanniam, Sveciam, Daniam, sed ad ejusdem generis judicia, in plerisque Germaniæ locis jam recepta, ubi simpliciter & de plano proceditur, etiam in causis gravissimis, cum magno salutis publicæ incremento. Huc refero processum in foro mercatorum, bey dem Handels-Gerichte, receptum, de quo constat, quod ibi celerrime expediantur causæ multorum millium thalerorum. Si ergo hic justitia obtineri possit sine strepitu forensi, cur idem in aliorum civium causis locum non inveniret? Si regesseris, causas mercatorum non ferre moras, sed interesse partium hic exigere, ut celerrime expediantur; Repono; ergo ne aliis civibus hoc onus im-
po-

ponendum, ut per multas processus remoras & sumptus immensos jus suum persequantur, etiam cum periculo in justa causa succumbendi, si circa processus formalia quid neglexerint. Confer. Die neue Leipziger Handels-Verichts-Ordnung de An. 1682. ubi Tit. II. omnes exceptiones dilatoriz rejiciuntur: Cur ergo hoc non etiam alibi fieri posset, de quo actum supra §. 28. Licet de cetero in eadem Ordinatione Lipsiensi multa adhuc deprehendantur, quæ regulis processus summarii non conveniunt. Plura singularia, quæ in foro mercatorum observari solent, congestit Dn. Lauterbach. *Disp. de Jure in curia mercatorum usitato*. Huc etiam pertinet locus ex *Recessu Imperii de Anno 1654. §. 107.* ubi approbantur mores in civitatibus & curiis mercatorum usitati, Daß in Wechsel-Sachen die parata executio stracks Platz haben, und dem Richter der ersten Instanz unbenommen seyn solle, ohngehindert einiger Appellation oder Provocation, nach der Sachen Befind- und Ermäßigung die Execution zu vollenzichen, und die Debitores zur Schuldigkeit anzuhalten.

§ XLII. Similis procedendi ratio obtinet in controversiis De judiciis
maritimis sive nauticis, in quibus jam olim *levato velo* procedendum esse, decreverunt Imp. Honor. & Theodos. in L. 5. C. de *maritimis*
Naufrag. Hoc sine in civitatibus maritimis separata quædam judicia & collegia constituta sunt, ubi hujus generis controversiæ, præcedente summaria facti cognitione, sine ambagibus processus ordinarii deciduntur ab ejusmodi personis, quæ rerum maritimarum sufficientem notitiam habent. Vulgo dicitur das Admiraltäts-Collegium, oder das See-Gericht; quamvis in quibusdam civitatibus etiam in his causis non semper summaria procedendi ratio strictè observetur, sed processus nautici aliquando multis procrastinationibus & effugiis protrahantur, sicuti conqueritur Reinold. Kuricke *de jure marit. Hansæat. in Append. qu. 37. in med.*

§ XLIII. Plura addere nec lubet nec vacat: Ex adductis *Conclusio*
enim satis constare arbitror, pro moraliter impossibili non censendum esse, quò minus Principes Imperii tandem processuum am-
Ddd ddd ba-

Removetur
processus
tumultua-
rius.

bagas refecare, & ut *sola facti veritate inspecta* feratur sententia, Judicibus injungere possint. Ex hoc autem, quantum commodi in subditos redundaturum, ipsi testabuntur, qui cum fortunarum suarum dispendio per multos litigarunt annos, & tamen justitiam ob remoras processus obtinere non potuerunt. Non tamen hic intellectum volumus, sed procul esse jubemus processum tumultuarium, in quo via facti, aut non facti veritate & justitia inspecta, proceditur, & ita jus legitime quæsitum alteri sine causæ cognitione, initio ab executione factò, adimitur, qualia exempla utinam non darentur quamplurima! Talia autem consilia qui aliquando Principibus suppeditant, secum reputent, gravissimas coram tribunali divino rationes sibi reddendas esse; imo & in hac vita Deum malitiam hanc non relicturum esse inultam. Concludimus tandem verbis Regii Prophetæ Ps. 94. v. 15. quæ Lutherus expressit: *Recht muß doch Recht bleiben*, sed Vatablus in sua paraphrasi reddidit:

Deus ad justitiæ normam restituet judicium, & hanc sectabuntur omnes, qui recto sunt corde,

S. D. G.



DIS-

DISPUTAT. VIGESIM. SEXT.

De
**OBLIGATIONE FILII FA-
 MILIAS,**

IN
 ILLUSTR. FRIDERICIANA,

PRO GRADU DOCTORALI
 IN AUDITORIO MAJORI.
 d. Martii MDCCVIII.

Daniel Nicolai,

Regiom. Pruss.

L. B.

NE mireris, me hanc ex innumeris a-
 liis elegisse materiam, quæ publico DD. exa-
 mini subjiceretur. Civilis est, fateor, illis,
 qui LL. aspernantur Civiles, vel quibus nau-
 seam parant, parum grata; utilisima tamen,
 non meo tantum, sed aliorum quoque judicio: insignis
 namque eorum, quæ de obligatione filii. & in genere &
 in specie dicentur, in praxi adhuc usus, sive hunc, sive il-
 lum, ex quo oriundus, consideres locum. Auctores præ-
 ter necessitatem cumulare nolui, ne tædium Tibi crearem:
 adduxi tamen quosdam, ut inde, non cum vivis tantum,
 quos literarius orbis veneratur, sed & cum mortuis amici-
 tiam me coluisse, patesceret. Selectiores elegi, & quos
 allegavi, omnes evolvi; In decidendis controversiis clarus
 ac perspicuus esse studui, peritiores quoque secutus; si ta-

Ddd ddd 2

men

men lapsum me inveneris, ignoscas, sciasque me & singularem tuum in me affectum inde collecturum, &, si meliora a Te edoctus, gratias Tibi relaturum, Vale.

CAPUT I.

De

OBLIGATIONE FILII FAMILIAS IN
genere.

§. I.

Interpretatio vocum non omit-tenda.

Interpretationem vocum tantum non valere, ut melior sensu existat, certum est, vid. *l. 3. C. de liber. præter. & l. 3. §. 9. ff. de adim vel tran. f. legat* interim voce rite explicata, melius de sensu dicendorum sæpe judicari potest. *arg. l. 6. ff. de bon. damnat.* Unde vitio mihi nemo vertet, si de obligatione filii. acturus, quædam ipsas rubricæ voces concernentia præmiserim; maxime cum paucis res expediri possit.

Filius. quis dicatur?

§. II. De Filio. tanquam subiecto hujus dissertationis primo sollicitum me esse oportet. Varias familiæ -acceptiones evolvere propositi mei ratio vetat; hinc Lectorem ad *l. 195. ff. de V. S.* remittens, mox quis filius. in jure dicatur, ex *l. 4. ff. de his qui sui vel al. jur. noto.* Videlicet cum pater. ex potestate, & ex eo, quod sui juris sit, æstimerur; consequens est, ut is sit filius. qui sui juris non est, sed in alterius, patris nempe, qui Princeps familiæ in *l. 196. pr. ff. de V. S.* salutatur, potestate constitutus, nec ullo adhuc modo ab illa liberatus: quos modos subministrant *Tit. ff. de Adopt. & Emanc. & J. quib. mod. P. P. solv.* ac DD. qui ad illos commentati sunt. *Conf. c. 2. §. fin. de Hæret. in 6to. c. un. X. de infant & langu. expes. l. 2. C. cod. l. un. §. 3. C. de lat. lib. vt. 10ll. Nov. 12. c. 2.* ubi singulares quidam modi habentur, quibus a P. P. quis liberatur.

Intelliguntur etiam filii. hic.

§. III. Cum vero in P. P. non tantum sint filii, sed etiam filiiæ, apparet sub nomine filii. & filias hic contineri. Equidem non diffiteor, in propria verborum significatione filiorum appellatione masculos tantum, non fœminas comprehendi, a qua sermonis proprietate in dubio recedendum non est; *arg. l. 19. ff. de usufr. leg. Conf. Surdus Dec. 66, & alii, quos citat Hector Capyc. Latrus in Decis.*

tis. *Noviss. dec. 127. n. 45.* attamen nec prior acceptio juri nostro adversatur, in quo *sæpius* masculinum sub se comprehendit foemininum; *l. 40. §. 1. l. 52. & l. 195. pr. ff. de V. S.* exempla reperies in *l. 62. ff. de Leg. 3. & nominatis filiis, filiz quoque intelliguntur, l. 16. pr. ff. de Test. Tur. add. l. 45. pr. ff. de Leg. 2. Conf. Latrus d. l. dec. 3. n. 1. dec. 127. n. 32. & dec. 128. n. 26. & 39.* ubi, quod maxime in Italica lingua filiorum appellatione foeminae contineantur, asserit: ut eapropter sine filiis decessisse non censeatur, qui filiam reliquit. Conf. *Mantic. de Conj. ult. vol. L. 11. tit. 14. n. 1. seqq.* Dixi vero *sæpius*, in materiis namque odiosis, & in contractibus, quorum natura est stricta, aliud obtinere solet, *arg. l. 1. §. 3. ff. de ventr. in poss. mittend.* Actolinus *Ref. 34. n. 16. 17. Ref. 92. n. 1. add. Ref. 58. n. 22.* prout & ubi vel voluntas loquentis, vel consuetudo, vel lex contrarium suadet; id quod ex quavis substrata dijudicandum est materia, v. g. si illa sit feudalis, acquisitionis enim feudi cum regulariter foeminae incapaces sint, hinc expresso tantum genere masculino in literis investituræ, foeminae non continebuntur: quamvis, cum feuda magis a lege conventionis dependeant, quam proprio jure & moribus, secundum Galeotam *Ref. Fisc. 25. n. 19. 20.* ad hanc respiciendum esse putem.

& in jure

Exceptio

§. IV. Verum latius adhuc, quam dictum, vocabulum filii intellectum volo, ita ut ambitu suo etiam nepotes & neptes, pronepotes & proneptes comprehendat; non tamen omnes, sed illos saltem, qui patre in avi vel proavi potestate adhuc existente, vel editi, vel concepti fuerunt, hos enim in avi vel proavi potestate esse, notissimi juris est, per *S. f. J. de P. P. & §. 9. J. quib. mod. jus P. P. solv.* Neque textibus destitutor, qui hanc latiore filii acceptionem comprobent; ita expresse Paulus in *l. 84. ff. de V. S.* *Filii appellatione omnes liberos intelligimus: Liberos vero nomine, nepotes & pronepotes ceterique, qui ex his descendunt, continentur. l. 220. pr. cod.* imo notabilia sunt verba quæ, *S. f. h. l. habentur, non posse nos dulciore nomine nepotes nostros quam filii appellare; & justam hanc interpretationem dicit l. 201. ff. cod.* exempla vid. in *l. 14. ff. & l. 6. §. 1. C. ad SC. Maced. l. 59. ff. de R. N.* Add. *Menoch. Conf. 310. n. 28. & Conf. 347. n. 48.* Et sane si patris nomine quandoque includitur mater, nec non avus & avia paterna & materna, Petrus de Murga *de Benef. Eccles. Quest. 3. n. 892* quare filiorum nomen reliquos descendentes non includeret? Perpetuum tamen nec hoc est, prout alii textus docent, & ut unius saltem exempli in contrarium mentionem injiciam, patet,

Vocabulum
Filii, com-
prehendit
nepotes &
neptes.

Probatum

Limitat.

Ddd ddd ?

tet, quod tutor filiis datus, nepotibus datus non censeatur. §. f. *F. qui test. tut. dar. poss. l. 6. ff. de Test. Tut.* ut ita hoc casu filiorum nomine nepotes non veniant, ne alias nimium gravetur tutor, in re sive negotio tali, ex quo nullum omnino commodum sperat. Lator tamen hæc filiis. acceptio in illis demum locis hodie usum habet, in quibus P. P. per solas nuptias non tollitur.

Accipitur
quandoque
latisime.
Filiis. illu-
stres non
excludun-
tur.

§. V. Latisime filii nomen quandoque accipi, apparet ex Bonacina *Tom. I. Tract. de Censur. Diss. 2. de Excomm. qu. 2. punct. 6. §. 2. n. 29.* verum illa acceptio non est hujus loci. Hoc tamen addendum, filiis. nomine intelligi quoque filios. illustres, sive pater illorum superiorem se habeat v. g. Imperatorem, sive non; neque enim inter personas illustres cessat P. P. & licet nonnulli Principibus Imperii Ictonem in liberos denegent, ob ea, quæ habet Myler. ab Ehrenbach in *Gamologia pers. imp. illustr. c. 22. §. 2. 3. & 9.* P. tamen P. ipsis denegari nequit; qui enim pater patris salutatur, quidni priorum quoad potestatem pater esset liberorum? Unde Elector Saxon. Joh. Fridericus a Carolo V. Imp. restitutus, in specie P. P. in liberos recepit, prout ex Dn. Rhetio refert Dn. Præses in *Usu Mod. tit. de his qui sui vel al. jur. §. 4. inf.* Quibus ita positus, quodnam sit subiectum hujus Diss. in aprico est; videlicet est persona in sacris patris sive P. P. adhucdum constituta, sive masculini sive feminei sexus, sive immediate, sive mediate ab illo, in cujus potestate est, genita sit.

Obligatio-
nis vocab.
sumitur
vellate,
vel stricte,

Obligatio-
nis descri-
ptio.

Divisio re-
miss.

§. VI. De *Obligationis* vocabulo etiam quædam dicenda erunt. Sumitur illud *vel late*, cum quis ex quacunque causa ad præstandum aliquid adstringitur, qua ratione filius dicitur obligatus ad reverentiam patri præstandam; rei alienæ possessor ad rem vero domino vindicanti restituendam: *vel stricte*, cum quis ex facto proprio, sive licito, sive illicito adstringitur ad dandum aliquid vel faciendum, idque ex necessitate quadam a jure imposita; hoc modo accepta obligatio in *pr. F. de Oblig. junct. l. 3. pr. ff. de O. & A.* describitur, quod sit *juris* (nempe civilis & naturalis) *vinculum, quo necessitate adstringimur, ad dandum aliquid, vel faciendum, vel præstandum*: quo sensu hic quoque vocabulum obligationis acceptum volo: & quamvis variz sint obligationis divisiones, conf. Wissenb. *Ex ad ff. V. 2. Diss. 25. th. 27.* eas tamen recensere animus non est, nec præsens materia exigit, quare omis-
sis etiam omnium aliarum specierum definitionibus, mox illam at-
tuli-

tulimus, quæ huc spectare videbatur, & alias a DD. mixta dici solet ideo, quia vinculum est æquitatis & naturalis & civilis simul, illam producens necessitatem; ut nisi hoc modo obligatus præstet id, quod præstare tenetur, jure & judicio eo nomine cum ipso experiri liceat, & ipse invitus ad satisfactionem adigi queat. Principalis itaque quæstio hæc erit, utrum is, qui in P.P. adhuc est constitutus, ita se obligare possit, ut non actio tantum; quamdiu in P. P. est, verum etiam exactio contra illum ex obligatione hac detur? quam cum affirmem, probandum id ipsum mihi præsentis cap. erit; seqq. capp. de Obligatione in specie acturus, quatenus nempe filius. intuitu peculiarium se obligare queat.

Principalis
quæstio.

§. VII. Fundamentum assertionis nostræ est l. 39. ff. de O. & A. quæ, quod filius. ex omnibus causis tanquam paterf. obligetur, expressis verbis docet; verba hæc sunt: *Filius. ex omnibus causis tanquam paterf. obligatur. & ob id agi cum eo tanquam cum paterf. potest.* In l. 1. pr. ff. eod. dixerat Jctus Gajus, obligationes autem ex contractu nasci, aut ex maleficio aut proprio quodam jure ex variis causarum figuris: in all. jam l. 39. idem Jctus asserit, ex omnibus illis causis, sive contractu, sive maleficio, certum ac speciale aliquod nomen habentem vel non, filiumf. obligari, & quidem ut effectus quoque inde sequatur, & ipse ideo conveniri possit: quod confirmat Ulpianus in l. 57. ff. de judic. his verbis: *Tam ex contractibus, quam ex delictis, in filiumf. competit actio.*

Ex omnibus
causis
filius. ob-
ligatur.

§. VIII. Regulariter licet, quod prohibitum non est: arg. l. 43. §. 1. ff. de Procur. de obligatione filii. idem dicendum est; nulli enim in jure simpliciter filius. arceatur, quo minus ex conditione personæ suæ, quia filius. est, obligari possit, quemadmodum quidem servus ex conditione personæ suæ, valide obligari nequit, cum ne quidem personam integram habeat. l. 3. inf. & l. 4. ff. de Cap. min. l. 14. l. 43. ff. de O. & A. l. 22. pr. ff. de R. J. quæ ex d. l. 14. limitanda; add. l. 6. C. de judic. in tantum, ut quamvis servus manumissus fuerit, non tamen teneatur ex contractu in servitute celebrato. l. 17. ff. de N. G. l. 1. 2. C. an serv. pro suo fact. Vid. l. 37. ff. de fideic. libr. Quando ergo in jure nostro dicitur, quod inter patrem & filium obligatio locum habere non possit, §. 6. J. de inuil. stipul. l. 2. pr. ff. de C. E. v. add. quoque l. 7. ff. de O. & A. hujus prohibitionis ratio non querenda

l. l. filiumf.
ab obliga-
tione non
arcent.

Patri an ob-
ligetur?

da

Pater & filius habentur pro una persona.

da in persona filii, quasi hæc obligari nequeat, sed potius in persona patris, sive in fictione unitatis, quia pater cum filio una persona esse fingitur, *l. f. inf. C. de impub. & al. substit. §. 4. in f. J. de inut. stipul. vid. l. 130. ff. de V. O.* ex qua fictione multas illationes cumulare Felinum de Presumpt. asserit Murga de Benef. Eccles. Qu. 3. n. 560. ut ita pater sibi ipsi obligaretur. *l. 56. §. 1. ff. de Fidej. & l. 16. in f. ff. de Furt.* quod absurdum, cum ad omnem obligationem dux minimum requirantur personæ, una quæ obligatur, altera cui obligatio acquiritur. Et hoc modo textus *all. in §. 6. J. de inut. stip. & l. 2. pr. ff. de C. E. V.* explicandos esse, non modo LL. supra pro confirmanda sententia nostra *all.* suadent, verum ipse modo *d. §. 6. J.* illam explicationem nobis suggerit, cum expressa ibi habeantur verba: *Filii vero familiarum ALIIS obligari possunt:* imo nec hoc perpetuo obtinet, quod filius patri non obligetur, exceptiones enim pati hanc regulam, & eatenus tantum fictionem unitatis locum habere, quatenus filius omnia patri acquirit, non in aliis casibus, ex infra dicendis patebit.

quomodo hoc intelligendum?

Ad Obligationem requiritur (1) consensus.

§. IX. Requiritur ad id, ut quis obligetur, *Consensus*; qui cum deficiat in filiis furiosis, mente captis, infantibus, ipsi quoque obligari nequeunt, *l. 40. ff. de R. J. l. 1. §. 12. ff. de O. & A. §. 10. J. de inut. stip.* nisi ex re ipsa oriatur actio, *l. 46. ff. de O. & A.* prodigus quoque cui scil. bonis interdictum, quatenus furioso æquiparatur, *l. 1. ff. & l. 1. C. de Curat. furios. l. 12. §. f. ff. de tut. & cur. dat.* illis annumerari meretur, cum nulla ejus voluntas esse dicatur in modo *all. l. 40. ff. de R. J. add. l. 6. ff. de V. O.* Ast filiumf. dummodo legitimæ ætatis sit, nec vitio aliquo vel animi vel corporis laboret, qualem omnino hic supponimus, consentire posse, quis negaverit, neque enim ut servus pro nullo reputatur, *l. 32. ff. de R. J.* sed arbitrii jus omnino habet; imo cum homo liber sit, caput civile habens, personam utique etiam habebit integram atque capacem & obligationis contrahendæ, & actionis suscipiendæ, & denique condemnationis subeundæ.

(2) Assistentia legis.

§. X. Cum autem præter consensum *Assistentia* sive indulgentia legis accedere debeat obligationi validæ, videndum jam esset, an illa etiam in obligatione filii. adsit: verum quia §. VIII. asserui, non inveniri legem, quæ obligationi huic simpliciter resistat, textus etiam §. VII. pro nostra assertionem allati; negotio hoc super sedere possum, id unicum addens, quod si forte exceptio quædam pro

pro cujusvis fere regulæ communi natura afferretur, vid. l. 2 §. 1. ff. de pollicit. §. 7. J. quod cum eo qui in al. pot. Donell. L. XII. c. 24. lit. A. seqq. Jac. Cancerius Variar. Resol. P. 1. c. 10. n. 19. hac ipsa regula sive assertio nostra magis firmetur in casibus non exceptis, maxime cum etiam ipsa exceptio adferenda perpetua non sit. Quæ impediunt validam obligationem, fusius exponit modo all. Donell. qualia tamen impedimenta in persona filii, qua tali, conspicua non sunt, cum terminos habiles supponam, asserendo, filiosf. valide obligari; quos & in ipso patref. supponendos esse, docet l. 43. ff. de O. & A. quam licet ut obstantem adducat Gothofr. in Not. ad l. 39. eod. lit. n. tantum tamen abest, ut ob stare eam credam, ut potius eam d. l. 39. lucem adferre, tuto asseram.

Quæ impediunt obligationem: remiss.

§. XI. Dum vero, valide filiosf. obligari, sustineo; patet, actionem quoque ex illorum obligatione contra eos nasci; verba l. 57. ff. de judic. hoc ipsum clare adferentis in f. § VII. allata fuerunt. Eiusdem secundum Jctum in l. 6. ff. de dol. mal. is nullam videtur habere actionem, cui propter inopiam adversarii inanis actio est; ipse vero filiusf. nulla bona habet, in quæ executio iudicati fieri possit, l. 28. circa fin. ff. de vulg. & pupill. substit. arg. l. 79. ff. de A. vel O. H. quare & illa, quæ contra filiumf. actio datur, inanis erit. Conf. Ant. Fabri Rational. in ff. in l. 57. ff. de judic. Add Cardinal. de Luca in Theatr. Ver. & Just. Tract. 1 p. 3. disc. 14. n. 2. ubi dicit, quod filiusf. regulariter præsumatur pauper, & omnia præsumantur esse patris, licet cum patre cohabitando negotietur. Quando vero filius dicatur habitare cum ipso patre, vid. Joh. Maria Novarius in Prax. Noviss. sect. 3. qu. 9. n. 57.

Actio ex oblig filiorumf. nascitur.

Object.

§. XII. Verum resp. 1) verbum videtur improprium denotare locutionem: licet itaque videatur nullam actionem habere, qui adversarium habet inopem, revera tamen ipsi actio competit. 2) Distinguo inter jus agendi, & inter effectum sive emolumentum actionis. Ut valida dici possit obligatio, sufficit jus agendi, cui perpetua non obstat exceptio, ex illa comperere, licet hoc jus ob causam quandam accidentalem effectum non habeat; jam vero inopia debitoris non tollit jus agendi, neque exceptio quædam peremptoria est, sed suspendit saltem effectum plenaræ executionis, Brunn. in Comment.

Resp. (1.)

(2.)

Inopia debitoris non tollit jus agendi.

E e e e e

Lisp. Hall. Vol. II.

ment. ad *d. l. 6. n. 2.* Alii distinguunt inter actionem & exactionem, & hanc, non illam inopia debitoris impediri dicunt. Faber in *Rational. d. l. 6. de dol. mal.* In totum tamen neque exactio impeditur, sed uti dictum, suspenditur tantum, & facta condemnatione (quæ nostro in casu fieri potest, dum filius adhuc in P. P. est. *l. 10. §. f. ff. de fidejuss.*) executio, quæ in bona fieri deberet, differtur, donec ad pinguiorem fortunam pervenerit is, contra quem vi judicati executio facienda; *arg. l. 7. C. qui bon. ced. poss.* ubi nihil etiam in censu habent, stabile cessionis beneficium conceditur; posset etiam alia ratione rei judicatæ satisfieri, per inclusionem sc. ipsius personæ in carcere debitorum, in dem *Schuldthurr*; *arg. l. 1. C. eod.* ut sic quadantenus in corpore luat, quia non habet in ære. *l. 7. §. 3. ff. de jurisdiction.* quod alias in delictis quoque pecuniariam pœnam annexam habentibus, quam reus solvere nequit, servari solet. *l. 1. §. f. ff. de pœn.* exemplum vid. in *l. 6. in f. C. de sepul. viol.*

(3.)
Non omnia
filius patri
acquirat.
Probatur.

Castrensia
sibi acquirit.

§. XIII. 3) Et hoc addo, nequidem jure Dig. ad quod §. IX. respiciebatur, patri per filium simpliciter omnia acquiri: id quod probo ex *l. 16. §. 11. ff. ad SC. Trebell.* ubi de restituenda filio a patre hereditate jussu ipsius Prætoris; impetrata sc. prius venia, ut notat Gothofr. *ibid. lit. b. Add. d. l. 16. §. 12.* & licet adjiciatur, quod contra obsequium patri debitum facere videatur filius, qui ad restitutionem patrem cogit; puto tamen distingui posse inter jus & officium filii: jus habet filius cogendi patrem, utrum vero officium boni filii expleat, alia quæstio est, de qua sollicitus hic non sum. Alius adhuc casus est in *l. 50. ff. eod.* de hereditate eapropter restituenda, quod, multa in fraudem fideicommissi fieri, contra patrem probatum esset. Castrensia quoque bona sibi non patri, filius acquirebat, §. 1. ibi: *exceptis videlicet castrensibus pecuniis. J. per quas pers. cuique acquir.* Jure novo præter castrensia alia adhuc bona filii acquirunt; per *d. r. 3.* (ex quo obiter colligo, quod, quoties concurrat interesse parentum & liberorum, toties liberis eatenus indulgeri possit, quatenus debitus parentibus honor non minuitur.) *Add. tit. C. de bon. mat. & de bon. quæ lib.* Cum itaque & Vet. & Nov. jure filii bona habere possint, actio contra ipsos inanis non erit, prout hoc ex seqq. cap. clarius adhuc patebit.

CAP. II.

De

OBLIGATIONE FILIIFAMILIAS INTUITU PECULII CASTRENSIS & QUASI CASTRENSIS.

§. I.

Prolixius præter intentionem nostram in cap. præc. de obligatione filii factum, atque ostensum, illum ex omnibus causis valide obligari; jam ut in specie de illa constare possit, non præcise opus, ut singulas obligationum causas sive omnes tam veros quam quasi contractus &c. exponamus, quod tædiosum esset, sed sufficiet, diversitatem bonorum a filio, possessorum habere cognitam, ut non de obligatione in specie tantum, verum etiam de effectu obligationis judicari possit: licet enim ad vinculum obligationis bona nihil fere conferant, ad effectum tamen sive commodum ac emolumentum actionis, quæ ex obligatione nata, instituendæ, omnino faciunt: imo sunt certæ obligationum species, quæ respectum aliquem etiam ad bona habent: exemplum est in mutuo, ex quo filius non obligatur, nisi bona habeat castrensis vel quasi (adde & adventitia irregularia, ut infra dicitur) in quibus SC. Macedonianum (de quo hic non agam, cum satis de eo DD. egerint) cessat. *l. 1. §. f. junct. l. 2. ff. de SC. Maced. l. f. §. 1. C. eod. Trentacinq. Variar. Resol. l. 3. tit. de solut. Res. 19 n. 9. Christinæus Vol. 3 d. c. 35. n. 1. in f.* Igitur de diversitate bonorum, sive de peculiis filiorum, & de obligatione intuitu eorum agendum erit. Ita vero præmissis generalioribus, procedam; ut illorum bonorum sive peculiarium 1) naturam, 2) quæ ad illa referantur, 3) quid filius, quid pater in iis possit, exponam.

Ex diversitate bonorum filii, de obligatione constare potest.

Obligaciones quædam respectum habent ad bona.

§. II. An peculiæ etymologia a pecoribus, in quibus veteres suas collocabant divitias, an aliunde deducenda sit, scire parum refert; in *l. 5. §. 3. ff. de peccul.* peculiæ dicitur quasi pusilla pecunia; ubi tamen pecuniæ vocabulum in latiori sine dubio significatione accipitur, prout illud Hermogenianus in *l. 222. ff. de V. S.* accipit: exemplum est in *l. 1. §. f. ff. de Calumn.* Ipsam quoque peculiæ vocem variis modis sumi, & varia in jure nostro denotare, docent *l. 5. §. 3. & 4. ff. de peccul. l. 16. pr. ff. ad SC. Trebell. l. 9. §. 3. ff. d. j. r. dot. l. 79. §. 1. ff. de Leg. 3.* plures habet Lauterbach in *Coll. Theor. Pract. tit. de peccul. §. 1. Conf. Hurtado Resol. moral. P. 2. Tract.*

Peculiæ Etymologia.

Homonymia.

E e e e e 2

8.

§. c. 8. n. 797. Ego illam acceptationem hujus loci esse affirmo, qua is qui sub potestate alterius est, certam substantiam a rationibus vel bonis ejus, in cujus est potestate, sive pleno sive minus pleno jure separatam habet: excludimus enim patres. seu qui sui juris sunt, qui proprie peculium non habent. *l. 182. ff. de V. S.* unde & filio sui juris factio nequidem peculii nomen permanere dicitur in *l. f. in f. C. de inoff. testam.* Add. Dn. Præf. in Not. ad Brunn. *J. E. L. 2. c. 10. §. 1. verb. Peculium Clericorum.* p. m. 482. Lauterb. *Diff. de Ulsifr. patern. tb. 14 n. 2.*

Divisio.

§. III. Dividitur vero peculium (loquor de peculio filii. fervorum enim unum tantum est & simplex) in *militare & paganum*, quæ divisio vel ab acquirendi causa, vel a subjecto sive a persona acquirente, quæ vel miles est, vel non miles, desumpta, ut ita duplex sit filiorum. peculium. *Militare*, quoniam ipsa quoque militia duplex est, *sagata & togata*, subdividitur in *Castrense & quasi Castrense*. *Paganum* in *adventitium & profectitium*: ut adeo in effectu non dissentiam ab illis, qui bona filiorum. pro diversitate peculiorum in quatuor genera dividunt, Dn. Præf. *de Succ. ab int. ff. Diff. II. c. 3. §. 1.* Add. Aug. Barbof. *ad rubr. tit. X. de pecul. Cleric. n. 5.* illi enim omiſſa divisione summa & generali, mox subdivisionem nobis sistunt. Addendum tamen, quod nec adventitium unius generis sit, sed a DD. vel *ordinarium* seu regulare, it. minus plenum, vel *extraordinarium* seu irregulare & plenum esse dicatur. Vid. Franzk. *in Comment. Dig. tit. de pecul. n. 5.* Lauterbach. *in C. T. P. d. 1. §. 18.* de singulis seorsim.

Subdivisio.

Descriptio
peculii Ca-
strensis.

§. IV. *Castrense peculium* (inde dictum, quod ab ijs acquisitum, qui castra sequuntur) est, quod filius. vel in ipsa militia, intellige vera seu armata, vel occasione illius, & ut instructior ad illam redderetur, obvenit: ex qua descriptione hanc formo regulam generalem: Quicquid filius. in militia, vel occasione & intuitu illius acquisivit, quod, si non militasset, acquisiturus non fuisset, illud omne spectat ad peculium castrense: nam quod erat & sine militia acquisiturus, id peculium ejus castrense non est. *l. 11. ff. de castr. pec.* Ut ergo bona dici possint castrenſia, non ſufficit, a milite illa esse acquisita, sed ut in militia, vel occasione illius quis ea acquisiverit, præcisè requiritur.

Pertinent ad
pec. castr. I.
quæ in mili-
tiam eunti
donata.

§. V. Ad hoc itaque peculium pertinent I. omnia ea, quæ filiof. in militiam eunti, ut instructior ad eam redderetur, donata sunt a quocunque, sive a patre, sive a matre, cognatis aliisque amicis: quamvis enim all. *l. 11.* parentum & cognatorum tantum mentionem faci-

ciat, *amicos* tamen alios etiam subintelligendos esse, expressis verbis etiam ab *amicia*, docet *l. 1. C. eod.* quod propitio quoque jure fieri potest, ut sc. cognatorum nomine quandoque & amici veniant, cum inter omnes homines natura cognationem quandam constituerit, *l. 3. ff. de J. & F.* ubi Jctus hoc addit, *consequens est, hominem homini insidiari nefas esse*; quod *Et* hinc dictum utinam praxis Christianorum comprobaret. *Mobilia* modo bona tamen illa bona, quæ in militiam eunti donantur, esse debent: *d. l. 2. C. de Castr. pec.* neque enim ut instructior ad militiam quis accedat, immobilia faciunt; licet in ipsa militia immobilia quoque acquiri possint, hoc effectu, ut bonis castrensibus annumerentur, eorumque jure gaudeant. II. Res illæ, quas filius non tantum concedente patre secum in castra tulit, *l. 4. pr. ff. d. t.* verum etiam quas ex pecunia ad res militares vel castrenses comparandas ab aliis sibi relicta, quæ sivit sive emit; ipsa enim pecunia, quæ militi in militiam eunti præcise hunc in finem data, ut res castrenses compararet, castrensis non est. *l. 3. ff. eod.* *II. Res, quas filius secum tulit.*

§. VI. Huc III. spectant, quæ in militia filius. acquisivit, quorsum pertinent stipendia promerita, spolia &c. Vid. Francisc. Gallus *de Fructibus Diss. 33. a. 2. n. 22.* Cum vero in militia præter stipendia, & prædam ab hostibus captam, aliæ quoque res acquiri possint, quæstio est, an hereditates etiam, quæ militi obvenerunt, huc referendæ sint? Ad quam quæstionem distincte ita respondendum. *Aut* quæritur de hereditate commilitonis extranei, quem filius. per militiam cognovit, & res caret omni difficultate, decisio namque in *l. 5. ff. de pec. castr.* clara est, quod filius. *citra jussu patris suo arbitrio se pro herede hic gerere possit*: unde satis apparet, quod hereditas illa ad peculium castrense pertineat, *l. 1. C. eod. verb. in quibus sunt etiam hereditates eorum, qui non alias noti esse potuerunt, nisi per militiam occasionem.* *Aut* vero sermo est de hereditate commilitonis agnati; & nova opus est distinctione, quam tamen ipse Jctus suppeditat in *l. 19. pr. ff. d. t.* vel enim testamentum factum ante commilitium, vel postea: non priori, vid. *l. 8. d. t.* sed posteriori casu illa hereditas jure castrensis peculii fruitur; occasione militiæ enim videtur charitas horum commilitonum aucta, & causa impulsiva fuisse testamenti in alterius favorem facti: Idem dicendum est de hereditate fratris, qui simul commilito fuit, ob eandem rationem, quam etiam adducit Imperator Gordianus in *l. 4. C. de castr. pec. mil.* his verbis rescribens: *Etenim peregrinationis laborem*

cedant, & prædia eodem jure gaudebunt; quam responſionem inculcat l. 4. C. famit. erciſc. his verbis: *prædia autem licet EUNTI TIBI in caſtra pater donaverit, peculii tamen caſtrenſis non ſunt. Diverſo jure ea prædia habentur, quæ ex occasione militia filiiſ. obveniunt, hæc enim caſtrenſi peculiro cedunt.*

De feudo quid ſentendum?

Propriam habet naturam.

Fructus Feudi ad filium ſpectant.

Pec. caſtr. pleno jure a bonis patris ſeparatum.

§. VIII. De Feudo, quorſum illud referendum ſit, DD inter ſe non conveniunt. Ad caſtrenſe peculium illud refert Vultej. *de Feud. c. 4. n. 8.* add. Struv. *in S. J. F. cap. 5. apb. 15. in f. ad adventitium vero irregulare Lauterb. Diſſ. de Uſufr. patern. th. 25. & de Pec. adv. irreg. th. 17.* Sane ſi eſſentiam peculii caſtrenſis ſpectes, & caſum ſupponas, quo ob ſervitia militaria feudum conſeſſum, ad caſtrenſe peculium referri poſſet; ſi vero effectus bonorum caſtrenſium reſpicias, (uti fieri debet, ex effectu enim judicatur de cauſa, & DD. non alia de cauſa in differentias peculiorum inquirunt, quam ut appareat, quid filio in quovis peculio liceat) tunc ad neutrum referri poteſt: non ad adventitium irregulare, quia hac ratione inter vivos, non ad caſtrenſe, quia ſic mortis cauſa ſeu per ultimam voluntatem libere de eo diſponere poſſet filius vaſallus, quod natura feudi non patitur, niſi improprium ſit, (qualia in Luſatia dantur. Vid. Dn. Pr. *in E. J. F. c. 4. qu. 53.*) de quo nobis ſermo non eſt. Et hæc fortassis ratio eſt, quare Dn. Pr. ad hanc quaſtionem poſitive non reſpondeat *in Not. ad Lauterb. tit. de Pecul. verb. Feudum.* ſed dicat, FORTE rectius ad peculium caſtrenſe refertur. Nec intereſt, utrum ad aliquam peculii ſpeciem referatur nec ne, fructus namque feudi nihilominus ex alia ratione filio manent, quia nempe ſervitia pro illis præſtare tenetur, nec pater ulla ratione illos prætereſſere valet, cum filii perſonam Dominus elegerit. Vid. Blaſius Michalorius *de Fratribus P. 1. c. 3. n. 32.* In regno tamen Neapolitano hoc ſingulare eſt, quod pater, ſi velit, legitimus adminiſtrator feudi ſit, & fructuum habeat commoditatem; licet non ipſum uſumfructum. Fab. Capyc. *Galeota Reſp. Fiſc. 12. n. 226. ſeqq.*

§. IX. Eſt vero peculium caſtrenſe in totum a bonis paternis ſeparatum; nam & proprietas & uſufructus & libera illius adminiſtratio filio competit: *pr. ibi: proprium ejus eſſe. J. quib. non eſt perm. reſt. fac. l. 16 §. f. ibi: ubi nec patri uſufructus acquiritur. C. de uſufr. & habit. arg. l. 15. §. 1. ſeqq. ff. de caſtr. pec.* unde intuitu hujus peculii filiiſ. omnes actus obligatorios cum quocunq; celebrare valet, etiam abſque

que consensu eorum, quibus subest, *l. 2. C. de Castr. pec. del Bene Tract. Moral. 3. dubit. 48. sect. 7. n. 20. 21.* metuendum enim non est, ut filius, qui diligens fuit in acquirendo peculium castrense, illud vanis hominum illecebris, aut falsis persuasionibus perdat atque dilapidet. Cane-rius *Variar. Resol. P. 2 c. 1. n. 176.* Frantzk. *ad Dig. tit. de SC. Maced. n. 12.* qui in veteri disciplina militari presumptionem hanc fundare videretur, quod sc. miles non sit male collocaturus res castrenses. Vid. tamen D. Pr. *in Us. Mod. tit. de SC. Maced. §. 8.* quodsi tamen, quamdiu minorennis est, læsus fuerit, beneficium restitutionis in integrum ei denegandum non erit. *del Bene d. l. n. 21.*

Intuitu ejus omnes contractus celebrat filius.

Libere de illo disponit.

ut paterf.

Mutuam etiam accipit, & cessat SC. Macedonianum

Exceptio (1)

(2)

§. X. Transferre etiam res castrenses filiusf. potest in alios pro lubitu, sive titulo oneroso sive lucrativo id fiat; actiones quoque ratione peculii castrensis competentes & venditionis & donationis titulo cedere. *Olea de Cess. jur. & act. tit. 2. qu. 6. n. 16.* Et ut paucis multa complectar, potest filiusf. intuitu pec. cast. ea omnia, quæ paterf. in rebus, quorum non plenum dominium tantum, sed & liberam habet administrationem; nam pro paterf. in hoc peculio filius habetur *l. 1. inf. junct. l. 2. ff. de SC. Maced.* vel ut accuratius cum Imperatore loquar, non absimilis videtur homini, qui sui juris est. Vid. *l. f. inf. C. ad SC. Maced.* Unde in confesso esse dicit D. Præf. *in U. M. l. c.* filiosf. intuitu peculii castrensis mutuam accipere posse. Quæri tamen hac occasione posset, si filiusf. peculium castr. habens, mutuam acceperit pecuniam, non facta peculii mentione, an & hoc casu cesset SC. Macedonianum? Distinctione hic opus esse puto: *Aut* enim scivit creditor de peculio castr. & omnino cessat SCtum, præsumitur namque in hanc causam mutuam dedisse: *Aut* vero ignoravit, & postea demum rescivit, quod habeat filius castr. pec. & locus erit SC. Maced. poteritque hæc exceptio creditori pecuniam repetenti opponi: revera enim ipse in dolo fuit, quando filiosf. mutuam dedit pecuniam; scivit enim, eum esse filiumf. peculium castr. vero, in quo paterf. fingitur, illum habere ignoravit; ex intentione autem agentis, de facto præprimis illicito, judicandum: & licet de dolo replicare posset creditor, nempe filiumf. dolose etiam peculium castrense reticuisse, nihilominus tamen jure Civ. compensato dolo melior adhuc erit conditio filii. imo si filius favore quodam dignus non videretur, quod male impenderit pecuniam, fisco tamen potius solvenda esset pecunia illa ex castr. pec. quam creditori. Plane si tempore

pore mutui accepti peculium castr. filiusf. nondum habuerit, sed postea demum acquisierit, evidens est, creditori ex hoc satisfaciendum non esse, initium namque contractus spectandum est. *l. 12. in fin. ff. de SC. Maced.* Quod Jus Prutenicum concernit, videtur dicendum, sufficere, si filiusf. tempore mutui accepti habeat bona castrensia; *Pr. Land-N. Lib. 1. Tit. 25. art. 14. §. 6. n. 8.* nisi hunc quoque textum eo, quo dictum est, modo explicare velis.

§. XI. Quamvis autem si filiusf. in causam peculii castr. mutuum acceperit, cesset SC. Macedonianum, aliud tamen *beneficium*, si ex mutuo vel alio contractu conveniatur, ipsi intuitu hujus peculii competit, quod dicitur *competentia*; conventus enim non solidum, sed in quantum facere potest, solvere tenetur, nec ad peram & saccum excutiendus, sed necessaria vitæ subsidia ipsi relinquenda. *l. 6. pr. l. 18. ff. de re judic. l. 7. ff. de Castr. pec. conf. l. 173. pr. ff. de R. J.* prospiciendum namque illis fuit, qui vitam suam tantis periculis ex amore erga patriam exponunt.

§. XII. Non vero inter vivos tantum, sed etiam mortis causa de hoc peculio filiusf. disponit. *l. 2. ibi: si autem testamento facto. ff. de castr. pec. l. 7. §. f. ff. de donat.* *Pr. Land-N. L. 5. t. 1. a. 1. §. 5. in f. & t. 9. a. 1. §. 5.* qua de re alibi forte dicendi locus erit. Hic saltem de jure patris, si quod habet, ratione hujus peculii quædam addenda. Sane quamdiu filius vivit, nihil juris pater in hoc peculio habet. *l. 3. ibi: nec in eo ullum jus patris est. C. de Castr. pec. l. 10. ff. eod.* nam quod traditur a Blas. Michalor. *d. tr. P. 1. c. 2. n. 18.* hoc mihi videtur omni destitui fundamento; putat enim non omnes fructus ex peculio castr. provenientes castrensi jure censeret, sed illos tantum, qui immediate ex eo proveniunt, quos vero opera & industria humana producit, eos pro dimidia parte peculio adventitio cedere; quod si verum esset, idem juris pater in his fructibus haberet, quod in peculio adventitio ipsi competere infra dicemus, & hoc nego. Cum enim res pecunia castrensi emta fiat castrensis per supra dicta, quidam potius fructus, quos ipsum peculium producit, accedente licet opera filii, quæ ipsi prodesse magis quam nocere debet, jure castrensi censeret deberent?

Gaudet mi-
les benefi-
cio compe-
tentia.

Pater in pec.
castr. nihil
juris habet.

Refutatur
Michaloz.

fff fff

§. XIII.

Disp. Hall, Vol. II.

Casus quo patri cedit pec. castrense.

§. XIII. Est tamen unicus, sed flebilis casus, ubi totum peculium castrense patri cedit; videlicet si ob delictum filii, bona ipsius confiscantur, quo casu bona castrensia non confiscantur, sed patri relinquuntur, l. 3. C. de bon. proscript. idque in solatium P. P. & illius prerogativam. Prosper. Farinac. Qu. 24. n. 13. inf. licet alii dissentiant, quos citat n. 12. Conf. Brunnem in Comment. ad l. 1. §. 3. d. t. n. 7. Quod si ob crimen læsæ Maj. bona filii occupet fiscus, pater hoc peculium præcipuum non habebit. Michal. d. l. §. 1. n. 9. & c. 3. n. 16. in f. Farinac. d. l. n. 14. Filio naturaliter mortuo, distinguendum, an decesserit testatus, an intestatus; priori casu pater ea acquirit pleno jure, quæ ipsi in testamento relicta: posteriori, cum defuncti matre, fratribus, fratrumque prædefunctorum liberis primi gradus æqualiter succedit, pr. J. quib. non est perm. fac. test. qui textus explicandus ex Nov. 118. c. 2. quod tamen intelligendum, si filius, miles nullos liberos reliquerit, his enim existentibus, ascendentes & ex latere venientes ad successionem non vocantur; abolita namque sunt jura, quibus patri jure P. P. bona filiorum assignabantur. vid. l. 2. l. 14. pr. ff. l. p. C. de Cast. pec. Conf. Dn. Præf. de S. A. J. Diss. 2. c. 1. §. 7. 8. Lauterb. ad tit. de pecul. §. 11.

Mortuo filio quid obtineat quoad successionem?

Pecul. quasi castrense habet affinitatem cum castrensi.

§. XIV. Maximam cum hoc peculio affinitatem habere peculium QVASI-CASTRENSE in confesso apud omnes positum est; qui plerumque affinitatem illam ex similitudine, quam habet militia togata cum sagata, deducunt: Castra namque Martis & Apollinis admodum sibi sunt vicina, licet dubium adhuc, nec omnibus notum sit, utrum Apollo, an vero Mars alæ dextræ in Republ. cum imperio præsit, wer den rechten Flügel im gemainen Wesen commandire. Est itaque peculium quasi castrense illorum proprium, qui sacramentum Apollini dixerunt, ejusque castra sequuntur. Describi solet, quod sit substantia rerum a filio, occasione muneris alicujus publici, & ex literarum studiis honeste acquisitarum. Ex qua descriptione facile inferri potest, quænam ad hoc peculium sint referenda. Referri videlicet huc debent I. quæ filius occasione muneris alicujus publici honeste quæsit. l. 4. C. de Adv. div. judicior. junct. l. f. pr. in f. C. de inoff. testam. add. l. 7. C. de Assess. l. un. C. de Castrens. omn. Palat. pec. l. 12. quæque alias acquiratur non fuisset, si officium illud publicum non habuisset, arg. l. 11. ff. de Cast. pec. Non ergo salaria tantum, quæ Ministris aliisque personis in publico officio constitutis ex publico solvuntur, huc spectant;

Descriptio.

Referuntur ad pec. qu. castrense. I. occasione muneris acquisita.

stant; verum etiam ea, quæ hisce personis a privatis intuitu officii, quod gerunt, offeruntur, ad hanc classem referenda.

§. XV. Sunt qui, ut ex publico sit lucrum, requirant; ad-
eoque publica tantum salaria peculio quasi castrensi annumerent,
propter *l. f. pr. in f. C. de inoff. test.* Sed hac ratione Advocati peculium
quasi-castrense hodie non haberent, ob defectum publicorum salari-
orum, Franc. Gallus de Fructibus *Disp. 33. a. 2. n. 24.* nec jure Civili
omnia, quæ ab Advocato occasione muneris sui acquisita, jure pe-
culii quasi-castrensis frui potuissent. *Illud rationi & æquitati adver-*
fatur, cum Advocati hodie adhuc non minus provideant humano generi, quam
si prædiis atque vulneribus patriam parentesque salvarent, l. Advocati 14. C. de Adv.
div. judicior. licet publica salaria non percipiant: quod etiam anim-
advertunt alii; ut ita dicere necesse habeant, salaria a privatis offer-
ri solita in locum publicorum successisse, Baldum secuti *ad d. l. f. C. de*
inoff. test. n. 3. Hoc legibus est contrarium; expresse enim in *l. 4. C. de*
Adv. div. jud. dicitur, quod Advocati, *quicquid ex hujusmodi professi-*
one vel ipsius occasione quaesierint, id velut peculium castrense præcipu-
um habeant. add. *l. 8. ibi: quolibet casu, quolibet acquiritur titulo. C. eod.*
Lugo de J. & J. Disp. 5. S. 2. n. 16. in f., Molin. de J. & J. Tract. 2. D. 231.
n. 2. ubi requirit, ut officium, cujus occasione quid acquiritur, pecu-
liari modo bonum atque utilitatem publicam concernat. Videtur e-
quidem obstare *all. l. f. pr. C. de inoff. test.* Verum resp. in *h. l.* plane non
est quaestio, quænam bona ad peculium quasi castrense pertineant;
sed quaeritur, an omnes, qui quasi castrense peculium habent, in hoc
testari possint? dubitatum namque fuit de Advocatis, Archiatris &c.
Imperator ergo respondet, quod *omnes personæ, quæ tale peculium*
(nempe quasi castrense) possident, ultima de rebus illis elogia con-
dere possint. §. 1. d. l. 1. Quod vero publicorum salariorum mentio-
nem *in fin. pr.* injiciat, fit propterea, quia hæc certa sunt, reliqua ve-
ro, quæ ab ejusmodi personis acquiruntur, incerta. Joh. de Carvalho
d. Quarta deduc. P. 4. c. 1. n. 236.

Salaria an
ex publico
esse debe-
ant?

Advocati
hodie pec-
qu. castr.
habent.
liceat pu-
blica salaria
non percipi-
ant.

Objeçtio
Resp.

§. XVI. De procuratoribus rectius dubitari posset, an sci-
licet horum salaria & munera a privatis offerri solita ad peculium qua-
si-castrense spectent, cum officium illorum non privatum tantum, sed
& vilissimum semper fuerit. Michalor. *P. 1. c. 2. n. 4. 5.* Gallus *d. l. D.*
33. a. 2. n. 33. Baldus *ad l. fori 4. C. de Adv. div. jud. n. 3.* Carvalho *d. l. n. 236.*

Procurato-
res an habe-
ant pec. qu.
castr.

Fff fff 2

quod

quod de jure Civ. admitto, sed cum moribus quorundam locorum, v. g. in Camera officium Procuratoris dignius sit ipsius Advocati, de acquisitis a Procuratore occasione muneris sui idem dicendum erit, quod modo de acquisitis ab Advocato dictum. Conf. Lugo de J. & J. d. l. n. 17. in fin. quamvis hæc non de omni Procuratore intellecta velim, sed de judiciali sive ad litem tantum; quemadmodum nec omnino, qui Advocatiam gerit, peculium quasi-castrense (prout hic accipitur) habere possit: dicitur enim & Imperator Advocatus der Pöbstl. Heil. und Christl. Kirche. Vid. Cap. Jos. art. 1. De Advocatis Episcopatum, Monasteriorum &c. Conf. Myler. ab Ehrenbach in Archolog. Ord. Imp. cap. 14. & 21.

Imperator non habet peculium.

II. Donata a patre vel alio intuitu dignitatis, etiam libri, licet studio suo donati.

§. XVII. Referuntur ad hoc peculium II. quæ pater vel alius sive conjunctus sive extraneus filios, in dignitate constituto intuitu illius dignitatis donat. Molin. de J. & J. Tract. 2. D. 231. n. 2. Libros itaque filios Doctori, Advocato &c. donatos huc refero, Molin. d. l. Lauterb. in Coll. Th. Pr. tit. de pecul. §. 15. imo etiam libros filios studio donatos huc referendos esse, nullus dubito; modo studia postea absolverit, & vel gradum academicum obtinuerit, vel alia ratione studiis suis publico infervierit. arg. l. 14. pr. ff. fam. hercisc. Krembergk. de sumt. studior. qu. 4. n. 52. Wissenb. ad Dig. Vol. 2. D. 12. n. 14. Add. Dn. Præf. de S. A. J. Diss. 11. c. 3. §. 8. 9. Georg. Acac. Enenckel de priv. par. & lib. pr. 10. n. 38. III. quæ artibus liberalibus quomodocunque, honeste tamen, quæsitæ sunt, l. f. pr. in f. C. de inoff. testam. l. 7. C. de Assess. Joh. de Carvalho de Quarta deduc. P. 4. c. 1. n. 236. unde non tantum honoraria Professoribus, Magistris artium & linguarum, verum etiam Ephoris offerri solita huc referenda. Dixi autem honoraria; dictæ enim personæ mercenariam operam non præstant; quod maxime de Professoribus juris Civ. verum esse, ex l. 1. §. 5. ff. de extraord. cogn. apparet; est enim Civilis Sapiencia res sanctissima, pretio nummario nec æstimanda nec dehonestanda.

IV. Donata a Principe.

§. XVIII. Huc spectant IV. donata a Principe vel Augusta, vid. l. 7. C. de bon. quæ lib. hæc enim eapropter jure vel castrensem, vel quasi-castr. censentur, quia non præsumitur Princeps donare, nisi arte vel Martè de Republ. bene meritis. Brunnem. ad d. l. 7. n. 2. & tit. C. de Castr. pec. n. 19. unde & Michalor. P. 1. c. 3. n. 29. patri usumfructum in his rebus denegat. Enenckel priv. 10. n. 8. Molin. d. l. n. 3. & hanc donationem ne quidem successor Principis revocare aut impro-

probare debet. Conf. Mylerus in *Nomolog. Ord. Imp. c. 10. & c. 13. §. 3.* Quodsi propriis Princeps donaverit liberis, donata adventitiis accensimus; nisi militia donationis causa fuerit. V. huc referri posse puto hereditates, quæ filiosam occasione militiæ cogatæ obvenierunt. *arg. l. 1. C. de Castr. pec. Lauterb. ad tit. de Pecul. §. 15. in med.* Item ea, quæ ex quasi castrensi peculio emta sunt; iisdem enim privilegiis hoc peculium decoratum, quibus castrense, & beneficia huic concessa sequitur. *l. ult. §. 1. C. de inoff. test. l. 6. pr. in f. C. de bon. quæ lib. l. f. C. qui test. fac. poss. nisi in specie aliud lex disposuerit.*

Exceptio,
V. Hereditates & quæ ex pec. qu. castr. emta.

§. XIX. Exinde vero simul fluit, filiumf. idem juris in hoc peculio habere, quod illi competere diximus in peculio castrensi; plenum namque & hujus peculii dominium habet, adeoque tam inter vivos quam mortis causa de eo disponit, *l. f. C. qui test. fac. poss. & valide intuitu illius se obligat; non valente patre vel unicum actum invalidum reddere, cum nihil plane juris in hoc peculio habeat, l. 8. ibi. nec patribus nec avis paternis earum rerum commodum acquirere. C. de Adv. div. judicior. l. 6. in f. pr. C. de bon. quæ lib. nec quicquam intuitu ejus acquirat, ne quidem in emancipationis premium. d. l. 6. §. 3.* Agere quoque & conveniri uti in castrensibus, ita etiam in his quasi-castr. bonis filiusf. modo justæ ætatis sit, citra consensum patris potest, *vid. l. 4. ff. de judic. Consentit jus Pruten. L. 1. t. 19. §. 3. in f.*

De hoc peculio libere disponit filiusf. & valide se obligat.

Agere & conveniri potest.

§. XX. Sed quaeritur, cum libri filiosf. dati supra ad hoc peculium relati fuerint, an liberam quoque de illis disponendi & valide se obligandi habeat facultatem filiusf? Et de filiosf. Doctore, Professore, vel in alia dignitate aut officio publico constituto nullum quidem dubium, qui revera & actu secundo in peculio quasi castrensi libros habet, de hoc autem peculio libere contrahit ac disponit. Verum quod filiumf. Studiosum concernit, qui antequam vel docentium ordini adscribatur, vel officio adhibeatur, tantum in spe peculium quasi castrense, & in eo libros habere videtur, res non æque expedita est, an scil. & hic vendere, oppignorare &c. libros possit? fieri hoc tota die plusquam certum, & apparatus librorum, quem Judæi ostendant, de eo testatur. Luber ergo in gratiam aliorum (tibi namque casus non contigit) hoc modo distinguere. *Aut* tenacitas parentum causa est indigentia filiorum alias honeste viventium & studiis incumbentium; *aut* luxuria filiorum: priori casu potest filius vendere vel oppignorare supellectilem librorum, ita ut securus sit eantor vel creditor, pater enim, qui semel filium studiis de-

An de libris disponere possit filiusf?

Quoad Studiosum distinguatur.

Pater ad debita honeste contracta exsolvenda tenetur.

stinavit, ad debita *honeste* a filio studiorum causa, non ad ludendum, donandum &c. contracta, exsolvenda tenetur. Conf. Jus Prut. L. §. 1. 14. a. 2. §. 3. ibi: nicht zum spielen, Verschwenden, Schenken, Zehren &c. posteriori vero casu non potest vel oppignorare vel vendere libros, licet carere illis commode possit; aut si id de facto fecerit, pater improbare contractus illos potest, & a quocunque, non soluto pretio vel debito, libros vindicare: imo quibusdam in locis pœna imminet illis, qui male impendunt sumtus studiorum. Vid. Dn. Præf. de S. A. J. Diss. II. c. 3. §. 19. ibique *all. Dec. Noviss. Elect. Sax.*

Beneficium comp. an competat intuitu hujus pec.

§. XXI. Illud adhuc quæro, an filius. ex contractu, quem intuitu peculii quasi-castrensis celebravit, conventus, ad exemplum veri militis beneficio competentia gaudeat? quæ quæstio affirmanda videtur *arg. l. 6. pr. & l. 18. ff. de rejud. junct. l. f. §. 1. C. de inoff. test. l. 6. in fin. pr. C. de bon. que lib.* negativam tamen aliqui defendunt ex ipsis textibus modo *all.* Dicunt enim, quod qualitas in *d. l. 6. pr. & 18.* adjecta, coerceat ac restringat dispositionem, ut ad alium, quam qui *sub armata militia* stipendia meruit, extendi nequeat militem. Gothofr. in *Nor. ad d. l. 6. lit. m.* Add. D. Brunn, in *Comment. ad l. 16. ff. de re jud. n. 2. & l. 6. & 18. eod. n. 2.* ubi nihilominus ad Sacerdotes ut milites Christi extendi beneficium competentia, asserit per *c. Odoardus. 3. X. de Solut.* Si Carpozovium evolveris, invenies, illum ad Doctores & Nobiles hoc privilegium extendere. *P. 3. dec. 260.*

CAPUT III.

De

Obligatione filii familias intuitu peculii adventitii.

§. I.

DE militari peculio tam castrensi, quam quasi-castrensi hæctenus dactum, ad paganum seu non militare ordo mē vocat; cujus cum duz species sint, ut supra dictum, *adventitium & profectitium*, de illo prius agendum; Verum quia illud quoque non unius generis esse, sed vel *regulare* vel *irregulare*, ex iis, quæ cap. præc. §. III. dicta sunt, constat; circa *regulare*, sive quod regularem bonorum adventitiorum naturam retinet, primo occupabimur,

Adventitium pec. est vel regulare vel irregulare.

§. II. De-

§. II. Describitur peculium *adventitium regulare*, quod sit *substantia rerum, quæ filiof. non ex re patris, vel ejus intuitu, sed aliunde, extra militiæ tamen causam, obvenierunt: vel ut verbis utar Imperatoris: pec. adv. est, quod filio extrinsecus suis laboribus, vel prospera fortuna accessit, non ex substantia patris, §. 1. F. per quas pers. cuique acqu. add. l. 6. pr. l. 8. pr. C. de bon. que lib. ut ita hoc peculium, non a castrensi & quasi-castrensi tantum, verum etiam a profectitio differat peculio, prout hoc ex collatione eorum, quæ de illis peculis dicta, & adhuc dicenda sunt, facile apparebit.*

Descriptio
regularis

§. III. Referuntur vero ad hanc peculii speciem in genere omnia ea, quæ prospera fortuna, labor & industria, favor amicorum &c. filiof. citra tamen respectum patris & extra militiæ causam, adjecerunt: quæ enim patris intuitu filio obveniunt, ad profectitium, quæ vero occasione militiæ acquiruntur, ad castrense peculium pertinent. Quando autem opera vel industria filii acquisitionis hujus peculii causa dicitur, artes liberales excludendæ, per ea quæ cap. præc. dicta. Dubium vero hic aliquis movere posset, quomodo per operas & labores filius sibi aliquid acquirere valeat, cum liberi parentibus operas præstare teneantur, ita, ut ne quidem mercedem eo nomine exigere possint. *Carvalho de Quarta P. 4. c. 1. n. 281. vers. Contraria vero, & seqq. Franc. Gallus de Fructibus Diss. 33. a. 2. n. 29. ac ideo nec concipi casum posse, quo filius per operas sibi acquirat? Respondeo: de veteri Rom. illud facile concedo, ubi dura admodum & durior quam servorum in quibusdam fuit conditio liberorum, unde vix proprii aliquid habere poterant, sed omnia fere atquirebant patri, §. 1. F. per quas pers. cuique acqu. Verum subsequenter temporibus, cum Imp. melius prospexerint liberis, ita ut ex variis causis partim pleno, partim minus pleno jure sibi acquirere potuerint, prout hæc fufius deducit Lauterb. Diss. de Usufr. patern. tb. 2. 3. & 6. P. quoque P. in pietate magis quam duritie consistere cæperit, vid. l. 5. ff. de L. Pompej. de parric. fieri omnino potuit, ut suis laboribus liberi aliquid acquirerent; qua de re hodie quidem nullum dubium: quid enim, si pater permittat filio, separatam instituere negotiationem, nec concedat aliquid ipsi in peculium? remississe hoc casu filio operas censetur; imo præstitis patri operis ordinariis reliquo tempore v. g. bey Feyer-Abenden, & eo, quo alias ab operis solitis vacare licet, poterit filius operas suas alii locare, & ita sibi aliquid acquirere.*

Quæ in genere ad pec. adv. referantur?

An per operas filius sibi acquirere aliquid possit?

Hodie omnino potest.

Plane

Plane, si illos sequi vellemus, qui filium ad operas tantum obsequiales, non industriales patri teneri, asserunt, Blas. Michalor. P. I. c. 6. n. 7. facilius adhuc esset responsio.

Referuntur ad pec. advent. I. bona mat. & mat. generis.

§. IV. In specie autem ad peculium adventitium regulare five ordinarium referuntur I. bona, quæ filius a matre vel ascendenti-bus maternis, five ex testamento, five ab intestato, five donationis aut alio quolibet titulo habet; l. 1. & 2. C. de bon. mat. (per bona enim materni generis in *all. tit.* intelliguntur illa, quæ ab ascendentibus maternis veniunt.) Excipiendum tamen esse certum casum, quo hereditas matris &c. legitima tantum excepta, vel ad adventitium extraordinarium, vel ad castrense filii peculium pertinet, ex dictis cap. præc. §. VI. in fin. apparet. II. Hereditates eorum, qui ex latere filios sunt conjuncti; fratris excepta, in qua pater cum reliquis defuncti fratribus succedens, usumfructum portionum, quas capiunt fratres defuncti, non consequitur, nisi illum jam habuerit. Nov. 118. c. 2. & *auth. inde desumpta Item hereditas. C. de bon. quæ lib. &* hoc ita, si ve testatus five intestatus frater decesserit, quamvis si testamentum in castris vel academia condiderit, & fratrem commilitonem, cum quo firmiorem videtur contraxisse amicitiam, instituerit heredem, hereditas vel castrensibus bonis vel quasi annumerari debeat.

II. Hereditates cognatorum. Except.

III. Extraneorum.

Except.

§. V. Hereditates extraneorum III. huc pertinent, idque si ve filius solus, si ve cum patre institutus fuerit heres, nam & hoc casu pater usumfructum portionis hereditariæ ipsius filii acquirit. Dn. Præf. de S. A. J. Diss. 2. c. 1. §. 26. 27. nisi vel expresse vel tacite ususfructus patri ademptus sit, vel extraneus commiles fuerit. Donationes quoque ab extraneis (adde etiam matre, uxore) factæ, ad adventitia bona referuntur, dummodo hæ personæ magis filio quam patri gratificari voluerint, quod in dubio præsumitur. vid. l. f. C. de Usufr. & habit. Michalor. P. I. c. 7. per tot. De donatione a patre facta idem dicendum; licet enim illa locum olim habere non potuerit. arg. l. ult. C. de impub. & al. subst. nec donationes inter parentes & liberos regulariter valeant, l. donationes. 25. C. de donat. int. vir. & ux. arg. l. 31. §. 2. ff. de donat. certis tamen casibus omnino procedunt; quos usque ad viginti recenset Michalor. P. I. c. 11. per tot. ubi in specie n. 11. contra Menochium probat, donationem a patre fieri posse ob bene merita filii, quod pariter negat Pinel. ad l. 1. C. de bon. mat. p. 3. n. 64. *illat. 11.* Add. Dn. Præf. in

Quid de donatione patris?

Uf.

Uf. Mod. tit. de pecul. §. 5. inf. Gothofr. in Not. ad l. 6. §. 2. vers. fin. autem C. de bon. quæ lib. lit. g.

§. VI. Referenda ad hoc peculium IV. lucra sponsalitia & IV. Lucra sponsalitia, dona nuptialia, l. 1. l. 4. C. de bon. quæ lib. non etiam dos, sive profectitia sit, sive adventitia; quemadmodum enim in feudo fructus pater non acquirit, eo quod servitia præstare pro illis teneatur filius; ita nec dotis fructus præstare potest, cum onera matrimonii ferat filius: nisi forte in hoc casu pater onera illa in se recipiat; ubi tamen cessante causa cessabit etiam effectus, nec mortuo filio ulterius fructus percipiet pater; non obstante l. f. C. de Usufr. nam soluto matrimonio dos restituenda. V. Quæ absente patre, vel ipse absens filius V. Quæ in absentia acquisivit; absentia enim non tollit P. P. arg. l. 40. pr. ibi: liberi qui in absentia acquirunt, si scilicet filii cum parentum consensu & benedictione ad occidentales oras vadant, ubi liberam disponendi facultatem de iis, quæ lucrantur, consequuntur. Hurtado Resol. Moral. P. 2. Ref. 65. n. 633. seqq.

§. VII. Huc spectat VI. thesaurus a filio in fundo vel proprio, vel patris, vel alieno inventus, arg. §. 1. f. per quas pers. cuique VI. Thesaurus a filio acquir. & l. 6. pr. C. de bon. quælib. & quidem primo casu totus cedit peculio adventitio, nisi fundus, in quo thesaurus inventus, vel castrensis sit, vel quasi-castr. secundo & tertio casu dimidia tantum pars ad adventitia refertur, altera pleno jure vel patri vel extraneo tanquam fundi dominis acquiritur, vid. §. 39. f. de R. D. Quod si ipse pater in fundo filii, cujus ipse (nempe pater) usumfructum habet, thesaurum invenerit, cum thesaurus in fructu non sit l. 7. §. 12. ff. solut. matrim. patri pleno jure acquiri non poterit, nisi quoad illam partem, quæ inventori cedit. l. un. C. de thesaur.

§. VIII. Quæri solet, quorsum referenda sint illa, quæ filius partim ex re patris, partim suis laboribus & industria acquisivit. De quæstione partim in- Dividenda ea esse inter patrem & filium, si industria filii rei paternæ partim in- respondeat, plurimi asserunt; quod etiam de lucro ex mercatura partim ex quæsito affirmant, prout videre est apud Gallum de Fructibus Disp. 33. a. re patris 2. n. 27. & 32. qui ibidem suam sententiam adhibitis quibusdam distinctionibus exponit. Ego ita distinguendum esse puto: aut illo dubium.

Ggg ggg

Distingui-
tem-
tur.

tempore ex re patris aliquid quaesitum, quo pater operas a filio exigere poterat, aut vero alio, eo scil. da sonst die Gesellen entweder zu Bier zu gehen, oder vor sich zu arbeiten pflegen. Priori casu omne, quod acquisitum est, patri cedit, posteriori vero, si filius aetimationem rei five materiae patri solvat, lucrum totum adventitio cedit peculio, & ita tota proprietate filio manet salva; quicquid enim filius industria sua (reliquis positis circumstantiis) acquirit, illud adventitium est. Quod mercaturam five negotiationem attinet, aut cum propria filius negotiatur pecunia, & sibi omnia acquirit; nec enim haec pecunia alia esse potest quam castrensis aut quasi, aut adventitia irregularis, cujus filius plenus est dominus, & liberam de ea habet dispositionem, & hinc, quicquid ex illa lucratur, sibi lucratur; aut vero cum pecunia patris negotiationem exercet, & patri acquirit, cum peculii nomine haec pecunia a patre ipsi concessa videatur, in quo peculio, quia profectitium est, nihil juris filius habet, nisi quod industriam suam exercent. Dn. Præl. de S. A. I. Diff. II. c. 4. §. 19. ibique all. Brunner. de Collation. c. 4. n. 899. seqq. Add. Enenkel. priv. 4. c. 2. n. 34. & 35.

An pater occasione dominii directi vel proprietatis acquisitae a filio aliquid acquirat?

Affirmatur.

§. IX. Neque haec quaestio negligenda; quid statuendum, si filius acquirat, v. g. per legatum, dominium directum tantum, vel etiam nudam proprietatem rei alicujus, an illa proprietate vel dominium directum e. g. emphyteuseos, peculio adventitio cedat, & ratione illius pater aliquid acquirat? Affirmant hoc DD. quos citat Lauterbach. in Diff. de Usufr. patern. th. 29. qui ipse etiam hanc tuetur sententiam, eamque auctoritatibus ibid. firmat. Concedunt itaque patri facultatem percipiendi canonem annuum & laudemium, illis nempe casibus, quibus hoc a domino utili solvendum est. Ego licet negativa ab aliis defendatur, tutius affirmativae subscribi posse sententiae, puto; non tamen ex illa ratione, quam adducit Lauterb. d. l. n. 6. quod ad patrem non fructus tantum, verum etiam omnes obventiones occasione rerum adventitiarum perceptae spectent: exinde enim sequeretur, thesaurum quoque in fundo adventitio, cujus usum fructum pater (non extraneus) habet, inventum, in totum patri pleno jure acquiri debere, quod tamen ipse negat d. Diff. th. 28. n. 4. add. th. 19. n. 3. 4. partus quoque ancillarum patri cederent in adventitiis, qui tamen in fructu esse negantur; non tantum quod absurdum sit, hominem in fructu esse, ut vult Imp. in §. 37. J. de R. D. l. 28. §. 1. ff. de Usur. add. l. 68. pr. ff. de Usufr. vel quod dignitas hominis repugnet, arg. l. 44. pr. ff. de edil. edict. sed etiam quod ancillae non ejus rei causa comparentur, vel ha-

béantur, ut pariant, sed ut ferviant. *l. 27. pr. ff. de hered. pet.* Verum ita argumentor. Quicquid filius. citra militiæ causam, non ex re vel intuitu patris acquirit, illud omne ad peculium adventitium spectat. Jam dominium directum vel etiam nuda rei proprietas hoc modo a filio acquisita; (casum enim hunc supponimus) unde sponte sua fluit, dominium directum vel etiam nudam rei proprietatem peculio adventitio cedere. Si vero hoc, commoda illa, quæ *hoc casu* occasione domini directi percipiuntur, fructuum loco erunt, & ad patrem spectabunt. Nec obstat, quod in adventitiis ad filium non proprietas tantum vel dominium directum, sed & quæ occasione proprietatis &c. proprietarius acquirere solet, pertineant: nam resp. hoc procedere in casu, ubi usumfructum vel dominium utile pater habet, non ubi separata hæc ab ejus persona sunt, ut in casu præsentis; hic enim, quia alias pater nullum commodum haberet, emolumenta domini directi v. g. laudemium, canon &c. quæ instar fructuum sunt, Hartm. Pistoris *l. 1. Qv. 50. n. 5.* ipsi assignanda erunt. In praxi patri tantum fructus laudemii & canonis, non laudemium ipsum &c. competere puto, pari modo, prout ipsi competunt fructus reddituum ex metallifodinis, quas habet filius, non ipsi redditus, nicht die Ausbeute selbst, sondern nur die Zinse davon, ita ut fors filio salva maneat.

Probatur.

Quid in praxi?

§. X. Jam quid filio, quid patri in specie intuitu peculii adventitiiregularis competat, videamus. Olim res adventitiæ patri pleno jure vi P. P. acquirebantur, non poterat enim proprii aliquid habere, qui in potestate aliena erat; *arg. §. 3. F. per quas pers. cuique acquir.* Postea Imppp. successively quædam bona exceperunt, uti ex *l. 1. l. 2. C. de bon. mat. l. 1. l. 4. & 5. C. de bon. quæ lib.* apparet; donec tandem Justinianus, cui illud, quod vet. jure dispositum erat, inhumanum videbatur, generali constitutione emissa, quæ est *l. 6. C. de bon. quæ liber.* omnia bona adventitia exceperit, ita ut patribus usumfructum, liberis vero proprietatem concederet. Lauterb. *tit. de pecul. §. 19.* Cum vero præter usumfructum legitima quoque administratio patri per LL. competat, ut postea dicemus, dispositio filii. admodum restricta non tantum circa bona adventitia in genere, sed etiam in specie ratione proprietatis, quæ ipsi competit, ita ut intuitu adventitorum, quantum ad *dispositionem*, non liceat argumentari a proprietario ad filium. ille enim de proprietate sua, dummodo legitime sit ætatis, & inter vivos, & mortis causa libere disponit, filius vero non item; ob rationem evidentem, quia administrationem non habet,

Olim patri adventitia acquirebantur. Jure novo fecus.

Dispositio filii. val. de restricta.

Ratio.

quæ in alienationibus atque dispositionibus necessaria est; ut videmus in pupillo, qui & proprietatem & usumfructum rerum suarum habet, quia tamen administratione caret, disponere de illis nequit. Conf. Blas. Michalor. *de Fratribus P. 1. c. 3. n. 17. & n. 64. 65.* qui ex Baldo refert, iusorem cum filio, administrationem bonorum non habente, non solum lucrari nihil posse, sed etiam teneri actione furti. *n. 66. 67.* Ut itaque actus inter vivos intuitu proprietatis celebrare possit filius, consensu patris, qui legitimus administrator est, opus habet, *l. f. §. 5. vers. Filiis autem. C. de bon. quæ lib. nisi pater vel furiosus, vel absens sit, & ejus consensus expectari nequeat: executio tamen ob debita filii, etiam licite contracta, in adventitia bona, sive præsens, sive absens, sive furiosus pater sit, fieri invito eo nequit, tenderet enim hoc in ejus præjudicium. Dn. Præses in Us. Mod. ad tit. de pecul. §. 6. unde nec renunciare bonis adventitiis sine*

Consensu patris se obligare valet.

Agit quoque & convenitur consensu patris.

consensu patris potest. Merlin. *Dec. Rot. Rom. dec. 776. n. 21.* Agere quoque & conveniri non nisi consensu patris filius in hoc peculio valet, *l. f. in f. pr. & §. 1. C. de bon. quæ lib. c. f. de judic. in bro ubi causa spiritalis excipitur.*

Testamentum non condit.

§. XI. Testamentum vero filius in hoc peculio ne consentiente quidem patre facere potest, *l. 6. pr. l. 16. pr. ff. l. 3. §. 1. C. qui test. fac. poss. licet ab intestato heredes in eo habeat, nec pater uti olim jure P. P. hæc bona solus occupare valeat. Card. de Luca in Theatr. Ver. & Just. Tract. 3. P. 2. Disc. 15. n. 4. & 11. Michalor. P. 1. c. 3. n. 3.* An donare mortis causa de adventitiis bonis consentiente patre possit, quæri solet. Ratio dubitandi hæc est, quod donatio M. C. species esse videatur ultimæ voluntatis, quæ ab alieno arbitrio pendere non debet, unde testamentum nec consensu patris valere, modo ex *l. 6. pr. ff. qui test. fac. poss. asserui. Verum decisio clara est in l. 25. in f. ff. de M. C. donat. posse scil. filium mortis causa donare patre permittente. Videtur itaque M. C. donatio in hoc puncto vel mediam assumere naturam inter contractum & ultimam voluntatem, vel ad naturam contractus magis accedere, ut putat Michal. P. 1. c. 10. n. 9. cum ad contractum quoque intuitu hujus peculii a filio, celebrandum, consensu patris opus sit. Aliter Gothoff. ad l. pen. C. qui test. fac. poss. lit. b. An vero consensus patris ad solennitatem actus ejusque auctoritatem, an vero propter patris præjudicium requiratur, de eo vid. Couarruv. Tom. 1. in part. 3. rubr. n. 6. 7. p. 8. & Michalor. P. 1. c. 10. n. 12. seqq. Card. de Luca in Theatr. Verit. & Just. Tract. 1. P. 1. Disc. 34. n. 10. ubi posterius affirmat; cum quo consentire videtur Dn. Præf. ad Lau-*

An mortis causa donare possit? Ratio dubit.

decid.

Consensus quare requiratur?

Lauterb. tit. de Pecul. verb. Sine consensu patris. p. m. 438. add. Berlich. P. 3. Concl. I. n. 15. & 21.

§. XII. Patet ergo ex dictis, non posse filiumf. intuitu bonorum bonorum (non propter conditionem personæ suæ) contractum aliquem celebrare sine consensu patris, de cujus præjudicio hic agitür, ne quidem de proprietate, quia administratione caret; de facto si contraxerit, alteri quidem valide obligatur, sed executio hoc casu fieri nequit, verum differenda, donec vel moriatur pater; vel ipse filius alio modo consequatur usumfructum cum administratione, v. g. si patris bona ob delictum, læsæ Maj. excepto, confiscentur. Vid. tamen Cavalcanum de Usufr. mulier. relict. n. 235. item si bonis cesserit, quo casu jure Prut. adventitia excipiuntur. L. I. t. 24. a. 15. §. 13. Cæterum ea omnia acquirit filiusf. quæ alias proprietarius percipere solet; valet enim quoad acquisitionem ab alio proprietario, qui in potestate usufructuarii non est, ad filiumf. argumentum. Thesaurus itaque in fundo adventitio inventus, metallorum quoque, quæ non renascuntur, redditus, quoad proprietatem ad ipsum spectant; arg. l. 7. §. 12. 13. ff. sol. matrim. Cum vero proprietas filio inutilis fieri posset, (nam audiemus, quod pater nullam præstet cautionem) quæritur, annon aliquo modo securitati filii prospectum sit? & respond. quod tacita ipsi competat hypotheca in omnibus bonis patris, l. 8. §. f. C. de secund. nupt. quæ si pater alienet, potest desuper implorare filius officium judicis, Michal. P. I. c. 3. n. 46. in f. necratione bonorum maternorum lucrorumque nuptialium tantum, ut DD. volunt, Carpz. P. 2. Const. 24. def. 17. Harprecht in Scrutin. octodecim. Hypoth. spur. §. 14. cc. f. sed ratione omnium adventitiorum, quorum pater usumfructum & administrationem habet; neque enim rationem video, quare deterioris conditionis esse debeat filius intuitu illorum bonorum, quæ suis laboribus & prospera fortuna acquisivit, quam respectu eorum, quæ somnians quasi acquisivit a matre: Juri quoque hoc consentaneum esse puto; cum enim Imperator jura eadem, quæ in maternis & nuptialibus rebus statuta sunt, observari etiam voluerit in bonis, quæ extrinsecus filiisf. acquiruntur, l. 6. §. 1. ibi: jura eadem observentur. C. de bon. quæ liber. non præsumendum, eum ratione hypothecæ diversum sancire voluisse: unde etiam non restrictive, sed generaliter verba §. 4. d. l. 6. accipienda esse, existimat D. Brunnem. ad d. l. n. 15. in f. quod & verba adjecta, cæterisque donationibus, suadent. Add. Faber in Cod. Sabaud. L. 8. t. 7. d. 13. Accedit quod administratoris rerum alienarum bona tacite hypothecata sint. l. 20. C. de admin.

Non contrahit filius solus de hoc pec.

Acquirit tamen omnia, quæ alius proprietarius.

Habet tacitam hypothecam.

Ratione omnium adventitiorum.

tur. Neque obstat l. 12. §. 1. vers. *Exceptis. C. qui pot. in pign.* quia enim (uti ex inscriptione l. 12. apparet) de dote ibi agitur, ad casum oblatum respexit Imp. dicendo, se pro dote matris jam dedisse hypothecam contra res paternas. Ad §. 2. cit. l. 6. C. de bon. quæ lib. in conflictu respondebo. In praxi quoque hanc sententiam obtinere, testatur Dn. Præf. in Not. ad Lauterb. tit. de Pecul. verb. *Materni generis. p. m. 476.* Conf. ipsius *Diff. de Hypoth. tacit. in Feud. Germ. cap. 1. §. 11. inf.* Add. *Mev. P. 9. dec. 63.* ibi: *quam cæterorum adventitiorum.* Consentit *Jus Prut. L. 4. t. 5. a. 7. §. 4.* in genere tacitam hypothecam concedens liberis respectu bonorum, quorum administrationem & usumfructum parentes habent: idem de jure Würtemberg. testatur *Lauterb. ad tit. de pecul. §. 24. in f.*

Idem in
praxi obti-
net.

Usumfructum
pater
habet.

etiam hodie.

Singularia
Jur. Prut.

§. XIII. Jura & privilegia patris intuitu hujus peculii ipsi competentia paucis evolvenda. Usumfructum patri in his bonis competere, dictum est, qui *legalis* appellatur ideo, quod a lege patri constitutus in compensationem jurium, quæ olim ei competierunt: vid. §. 1. *J. per quas pers. cuique acquir. l. 6. pr. C. de bon. quæ lib.* A Etolinus *Resol. 7. n. 39. 40.* Singulare vero hic est, quod pater cavere non teneatur. *l. f. §. 4. vers. hoc procul dubio C. de bon. quæ lib.* Franc. Gallus *Diff. 36. a. 3. n. 7.* (ad quod alias usufructuarii tenentur, *l. 1. §. 3. l. 8. ff. usufr. quemadm. cav. l. 13. pr. ff. de usufr.* Vid. *Cavalcanus de Usufr. mul. relict. n. 146.*) licet ad secunda vota transferit; *l. 6. enim §. 1. C. de sec. nupt.* loquitur de matre. Conf. *l. f. C. de bon. mat.* Gallus *d. l. a. 4. n. 4.* Neque vero de jure Civ. tantum usufructus patri competit, sed hodie quoque ad patrem usumfructum spectare, testis est *Gudelinus de Jur. Noviss. L. 1. c. 13.* licet neget, hoc esse effectum P. P. Consentit *Jus Pruten.* de quo tamen duo singularia notanda; unum quod extinguitur usufructus, ubi ad plenam pubertatem pervenerunt liberi, wenn die Kinder erwachsen: alterum, quod competat pro alimentis liberis præstandis, quibus eapropter respondere debet; nam si usufructus major sit, residuum restituendum tutoribus liberorum, *L. 4. t. 15. a. 4. §. 2. 3. & 4.* quod secus de jure Civ. de quo non ob fructus bonorum adventitiorum, sed propter ipsam naturam pater alere tenetur liberos, si inopes sint, *l. f. §. 5. C. de bon. quæ lib.* alias, si se ipsos exhibere queant, alimenta illis pater non præstat. *l. 5. §. 7. ff. de agnos. & alend. lib.* *Sperellus Dec. 138. n. 65.* *Michalor. P. 1. c. 6. n. 5.* usumfructum tamen indistincte percipit, *Carpz. P. 2. Const. ro. d. 7. alleg. a Dn. Præf. in U. M. tit. de Pe-*

cul.

cul. §. 7. & 11. Et licet locus ex Jure Prut. add. tantum de bonis maternis agat, opinor tamen, illum ad alia quoque bona adventitia extendendum esse, ob identitatem rationis. Soluta P. P. nihilominus usufructus apud patrem remanet, & quidem totus, si morte filii, pro dimidia vero tantum parte, si alio modo P. P. solvatur, §. 2. *J. per quas pers. cuique acquir. l. 6. §. 3. C. de bon. quæ liber. etiam per dignitatem filii, arg. l. f. ibi: donec vivat. C. ad SC. Tertyl. l. 1. in pr. C. de bon. mat. & l. f. §. 5. vers. Filiis. ibi: donec parentes vivunt. C. de bon. quæ liber. Pinel, ad l. r. C. de bon. matern. p. 1. n. 42. cum enim nullibi hic casus exceptus sit, standum omnino generalitati LL. all. &, si filiis hoc modo a P. P. liberatis jura intacta manere debent, per Nov. 81. c. 2. quare parentibus illa relinquenda non deberent? Diff. tamen Molina de *J. & J. D.* 232. n. 7. add. *D. 229. Lugo de J. & J. D.* 5. S. 2. n. 24. De praxi hodierna vid. *Dn. Præf. in U. M. tit. de pecul. §. 13. in fi.**

Soluta P. P.
quid obte-
neat?

§. XIV. Præter usumfructum illud etiam commodum pater habet, quod filios delictum pœna confiscationis bonorum dignum committente, bona adventitia ipsi non confiscantur. Cavalcanus *d. l. n. 235. Surdus de Aliment. Tit. 7. qu. 37. n. 28.* extraneo vero usufructum habente, proprietates peculii adventitii confiscantur. *ibid. n. 32.* Legitimam quoque bon. advent. pater habet administrationem *Pater habet legitimam administrationem.* *l. 6. §. 2. C. de bon. quæ lib. etiam de jure Prut. L. 2. T. 6. a. 2. §. 5. quod eandem matri quoque certis sub conditionibus concedit a. 2. §. 6. Vid. omnino testamentum D. M. Lutheri, quod exhibet Dn. Præf. in Tract. de Caut. Testam. inf. App. sub n. XIII. ibi: daß ich will, sie müsse nicht den Kindern; sondern die Kinder sollen ihr in die Hände sehen. In hac autem legitima administratione iterum singularia quædam occurrunt; nam primo pater inventarium conficere non tenetur, (quod alii usufructuario facere incumbit, Cavalcanus de *Usufr. mul. reliq. n. 142.*) quam sententiam in Camera Imp. receptam esse, ex Mynsing. & Berlichio asserit Lauterb. de *Usufr. patern. tb. 41. n. 5. Dn. Præf. in U. M. d. l. §. 7. add. Michalor. P. 1. c. 3. n. 21.* quamvis descriptionem & privatam quandam bonorum designationem omnino necessariam esse putem, saltem ut sciri possit, quid aliquando præcipuum habere debeat filius; neque enim conferuntur adventitia, sive regularia sint, sive irregularia, sicut nec castrensia vel quasi; qua de re videri possunt *Dn. Præf. de S. A. J. Diff. 11. c. 3. & 4. Blas. Michal. P. 1. c. 12. seqq.* ubi de collocationibus agunt, Deinde rationes reddere pater non tenetur de ad-*

Singularia.

(1.) non
conficit in-
ventarium.

(2) nec rati-
ones reddit.

ministracione sua l. 6. §. 2. l. f. §. 4. vers: hoc procul dubio C. de bon. quæ lib. Carpz. P. 2. C. 11. d. 5. n. 1. ob fiduciam, quam LL. in patre collocant, & propter reverentiam a liberis parentibus debitam, d. l. f. §. 4. licet
 ampl. (1.) (1) ad secunda transferit vota, arg. l. f. C. de bon. mat. Michal. P. 1. c. 3. n. 19. & P. 3. c. 13. n. 169. affectio enim paterna remanet, vid. l. 67. §. 1. ff. de R. N. & optimum semper pro liberis capere consilium pater præsumitur, l. 22. §. f. ff. ad L. Jul. de adult. Merlin dec. 400. n. 7. (2) adulterium commiserit, quam ampliationem ex Richtero affert Lauterb. de Usufr. patern. th. 13. n. 5. & 6. Equidem quod de redditione rationum dictum, alicui restringunt ad fructus bonorum adventitiorum. Vid. Michalor. P. 1. c. 3. n. 58. & quos ibi citat. Verum hanc restrictionem non admittit l. 6. §. 2. C. de bon. quæ lib. immunem a ratiociniis super administratione patrem pronuncians, & penitus impunitam gubernationem rerum earum dicens: jam pater proprie non usum fructum, cujus plenus est dominus, Cavalcanus d. l. n. 3. 4. sed proprietatem administrat. Nec obstat l. 37. §. 2. ff. de N. G. de patre enim res filii emancipati administrante loquitur. Et si pater a confectioe inventarii immunis, nec ad rationes reddendas obstrictus erit, illud enim fundamentum est rationum reddendarum.

§. XV. Licet autem mitius cum patre intuitu horum bonorum procedatur, quam cum alio administratore, hoc ipso tamen effrenata ei non datur licentia sine justa causa liberis præjudicandi. Cardin. de Luca in Theatr. Ver. & Just. Tr. 1. p. 2. disc. 29. n. 3. Merlin. dec. 699. n. 31. Unde alienare, oppignorare &c. indistincte hæc bona non potest l. 6. §. 2. C. de bon. quæ lib. (de oppignoratione consentit Jus Prut. L. 4. t. 5. a. 2. §. 1.) sed urgente demum necessitate, vel ob utilitatem filii, v. g. propter urgens æs alienum, aut si aliunde ali filius nequeat. l. f. §. 4. & 5. C. d. t. rationem hanc reddit Mangil. de Evid. Quest. 62. n. 20. Si licitum est in casu necessitatis furari bona, in quibus nullum jus competit, quanto magis licebit ea vendere, in quibus jus ususfructus aliquis habet. Conf. Merlin. dec. 748. n. 4. Brunn. add. l. f. §. 4. & 5. n. 15. seqq. Mangil. d. l. qu. 155. n. 2. & qu. 72. n. 11. seqq. Michalor. P. 1. c. 3. n. 47. seqq. ubi plures recenset casus. Et quidem hisce casibus pater sine decreto alienat. Mangil. d. l. qu. 35. n. 22. Mynsing. C. 6. Obs. 61. E-nenkel. priv. 4. c. 4. n. 15. quod si temere pater bona adventitia alienaverit, (quod fecisse non præsumitur,) poterit filius res suas tanquam dominus vindicare, l. 1. in f. C. de bon. mat. Covarruv. Var. Resol. L. r. c. 8.

Pater non alienat bona adv.

quid si alienaverit?

c. 8. n. 6. De cessione actionum ratione peculii adventitii competentium vid. Alphons. de Olea *de Cess. jur. & act. T. 2. qu. 6. n. 23.* Censum etiam bonis advent. pater non aliter imponere potest, quam ex necessitate vel utilitate. Merlin. *dec. 748. n. 4.*

XVI. Ad actiones in iudicio intuitu hujus peculii institutas quod attinet, distinguitur; an filius legitimæ sit ætatis, an non: *illo casu pater solus experitur absque cautione de rato, l. 1. C. de bon. mat. l. f. §. 3. C. de bon. quæ lib.* Hoc casu aut præsens est filius, qui consentire potest, & ejus consensu opus, si pater agere velit, *d. l. f. §. 2. add. omnino Arius Pinel. ad l. 1. C. de bon. mat. p. 2. n. 64. & 66.* quod si consentire filius nolit, pater cum cautione admittitur. Lauterb. *ad tit. de pecul. §. 23. aut vero absens est filius, & pater non præstita prius cautione experitur Conf. Jus Prut. L. 1. t. 19. §. 3. pr.* Transigere de bonis adventitiis pater absque decreto judicis potest, quia est legitimus administrator, *arg. l. 10. ff. de transact. Vid. Joh. Bapt. Cacialupus de Transact. qu. 7. n. 4. Pinel. d. l. p. 3. n. 44. 45. Merlin. dec. 767. n. 7.*

Quid de actionibus in iudicio instituendis,

Transigere pater de his bon. potest.

§. XVII. Cognita natura peculii adventitii regularis, edisserendum jam est de IRREGULARI sive extraordinario, cujus auctor est Justinianus, prout ex variis Codicis & Novell. textibus apparet. Recedit vero in eo a natura peculii adventitii regularis, quod plenum dominium in irregulari penes filium, adeoque non quoad proprietatem tantum, sed etiam quoad usumfructum & administrationem a bonis & rationibus paternis separatum sit, & pater nihil juris in eo prætere posse. Majorem ergo hoc peculium habet affinitatem cum castrensi vel quasi castr. pec. si effectum, non si acquisitionis causam consideres; quoad hanc enim, naturam potius adventitiorum bonorum induit.

Pec. adv. irregulare.

Differt a regulari.

§. XVIII. Quænam ad peculium adv. irreg. referenda sint, fuisse quidem persequitur Lauterb. *in diss. de pecul. adv. irreg. th. 10. seqq. & de Usufr. patern. th. 22. n. 5. & th. seqq.* brevibus tamen hic quoque recensenda illa erunt; maxime, cum invenerim, quasdam species ab illo omissas esse, de quibusdam vero dubium adhuc sit, an recte ad hoc peculium referantur. Regulam generalem hanc præmitto: *Quorum bonorum usumfructum pater non habet, modo acquisitionis causa non sit*

Quænam hucreferantur?

Hhh h h h

mi-

I. quæ dissentiente patre acquisita. I. ad hoc peculium referuntur omnia ea, quæ dissentiente patre extra militiæ causam filius acquisivit, sive sit hereditas, sive fideicommissum, sive legatum, sive aliud quid ex quocunque titulo, lucrativo vel oneroso proveniens. *l. f. pr. C. de bon. que lib.* iniquum enim non est, ut inde nullum lucrum habeat pater, quod acquiri a filio noluit, sed improbat, vel coactus tandem, ut acquireretur, consensit; invito namque beneficium non datur. *l. 69. ff. de R. J.*

II. quæ sub conditione relicta, ne patri ususfructus acquiratur. §. XIX. Huc II. referuntur, quæ sub hac expressa vel etiam tacita conditione relinquuntur, ne patri ususfructus acquiratur, *Nov. 117. c. 1.* Vid. *Molin. de J. & J. Diss. 230. n. 6.* Heigius *P. 2. qu. 12. per tot.* Berlich. *P. 1. dec. 135. & 136.* quam conditionem tamen legitima liberis necessario relinquenda non admittit. *Berlich. dec. 137. seqq. Brunin. ad l. f. ff. de hered. per. n. 4.* Non vero a parentibus tantum, matre scilicet avia aliisque ascendentibus adjici potest illa conditio, sed etiam ab aliis extraneis personis; qui enim rem alii plane relinquere potuit, ille multo magis facultatem habuit, hanc conditionem apponendi. Obstat quidem *auth. Excipitur. C. de bon. que liber.* verum huic standum non est, quia

III. Portio hereditatis fratris. *Nov. 117. c. 1.* tanquam originali non convenit. III. ad hanc classem referenda portio illa, quam filius ex hereditate fratris vel sororis, cui cum patre succedit, accepit, *auth. Defuncto. C. ad SC. Tertullian. Nov. 118. c. 2.* hujus enim portionis ususfructum pater non acquirit, nisi antea illum jam habuerit, quo casu morte filii eundem non amittit. *Lugo de J. & J. D. §. S. 2. n. 24.* Hereditas aliunde quæsitæ ad adventitia regularia spectat, ut supra §. V. diximus, *auth. Item hereditas. C. de bon.*

IV. quod ob divortium parent. acquisitum. *que lib.* non est authentica. *Add. Jus Prut. L. §. 1. 12. a. 2. in f.* IV. Pars substantiæ paternæ vel maternæ, quæ filiis ex lege debetur, si parentes sine causis lege definitis matrimonium solvere præsumant. *Nov. 134. c. 11.* & inde defunta *auth. idem est. C. de bon. que lib.* Et quamvis in *d. Nov.* hæc verba generalia habeantur, *pater rerum filii in potestate positi non habet ususfructum;* hæc tamen ad casum, qui ibi præcedit, se referunt.

V. Bona adv. quorum ususfructum pater remisit. §. XX. Omnia bona adventitia regularia V. fieri possunt irregularia; si pater remisit ususfructum: quod libere facere potest, invitis etiam creditoribus aliisque filiis, modo quod illos attinet, ususfructus a patre nondum acceptatus sit; alias enim renunciatio illa, utpote in fraudem creditorum facta, infirmari posset, *Olea de Cess. jur. & act.*

tit.

tit. 2. qu. 3. n. 27. remisive de hac materia agens: add. Merlin. dec. 222. n. 6. filiis vero salva legitima esse debet. Fieri autem illa renunciatio vel expresse vel tacite potest, v. g. si pater dicat, posse filium bona adventitia pleno jure sine diminutione tenere, vel ad libitum in alios transferre. Conf. Michalor. P. 1. c. 5. n. 6. 7. Casus quoque huc spectant, quibus pater amisit usumfructum, quos recenset Michal. c. 3. n. 22. seqq. Referenda ad hoc peculium VI. illa, quæ pater de peculio adventitio contra necessitatem vel utilitatem filii alienavit, & filius iterum recuperavit; in his enim rebus pater de novo usumfructum non acquirit. Mangil. de Eviction. Quest. 62. n. 15. Idem dicendum de bonis, quæ propter malam administrationem patri ablata & filio restituta. Gallus de Fruct. Diss. 36. a. 4. n. 5. ubi latius persequitur illos casus, in quibus patri non competit ususfructus, qui tamen omnes eapropter non statim ad hoc peculium pertinent. VII. Fructus dotis, imo dos ipsa, si venditionis gratia æstimatio ei sit adjecta; exceptio ex supra dictis §. VI. peti potest. VIII. Quæ pater gravatus est illico filio restituere: Servum quoque hac conditione filios relicto, ut eundem statim manumittat, huc referunt, l. f. in f. C. de bon. quæ liber. Sed cum hic servus in ipso momento manumittendus iterum sit, quomodo hoc ad peculium hoc spectabit? neque asseritur in d. l. f. sed saltem hoc dicitur, quod pater ususfructum prætere nequeat, cum momentarius esse ostendatur.

VI. quæ pater ex pec. adv. alienavit & filius recuperavit.

VII. Fructus dotis.

VIII. quæ pater gravatus est restituere.

§. XXI. Pecunia lustrica vulgo das Paten-Geld an huc referri debeat, non conveniunt inter se DD. Dn. Radovius, qui peculiorum de pecunia lustrica scripsit Dissert. ad peculium quasi castense eam referendam esse statuit; eo quod occasione spiritualis militiae contra humani generis hostem acquiratur. Alii peculio profectitio illam accensendam esse putant. Vid. Grænew. de LL. abrog. ad. l. 19. §. 1. ff. de pecud. alii adventitio eam adscribunt. Carpz. P. 2. c. 24. d. 18. Conf. omnino D. Harprecht in Scrut. octodec. hypoth. spur. §. 14. in pr. ubi quinque sententias recenset, & illarum patronos nominat. Nos rejecta illorum opinione, qui ad castense peculium vel quasi pecuniam lustricam referunt, quoniam externis quibusdam subsidiis non eget militia spiritualis, nec pecunia illam promoveret, conf. Dn. Præf. in Nor. ad Brann. F.E.L. 2. c. 1. m 2. §. 13. verb. Acquiruntur baptizandis. p. m. 314. ita distinguendum esse putamus. Aut consuetum & ordinarium a patris oblatum est munus baptismale, aut inconsuetum & extraordinarium; priori casu ad peculium ady. irreg. ex intentione offer-

Pecunia lustrica quorum referenda?

Distinguitur, an minus ordinarium, an extraordinarium sit.

Hhh hhh 2

ren-

Illustratur.

rentis illud referimus; posteriori vero, si præcesserint benemerita patris, non dubito, quin ad profectitium referri possit; certum enim est, datum esse illud munus intuitu patris & quidem primario. Exemplo rem declarabo: Titius Advocatus Sempronium variis modis sibi devinxit; S. ut gratum se exhibeat, donum aliquod T. offert, quod hic acceptare recusat: postea a T, ut infantem ipsius ex sacro levet fonte, rogatur, qua occasione munus baptismale offerri solitum ita auget, ut summam 100. aureorum exæquet. Sane hoc munus, quia extraordinarium, & primario intuitu patris filio datum apparet, ad peculium profectitium spectabit. Conf. Dn. Præses in Not. ad Lauterb. tit. de pecul. verb. de muneribus patrinorum. Add. omnino Lauterb. in Coll. Th. Pr. tit. de pecul. §. 32. Quodsi hæc distinctio rem totam nondum efficere videretur, hoc addi posset, in posteriori quoque casu tantum nihilominus de munere extraordinario cedere debere peculio adventitio irreg. quantum dictis circumstantiis cessantibus præsumptive patrinus oblaturus fuisset, quod ex loci consuetudine dijudicandum. In dubio si non constet, cujus intuitu munus datum, pro filio adhuc pronuntiandum esse arbitror, arg. l. f. in f. C. de usufr. & habit. id quod origo etiam munerum baptismalium suadere videtur. Conf. Dn. Præses in Not. ad Brunn. J. E. d. l. verb. Munera baptismalia.

Quodnam
munus sit
ordin. vel
extraord.

Peculium
Principis
Oraniæ
Frid. Lud.

Feuda, & a
Principe
donata an
huc spe-
ctent?

§. XX. Illud adhuc addendum, de munere solito seu ordinario & insolito seu extraordinario ex conditione parentum & offerentium judicari debere: unde munera baptismalia PRINCIPALI NOSTRO ORANIÆ FRIDERICO LUDOVICO a Regina M. Britanniarum, Electore Hannoverano, Batavis & Helvetiis oblata, ut valde eximia & illorum dignitati convenientia sint, non tamen insolita & extraordinaria dici possunt, si Avum FRIDERICUM, Regem, & Patrem FRIDERICUM WILHELMUM, ex quibus oriundus, spectes; quare ad peculium adv. irreg. Principis nostri referenda erunt, de quo ipsi gratulamur, atque ut regna aliquando & provinciæ a DEO PATRE in peculium eidemur, animitus precamur.

§. XXIII. Feuda quoque & a Principe donata ad pec. adv. irreg. refert Lauterb. in C. T. P. tit. de pecul. §. 25. & in Diss. de pec. adv. irreg. th. 17. & 14. Verum quod feudum attinet, supra §. VIII. cap. II. mentem nostram jam explicuimus. Conf. Thom. Sanchez. Conf. moral. l. 1. c. 2. dub. 28. n. 2. Donata autem a Principe ad castrensia vel qua-

quasi referri posse §. VII. & XVIII. cap. præc. diximus; partim ob expressam l. 7. C. de bon. quæ lib. partim ob rationem d. §. XVIII. allatam. Add. Dn. Præses in Nor. ad Lauterb. tit. de pecul. verb. *Dona Principis*. nisi illum forte casum excipiendum esse putes, quo ex speciali aliqua causa, non intuitu militiæ, Principem donasse, probari posset.

§. XXIV. Speciebus hujus peculii explicatis, jam dicendum esset, quatenus intuitu illius se obligare possit filiusfamilias. Verum hoc labore supersedere possum, cum idem fere juris in hoc peculio habeat filius. quod in quasi-castrensi ipsi competere diximus: testamenti factione solum excepta; per l. pen. C. qui test. fac. poss. & arg. pr. J. quib. non est perm. fac. testam. Dn. Præses in Nor. ad Lauterb. d. l. verb. *Testatur*. Omnes ergo contractus intuitu hujus peculii celebrare potest filius. etiam cum ipso patre, non obstante l. 2. pr. ff. de C. E. V. intelligenda etiam hæc est de casibus & temporibus illis, quibus quicquid acquirebat filius, patri acquirebat, ut ita non haberet, de quo cum patre contraheret; hic vero agimus de bonis filii. propriis: quam responsonem ipsa nobis suppeditat d. l. 2. cum in illa castrensia bona excipiantur. Equidem. Gothofr. in Nor. ad d. l. lit. i. rationem exceptionis ponit in eo, quod in castrensibus filius habeatur pro patre. cum quo consentit Faber in *Rational.* ad d. l. 2. ut ita hic pro una persona cum patre haberi nequeat, prout hoc quidem in illis casibus evenit, ubi filius pro patre, non habetur. Verum cum hæc fictio non liberet filium a P. P. posset adhuc cum patre pro una persona haberi etiam in illo casu, quo pater. esse fingitur; quare tutius priori inhæremus responsoni, quæ prohibitionem ponit in defectu bonorum: maxime, cum qualitas patris. in peculio castrensi vel quasi hoc saltem operetur, ut filius testari possit.

§. XXV. De mutuo saltem queritur, an illud accipere possit filius. intuitu hujus peculii? Qui negativam defendunt, hac utuntur ratione, quod in hoc peculii genere filius non habeatur pro patre. filius vero familias mutuum accipere nequit, SC. Macedoniano obstante. Trentacinq. l. 3. tit. de Solut. Ref. 19. n. 20. Lauterb. de pec. adv. irreg. th. 26. add. Enenkel. priv. 12. c. 3. n. 4. Verum ad mentem & rationem potius Scti respiciendum, quam verba illius captanda esse puto. Ratio autem alia non fuit Scti, quam ut malitia improborum fœneratorum coereretur, & securitati parentum uti-

Contrahit
valide fili-
us. de hoc
pec.
etiam cum
patre.

Mutuum
accipit.

Quænam
ratio SC.

Macedoni-
am?

litatque publicæ prospiceretur, vid. l. 3. §. 3. ibi: *nam pecunie datio PERNITIOSA PARENTIBUS eorum visa est. ff. de SC. Maced.* Cessat vero illa ratio in filiof. qui peculium adv. irreg. habet, de quo libere disponit, Blas. Michal. P. 1. c. 10. n. 11. securus namque est pater, secuta est Resp. non enim hoc casu

Filius ante diem patrios inquireret in annos:

in dolo etiam non est creditor filio in causam pec. adv. irreg. dans pecuniam, quam facile & jure permittente aliunde habiturus est, si videlicet quædam ex peculio adv. irreg. cujus plenus dominus est, vendat. Et omnino in hac sum opinione, si jam tempore facti SC. Macedoniani filiusf. bona adventitia irreg. habuisset, hæc quoque, uti castrensia, excepta fuisse; qualitas vero patrisf. quam urgent adversarii, ad actus inter vivos rite celebrandos non requiritur, sed sufficit ad hoc, ut quis libere de bonis suis disponere valeat; neque obstat, quod illam pro ratione adducat Jctus, quare castrensia bona excipiantur a SC. Macedoniano *in l. 2. ff. d. 1. usus enim Jctus hac ratione loco compendiosæ probationis in oculos statim incurrentis, in effectu autem ad liberam dispositionem, quam habet filiusf. de peculio castrensi, respexit; aliam namque adducit Imper. in l. f. inf. C. cod. Add. Da. Præf. in Us. Mod. tit. de SC. Maced. §. 7. D. Boehmer Introd. in Jus Dig. d. tit. n. 3. Brunn. ad l. 1. n. 6. ff. cod. Molin. de F. & F. Tract. 3. D. 301. n. 6. vers. secundus. ubi SCtum introductum esse dicit ad impediendum mutuum, quando filiusf. non habet propria bona, unde illud solvat, idque propter mala, quæ ex talis mutui susceptione sequebantur. Idem obtinere existimo de Jure Prut. illud enim de castrensibus disponens, quod cesset in illis exceptio SC. Macedoniani, non hanc adducit rationem, quod in eo filiusf. habeatur pro patref. sed se fundat in libera dispositione filio in illis bcnis competente. L. 1. t. 25. d. 14. §. 6. n. 8. ibi: *Denn damit hat er freye Gewalt: qualis etiam in adventitiis irregg. ipsi competit. Pr. Land = R., L. 5. t. 12. d. 2. ib. f.**

Qualitas
patrisf. ad
actus inter
vivos non
requiritur.

Quid de ju-
re Pruteni-
co?

Pater in hoc
peculio ni-
hil juris ha-
bet?

§. XXVI. Ad patrem quod attinet, inter hoc peculium & quasi-castrense nullam admitto differentiam, (de effectibus vero loquor) unde in hoc pariter peculio pater nihil juris habebit. Quamvis enim quidam DD. commoditatem fructuum h. e. fructus ex fructibus patri concedant, Berlich. P. 1. dec. 138. n. 1. seqq. Cavalcanus de *Usufr. mul. relicta. n. 179.* illorum tamen sententia in legibus non est funda-

data, sed contrarium potius evincitur ex *Nov. 117. c. 1. pr. ibi: neque quodlibet penitus habeat participium.* Vid. *Dn. Brunn. ad l. 17. ff. de Usu & habit. n. 21. Lauterb. ad tit. de pecul. §. 26.* Cum itaque nihil juris in hoc peculio habeat pater, nec ipsi competere poterit legitima administratio. Dicunt quidem DD. non procedere argumentum: pater non habet usumfructum, ergo nec administrationem, vel contra: cum plures casus sint, in quibus administratio sine usufructu, & usufructus sine administratione retinetur; & in specie asserunt, retinere patrem legitimam administrationem, si non in sui odium, sed in favorem filii usufructu privetur. *Crespus de Valdaura Obs. 108. n. 6. & 10. add. Fontanella de Pact. Nuptial. Claus. 4. glos. 7. p. 31. n. 24. seqq. usque 38.* Verum ad legitimam administrationem omnino ab usufructu argumentum valere, arbitror, ita ut pater non sit legitimus administrator bonorum filii, nisi usumfructum habeat. *Cancerius Var. Resol. P. 3. c. 21. n. 69.* hoc enim inter legitimam administrationem & aliam interest, quod hic satisfacere teneatur, rationes reddat, & facilius ut suspectus removeri possit, secus ille: quod si tamen propter aetatem filius curatore opus habeat, & nullus ipsi a conferente peculium datus, non facile pater praeteriri debet, vid. *Nov. 117. c. 1. §. 1.* sed bona ipsius hoc casu pariter tacite hypothecata erunt filio. *arg. l. Pro officio administrationis. 20. C. de Admin. Tur. Dn. Præses ad J. E. Brunn. L. 2. c. 1. m. 2. §. 13. verb. Tacita hypotheca. & Diss. de hypoth. 140. in Feud. Germ. c. 1. §. 11. Carpz. P. 2. C. 24. d. 18.*

An legitima administratio?

§. XXVII. Hæc ita, quamdiu filius vivit, eo vero mortuo, in his, uti & adventitiis regularibus pater legitimo jure succedit, (neque enim jure P. P. amplius hæc bona occupat) *Dn. Præses de S. A. J. Diss. 2. c. 1. §. 9.* cum hac saltem differentia, quod in adventitiis regularibus portionis, quam capiunt personæ concurrentes, usumfructum retineat; non etiam in irregularibus, cum in his nec antea pater usumfructum habuerit. *Dn. Præses d. l. §. 25.*

Mortuo filio pater legitimo jure succedit.

CAPUT IV.

De

Obligatione Filiifamilias intuitu peculii profectitii

§. I.

§. I.

Peculium
profecitium.

Descriptio
ejus.

Unica causa
acquisitionis
hujus
pec.

Declaratur.

Referuntur
ad pecul.
profec.
I. bona ex
re patris
profec.
Limit.

Perspectis illis, quæ essentiam atque naturam peculii adventitii constituunt, & quomodo intuitu ejus filius. obligetur, restat ut quædam adjiciamus de *peculio profecitio*, quod a reliquis speciebus recedit, & vix cum aliqua, sive *essentiam*, sive *effectus* consideres, affinitatem quandam habet; unicum etiam est, quod pristinam naturam retinuit. §. 1. *J. per quas pers. cuique acquir.* Descriptionem ejus desumimus ex d. §. 1. quod sit *substantia rerum, quæ filius vel ex re patris, vel ejus occasione & intuitu acquisivit, citra tamen militiæ causam.* Ex qua colligimus, quod duplex quidem sit fons, ex quo promanant bona profeciticia, substantia videlicet vel patris, vel extranei; unica tamen acquisitionis causa, nempe ipse pater; nam res ab extranea persona filios. obvenientes, ut ad hanc peculii speciem referri queant, intuitu patris oblata esse debuerunt. Cum vero causa vel principalis seu proxima sit, vel minus principalis seu remota, præcisè requiritur, ut pater sit causa movens proxima hujus acquisitionis, prout hoc post Frantzk. L. 2. Res. 27. n. 10. & Molin. de *J. & J. Tr. 2. D. 233. n. 4.* asserit Lauterb. *Diff. de Usufr. pat. th. 17. n. 4.* alias enim ad adventitia potius referenda erunt, quæ filios. obveniunt; Unde si quis filio ob bene merita donare constituerit, ob dignitatem vero patris quantum augeat, ad profeciticia bona res donata non spectabit; ulterius si filius. in fundo patris, quem in peculio non habet, thesaurum inveniat, dimidia quidem pars patri cedit tanquam fundi domino. §. 39. *J. de R. D.* altera vero filio tanquam inventori quoad proprietatem acquiritur, arg. S. 1. *J. per quas pers. cuique acquir.* & l. 6. pr. C. de *bon. quæ lib.* fortunæ enim favor & liberalitas acquisitionis hujus primaria causa est.

§. II. Ad peculium itaque *profecitium* I. referuntur bona ex re patris profecita & acquisita: (quæ ob virtuales donationem in hujusmodi acquisitionis actu contentam atque inter patrem & filium regulariter prohibitam, peculium profecitium dici, asserit Card. de Luca in *Theatr. Ver. & Just. Tr. 2. Disc. 145. n. 4.*) Non tamen omnia a patre profecita huc spectant, sed illa demum, quæ hac mente, & eum in finem a patre concessa, ut vicem peculii profecitii subeant, ex hac enim concessione, si deinceps accedat separata filii administratio, obligatio patris intuitu hujus peculii oritur, de qua in *tit. ff. de pecul.* Fructus ergo & redditus, quos pater ex adventitiis filii bonis

per-

percipit, fieri possunt propectitii, si illos pater filio in peculium concedat; nam postquam pater fructus percepit, facti sunt res patris, ex quibus proficiscitur peculium illud, de quo hic agimus.

II. Quæ intuitu patris primario ab extraneo in filium collata sunt, de quo ex circumstantiis judicandum; unde donata filiof. ab extraneo non simpliciter ad hoc peculium pertinent, sed illa saltem, quorum pater causa movens principalis extitit. Quodsi non constet, cujus intuitu donatio facta fuerit, pro filio præsumendum esse, jam supra cap. præc. §. XXI. in fin. in alio licet casu, diximus, arg. l. f. in f. ibi: *contemplatione magis filii quam patris. C. de Usufr. Conf. Michaelor. P. 1. c. 7. per res. Vid. tamen Molin. d. l. D. 233. n. 4. in f. quemadmodum pro filio etiam præsumtio est, quod scil. propria industria rem acquisierit, si ipse sit artifex & diligens, pater vero pauper & segnus. Lauterb. ad tit. de pecul. §. 21. & d. Diss. de Usufr. patern. th. 18. n. 2. ubi hoc ipsum auctoritatibus firmat.* III. huc refero fructus ex rebus, filio in peculium a patre concessis, provenientes, sive naturales sint, sive industriales, sive advent. civiles; modo illos sciente & patiente patre filius administrare incipiat, arg. l. 4. §. 2. ff. de pecul.

§. III. Effectus hujus peculii si consideres, in omnibus fore sunt oppositi illis, qui ex peculii, castrensi, quasi-castr. & adventitio irregulari resultant, & commoda, quæ ibi in filium redundant, hic patri cedunt. Neminem ergo offendant, quod tamen intuitu hujus etiam peculii valide obligetur filiusf. & omnes celebrare valeat contractus: emolumentum namque obligationis non filius, sed pater habet; unde & Prætori olim iniquum visum, filium ex hac obligatione condemnari in solidum posse, quamvis ex bonis patris nihil acceperit, atque beneficium competentix ipsi concessit; & hodie adhuc durum videtur, filium, in quantum facere potest, condemnari debere, ut inde rigorem juris Rom. in desuetudinem abiisse credat Dn. Præses in U. M. tit. quod cum eo, qui in al. pot. §. 3. in f. Deinde etiam, quod in specie respectu hujus peculii, cujus tamen nec usumfructum nec proprietatem habet, filiusf. obligetur, partim a voluntate patris pe-

lii iij

culium concedentis provenit, (quare nec solus filius, sed ipse quoque pater peculiotenus ex iisdem contractibus obligatur; licet ab hac obligatione cedendo peculium se liberare possit;) *partim* ex conditione personæ filii est, quia ex omnibus causis tanquam pater obligatur, per supra probata in cap. I. unde etiam, cessante licet peculio, obligatus olim manebat.

Lucrum an habeat ex hoc peculio?

§. IV. Non facile itaque lucrum & commodum, quamdiu in P. P. est filius, ex hoc peculio sperare potest, quamvis incommodum de jure Civ. ut modo dictum, sentire potuerit) nisi quod industriam suam, administrando illud, exercere queat; quæ enim acquirit, statim patri cedunt, tam quoad dominium, quam quoad ipsam possessionem, *l. 1. §. 1. 4. ff. de A. vel A. P. l. 79. ff. de A. vel O. H. nulla namque invidia est, quod ex patris occasione profectum est, hoc ad eum reverti. §. 1. ff. per quas pers. cuique acquir. & hæc acquisitio inducit univertatem personæ, ob quam filius patri obligari nequit. Præjudicare etiam patri non potest, sed illa tantum facit, quæ pater præsumptive vel faceret, vel facere deberet, si ipse bona administraret; rationes enim de administratione sua reddere filius tenetur, *Pinel. ad l. 1. C. de bon. mat. p. 2. n. 39.* Donare ergo non potest, quia non eo animo pater filio concessit peculium, ut perderet, sed ut acquireret, *l. 7. pr. ff. de donat. l. 28. §. 2. ff. de pact. add. c. 81. de R. J. in bro. nisi vel expresse donandi facultatem ipsi dederit pater, d. l. 7. §. 1. seqq. ff. de donat. vel saltem tacite, si scilicet justam filius donandi causam habuerit. Quemadmodum vero directe patri præjudicare nequit, ita nec per indirectum præjudicium ei inferre valet, v. g. servitutem fundo profectio imponendo, aut censum: nisi iterum consenserit pater. De censu vid. Honorat. Leotardi *Tract. de Usur. Quest. 51. n. 50. 51.* Hæc tamen, quæ de donationibus dicta sunt, reliquis alienationum speciebus applicanda non sunt, cum concessa libera administratione, concessa etiam videatur alienandi facultas; hæc enim patri non præjudicat, cum pretium in locum quasi rei alienatæ succedat: vid. *l. 18. §. f. ff. de pign. act. l. 41. §. 1. ff. de R. V. unde in l. 3. §. 8. ff. de don. int. V. & U. notanter ita dicitur: Catera persone alienationem peculii, UT DONENT, non habent.***

Præjudicare patri non potest, neque directe,

neque per indirectum.

.P. sublata

§. V. Patria potestate per emancipationem sublata, potest qui-

quidem pater adimere peculium, quod quocunque etiam alio tempore pro lubitu facere potuit, *arg. l. 4. pr. & l. 8. ibi: simul ac voluit. ff. de pecul. l. 7. C. solut. matr. vid. tamen l. 21. pr. ff. de pecul.* quod si tamen emancipato illud reliquerit, *ex præsumpta patris donatione* filius hoc pleno jure retinet, cum ex postfacto pater donationem perfecisse videatur. *l. 31. §. 2. ff. de donat. quam eapropter ex nuda pœnitentia revocare non valet, l. 17. C. eod.* Alius adhuc casus est, quo filius peculium propectitium lucratur; scil. si bona patris sint publicanda, quo casu propectitia in publicationem non veniunt, sed filius ea, cum certa ratione a bonis paternis jam separata sint, ex legis dispositione retinet. *l. 3. §. 4. in f. ff. de minor. Coll. Jur. Arg. tit. de pecul. th. 3. & 9. excipitur tamen crimen læsæ Maj. ob quod omnia patris bona, adeoque & ea, quorum administrationem tantum filio concessit, confiscantur, & ipsi quoque liberi perpetuo egentes, pauperes & infames redduntur, ut perpetua egestate sordentibus sit & mors solatium, & vita supplicium. l. 5. §. 1. C. ad L. Jul. Maj. de qua exorbitanti pœna ita Cicerō in Epist. ad Brut. 12. Nec me fugit, quam sit acerbum, parentum scelera filiorum pœnis lui; sed hoc præclare LLibus comparatum est, ut caritas liberorum amiciores parentes Reip. redderet.* Sed quaeritur e diverso, an publicatis filiiſ. bonis, peculium propectitium excipiat? Resp. omnino: ob delictum enim filii confiscari bona in præjudicium patris illa possidentis non possunt: Merlin. *dec. 168. n. 13. 14.* licet crimen læsæ Maj. filius commiserit, ob quod reliqua omnia peculia confiscantur: nam fiscus alia bona occupare nequit, quam delinquentis propria, & ab eo possessa: quod ampliat Michalorius, licet pater peculium filio concesserit cum potestate donandi; cum de confiscatione cogitasse non censeatur. *P. i. c. 4. n. 4. Conf. Farinac. Quest. 24. n. 8.*

Quando lucratur filius pecul. propectit.

An publicatis bonis filiiſ. pec. propectit. publicetur?

§. VI. Pater, uti ex præcedentibus apparet, peculii propectitii plenus est dominus; neque enim proprietatem, neque usumfructum, neque commoditatem fructuum, in filium transtulit, sed nudam administrationem, quæ industrium quidem, non divitem reddit filium, imo certo casu pauperem: cum enim filius tanquam persona libera ex omnibus contractibus obligetur, *l. 39. ff. de O. & A. olim soluta P. P. in solidum conveniri & condemnari poterat, licet nullam ex patris hereditate sensisset utilitatem, quem rigorem hodie*

Pater pecul. propectit. plenus est dominus.

cessare, supra diximus, non reliqua, quæ de hoc & aliis pecuniis dicta sunt; illa enim omnino usum habent, namque P. P. non cessante, neque effectus cessabunt, Dn. Præf. in U. M. tit. de his qui sui vel al. jur. sunt. §. 3. & 4. unde quod ad profectitium hoc peculium attinet, (de reliquis enim nullum dubium) hodie adhuc observamus, quod mercatores filiis certas vel merces vel pecunias concedant, ut in illis negotientur.

In filiabus
ea, quæ de
pec. dicta
locum ha-
bent.

§. VII. An in filiabus hæc, quæ de pecuniis dicta sunt, locum habeant, quæri posset: & de peculio quasi castrensi, adventitio & profectitio nos dubitare non sinunt LL. l. 7. ibi: *masculus sive femina, filii vel filia familias. C. de bon. quæ liber. arg. l. 6. §. 2. ibi: filius familias vel filia. C. eod. §. 1. ibi: liberi vestri utriusque sexus. J. per quas pers. cuique acquir. & arg. l. 1. §. 2. & 3. ibi: sed tamen & ob eam. ff. de pecul. quod castrense concernit, cum & ipsæ castra hodie sequantur, quidni castrensia habere possent bona, si sc. acquirant in castris, quæ alias non acquisivissent: neque enim semper necessarium est, ut servitia militaria præstet, qui castrense cupit habere peculium, sed sufficit, si in militia tale quid ei obveniat, quod extra militiam non obvenisset. arg. l. 1. C. de Castr. pec. Et sane si illæ quoque personæ, quæ armis non utuntur, in militia variis periculis obnoxie sunt, quidni eas privilegiis quoque ac favoribus militaribus dignas judicaremus. arg. l. 1. ff. de testam. mil. l. un. ff. de B. P. ex test. mil. Vid. tamen Lauterb. tit. de pecul. §. 7. pr.*

Conclusio:

Hæc sufficient B. L. cuius placidæ disquisitioni hanc subiectimus materiam. DEO vero O. M. pro concessis viribus immortales persolvo grates, Ejusque directioni futuros labores commendo.

✠ ✠ ✠ ✠ ✠ ✠
✠ ✠ * ✠ ✠

DIS.

 DISPUTAT. VIGESIM. SEPT.

De

COLLISIONE NAVIUM,

IN

ACADEMIA FRIDERICIANA,

PRO LICENTIA

IN AUDITORIO MAJORI

d. Maji MDCCVIII.

Christian Nicolaus Hoppius,

Soltquellens' Marchic.

PRÆFATIO.

Vivimus jam illa tempestate, ubi classicum canitur quotidie, & naves non tantum solitarie congregiuntur, sed & classes integræ semet invadunt, non solum de cruenta, sed & dubia concertantes victoria; dum sæpius una cum altera, incenso pulvere pyrio, societate tristi in alium mittitur, inde in particulas rupta, lugubri spectatulo in mare remittitur, non raro cum strage plurimum quam mille militum. Alii ferro interimuntur & globis, alii ardere coguntur in fluctibus. Adeo nihil crudelius est congressione navali, ubi & aquis homines pereunt & flammis. Sed nec hæc sola maris calamitas est, cui expositi sunt navigantes. Sæpius cum solis certandum est fluctibus ventisque, quibus quietem injungere solius Divinae Majestatis reservatum est. Peritissimis enim hic sæpius perendum est Navarchis, qui per plures etiam annos innumera maris pericula evaserunt, & victorias ab hoste reportarunt amplissimas, qui postea vi tempestatis in scopulos

illisi, dolenda perierunt morte. Et utinam paucis abhinc mensibus tristissimum tale exemplum nobis non exhibuisset celebratissimus Britannorum clasfis maritimæ Gubernator *Chovellus*, quippe

Interiit falsis expotis fluctibus Heros.

Hic enim inclutus Thalassiarcha, ab expeditione Toulouensi redux, fere patriam iterum conspexerat, cum prope Insulam SCILLI in scopulos, L' Evêque & les Clercs dictos, sub mari latitantes, cum navi sua vadum exploraturus, nebula magna nocti se jungente, incidit, quo factò navis huic saxo tanta cum vehementia illidebatur, ut uno quasi momento cum omnibus tormentis & fere 900. hominibus submergeretur, & ita *Chovellus* tot hostium in marinis præliis victor vitam suam in fluctibus misere perderet. Ejus tamen manibus meritisque omnes boni gratulantur, quod Deus noluerit corpus relinqui insepultum, piscibusque absumendum, sed potius dignissima tanto Heroe pompa splendidissime tumulandum concesserit. Verum nec aliæ defunt calamitates, quibus exposita sunt navigia, dum nec hostium tela, nec ventorum nimiam experiuntur tempestatem, sed nocte tenebrisque concurrentibus, amicorum naves quandoque præter opinionem colliduntur, & damnum non leve sibi inferunt, de cujus reparatione quam maxime postea laboratur in judiciis maritimis seu Collegiis Admiralitatum, in quantum alter Navarchorum alteri hoc nomine obligetur, & in quantum eapropter condemnandus sit. Non quidem defunt jure Rom. textus quidam, ad quos hoc casu recurri posset. Verum enimvero cum hic potissimum ad LL. maritimas & consuetudines nauticas recurrendum sit, non credidi, me rem inutilem suscepturum, si speciminis Academici loco ex consilio *Patris mei ad cineres usque devenerandi Dni. JOACHIMI HOPPII, 3Ct. celebrissimi, jam Pra-Consulis Reipubl. Gedanensis meritissimi exhibe-*

be.

berem, quid juris sit in hac *navium collisione*. Dividam autem thema ipsum in 4. Capita, quorum I.) de Fontibus decidendi hanc controversiam, seu de Jure Maritimo Legibusque nauticis, II.) de Diversitate damni per collisionem navium dati, III.) de Probatione damni ita illati, & IV.) de reparatione damni ager. Antequam autem hunc laborem suscipiam, Deum Ter Opt. Max. supplex veneror, ut Spiritus S. gratia huic operæ adesse velit, B. L. vero rogo, ut juvenilem laborem in optimam interpretari velit partem.

CAPUT I.

De

FONTIBUS DECIDENDI CONTRO-
versias maritimas sive de jure
maritimo.

§. I.

Sicuti nulla societas, civitas nulla, nullaque provincia aut re- Necessitas legum maritimarum.
gnum absque legibus consistere potest, quæ sunt quasi compages & gluten illud, quo vinculum parentium & imperantium conglutinatur, ita & in mari, societatibusque maritimis se res habet: Leges enim maritimæ si non essent, ex commerciis spolia, ex nautis piratæ fierent. Quamvis autem non ire possim inficias, ab initio loco juris maritimi invaluisse placita quædam, ex usû ipsò navigantium desumpta, pædetentim tamen emergente navium cultura, commerciisque indies augmentum capientibus, fuerunt scripto comprehensa.

§. II. Quemadmodum autem extra dubium est, omnium Earum auctoritas unde sit?
legum vim & potestatem, imo & originem quærendam esse in imperio aliquo, adeo ut si hoc Legislatores destituatur, nomen legum inane sit futurum, atque in auras abeat, Conf. L. ult. C. de LL. Quid enim majus, quid sanctius est Imperiali Majestate? vel quis tantæ superbix fastidio tumidus est, ut regalem sensum contemnat? Et sane frustranea foret LL. executio, si hæc ab aliquo, qui imperio & potestate LL. condendi destituitur, ferantur, cum extra territorium
(sive

(sive ut ad mare referamus, extra mare occupatum) jus dicenti impune non pareatur. Ratio autem rationis hæc est, quod nulla lex effectum in extraneos & non subiectos habere possit. Quod si hæc ad LL. maritimas applicem, omnino dubia illarum redderetur auctoritas; utut enim de dominio maris magno conatu pugnaverint inter se duo orbis eruditi lumina, Grotius scilicet & Seldenus, quorum ille *mare liberum*, hic *mare clausum*, sive ut a Grotio in suo Apologetico hic liber vocatur *Thalassocraticum*, assererat, horumque vestigia postmodum Viri Juris Gentium ac rei literariz peritissimi presserint, & pariter in diversas opiniones fecerint, aliquos enim amor patriæ, aliquos ablandiens commerciorum libertas, aliquos adulatio, aliquos tandem indicta publice præmia seduxere, Dn. Cornel. van Bynkershoek in *diff. de Dominio Maris in præf.* Quicquid tamen hujus rei sit, sane fatentur ipsi, qui dominium aliquod maris asserunt, hoc non universale esse, aut omnem oceanum complecti, sed particulare tantum, certam saltim maris partem concernens, quatenus hæc, cæteris paribus, inter alios commode defendi potest. Quod si ergo ad solam auctoritatem Legislatoriam effectus Legum nauticarum restringatur, sane particulares illæ manebunt, nec effectum suum extendent ultra assertum maris dominium. Nec majorem his LL. auctoritatem tribuit sententia Jac. Gothofredi in *Diff. de Imperio maris c. 8.* quando dicit, navigandi peritiz plerumque etiam imperium maris seu *θαλασσοκρασίαν* cohzere; sola enim hæc peritia jus quoddam in mari tribuere nequit, sed alios tantum invitat, ut pari studio navigandi artem exercent. Quamvis itaque concedam, LL. Rhodiorum nauticas & antiquitate & auctoritate palmam aliis præripere, non tamen his vel ullum in mari mediterraneo dominium, vel etiam potestas LL. nauticas auctoritative ferendi, attribui potest. Ipsi enim Rhodienses placita sua circa rem nauticam Imperatoribus obtulerunt, & ut ab illis confirmarentur, petierunt, quod factum partim est a Tiberio Imperatore, partim a Trajano, demum etiam ab Antonino in famosa illa *L. 9. ff. ad L. Rhod. de jactu*, de quibus Imp. confirmationibus distincte egit Gothofred. *l. c. p. 46.* Ab eo itaque tempore Jus Rhodiense nauticum auctoritatem Legis accepit ab ipsis Imp. Cum vero tunc Imp. potestas per maximam Europæ partem diffusa esset, & eorum LL. ubique locorum vigerent, perspicuum inde redditur, quare in omnibus fere locis maritimis se-

END

quod illas pronunciarum coeptum fit. Licet successu temporis in diversis Europæ regnis plura pro utilitate navigantium eidem addita, quædam etiam detracta.

§. III. Sunt itaque LL. Rhodiorum omnium nauticarum De LL. antiquissimæ, uti jam suo tempore confessus est Constantinus Rhodius Harmenopol. in *promtuarum J. C. l. 2. c. 11.* & ipsum Jus Canon. LL. Rhodias ad navalia commercia pertinere ex usu mercatorum eo concurrentium asserit in *c. Rhodiæ 8. Dist. 2.* Et licet Scriptor Gallus Morisfoetus in *Orbe maritimo L. 2. c. 6.* dicat, Rhodios LL. maritimas ex urbe Massilia petiisse, refutatus tamen est ab Abrahamo Westerveen in *Præf. Belgica Libri Consulatus Maris.* De ipsa autem Insula vid. Gell. *L. 7. noct. Att. c. 3.* cujus celebritas vel hoc nomine auclta fuit, quod sedem præbuerit Equitibus Hospitalis quondam Hierosolymitani S. Johannis, qui eam A. 1308. armata manu Saracenis eripuerunt, unde quoque nomen Equitum Rhodiorum obtinuerunt. Hæc tamen Insula tandem ao. 1523. a Solimanno Turcarum Imperatore iterum Equitibus erepta fuit, Imperator autem Carol. V. iis Insulam Melitam sive Maltam concessit, ubi adhuc sedem suam habent, armaque feliciter infidelibus opponunt. Vid. Dn. Vitriar. *Inst. Jur. Publ. Lib. I Tit. XXI. §. I.* & Dn. Pfeffinger in *not. ad h. l. lit. f.* ibi prolixè quoque ritus, qui in recipiendis his Equitibus observantur, describit. Procul dubio autem hi Equites præcas Rhodiorum LL. nauticas, quibus quondam adæcti fuerunt, adhuc observant. Hujus autem Insulæ LL. quam maxime ab æquitate commendantur, ab *ῥωδιαικὰ & ῥωδιολογία* a Strabone *L. 12. c. 14. Geograph.* Schottel. *de antiquis in Germ. jurib. c. 21. §. 4.* Et hæc sunt illæ LL. Rhodiæ, quæ pro jure Gentium in mari mediterraneo vigerunt, Grot. in *florib. ad Jus Just. de Legge Rhodia p. 117.* ut hinc ab ipsis Romanis, qui alias toti fere orbi LL. præscribebant, Græcosque pro barbaris habebant, receptæ fuerint *per tot. tit. ff. ad L. Rhod. de jactu.* Cujac. *ad Rubr. ff. de L. Rhod.* imo ex Servio, Labeone & Sabino palam est, & tempore Augusti titulum civis Rhodii maximo in pretio fuisse, ut ipsi cives Romani, alias civitatis suæ jura plerumque peregrinis invidentes, civis Rhodii nomen affectarent. Maxime autem illarum Legum auctoritas comprobatur ex *L. 9. ff. de L. Rhod. de jactu.* quæ Græca origine est Antonini (sicuti etiam Antonini LL. Græcæ referuntur de aucupio in *L. 16. de S. P. R. L. 3. ff. de Custod. & exhib. reor.*

Kkk kkk

Disp. Hall, Vol. II.

veor. ibi: Græce rescriptit, qua lingua sine dubio tunc usus est, quando Asiaticis populis, quibus ea lingua familiaris fuit, rescriptit Bechm. in *Comment. ff. ad c. l.*) & L. Rhodiam vocat Legem maris. Ita enim Imperator Evdæmoni respondet: Ego quidem Dominus mundi (quousque scilicet orbis Rom. tunc temporis se exferebat) Lex autem maris, ut hinc maximam hujus Legis auctoritatem in decidendis controversiis maritimis perfpicere liceat. Conf. ad h. l. eruditiff. Disp. Jac. Gothofredi *de Imperio maris & de jure naufragii*, ubi h. L. ex antiquitate, & secundum idioma Græcum solide explicatur. Selden. *de dominio maris* L. 1. Cap. 25. Sam. Petitus *Misc. l. 3. c. 11.* Salmast. *lib. de mod. usur. c. 5.* Stypman *de Jure Maritimo c. VI. n. 107. seqq.* Non ita pridem quoque Clariff. Dn. Cornel. van Bynkershoek *ICtus Batavus ad b. L. librum singularem, & de dominio maris* edidit Hagæ Batavorum A. 1703. 8vo. Videri autem possunt hæc LL. Rhodiorum in libris βασιλικῶν Tom. VII. Lib. 53. p. 655. Edit. Fabrott. & ap. Marquard. Tr. *de Jure Mercaturæ* Lib. 3. C. 3. Separatim vero Græce & Latine Lugduni prodierunt A. 1657. Commentati autem sunt doctissime ad hoc jus navale Rhodiorum Vinnius & Peckius. Nec apud antiquos solum tantam auctoritatem habuere hæc LL. sed etiam in hodiernum usque diem ea ob communem receptionem & approbationem adhuc firmo nititur fundamento, uti clare patet ex earum receptione in Magnæ Britanniæ Regno, ibi enim in summo Admiralitatis Collegio (in quo omnia negotia, omnesque controversiæ nomine magni Archichalassi des *Groß-Admirals*, qui hodie est Sereniff. Princeps Daniæ GEORGIUS, maritus gloriosissimæ invictissimæque Magnæ Britanniæ Reginz, ANNÆ, non nomine Regio componuntur & deciduntur) secundum Jus Civ. LL. Rhodiorum, & Oleronis Insulæ in causis maritimis proceditur, sicuti hoc refert illustris Auctor des *Europäischen Herolds* P. 2. *de Regno Angliæ* f. 210. b.

De LL. Insulæ Oleron.

§. IV. Alterum, quod antiquitate non minus quam celebritate se commendat, est jus maritimum Insulæ Oleronensis, quæ sita est ad sinum Aquitanicum, vulgo d' Oleron dicta & ad provinciam Galliz Gviennam spectat. Vid. Topogr. Gall. *part. 7. p. 31.* ibi: die Insul Oleron ist 3. Meilen vom festen Lande, und 4. Meilen von Rochelle gelegen. Et hæc sunt LL. ad quarum normam marium meridionalium accollæ, Galli inprimis, instar juris Gentium negotia sua maritima componebant. Plerasque vero Oleronensium Gallorum LL. maritimas describit Petr. Garfias in libello *le grand routier et pilotage de la mer.*) Vin, ad Peck.

de

de re nautica ad L. 2. ff. de lege Rhod. lit. a. Conf. Petr. Gregor. Tholos. *synagm.* L. 29. C. 10. §. 20. An autem LL. Oleronenses antiquiores sint LL. Wisbyensibus, uti voluit Stephanus Cleiracus in Tr. de *Usu & consuetudine mari.*, dubium nondum vacat; cum testante Dn. Reinh. Kürike Secretario quondam Gedanensi meritisimo in *Comment. ad Jus marit. Hans. in pref.* in illis vix quicquam aliud, quam quod in LL. Wisbyensibus continetur, reperitur, deque Autore earum non satis constet. Uti enim quemque amor patriæ & inclinatio trahit, sic & in auctoritate harum LL. stabilienda unusquisque pro patria sue partes agit, dum Galli Gallix, Angli e contra Angliæ Regibus has LL. acceptas ferunt, & sicut Cleiracus Gallix; ita Selden. *de mari clauso* L. 2. c. 24. Angliæ Regibus easdem LL. tribuit, neuter tamen idoneos Autores nominare potest, ex quibus has LL. Oleronicas hauserint, Vid. Dn. Kürike *loc. cit.* p. 79.

§. V. Accedimus ad aliud æque celebre jus maritimum Wis- De LL.
byense das Wisbyensche Waater-Recht vel Schiffs-Recht dictum, de quo ex- Wisbyensibus.
tat liber, cujus titulus in lingua Saxon. *Waater Recht, dat de Kooplude und Schippers gemacht hebben tho Wisby*, in quo tamen LL. Rhodiensium vestigia ubique conspicua sunt. Nomen hoc habet ab urbe *Wisbya*, nobilissimo olim totius Septentrionis Emporio in Insula Gottlandia. Et ab hac civitate profectæ sunt hæc LL. magnæ adhuc auctoritatis in plerisque locis maritimis, licet maxime olim Septentrionalia respexerint loca. Dn. Becm. *Histor. orb. terr. C. V. n. 9.* Conring. *de Juris Germ. origine* c. 19. Et hæc LL. juxta Grot. in *Prolegomen. ad Procop.* p. 64. multum habent auctoritatis, æquitatis & prudentiæ, ut omnes Oceani accolæ eo non tantum proprio, sed velut gentium jure utantur, adeo, ut & appellationes in causis maritimis ab omnibus circumjacentibus populis eo fuerint directæ. Imo hodie in Belgio, & Magna Britannia adhuc hæc jura in viridi sunt observantia, vid. Illustris Autor des Europ. *Herolds loc. supr. cit.* Sic Amstelodamenses a Duce Albano LL. suas transmittere jussi, de Legibus nauticis Wisbyensibus *Ad. 1570. d. 9. Jan. in §. 20. Consuet. Civ. Amstelod.* rescripserunt, eas in rebus nauticis, quatenus usu & consuetudine receptæ sunt, servari, nunc certe majorem earum auctoritatem videri, ut id fere sequamur, ubi reprobatum non est, uti existimat Dn. Cornel. van Bynkershoek *Ad L. 9. ff. de L. Rhodia* c. 8. p. 80. Quemadmodum autem ita in rebus humanis fieri solet, ut sæpe unius civitatis ruina alterius incrementum sit (sicut & nostro tempore omnem fere mercatu-

raz commerciorumque florem Antvverpia Amstelodamum se contulisse vidimus) ita & urbi Wisbyæ urbis Vandalicæ Vinetæ, de qua vid. Mirczl. von alten Pommerland L. 2. c. 14. exitium dedit incrementum, sed & Wisbya tandem in eum statum devenit, ut ob minimam occasionem, fractione nempe unius fenestralis vitri vix valoris obularis, teste Olao Magno l. 10. cap. 16. & L. 2. c. 24. de punit. rebell. naut. ad incitas redigeretur, Dn. Kürike in Comment. ad Jus. Hansf. ad inser. Prolixiorem autem hujus olim celebratissimi emporii descriptionem qui desiderat, adeat Olearii Itinerar. Persf. L. 2. c. 3. & Schottel de antiq. Germ. jurib. c. 25. §. 3. Rudera hujus urbis adhuc hodie exstare, autor quoque est L. Baro de Herberstein, in Histor. Moscov. p. 118. Man sieht in der Zinsel Gothland noch der alten Stadt Wisby Mauern und Gebäuden, in welcher die vorbeyschiffenden allen ihren Zant und Gespan zu Ende gebracht und ausgerichtet haben. Man hat auch von allen herumliegenden Meeres Städten und Flecken alle Rechts, Handel an diesen Ort ziehen mögen.

De Jure Maritimo Hanseatico.

§. VI. Nec prætereundum est Jus maritimum Hanseaticum primitivo Hanseatico. A. 1591. communi consilio in publico Lubecæ habito conventu, in 59. articulos digestum, atque anno insequente Germanico idioma te typis publicatum. Quia vero ista in Articulis digestio accuratorem methodum poscere videbatur, plura etiam inferenda Indies occurrerent, civitatibus Hanseaticis Ao. 1614. eos recensere & in certos XV. titulos seu locos redigere, variaque prioribus addere placuit. Defuncti autem sunt hi Articuli partim ex antiquis Rhodiis aliisque civilibus Legibus, partim ex statutis nauticis Wisbyensibus & specialibus plebiscitis cujusque civitatis Hanseaticæ. Vid. præf. Compendii Juris maritimi ab F. R. E. A. 1698. editi, Dn. Kürike in laudato Commentar. ad hoc Jus Hansf. ut & Commentarios Joh. Sibrandi ad Lubecensia jura maritima, citatos a Jac. Gothofredo de Imperio maris c. 8. Recenset quoque Jus Marit. Hanseat. seu der Ehrbahren Hansees Städte Schiffs Ordnung und See-Recht. Joh. Marquard. de Jure Mercaturæ in Append. p. 688. it. Mevius in Jure suo Lubec.

De Libro Consulatatus Maria.

§. VII. Hactenus distinctim de LL. maritimis actum; Omnes autem LL. præcipue antiquiores uno eodemque libello comprehensæ, partim verò auctæ & emendatæ videntur in libro illo Italice conscripto, qui vocatur il Consolato del mare, quem in idioma Belgicum transtulit Abrahamus Westerveen ICtus Batavus & Lugduni Batavorum A. 1704.

in

in 4to edidit. Qui liber de Consulatu maris teste Bœcleto in *Comment. ad Grœt. præf. p. 27.* nunquam satis laudatus, si argumenti nobilitatem, copiam, usum spectemus. Ipse Grœt. *de Jure B. & P. L. 3. c. 1. §. 5. in not. n. 5.* de hoc libro hæc refert, quod sit editus lingua Italica, in quem relatae sunt Constitutiones Imperatorum Græciæ, Alemanniæ, Regum Francorum, Hispaniæ, Syriæ, Cypri, Balearium, Venetorum, Genuensium. Alii tamen hunc librum primitus in lingua Hispanica Castiliensi conscriptum esse censent, referente Abrahamo Westerveen in *all. g. præf. Arnold Vinn. ad amplissimos Reipl. Amstelodamensis Consules Epistol. dedicatoria*, quæ Peckii libro *ad rem nauticam* præfigitur, sequentia profert: Apparet ex toto illo Peckii opere, non vidisse eum ullas alias leges de rebus maritimis, quam quæ in Corpore Juris Justiniani continentur, non ipsas Wisbucenses, quæ fere apud transrhenanos, non Oleronis, quæ apud Galliam obtinent; non librum de Consulatu maris, qui scriptus dicitur ætate S. Ludovici, ex quo bona pars legum, quibus hodie ad res maritimas passim utuntur, sumpta est. Interim vero quod Grœt. existimat, in Consulatum illum relatas esse tot aliorum Imperatorum & populorum leges maritimas, hoc solum huic libro auctoritatem, qua pollet, tribuere nequit, quia collectio nihilominus privato homini adscribenda, cum nullius, vel Imperatoris vel Reipubl. nomine in lucem prodierit. Hoc veroplane eximium auctoritatis publicæ argumentum est, quo vix ullæ LL. in Europa pollent, quod tot Imperatores, Reges, Principes & Respubl. juramento se obstrinxerint ad LL. in hoc Consulatu contentas sancte servandas, nam & Imp. Constantinopolitani, Germani, Reges Galliarum, civesque Romani ab A. 1077. usque ad A. 1270. diversis temporibus juratam fidem dederunt de his LLibus servandis, & quod speciatim observandum, ipsi Rhodienses A. 1190. itidem ad observantiam harum LL. juratam se obstrinxerunt, ut inde omnino LL. Rhodiæ nauticæ huic Consulatu maris cedere debeant. De singulis autem Principibus & Rebuspubl. approbatione sua robur huic libro asserentibus videri poterit *Præfat. illius libri Italica & Belgica*, quorsum B. L. remitto.

§. VIII. Hæc sunt potiora jura maritimæ antiquitus recepta, quæ in antecessum adducere libuit; nihil jam dicam de recentioribus legibus & statutis navalibus, cum unaquævis fere regio mari vicina peculiaribus suis statuta in re nautica habeat. Inprimis huc pertinent

De aliis juri-
bus nauti-
cis in gene-
re.

Kkk kkk 3

Ordi.

Ordinationes Philippi II. de re nautica Belgis *A. 1563. ult. Octobris datae*; & Imperatoris Caroli V. de re maritima, Jura Sussica, Danica &c. quæ cum notissima sint, iis recensendis superfedebō. Quodsi denique expressa in controversiis maritimis deficiant jura, ad consuetudines nautarum & mercatorum respiciendum esse puto. Controversiarum enim nauticarum, si nihil certi aut scripto jure cautum, & consuetudine receptum sit, decisio ac judicium permitti solet prudentiæ mercatorum aut nautarum, negotiationibus maritimis assuetorum. Straccha *de navig. n. 25.* Wisbyense *Jus art. 38.* Mercatores enim tum propter negotia ionum utilitatem, tum vero ob locorum conditionem, temporum & rerum circumstantias a Jure Communi & curiarum variarum stylo sæpius divortium facientes, & per actus diutissime continuatos, ac in *Boersa* sua frequentatos, consuetudinem introducere possunt, hinc omnino necessum est, receptos mercatorum mores sequi; utpote qui parem cum scripta lege vim habent. *L. 32. & 37. ff. de LL. Schaffhausen de Assuratiombus §. 19.* Conf. Lauterb. *Disp. de Jure in foro Mercatorum usitato.* Constituta hinc sunt multis in locis Collegia nautica seu mercatoria, quorum nomine per totum ferme orbem celebria sunt Magnæ Britannicæ & Belgii Admiralitatis Collegia, ut coram his controversiæ maritimæ decidantur, vel alias, si de rebus & contractibus maritimis quæstio incidat, ea ibi summarie ventilentur; quæ omnia ob commerciorum maritimorum tot alias periculis obnoxiorum utilitatem sancita & constituta sunt. Vid. *Ordnung des Summarischen See-Gerichts Proceß in Append. Tr. Joh. Marquardi de Jure Mercaturæ p. 704.* ubi omnia negotia, quæ ad hunc processum summarium referri debeant, ordine exponuntur. His itaque præmissis transeundum ad collisionem navium, quot modis ea contingat,

CAP. II.

De

Diversitate damni per occursum seu collisionem navium dati.

§. I.

Quid sit collisionis navium.

Generaliter itaque rem considerando collisionis navium nihil aliud est, quam quando navis in aliquod impedimentum e. gr. in sycetes, scopulos, palum &c. propellitur, atque ita illusione facta damnum

monum incurrit. In sensu autem specialiori & strictiori nobis est, quando duz naves inter velificandum sibi invicem occurrunt, atque ita altera in alteram illiditur, ut inde damnum navi mercibusque in ea contentis inferatur, vel navis plane pereat. Germ. eine An- und Überseegelung der Schiffe. Batavi hoc exprimunt per vocem *oberzegelege*, Schepen die eleckander beschadigen. Rex Galliz Ludov. XIV. dans l'ordonnance de la marine hoc per terminum maritimum expressit & vocat l'abordage. Vid. annexam explicationem terminorum maritimum *diſtæ Ordinationi* lit. A. In *Versione LL. Rhodiarum L. 36.* ubi sedes est hujus materiz, hoc ita reddit latinus interpres: Si navis velificans in aliam navim damnum dederit. Ipsum autem Græcum idioma hujus L. vid. in libris βασιλικῶν T. VII. L. 53. r. 8. p. 655. Edit. Fabrot. Nec deest textus in jure nostro in *l. 29. §. 4. ff. ad L. Aquil.* ubi hoc Ulpianus per *impactionem* exprimit, ibi: si navis tua in alteram *impacta* fuerit. Sed nolumus inhzere corticibus verborum, quin potius ad nucleum seu rem ipsam nos convertimus, & quot modis damnum ita detur, explicabimus.

§. II. Cum autem, quæstione de damno mota, non una casibus inde exortis applicari possit regula, nec quispiam accuratam ferre decisionem possit, nisi quod & quale damnum sit, prius accurata *judicii lance* examinaverit, hinc & hoc casu cum de damno per naves illato quæstio est, ante omnia videndum, quotupliciter damnum hoc modo *navigantibus* accidere possit, quo inde ad quæstionem de *damni dati* reparatione eo melius respondere valeamus. Infertur igitur alteri damnum vel casu fortuito, vel culpa, vel dolo.

Quotupliciter damnum inferatur.

§. III. Casuale damnum, sive a vi majore, quam industria humana præcavere non potuit, vel Divina, proveniens, uti etiam in ipsis textibus juris nostri appellatur, prout patet ex *L. 24. §. 4. ff. de damno infecto*, ubi Ulpianus dicit: Aliud esse, si damnum contingat *violencia ventorum*, vel alia ratione, quæ vim habet Divinam; & *Cajus* in *L. 25. §. 6. ff. Locati conducti* dicit: Vis major, quam Græci *εὐχαι* i. e. vim Divinam appellant, non debet *conductori* damnosa esse. Conf. *L. 18. §. 2. ff. Locati. L. 2. §. 7. ff. de administr. rer. ad civit. pertinetem*. Omne enim, quicquid gens marina pro infortunio habet, a Deo provenit, qui & venti & maris Dominus est, & sic nobis nihil aliud est casus, quam si tanta vis navi facta sit, quæ nullo remedio

Quale sit damnum casu fortuito illatum?

con-

contra tempeſtatis obortæ truçulentiam tẽperari vel evitari potuie; ſeu omne damnum per tempeſtatem illatum hoc nomine venit, cum aquarum impetus, inundationes & vis ventorum fortuitis annumerentur caſibus in *l. 23. ff. de R. I.* Nulla autem eſt diſtinctio, quam habet Anton. Faber ad *l. 7. §. 1. ff. de Exerc. act.* inter ea, quæ fato, & quæ caſu fortuito ſunt, quod iſta ex neceſſaria, hæc autem ex accidentaria cauſa contingant, cum, quæ fortuito caſu accidere dicuntur, ob noſtram ignorantiam talia videantur, quæ tamen, ſi ad altiorẽ cauſam e.g. Deum adſurgamus, poſſunt eſſe a fato, ſeu a Deo. Conf. Stypm. de *Jure Marit. c. 15. n. 334. ſeqq.* Imo commutari in Jure noſtro nomina caſus fortuiti & fati probant *l. 16. pr. ff. de Rei vindic.* Non enim poſt litem conteſtatam utique & fatum poſſeſſor præſtare debet *l. 11. §. 5. ff. de minor.* ibi: quod fato contingit, cuius patriſam quamvis diligentiffimo, poteſt contingere. Addet uberiorem ſententiæ Jctorum de fatiſ explicationem Seneca, genuinus Philoſophiæ Stoicæ, cui & ipſi addiæti erant Jcti haud pauci, interpres: Ergo nihil magis, inquit, ingratiſſime mortalium, qui te negas Deo debere, ſed naturæ, quia nec natura ſine Deo eſt, nec Deus eſt ſine natura, ſed idem eſt utrumque, nec diſtat &c. Sic hunc naturam vocatum Fatum, Fortunam, omnia ejusdem Dei nomina ſunt, varie utentis ſua poteſtate *L. 4. de Benefic. c. 8.*

An periculum & caſus fortuitus differant.

§. IV. Cum autem periculum & caſus fortuitus a multis habeantur pro ſynonymis, diſpiciamus, an idem in noſtro caſu, ubi de incurſu navium agimus, obtineri poſſit? Solent alias ita diſtinguere, quod periculum damnum ſit ſive dolo ſive culpa obortum. *L. 4. ff. nau. caup. ſtabul. l. 1. ff. de periculo & commodo rei venditæ l. 60. §. 6. ff. Locati hic,* quod caſu fortuito, qui providentia humana præcaveri non potuit, contigit. Stypm. de *Jure marit. P. 4. c. 7. n. 309.* Nihil enim tam firmum, quod maris aut tempeſtatis vim ſuſtinere poſſit *L. 24. ff. de damn. infecti.* Quemadmodum quoque Dd. exiſtimant, quod ſi ad culpam latam vel levem aliquis obligetur, tunc ſi periculi quoque mentio fiat, culpam leviſſimam intelligi. Sed ſi dicendum, quod res eſt, vox periculi Germanica die Gefahr vix aliam a caſu fortuito ſignificationem habet, præſertim, ſi particula univerſalis addita: Er wolte vor alle Gefahr ſtehen, Dn. Præf. in *Annot. ad Lauterb. ad L. XIII. T. VI. voc. quale vero periculum, p. 392.* Accipitur quoque in ipſis LL. eodem ſenſu periculum, quo caſus fortuitus, *§. 7. l. de Empt. Vend. ubi*

di-

dicitur: Emtione & venditione contracta statim periculum ad emtorem pertinere, & exempla subjunguntur, quæ tantum ad casus fortuitos possunt referri, *addito*: Quicquid enim sine dolo & culpa venditoris accidit, in eo venditor securus est. Conf. L. 6. C. de Pign. act. L. 9. §. fin. ff. de Reb. Cred. Illud certum est ad minimum, in maritimis causis periculum & casum fortuitum unum idemque significare, & sic eum, qui in Assècurationibus omne periculum, *allen risico ende perichel*, suscepit, tantum de casu fortuito, non autem de damno ob culpam dato teneri, quemadmodum conductor suscipiens casum fortuitum, non includit illum, qui culpa locatoris evenit. Barbof. *Collect. in C. ad tit. de nau. fern. n. 5. Vid. infra C. IV. §. 8.*

§. V. Damna casualia dispeſcuntur a *Dd.* in solita vel insolita. Solita sunt, quæ non raro solent contingere; Insolita, quæ rarius contingunt: Hisce a nonnullis adduntur casus plane insoliti, & ut ita dicam insolitissimi, qui perraro, & semel vel bis seculi vel longioris temporis spatio contingere solent. Ad solita ergo damna casum fortuitum præsupponentia referimus, quando navis ob vadum aliquod in mare, quod non potest superari, vi ventorum adacta, damnum incurrit, *Wann es auff die Sandbäncke zu sitzen kommt*, quali periculo navigantes sæpius expositos esse, tristes experientia comprobant, & utinam non quotidie fere novellæ tale quid nobis referrent? Licet autem interdum naves a vado iterum liberari possint, præsertim illis in locis, ubi maris fluxus & refluxus est, daß *das Schiff wieder mit der Flut Floss wird*, sæpe tamen, licet bona salventur, navis ipsa perit. Solitum quoque est maria transfretantium infortunium, quod scopulos & fyrtes, in mari interdum latitantes, evitare non possint, quin potius, illisione in eas facta, misere cum nave illis intereundum sit, quale quid proh dolor! incluso illi Heroi marino Chovellio contigisse relatum est in *præf. hujus Disp.* Minus solitum casuale damnum illud dici potest, quando una navis alii contra se venienti navi damnum infert, vel eam obruit, qui casus proprie ad nos spectat. Insolitissimus autem casus ille est, quem de 1000. annis una vice contingere ait Santern. *de affec. p. 3. n. 27.* quosque seculis aliquot semel atque iterum evenisse observatum fuit, v. gr. navem in balænz molem sub undis latitantem imperu

LII III

vehe-

vehementiori illam, compagibus revulsis periisse. Marqu. de Jure Mercaturæ L. 2. c. 13. n. 66. Quamvis, quid insolitum vel insolitissimum sit, non tam ex annorum numero, quam ex prudenti arbitrio illorum, qui rerum nauticarum periti sunt, æstimandum sit.

Quomodo
Jure Civ. re-
paratio da-
mni per ca-
sum fortui-
tum dati fi-
at.

§. VI. Cum igitur jam casus fortuitos, navigantibus in oc-
cursu navium obvenire solitos, perlustraverimus, ad decisionem
horum casuum nos conferamus, & videamus primum, quid Jura
Rom. hoc casu disponant. Id certum est, stricto Jure Rom. neque
dominum, neque exercitores navis teneri ad ullam damni reparatio-
nem, L. 29. §. 5. ff. ad L. Aquil. ibi. si navis alteram contra se venientem obruisset, &
tanta vis navi facta sit, quæ temperari non potuit, nullam in dominum dandam esse
actionem. Statutum autem hoc est de Jure Civ. ob rationem, quod ca-
sus fortuitus in nullo contractu, qualis & hic est quasi inter locatorem
& conductorem, veniat præstandus L. 23. ff. de R. I. L. 18. pr. ff. Commod.
quæ enim fortuitis casibus aut vi majore accidunt, nullo bonæ fidei ju-
dicio præstantur, L. 6. C. de pignor. act. Lex autem Aquilia ideo locum
habere non potest, cum illa damnum injuria & culpa datum præsuppo-
nat, L. 4. L. scientiam §. ult. ff. ad L. Aquil. Duo enim requiruntur, ut dici
possit, actionem L. Aquil. locum habere 1.) ut damnum revera sit illa-
tum 2.) ut adsit culpa damnum inferentis. Vid. Heç. Capyc. Latro. De-
cis. Neapol. L. 1. Dec. 60. n. 1. Ad mercium ergo & navis dominum pericu-
lum hoc in casu pertinet. Si enim res, quæ perit, domino pereat,
multo magis deterioratio rei ad solum dominum pertinet. Cum itaque
navis prædio comparatur, consequens est, quemadmodum dominus præ-
dii inquilino imputare vim tempestatis non potest, L. Ex conducto 15. §. si
vis 2. ff. Loc. Cond. ita quoque Magister navis vim tempestatis calamitosæ,
& damnum inde acceptum iis imputare non debet, qui in nave sunt. Peck.
ad l. 2. ff. de Legè Rhod. de jact. verb. nulla facienda collatio. Alia ratio est,
si quis periculum in se receperit, arg. l. 7. §. 15. ff. de pact. l. 39. ff.
mandat.

Quid de Ju-
re mariti-
mo statu-
sum sit?

§. VII. Secessum autem hac in parte fecerunt Jura maritima,
statuendo, damnum ita per infortunium causatum, ab utroque æqua-
liter refarciendum esse; propter bonum publicum & culpæ probandæ
difficultatem. Cum enim homines vafri & improbi, ut Wisbyenses
addunt, veteres naves atque ruinosas sponte in aliorum robora impin-
gere soleant, ut ruptarum solidam æstimationem consequerentur, pla-
cuit

cuit autoribus Juris maritimi, diviso inter utrumque damno, tam mali-
tiosis occurrere navigationibus. Anth. Matth. *Comment. de Crimin. tit. 3.*
c. 3. n. 2. Hac de re ita Jus Wisbyense *art. 27.* die Ursache, warum die-
se Beliebung gemacht, und also gefunden, ist diese: Es begiebt sich
unterweilen, daß man andern guten Schiffen ein altes Schiff in den
Weg leget, damit es allen erlittenen Schaden von andern bezahlet bekom-
men möge, da es von andern Schiffen zernichtet würde, wann man aber
weiß, daß der Schade halb und halb angerechnet wird, leget man solch
alt Schiff gern aus dem Wege. Distinguit vero Loccen. *de Jure Marit.*
l. 2. c. 1. §. 9. num interdiu an vero noctū aut turbida tempestate vis
navi facta fuerit, putatque, illo casu vim tempestatis ad excusandam
culpam obtendi non posse, & forsā hanc distinctionem ex *L. Rhod. 36.*
hausit, ubi dicitur: Quodsi una navis in alteram interdiu delata fuerit,
omnis tam collisio quam interitus ad exercitorem (sive ut græcus habet
textus, *ad nauclerum*) pariter ac ipsos vectores spectet. Verum cum plu-
rimæ LL. maritimæ non solum simpliciter de damni reparatione loquan-
tur, sed & aliæ expresse disponant, sive noctu sive interdiu damnum
contigerit, nihilominus utramque navim æquali modo ad restitutionem
damni obligatam fore, hinc hæc Loccenii sententia vix videtur admit-
tenda. Vid. Wisbuys. *Zeerregt art. 49. Plakaet van Keyser Carl. V. art. 46.*
Ordonnance de la Marine de Lovys XIV. Liv. 3. tit. 7. art. 11. En cas d'
abordage de Vaisseaux le dommage sera payé également parmi les Na-
vires. qui l'auront fait, & souffert. Add. *Dän. See-R. c. 55. Schwed.*
See-R. Carol. XI. P. 4. c. 8. art. 1. ib. Seynd 2. Schiffer in der See, und
Kommen einander an Bohrt, ohne daß sie es verwehren können, kriegen
sie Schaden davon, so trägt ein jedweder die Helffte des Schadens da-
von, es sey entweder bey Tage oder Nacht, bey Sturm oder
fügllichem Wetter geschehen. Conf. Compend. Jur. Marit. ab I. R. E.
a. 1698. editi Tit. 6. art. 3. Hansee Städt. Schiffs-Ordnung und Sees
Recht. Tit. 10. art. 1. ibi: Ohngeachtet es bey Tage oder bey Nacht gesche-
hen ist. Statut. Rigenf. (quæ MSta mihi videre licuit in Dn. Præf. Biblio-
theca) ubi statutum est l. 5. T. 5. art. 3. So ein Schiff unterschens auff
das andere seegelt, oder treibet, es sey Tag oder Nacht, oder thäte
dem andern Schaden 2c. Conf. Stat. Hamb. P. 2. T. 17. art. 6. Quæ au-
tem in §. præced. de Jure Rom. diximus, quod scilicet secundum illud
ob casum fortuitum nemo teneatur, illa videntur adhuc locum habe-
re in Prussia Regali Brandenb. per Preußl. Land-R. l. 4. T. 19. art. 4. ibi:

Will er denn schwehren, daß es wider seinen Willen geschehen, und er es wegen Wetter und Wind nicht ändern können, so soll er keine Erstattung zu thun schuldig seyn. Schwüre er aber nicht, so soll er vor den Schaden Abtrag thun, ut adeo ex hoc videre liceat, quam stricte hic ut & in aliis casibus Sereniss. Legislator in condendo Jure Pruten. Jus Rom. secutus fuerit.

Quid si culpa adfit?

§. VIII. Jam progredimur ad culpam in naufragiis, naviumque collisionibus sæpissime se exferentem. Varia autem est culpa, prout diversa sunt objecta in navigationibus & earum jure consideranda. Vel enim intercedit culpa exercitoris seu domini navis, vel culpa Magistri navis seu naucleri. Priori casu culpa se exferit, si exercitor navem sine ductore in mare immiserit, quorsum pertinet. L. 13. §. 2. ff. Locat. cond. Si Magister navis sine gubernatore in flumen navem immiserit, & tempestate orta temperare non potuerit, & navem perdidit, vectores habebunt adversus eum ex locato actionem. Vel non idoneis commiserit hominibus. l. 7. ff. nau. caup. stab. ibi: Culpa non intelligitur, si navem peritam navigationis trans mare misit, licet ea perierit, nisi minus idoneis hominibus eam commisit. Posteriori casu culpa magistri navis vel aliorum nautarum intervenit, si eam diligentiam non adhibuerint, qualem officii ratio postulat. Conf. Loccen. de Jure Marit. l. 2. c. 1. §. 9. Item si nauclerus navem non omni apparatu, ad eam duccendam necessario, instruxerit, ut vel inde damnum contingat, de quo vid. Consulatus Maris c. 288. p. 423. Quo etiam referri potest, si Magister navis adverso tempore navem mari committat. L. 36. §. 1. ff. de Rei Vind. cum tamen in re maritima tantum a mensē Mart. usque ad mens. Novembr. secuta ob beneficium ventorum credatur navigatio; Eoque tempore maria dicebantur aperta. Statut. Lubec. edita Lubec. 1616. 4to. Deficit tamen hic Lib. 6. in Mevii Jure Lubec. lib. 6. T. 4. art. 4. Salmuth in Panciroll. P. III. T. II. p. 583. Contra incommodum censebatur reliquum anni tempus, quo maria dicebantur clausa. Id. ibid. Conf. l. 6. C. de Off. Reft. Prov. ubi inviolabili observatione sancitum est, ut, quoniam tempore hyemis navigatio sæpe periculosa est, & semper incerta, in illis urbibus vicissim hiemandum sibi Judices recognoscant: Et ratio hujus decisionis aperta est; immensitas enim ventorum in causa est, & quia ventis flantibus contrariis navigare non licet. Non itaque omnia temporum momenta apta sunt navigationi, nec integro anno vis & acribitas maris patitur na-

vi.

vigantes, sed quidam menses aptissimi, quidam dubii, reliqui classibus intractabiles. Stypm. *de Jure Marit. P. 3. c. 7. n. 4.* Plura de tempore ad navigandum idoneo habet de Vicq. *in not. ad Weisf. de Avaria ad §. 34. p. 123. & seqq.* Ad culpam quoque spectat, si naves non habeant ignem noctu in summitate sua, ad evitandum collisionis periculum. De aliis modis, quibus culpa a nautis committatur, vid. Stypm. *c. l. Straccha de naut. & Navig. P. 3.*

§. IX. Cum autem de culpa hic agimus, illam quoque a mercatoribus videmus admitti, quando absque salvo conductu mari naves confidunt, cum tamen hunc a Collegio Admiralitatis expetere debeant. Origo autem hujus salvi conductus des Convoyrens, ut hoc obiter notem, omnino a maris custodia & dominio deducenda. Est enim pars der Oberherrlichkeit, die See, die sich einer anmasset, mit Krieges-Jagd-und Convoy-Schiffen von Feinden und Raubern frey zuhalten, uti dominus territorii, der das Geleit hat, peregrinantibus per territorium suum securitatem praestat. Hinc ex neglectu ad reparandum damnum tenentur Reges ac Magistratus, qui ad inhibenda latrocinia & piraticam non adhibent ea, quæ possunt, ac debent, remedia. Grot. *de Jure B. & P. l. 2. c. 17. §. 12.* Hac occasione non possum non, quin hic mentionem injiciam celeberrimæ controversiæ in Britannia inter Collegium Admiralitatis & Mercatores per mare commercia sua exercentes, quæ adhuc sub Judice pendet. Scilicet in eo jam sunt Mercatores, ut crescentem armatarum navium Gallicarum der Caapern potentiam ad suum reducant animum, postquam tam multas, sæpeque auro, argento, & aliis pretiosis rebus onustas, ad portus Galliarum abduci viderant, imo Dunkerkani & alii passim Oceanum & Mare Mediterraneum adhuc infestant. Mercatores culpam conjicere volunt in Admiralitatis Collegium, quasi non satis securo atque sufficienti salvo conductu eorum navibus prospererit; hoc econtra negligentiam adscribit Mercatoribus, quasi hi, ut sumtibus parcant, alias pro conducendis navibus huic illustri Collegio debitæ, absque ulla securitate, suo periculo ad alia loca hostibus obvia iverint. Enimvero, si dicendum quod res est, Illustre illud Admiralitatis Collegium Magnæ Britanniarum non sine ratione hoc allegavit; sine dubio enim LL. maritimæ illic loci de non instituenda absque sufficienti salvo conductu ohne genugsahmer Convoy navigatione, præsertim hac calamitate belli vigeant, quemadmodum salu-

berrime apud Batavos, qui pariter de gloria navigationis certant, cautum esse, evincit Lib. Holland. *van See-Recht* tit. *van Admiralschaep*. p. 92. & 97. Ex quo sua excerpfit Stypm. *de Jure Marit.* P. 4. c. II. n. 59. seqq. 1) quod nempe nulla navis navigare debeat sine navi conducente, 2) quod ex Hollandia in mare Balticum non debeant ire, nisi ad minimum 30. naves in societate sint, quæ per duas naves bellicas debeant conduci, 3) si non adsit navis conduçens & numerus 30. naves excedat, si habent 40. tormenta, & alia necessaria arma, possunt constituto inter se Admiralio navigare. Quæ si damnum ab hoste patiantur, sive in navi sive in mercibus, reliquæ pro rata debent contribuere. Pœna autem navium absque salvo conductu euntium hæc est, quod nauclerus pœnæ nomine dare debeat pro navi certam pecuniæ summam, omneque damnum, quod ab hoste accipit, sive captivus ab hoste abducatur, sive alias solus debeat sustinere, nec tenentur exercitores in ejus redemtionem minimum contribuere &c. Vid. Stypm. *c. l.* Licet autem hæc tantum de navigatione versus Septentrionem disponant, nullum tamen est dubium, quin & de itinere maritimo in alia loca idem salubriter sit constitutum. His ita suppositis, quod si mercatores seu exercitores per jura maritima obligantur, ut a Collegio Admiralitatis conductum navium petant, uti in Britannia moris est, hæc culpa mercatorum causata non possunt imputari Collegio Admiralitatis. Cæterum jam patefunt artes & machinationes, quibus Galli usi sunt, ut non solum numerum navium ex Anglicis portibus solventium, sed & naves salvi conductus, quot & quales fuerunt, ipsis indigitatæ fuerunt, quod enim palam armis facere nequiverunt, satis gnari, Anglos ipsis in mari potentiores esse, hoc clam perpetrarunt. Omnia enim, quæ in Magnæ Britannæ Admiralitatis Collegio conclusa fuere, navesque ad abeundum paratas per literas proditorum cognoverunt. Inter quos præprimis fuit Cregg. Secretarius quondam Ministri Britannici Harley, & Secretarius Legati Sabaudici Comitis de Briancon, quorum primus jam crimine tali proditionis dignam sensit pœnam, hic autem sine dubio a Duce Sabaudicæ, ad quem missus est, pro merito delicti punietur.

De culpa,
quæ casum
præcedit.

§. X. Ad hanc vero speciem, ubi damnum a navibus sibi invicem obviam factis datum est, navigio tempore justo non instituto, referendum triste illud naufragium, quod A. 1706. in littoribus Frisicis

ficus contigit, de quo literæ a quodam istius infortunii consorti, quique jam tertiam navem ad vitam conservandam ascenderat, tunc temporis perscriptæ testantur, ex quibus mihi hæc verbis scribentis referre liceat, daß Menschl. Weise davon zureden, die Schiffer Schuld daran gewesen, denn die Schiffer haben die rechte Fahrzeit nicht in acht genommen, und die ohne dem wegen der Sandbäncke bey Ostfrick-Land gefährl. Fahrt bey noch alku wenigen Wasser passiret. Hiernächst hat auch viel contribuiret die Vielheit der Schiffe, diemeil die Schiffe bey jetziger Kriegszeit nicht sonder Convoy zu reisen pflegen, und über das der Wind 14. Tage contrair gewesen, so war die Anzahl der Schiffe auff 40. angewachsen, so mit der Emden Convoy gègangen, welche wegen Enge der Fahrt, und wegen der auff beyden Seiten gelegenen verborgenen Sandbäncken ein ander, als das Unglück anhub, nicht ausweichen sondern sich solcher gestalt selber ruiniren helffen. Hoc ergo casu damnium mixti quasi generis est, nec mere culposum nec mere casuale, si cum eventu occasio & initium ponderetur, v. g. nauta nulla necessitate impeditus, neglexit ventum, quem itineri faventem habebat, & postea citra aliam suam culpam naufragium passus est, *L. fin. §. 1. ff. ad L. Rhod. de jactu.* Nam & in hoc casu ob culpam præcedentem nauta tenetur, *Marquard. de Jure Mercatura l. 10. c. 10. n. 25.* nec videtur sentire damnium, quod sua culpa sentit, *L. 207. ff. de R. I. Conf. Schwed. See-Recht P. 2. c. 10.* verb. der Schiffer muß keinen guten Wind versäumen, es sey denn, daß er dem Kauffmann zu allen Schaden antwortet wolle, *Wisb. See-N. 1. 41.* Es mag kein Schiffer den Wind verliegen.

§. XI. Insignis quoque culpa Magistrî navis est, quando De culpa
obviam factus Regis vel alius superioris, quem venerari tenetur, in velorum
navi, velorum demissione non reveretur Majestatem ejusdem, ut submissionis
vel inde navi per tormentorum explosionem damnium contingat. adhibita,
Hæc autem salutatio fit non semper in signum subjectionis & reverentiz indicium, cum duplici respectu hanc velorum submissionem fieri, probet experientia: Aut enim salutandi animo tantum superior pars mali dejecitur, seu ut loquantur commercii maritimi petitiones: Es wird im Mittel Mast die oberste Flagge, wenn man recht gegen ein Königl. Castell kommt, ein wenig herunter gelassen, aber alsobald wieder auffgezogen: Et hunc morem etiam Regiz naves, alterius Regis castella præternavigantes, observant, quod tantum abest, ut Majesta-

statem vel quicquam imminuat, cum non sit subjectionis signum, sed amicitiz. Quemadmodum Ordines Hollandiz *A. 1670. d. 16. Maji.* optimo jure decreverunt, in freto Baltici maris arcem Cronenburg salutandam, Dn. Cornel van Binckershoek *de Dominio maris c. 4. p. 29.* Aut fieri solet velorum submissio ad majorem reverentiam contestandam: Es wird das Top-Seegel halb herunter gelassen, und bisß man einen Canon-Schuß weit in der See ist, wieder aufgezoogen, daßern die Schiffer nicht wollen einen jeden Schuß propter contumaciam mit einem Rosenobel lösen. Et hæc velorum submissio inter alias causas Anglis occasionem quondam præbuit, Batavis bellum inferendi, daß nemlich der Holländer Admiral nicht hat zu erst die Seegel wollen streichen. Hinc obtinuerunt, ut Regis navibus tanquam Principi reverentia haberetur, pacis conditionibus, quæ illis cum Belgis intervenerunt *aa. 1654. 1662. 1667. & 1674.* & in §. 4. pacis inter Carol. II. Angliz Regem & Ordines fœderati Belgii illo *anno 1674.* factæ expressum est, Ordines agnoscere, jus esse Regis Anglorum navibus, ut iis Ordinum etiam totæ classes summum aplustre & supparum submittant in omni isto mari, quod septentriones & promontorium, quod *finis terræ* dicitur, interjacet *cit.* Dn. Cornel van Bynkershøk *de dominio maris c. 5. p. 39.* Et sic aliquando ad modos imperii retinendi velorum submisionem refert Strauch in *Diff. de Imper. maris c. 6. n. 1.* Ut enim salutetur, & quomodo salutandum, recte dicitur imperare, qui imperat maribus fretisque. Conf. Stypm. *c. 1. n. 21.* D. Sibrandi Disp. de *Velorum submissione*, quam defendit Dn. *Blumenau* Gedanensis, jam ibi Judicis castrensis munus optime gerens.

De culpa utriusque navis seu communi.

§. XII. Sed redeamus in viam, & videamus, quid juris sit, si culpa in utroque navigantium communis sit, & tam navi damnata inferenti quam patienti par culpa imputari possit? Possè sane hoc evenire navigantibus vel exinde constat, si duæ naves invicem sibi occurrant, & neutra alteri cedere velit, tunc sane extra dubium est, damnus ita datum esse commune, & communiter reparandum esse; plures enim ubi sunt, qui damnus inferunt, omnes & singuli *L. Aquilia tenentur, L. 11. §. 2. ff. ad L. Aquil.* ita, ut hoc in casu contra nauclerum navis, quæ damnus intulit, agi possit ad dimidiam, adeo, ut si ad damnus in solidum refundendum, actio instituat. locum hic habeat exceptio damni communiter dati, cum ipse non solus

lus damnum dederit, sed & ceterorum, damni reparationem exposcentium, culpa concurrat. Non igitur amplius tenetur, quam pro dimidia; & licet in *L. 11. §. 2. ff. ad L. Aquil.* dicatur, quod si cum uno agatur, ceteri non liberantur, ibi: *Nam ex l. Aquilia, quod alius præstitit, alium non relevat*, adeoque ex hisce concludi posse videatur, unumquemque teneri in solidum, nec uno, qui damnum intulit, convento, reliquos liberari, distinguendum tamen hic est, an quis agat ad poenam, num vero ad interesse civile, & damni reparationem: Ad illam enim quisque tenetur in solidum, non vero ad hanc, cum bona fides non patitur, idem pecuniarium debitum a pluribus exigi, quod pluribus probat *Taco van Glins in Aenmerkingen over de Holl. Zeerecht ad Tit. 4. art. 1. voc. ende dat by selver ock byuten alle Schuld isf.*

§. XIII. Quod si autem culpa ab una parte navigantium committitur, navis vel lædens in culpa est, vel quæ læditur. Lædenti tunc culpa adscribitur, quando aliter periculum evadere potuit; sed navis ob culpam naucleri, forte prudentia sufficienti eam gubernandi carentis, in aliam impacta fuit, atque sic damnum dedit, quo casu solus nauta lædens omnem deteriorationem navi & mercibus illatam refundere debet, adeo ut hic locum habeat *Lex Aquilia de damno ex L. 29. §. 4. ff. ad L. Aquil.* ubi *Ulpianus* hoc in terminis dedit. Consentiant hic jura maritima, quæ unanimi calculo cum *Jure Civ.* conveniunt. Vid. *Ordonnance de la marine de Loyvs XIV. liv. 3. t. 7. art. 10.* Si toute fois l'abordage avoit été fait par la faute de l'un des maîtres, le dommage sera réparé par celui, qui l'aura causé. *Schwed. See-R. P. 4. c. 8. §. 7.* ibi: *thut jemand solchen Schaden, wie hiesür beschriben ist, (actum autem est de variis navium collisionibus,) mit Willen und sein selbst verursachen, und wird dessen überzeuget, so ersetzt er den Schaden vollkommen, den er gethan hat.* Conf. *Compend. Jur. Marit. ab I. R. E. editum Tit. VI. art. 3.* *Plakaet Konink Carls V. art. 47.* & *Koning Philipps Tit. 4. art. 1.* *Taco van Glins in Aenmerkingen ad h. l. Preuß. Land-R. L. 4. t. 19. art. 4. §. 2.* In statutis autem Rigenfibus singulare aliquid ratione culpæ, quam supra attigimus, (ut scilicet quilibet Magister navis in ejus summa noctu ignem habere debeat, ad evitandum incursionis periculum,)

M m m m m m

repe-

reperitur decisum l. 5. r. 5. art. 2. Wo 2. Schiffe auff der See zusammen kommen, und an einander dermassen stossen, daß Schaden daraus entstehet, so soll das Schiff, so es eine Leuchten hinten führet, so es den Schaden thäte, solches nicht gelten, das Schiff aber, so den Schaden gehabt, soll den Schaden erstatten.

Quid si læsa navis ipsa in culpa sit?

§. XIV. Accidit interdum, ut damnum, quod quis patitur, nulli alii imputari possit, quam auctori, qui ipse damnum incurrit, ut adeo a nullo alio, quam a se ipso reparationem ejus prætere possit, sed sibi hoc imputare debeat, L. 203. ff. de R. I. Sic & in navium collisione res se habet; hinc idem juris erit, si ipsa navis læsa in culpa sit, ut ab alia invehente lædatur: Dum enim damnum ex propria culpa sensit, solus obligatus est ad illud sustinendum, pariter ac ille, a quo damni causa ob culpam dependet, solus ad reparandum tenetur. Vidimus enim in præcedentibus, quod ille non possit reparationem damni petere, qui illud sua culpa causatus est, ab eo, qui damnum dedit, sed propter tempestatem hoc impedire non potuit. Vid. Taco van Glins in Aenmerckingen over de Zee-rechten art. 3. ad verb. ende dat deselve buyten alle Schult is. Schwed. See-R. Part. 4. c. 8. §. 1.

De collisione navium in portu in genere.

§. XV. Quemadmodum autem post discessum e portu navis variis exposita est tempestatibus, aliisque periculis, ita & dum in portu confidet, obnoxia adhuc est variis eventibus, ut ventorum impetu quatiatur, dissolvatur, & in alteram illidatur, hinc sæpius audivimus naves in ipso portu quiescentes interiisse, Merlin. Decis. Rot. Rom. 597. n. 25. Navis enim & in ipso portu vel ostio periclitari dicitur in L. 4. ff. ad L. Rhod. de jactu. & aliquando pati potest, ut experientia suggerit, secundum illud Propertii, Lib. 3. Eleg. 6. *Fallit portus & ipse fidem*, ut adeo pateat, non semper verum esse, quod Anacharsis percontanti, *quæ securissima navis esset?* respondit: *Ea quæ in portum venit.* Non incognitæ enim sunt adhuc hodie procellæ, quæ sæpe portus maritimos ita infestarunt, ut naves jam in tuto constitutæ, in profundissimum mare iterum dejectæ ac dispersæ fuerint, prout & novellæ hujus anni nobis retulerunt. In Portugallicis enim Hispanicisque littoribus adeo sæviit ventus, & immoderata tempestatas, ut Lisbona scriberetur: *Der große Sturm, welchen wir in dieser Gegend gehabt, hat vom 6. bis 10. Jan. a. c. getwehret, und ist fast nicht eines von den Schiffen, so hier im Hafen gelegen, un-*
be

beschädigt blieben. Et de portu Gaditano sub idem tempus referebatur: Wir haben bey 20. Tagen her aus Südwesten einen fast continuirlichen Sturm gehabt, welcher insonderheit in denen letztern 8. Tagen gar hefftig gewesen, und sind dadurch unterschiedliche Schiffe von ihren Anckern hinweg gespühlet worden. Ein Dänisches und ein Holsteinis. Schiff sind an einander gestossen, und dadurch nicht allein beschädiget, sondern auch durch das hohe Wasser auff den Strand gesezet worden, das Dänische ist gang voll Wasser, und wird es Mühe kosten, die Ladung zu salviren, das Schiff aber geht verlohren, allein das Holsteinische, welches auff einen bessern Grund sihet, hoffet man mit der nächsten Fluth wieder loß zu machen. Inter varia ergo naufragiorum genera, quibus etiam subjectæ sunt naves anchoris suis jam superbientes, maxime huc referendæ sunt collisiones navium. Sicuti autem supra distinximus inter damna casu fortuito, culpa vel dolo illata, ita & his casibus bene separandum est damnum, quo naves anchoris innixæ affliguntur.

§. XVI. Facillima autem hoc in casu erit decisio, si absque culpa ob vehementiam tempestatis navis in portu quiescens damnum accipiat, cum fere nihil aliud hoc in casu LL. maritimæ disponant, quam supra jam §. 7. adduximus. Duobus autem præcipue modis ita casus fortuitus contingere solet, vel ut utraque navis ruptis funibus, quibus anchoræ nituntur, in mare detrudatur, vel ut unatantum navis per casum fortuitum alteri, quæ anchoras suas habet, damnum inferat. Priori casu dimidium damni dati restituendum est. Vid. Compend. Jur. Marit. sæpius allegatum T. 6. art. 3. Jus Marit. Svec. P. 4. c. 8. §. 6. ibi: Kommen auch 2. Schiffe loß und treiben auff einander, so traget ein jedes die Helffte von Schaden. Jus Hanf. Tit. 10. art. 3. Ita quoque judicatum est a Magnifico Senatu Gedanensi A. 1433. sequenti modo: Da ein Schiff aus Flandern unfern Hela Kommen ist, und daselbsten Schiffe angetroffen mit Weinen und andern Gütern beladen, welches für seinem Ancker ruhete, und dasselbe angesegelt, so daß der Schiffer an seinem Schiffe, und der Kauffmann an seinem Gute Schaden genommen, darinn sind sie zur Klage gekommen, und ist nach beyder Theile Vorgeben zu Wasser-Recht erkannt: Kan der Schiffer das mit 2. seiner Schiffs-Kinder erhalten, daß er das Schiff mit seinen Weinen ohne seinen Willen angelauffen hat, so soll er den halben Schaden wieder erlegen, B. K. W. Posteriori ca-

M m m m m m 2

su

fu jure Svecico *c. l. §. 5. statutum*, ut lædens navis tertiam restituat partem, ibi: Nun Fan eines davon loß kommen, und andern, welche fest liegen, Schaden zufügen, solches ersetzet den dritten Theil des Schadens. Quamvis hæc omnia eo tantum videantur restringi posse, si scil. navis fixa damnum incurrerit, cum si velificans tale quid sentiat, ipsa nullam plane ad reparandum damnum actionem videatur habere, vid. *Ordin. Carol. V. de A. 1551. art. 47.* dat in dien de geene de dryver is, hem schaden deede aen en ander Schip liggende op Ancker, sal de Schade selvs lyden, sondern van dem geenen, die an syn Ancker leggende vvas, niets de mogen eyschen. *Conf. Derde Deel van de Consultatien, Advysen &c. Conf. XVI. p. 27. Jus Hanf. Tit. X. art. 2. Wisbyf. Zeeregt art. 49.*

Quid hoc
casu de Jure
Civ. obti-
neat.

§. XVII. De Jure nostro Rom. famosissima hoc in casu est L. 29. §. 2. ff. ad L. Aquil. ibi: sed si fune rupto aut cum a nullo regeretur, navis incurrisset, cum domino agendum non esse, & §. 3. Item Labeo scribit: si cum vi ventorum navis impulsæ esset in funes anchorarum alterius, & nautæ funes præcidissent, si nullo alio modo, nisi præcisis funibus, explicare se potuit, nullam actionem dandam. Quod ad §. 2. attinet, Anton Faber in *Conjecturis Jur. Civ. c. 17. p. 122.* & in *Rational. ff. ad Tit. ff. ad L. Aquil.* putat in allegato §. 2. affirmative, scil. cum domino agendum esse, ibi legendum, sublata particula negativa *non*, ex hac ratione, quod domino imputari debeat, quod navis non ab aliquo regatur, vel validis funibus non instructa sit, nec dici possit, casu fortuito id fieri posse, cum potius culpa domini adfit, qui facile prævidere potuit hoc damnum: Sed contra hunc Fabrum recte receptissimam negativam defendit Bachov. ad Treutl. *Vol. 1. Diss. 18. Thes. §. lit. c.* cum culpa domini & nautarum abesse possit, si scilicet subita & improvisa tempestate fiat, ut funes etiam novi & validi facile rumpantur. Probaturque hæc sententia ex eodem §. In præcedentibus enim ICtus notavit casum, culpa nautarum contingentem, deinde subdit: *Sed si fune rupto &c.* consequenter ergo in *d. verb.* interpretatio ita accipienda est, ut omnis culpa cesset; quæ culpa naucleri non cessaret, si vitio funium debiliū naufragium sequeretur. Vid. Benevent. *Straccha de Naut. n. 43. & seqq.* Wissenbach *ad tit. ff. de L. Aquil. n. 20.* Brunnemann *ad h. l.* Imo & in §. 3. citato habet, quod reprehendat Faber, dum *l. §. Conject. 17.* sibi persuadet, non posse, impactione navis in anchoras facta, nauclerum esse innocentem, quia

quia potuit prævenire atque præcavere hoc damnum, si bonis funibus & anchoris instructus fuisset. Verum facilis est ad eadem responsio, cui enim incognita est atque non explorata satis navigantium & nautarum conditio, qui dum se incertis & periculosis committunt fluctibus, omnibus ad navigationem necessariis se instruunt, & provident, adeoque & bonas anchoras habere solent, sæpe autem anchoræ non tam bene a fabris, uti quidem debuissent, conficiuntur. Unde in Rebusp. bene ordinatis expresse injungi solet fabris, ut firmas faciant anchoras ex ferro probo, uti de Republ. Amstelodamensi constat. Vid. Handvesten, Privilegien, Octroyen, Costuymen, en Willekeuren der Stad Amsterdam Part. 3. L. 5. p. 674. Edit. de Ao. 1663. in fol. Taco van Glins in Aenmerkingen Tit. 4. art. 2. ad verb. sponder Schult van de Schipper. Loquitur autem & intelligendus est hic §. 3. de nautis impulsæ navis, non de nautis, in cujus funes navis impulsæ fuit. Conf. Stracch de naut. P. 3. n. 415. & alii Commentatores ad b. L.

§. XVIII. Culpa autem esse poterit navis in portu constitutæ, si dominus navis, qui plerumque cum nauclero unus idemque est, Bachov. ad Treutl. Vol. 1. Disp. 18. thes. 5. lit. C. careat bonis anchoris vel funibus, atque sic navis propter vitiosa armamenta perierit, hoc enim casu nauclerus ad refectionem damni tenetur, cum damnum quoque dedisse videatur, qui solum occasionem damni dedit, L. 30. §. pen. ff. ad L. Aquil. Non enim parum in eo situm est, ut navis probis iisque solidis & firmis anchoris ac rudentibus sit instructa, in tantum ut de Jurè Lubec. L. 6. tit. 2. art. 6. ex vitiosis navis instrumentis ortum damnum naucleris ferre teneatur. Ast de jure Wisb. & Holland. nauclerus tempore onerationis & exonerationis mercatoribus eorumque mandatariis eos ostendere, an ullum vitium habeant, illudque, si quod reperiatur, corrigere, & si id facere neglexerit, omne damnum, quod onerationis vel exonerationis tempore contigerit, refarcire debet. Jus Wisb. art. 22. Grot. in Introd. ad Jurispr. Batav. L. 3. part. 20. fol. 143. & Jus marit. Phil. 11. tit. de naucler. & merc. art. 7. Correspondent Statuta Hamburgensia Part. 2. Tit. 14. art. 36. ubi etiam hoc singulariter ordinatur, quod nautæ nauclerum interrogare debeant, an funes satis sint firmi, quo affirmante, ruptis postea illis, solum nauclerum de damno teneri, si vero antea interrogatus non fuerit, aut merces & funibus excidant, tunc nautas damnum præstare debe-

De collisione navium in portu per culpam facta

re, idque fimiliter Jus Wisb. *art. 47.* & Jus Dan. *c. 24.* requirunt. Dn. Kurike ad *Tit. X. art. 3. Fur. marit. Hanscat.* Cautè quoque requisivere Jura maritima, ut anchoræ, quibus naves in portu alligantur, habeant sua signa seu indiculum vel anchorale, uti exprimit Kurike *c. l. art. 4. p. 223.* Eminent autem hæc signa super aquis, ut ab alijs nautis ad portum tendentibus videri possint, scilicet ibi jactas esse anchoras: Nautæ hoc appellant *des Anckers Boyen, Dobbers, vel Wächter.* Vid. *Eröffnieten Ritter Plaz. Tit. der geöffniete Seehafen. p. 33.* ubi partes interiores ac exteriores navis accurate explicatæ sunt. Sic sancitum est Jure marit. Suecico *P. 4. c. 8. §. 2.* Vor ein Schiff vor Ancker liegt, dar soll allezeit eine Boye bey seyn, und also mit dem Tau befestiget werden, daß es recht über den Ancker fliesse. Conf. Statuta Hamb. *p. 2. t. 14. art. 2.* Statut. Rig. *L. 5. t. 2. art. 2.* Culpam igitur & in hoc casu committunt nautæ, qui talibus signis destituuntur, anchorasque ita jecerunt, ut ab adveniente navi videri non possint, & hinc aliqua collisio secuta fuerit, adeoque Jure maritimo nauta de hac culpa tenetur. Vid. Jus marit. Svec. *c. l. §. 2. ibi.* Versäumet ein Schiffer solches, und erwächset Schade dadurch, so erseset er solchen vöblig wieder. Et Stat. Hamb. *c. l. ibi:* Liegt auch einig Ancker ohne Boye oder Abzeichen, und daher Schaden entstände, denselben bessert derjenige, der seinen Boye nicht geleet. Jure vero Wisb. si quis tali signo destituatur, ad dimidiam damni tenetur, *art. 50.* Kommet ein Schiff in den Amsterdammischen oder andern Hafen, solches soll einen Dobber auff seinen Ancker haben, hat es den nicht, und Schaden davon käme, so soll er solchen halb bessern. Concurrere quoque solet circa anchoras alia culpa, quamvis non adeo magna sit, si scilicet per incuriam naucleri hæc signa iterum fuerint ab anchoris avulsæ, tunc enim pariter ad dimidium damni obligatur, disponente ita Jur. Svec. *c. l. §. 3.* Ist nun die Boye geleet, aber hernach loß getrieben, eher sich ein Schade begiebt, und der Schiffer giebt keine achtung darauff, so büffet er die helffte des Schadens, den er gemacht hat. Alia adhuc culpæ species est, wann einer seinen Ancker nicht lichtet, nec cedat advenienti navi, cum hoc commode facere possit, Quid si autem duz vel plures naves in portu sint, vehemensque exsurgat tempestas, quis tunc prius cedere vel anchoras solvere tenetur? Jure marit. Svec. statutum est, *c. l. §. 4.* ut id faciat ea navis, quæ jam anchoris affixa est, ibi: Liegen mehr Schiffe vor Ancker bey einander, und können den andern durch

durch allerhand Zufälle zu nahe kommen, so ist derjenige, der vorn an liegt, schuldig, seinen Anker zu lichten, es sey denn, daß er wolle vor allen Schaden stehen, der daraus entstehen könnte. *Quamvis si hæc collisionis non facile metuatur, adveniens navis ita suas anchoras ponere debeat, ne prior navis vel anchora damnum sentiat, alias enim ad totum damnum impacta navis obligabitur. Quod si vero per turbinem atque tempestatem navis non potuerit anchoris firmari, sed in aliam fixam impulsâ fuerit, duorum mercatorum arbitrio hujus damni reparatio est committenda, a quo scilicet illa fieri debeat. Consulatus Mar. c. 197. p. 237. c. 199. p. 239. & sqq.* ubi plura de damno propter amissam vel non recte factam anchorarum projectionem dato habentur. Notarunt vero Jura maritima & talem culpam circa anchoras commissam, veluti, si portus ita angustus sit, & duæ naves ibi anchoram jecerint, periculum vero adsit, facile inde aliquam collisionem exoriri posse, si quis non justo tempore anchoras solverit. Quis autem prius solvere debeat, de eo consule Stat. Hamb. c. 1. art. 2. ibi: *Liegen Schiffe bey einander in einem engen Hafen, und derjenige, welcher seinen Anker am ersten geworffen oder gesetzt hat, zu dem andern, so zuletzt gesetzt hat, spricht: er möge seinen Anker lichten, und ferner absetzen, denn er liege ihm zu nahe, weigert sich derselbe das zu thun, so mag der andere das Anker lichten mit seinem Volck, hindert oder verbietet der andere, solches zu thun, kömmt Schade davon; den soll der bessern, der das hindert. Ne autem LL. Rhodiarum hic obliviscar, multas alias culpæ partes in iis attendere licet, quæ hic ad collisionem in portu contingentem commodissime applicari poterunt. Ita autem se habet L. 36. hujus Juris navalis. Quod si interdum navis in portu damnum perpetiatur, decisum est, omnem tam collisionem, quam interitum ad exercitorem pariter & vectores spectare. Quod si autem noctu res acciderit, qui vela laxaverit, ignem accendat, si igne destituatur, clamores edat. Quæ si facere neglexerit, & navim perire contigerit, se ipsum perdidit. Quodsi veli curator negligens fuerit, & excubiis agendis præpositus obdormierit, qui expansis velis navigat, velut in brevibus delatus perit & damnum ei præstet, in quem impetum fecit.*

§. XIX. Ad damnum culpofum navi in portu quiescenti contingens, pertinet illud quoque, quod datum est ob absentiam naucleri, noctu inprimis, si præter necessitatem navem relinquat, neque aliis idoneis eam committat, ut vel inde collisio quædam se-

De Collisione navium in absentia naucleri in portu.

sequi possit. Ita enim navis cura nauclero commendatur, ut ne quidem per unicum noctem discedere ex navi possit sub pœna arbitraria. Si vero necessitas exegerit, non datur ipsi potestas alium navis directorem constituendi, sed inspectionem interim committere debet prorext dem Haupt Bosmann & aliis officariis nauticis, quotquot ad hanc inspectionem opus est, Ordin. Hanf. Tit. 3. art. 3. Statut. Hamb. P. 2. 1. 14. art. 29. ubi additur, quod si ob absentiam nautæ navis submersa fuerit, & aliquis ex navi perierit, capite plectendum esse nautam. Quod si vero interdiu nauta ad emenda necessaria esculenta vel alia e navi exierit, & interim turbo veniat, navim abripiens, & in alteram impellens, tunc licet absentia nautæ dederit occasionem huic damno, cum tamen ipse justam exeundi navim habuerit causam, & sic in re licita versatus fuerit, propterea jure excusatur. Koppen. Decis. 36. n. 13.

De collisione navium in portu dolosa.

§. XX. Quod ad dolum attinet, cui navis in anchoris consistens exposita est, videmus illum committi in furto anchorarum, qualem casum suppeditat L. 2. Juris navalis Rhodior. his verbis: si nauclero consentiente, navis alterius anchoras in portu vel littore stationem habentis, nautæ rapuerint, atque inde navem anchoris spoliata perire contigerit, his accurate probatis, omne damnum, quod navigio & eis, qui in eo sunt, accidit, nauclerus ille, qui rapinam fieri permisit, in solidum præstet. Conf. Consulatus mar. c. 243. art. 1. ubi additur, quod talis nauta anchoram vel etiam ejus anchoralia, de Tekens, Dobbers, of Boyens abripiens, ut fur conveniri possit ibi: Ja de Schipper, die de Anckers hebben toe behoert, kan, in dien he vvil, den Schipper, die sulcks heeft gedaen, of door andern laaten doon, vor het Geregt roopen, en beschuldigen van dieverey. Idem dispositum de raptoribus indiculorum funium, quo & hi funes ab aliis videri possint atque evitari collisio.

Quid si navis in portu damnum a se amoliri cogatur?

§. XXI. Uti autem navis in aliam in portu constitutam impacta, sibi plerumque imputare debet damnum, ita nec nauclerus fixæ navis tenetur anchoras suas solvere vel rudentes abscindere, præsertim magna tempestate. Hinc sæpe fit, ut licet collisione revera non consequatur, tamen per istam collisionem velificans navis damnum patiat, quo casu putat Taco van Glins in citat. sæpe notæ ad Jus Marit. ad T. 4. art. 2. nautam navis, quæ damnum a se a-

ver-

vertere vult, minime conveniri posse, quia unusquisque ad damnum a suis rebus avertendum adstringitur, & vis vi repellenda, L. 3. ff. de Inst. & Jure. quod sub nomine inculpatæ tutelæ in Jure venit, L. 1. C. unde Vi, defensorque propriæ salutis in nullo plane peccasse videatur, L. 3. C. ad L. Cornel. de Sicar. Hic autem nauta periculum a se amoliendo jure suo usus est, & hinc nemini facit injuriam, L. 55. ff. de R. I. L. 1. §. 12. ff. de acq. & aq. pluv. arc. Accedit, quod si navis ita alteri obvia vehementiori cursu utatur, facilior fiat collisio, ipsa vero navis fixa, funibus abscessis, maximo periculo subjiciatur.

§. XXII. Suppeditat quoque supra alleg. L. 29. ff. ad L. Aquil. De incurſu navis in retia piscatorum. aliam speciem incurſionis, cujus paucis hic injicienda est mentio. Quæritur autem in d. L. §. 3. quid juris sit, si navis in retia piscatorum incurrat? Et deciditur, nauclerum incurrentis navis hoc casu ad retia piscatorum facta & integra restituenda cogi posse. Num vero ad piscium æstimationem simul conveniri possit, dubium inde videtur, quod piscator ita a piscium captura impeditus fuerit, quos tamen, si retia non fuissent lacerata, cepisset. Sed recte in d. l. asseritur, piscium æstimationem peti non posse, ideo, quod nondum capti fuerint, atque sic nulla quæstio esse possit de eorum jactura, incertumque plane sit, an illi pisces caperentur, cum potuerint multa accidere, ne plane caperentur, L. si jactum 12. ff. de Act. empti, L. 5. §. 1. ff. de Acquis. Rer. Dom. Rocca. Vol. 2. Disp. Jur. Sel. c. 122. n. 10. 11. Ejus, autem, quod interest, sive in lucro cessante consistat, sive in damno emergente, certa esse debet ratio & probatio, L. ult. ff. de prætor. stipul. alias enim non debetur.

§. XXIII. Affinis culpæ est imperitia, cum non ambigui De imperitia a nauclero commissa. juris sit, vitio ac culpæ nautarum vertendum esse, qui non impetu ventorum, aut tempestate coactus, sed ex imperitia in aliam navem, vel in vada seu scopulos incidit, navimque fregit, ut adeo propterea merces vel deteriores redditæ vel plane amissæ essent. Imperitia enim ideo culpæ annumeratur, quod nemo affectare debeat id, in quo intelligit, vel intelligere debet, imprudentiam suam aliis periculosam futuram. L. 8. §. 1. ff. ad L. Aquil. Petr. Gregor. Tholof. in Syntagm. Jur. L. 29. c. 10. n. 20. de hoc casu ita loquitur: Extat judicium nauticum hujus seculi, ut si

Nnn nnn

Ma-

Magister navis ex imperitia in agenda navi erret, & ea ratione deterior fiat, mercatoribus inde damno affectis teneatur damnum refarcire, si solvendo sit, si autem non sit, capite plecti debeat, si prius constiterit, cum non esse solvendo. Præficiat ergo navis Dominus talem nauclerum, qui exactam habeat notitiam maris, ejusque fyrtes abbrevia noverit declinare, projecto bolidè sæpius explorando maris profunditatem. Noscat situm scopulorum, quibus multa maria sunt horrida, ut infesta prominentibus, vel latentibus scopulis, vadosa ac sicca videntur, uti famigeratum est saxum illud prope insulam Oelandiæ, die Schwedische Jung-Frau dictum; notæ sunt fyrtes Bornholmianæ, & quæ alia sunt, quibus mare sæpe abundat, periculosa loca. Patet exinde, quantum situm sit in naucleris vel nautis rei maritimæ periculis; ut hinc omnino in eorum scientiam & artem inquirendum sit, antequam muneri, ex quo sæpe tot hominum salus dependet, adhibeantur. Nauclerus enim in primis pixidis nauticæ, maris & aquarum navigabilium, navemque ducendi & gubernandi, nautasque regendi peritus esse debet. Imo & turbinum signa ante prænoscere, ipsius est officii, qua parte naturalis Philosophiæ tota est adhibenda solertia, qua ventorum tempestatumque coelesti ratione natura colligitur. Nam secundo spiramine optatos classis invenit portus, adverso stare vel regredi, aut discrimen sustinere compellitur. Conf. *Ordin. Hans. tit. 3. art. 1.* Non ergo profiteatur quis navigandi artem, qui illam ignorat, nam & vita nautica professio est, L. cum navarchorum b. C. de navicul. Straccha de naut. P. 3. n. 33. Dn. Præf. in *Usu foveusi ad Libr. XIV. ff. de Exercitor. act. §. 7.* Saluberrime hinc in Gallia constitutum, ut nauclerus non prius navi præficiatur, nisi ante jam aliquot itinera trans mare absolverit, atque a Professore Hydrographiæ & aliis Magistris navium dignus ad illam spartam subeundam judicatus fuerit. *Ordonnance de Lorrys XIV. Lib. 2. Tit. 4. art. 1.* Obligantur inde navarchi ad certa loca ipsis incognita sæpe iter suscipientes, ut certos ibi vadorum exploratores, *Piloten s. Lootsmannen* dictos, conducant, qui locorum istorum gnari instar viatorum seu ducum itineris esse possunt, quo hi nauclerum instruere atque de periculo evitando admonere possint. Quod si vero Pilota s. vadorum explorator tale quid in se susceperit, ejus tamen scientiæ sit ignarus, capite potest plecti. Consultat Mar. C. 247. ibi: Sal van stonden an syn hooft verliefen sonder Gnade, of Verschoning. Idem Amstelodami reperitur esse statutum in den Handvesten, Privilegien, Octroyen, Costuymen, en

Wil-

Willekeuren der Stad Amstelredam P. 3. L. 5. T. 10. p. 658. Edit. de Ao. 1665. Quamvis hoc non ita simpliciter intelligendum esse existimem, sed Judex maritimarum controversiarum, adhibitis hujus artis peritis, ad omnes circumstantias probe respicere, atque quale damnum illatum fuerit, num & homines ob istam ductoris navium imperitiam perire necessarium habuerint, considerare debeat.

§. XXIV. Quod si contingat aliquem maligno animo & ex proposito navim suam in aliam immittere, nullum est dubium, quin ille de omni damno teneatur insuperque pœna aliqua affici possit. Concurrit autem dolus vel ipsius naucleri, si is forte lucrandi animo navem suam in aliam immittat vel in scopulos cursum dirigat, cum sibi de mediis evadendi jam ante prospexisset. Qualem casum aliquando Lubecæ contigisse refert Gerdesius in Disp. de Naufragio, naufragorumque jure c. 2. §. 3. ubi nauclerus quidam jussu exercitoris voluntarium fecerat naufragium, ne scilicet domino navis aut mercium venditarum pecuniæ maximam partem consumptæ & dilapidatæ rationem reddere teneretur. Vel adest dolus tertii cujusdam, veluti si piscatores nocte lumine eminus ostenso, fallant navigantes, eos quasi in portum aliquem delaturi, eoque modo in periculum naves, & qui in eis sunt, deducant, sibi que execrandam prædam parent, L. 10. ff. de incend. ruin. naufrag. Aut si quis dux itineris electus erat, reliquas naves in loca periculosa pertraxit, ipse vero noctu extinctis luminibus cursum mutet, ceteraque navigia præsentissimo naufragio exponat, it. si navem vetustate aut alio quodam vitio valde corruptam alteri ea mente quis locaverit, ut naufragium faceret. Quo spectat nefandum illud impii Neronis facinus, jubentis navem componi, quæ, in ipso mari soluta, matrem Agrippinam effunderet, sceleris illius ignaram, Tacitus Lib. 14. Annal. c. 3. Et horum omnium est pœna capitalis, L. 3. §. 8. L. 4. in pr. L. 10. ff. de incend. ruin. naufr. L. 3. §. 4. ff. ad L. Cornel. de Sicar. tum, quia latrocinii quoddam genus est, quod severius vindicari eo magis tranquillitati publicæ expedit, quo magis omnium gentium interest, ea loca, per quæ vulgo iter fit, semper eandem securitatem habere, L. 1. §. 2. ff. de his qui dejec. vel effuder. & sine metu ac periculo per itinera commeari, d. L. 1. §. 1. tum quia damnum fecisse, & mortem intulisse credendus est, qui occasionem præbuit, L. 30. §. 3. ff. ad L. Aquil. L. 15. ff. ad L. Cornel. de Sicar. Elegans de illo casu textus est in Jure Maritimo Suecico Part. 5. c. 6. Wolte jemand so

geizig seyn zu einem mörderischen Gewinn, daß er unterm Schein von Fischen bey Nachtzeiten auff dem Bothe oder einer Klippen ein Feuer anzündete, oder auch allerhand Griffe gebrauchete, daß er dadurch die Seefahrende von ihrem Cours an Grund verleitete, so daß das Schiff, Gut oder Volk dadurch zu Schaden und Unglück käme, derselbe wie auch alle die, so mit ihm in Rath und Gesellschaft gewesen, sollen am Leben und Eigenthum nach Art und Weise, als der Schade und die That grob und groß zu seyn befunden wird, gestraffet werden. Vid. Gerdef. c. 1.

An ea, quæ dicta, etiam applicari possint ad flumina?

§. XXV. Removendum quoque hic est illud, quod legenti supra dicta suboriri possit dubium, an scilicet, dum semper de casibus in mari contingentibus locuti sumus, etiam hæc applicari possint ad flumina? Quod sane omnino fieri potest; cum enim mare sit aggregatio multarum aquarum, nullum est dubium, omnes quoque & flumina hoc sub sensu generali comprehendi posse; perinde enim est, an navi fluviali, an maritimæ aliquis præpositus sit, quod & agnovit Ulpian. in l. 1. §. 6. ff. de Exercitor. act. ubi dicit: *Navem accipere debemus, sive marinam, sive fluvialitem, sive in aliquo stagno naviget, sive schedia sit*, accedit & ratio decidendi generalis, quæ in omnibus legibus maritimis concurret, cum nulla appareat ratio, quare diversitas jurium ratione collisionis navium in fluminibus obtinere debeat, dum iisdem periculis & culpa, vel dolo, casuque fortuito provenientius subjacent in flumine navigantes. Faciunt huc expressa verba Juris maritimi *Wijsenf. art. 48. Offte gebeurde, dat twee Schepen binnen of byten Lands Zeylende int Zeylende malkander an boort quaaamen. Conf. Taco van Glins ad hunc locum. Unde in Belgio tales navigantes fluviales vocantur Binnen-Landfahrer.*

An etiam ad carabos auf die Bbr. dtage?

§. XXVI. Quemdamodum autem hodie varia navigiorum genera inventa sunt, & cum primum connexis trabibus mortales navigarent, jam tot species navium videre liceat, quas ingenii solertia locis & temporibus aptas excogitavit. Ita puto, ob justam interpretationem omnia ea, quæ de navibus in genere disposita, etiam generaliter ad omnia navium genera applicari posse, cum Jura maritima nihil specialiter in hoc casu de forma navium ordinarint. Illud etiam notandum, quod in quibusdam civitatibus portus procul (uti Gedani portus milliari ab urbe situs est,) ab urbe distent, flumina vero tantæ profunditatis non sunt, ut naves ea subire & merces ad

lo-

locum destinatum perferre possint, L. 17. §. 1. ff. locat. ideoque subsidio aliarum navium lato alveo fabricatarum, quas Carabos vocant (Börding, Prame, Lichter) levandæ & evacuandæ sunt, a quo genere navium nauta dicitur Carabita ein Bördingsführer. In collisione igitur duorum caraborum pariter ad culpam & ad casum fortuitum attendendum est, prout quoque fecit Magnificus Senatus Reipubl. Gedan in Ordin.

Wegen der Bording / so auff der Reibe im Ungeßtümen Wetter bleiben / wer den Schaden soll tragen helfen.

Zu wissen; Demnach verspüret worden, daß offermal Zweyungen auch wol Processse darüber entstanden, wem nemlich, wenn etwan ein Bording mit Wahren, so auß oder an die Schiffe gebracht werden, auff der Reyde geblieben, der Schade anzurechnen sey? Und aber wir von den Bürgern, Rauffleuten und Schippern ersuchet worden, ein gewisses darinn zu statuiren; Als verordnen wir hicmit, wenn ein Bording oder andere dazu gebrauchte Gefässe mit eingeladenen Gütern, im ein und außführen, durch Gottes Wetter und Wind oder andere unvermeidliche Zufälle in Unglück gerathen möchten, daß nicht diejenigen alleine, denen die verlohrene Güter gehören, sondern das ganze Schiff und alle Güter insgemein, für welche das Schiff gefrachet ist, sie seyn im Schiffe oder nicht, solchen Schaden proportionaliter tragen sollen. Wornach sich jederman wird zu richten haben. Actum auff unserm Rath-Hause am 21. Monats-tag Junij. Anno 1632.

§. XXVII. Vidimus jam, quam variam subeant sortem naves amicæ sibi invicem obviam factæ, etiam tunc, quando jam putant navem in vado esse & in quiete. Sed quid de statu belli maritimi dicendum, ubi naves non solum aquarum, sed & hostium expositæ sunt periculo. In ipso enim conflictu, quando naves inter sese concurrunt, videmus sæpenumero fraudes misceri virtuti, dum naves incendiariz variis ignium alimentis fartæ ac repletæ, classem hostilium incensam Vulcano Neptunoque immolant, & sæpe ultima perniciæ ita superant hostem, ut omnis vires recolligendi spes præcidatur, armaque simul & bellum conficere cogantur. Dn. Præf. in Diff. de Jure Navium Vol. 1. Diss. xl. c. II. n. 20. Certe horrendum hoc belandi genus tam humano generi dirum, triste ac detestabile, quam stygio humani generis hosti lætum jucundumque est, tantis homines

De collisio-
ne navium
hostilium.

Don den
Brandern.

inter se committere certaminibus, quibus omnem humanitatis sensum plusquam belluina cavernalique immanitate exuisse videntur, ut, si possent, quicquid est infernalium furiarum & ipsas pice torrentes atraque voragine ripas alter in alterum effunderent atque immitterent, Illustr. Dn. Coccej. in *Diss. de Armis illicitis* §. 24. Hic itaque bellandi modus maxime se exserit in navibus incendiariis, in denen Brandern seu Brennern. Est autem ein Brandert live Brulot, ein Schiff vom alten Schiffholz sehr leicht gebauet mit allerhand feurigen Materialien als Schwefel, Pech, Pulver und dergl. um die feindliche Schiffe anzuzünden, gefüllet. Vocatur alias *Un navire forcier* ein Zauber-schiff. Vid. *Ritter-Platz Tit. von eröffneten Seehafen* p. 162. Antequam autem, quid de tali Vulcanio concursu sentiendum sit, edisseram, non incommode discutiendum; An talibus uti liceat navibus? Sane uti omnia arma (voce hac generaliter sumta, ita ut sub ea omnia media, quibus bellum geritur, & hostis vincitur, comprehendantur) quæ non tam ad vincendum, quam ad nocendum ulciscendumque excogitantur, illicita sunt, idem de hisce navibus dicendum foret, cum videri posset, melius esse, ut naves hostium oppugnentur, expugnentur ac capiantur, quam ut naves cum multis hominum millibus in aerem mittantur, & iterum in profundum maris rejiciantur. Verum enim vero, cum illa arma in bello habeantur pro legitimis, per quæ ad victoriam devenimus, & hostem ad pacem ineundam cogere possumus, hinc si hæc via, hostes per naves incendiarias subigendi, necessaria visa fuerit, vel non alia tuendi juris locive ratio adfuerit, nihil hujusmodi machinarum ab exercitio belli alienum erit, Illustr. Dn. Coccej. *cit. Diss.* §. 23. præprimis cum jure G. jam tales naves in bellis comprobatae fuerint. Quod si igitur in bello hac ratione nostris navibus damnum datum fuerit, frustra de ejus reparatione instituitur quaestio, cum hæc jure belli fiant, atque casus fortuitus sit, de quo nemo tenetur, cum sufficiat, hæc omnia pro salute patriæ facta esse. Quod si hostis hosti nocere voluerit, sed confederatae navi damnum dederit, Er hat sich mit seinem Brandert an seines Herrn oder Alliirten Schiff gehencft, in hoc casu, si culpa aliqua illis adscribi possit, qui hoc jusserunt, quod non melius, cujus navis fuerit, exploraverint, tunc omnino hi tenebuntur. Aliud forte dicendum foret, si navis incendiaria damnum inferat hosti, & ex eo simul amica navis incurrat periculum & læsa sit, eo casu hoc damnum

pro

pro infortunio habendum, cum durante prælio navali sæpe quis in navium qualitatem, & cujus Principis sint, inquirere non possit. Quamdiu enim quis versatur in terminis licitis, etiamsi quid damni inde sequatur, non tenetur, pariter uti *Jure Rom.* cautum: Si enim stipulam meam vel spinam incendam, ignis vero latius vagetur, tenebor, si argui possim imprudentiæ, secus si illud prudenter egero, & forte inopinato extendatur ignis, *l. 30. §. 3. ff. ad l. Aquil. Conf. Tesmar ad Grot. L. 2. c. 17. §. 12.*

§. XXVIII. Restat ut adhuc aliam navium collisionem perpendamus. Sæpenumero naves falsis velis utentes, atque amicas se simulantes aliis damnum inferunt. Quemadmodum autem Principes & Respp. peculiaria sua habent insignia, ut per hæc ab invicem distinguantur, ita & in mari se res habet, ubi quævis natio peculiaribus suis velis utitur: Jede Nation führet ihre besondere Flaggen und Wimpels *aus See*, adeoque die Flaggen nihil aliud sunt, quam insignia navium, quæ propterea adhibentur, ut facilius dignoscantur naves, cujus sint, atque non solum unicuique naviganti debita sua tribuatur reverentia, sed & hostis ab amico discerni possit. Quæ autem quisque Rex, Princeps vel Resp. in toto terrarum orbe navibus mare frequentans signa habeat, videri potest in *Eröffnenen Ritters-Platz, P. cit. p. 10.* Licitum vero esse de *Jure N.* contra hostes falsis velis uti, exinde probatur, quia rebus aliter uti licet, etiamsi prævideamus, ut alter inde falsam concipiat opinionem, *Grot. L. 3. c. 1. §. 2. & 4.* Res enim non certam semper naturam suam & per se, sed dubiam quandoque & ambiguum, quia pendent ab arbitrio utentis, significationem continent, nec imponunt illam necessitatem vel obligationem, qua quis tenetur eodem modo, & in eodem sensu & intellectu iis uti, quippe nullo jure devinctus sum, ut ad alterius arbitrium ejusmodi signa eo sensu adhibeam, quem alter ex eorum usu posset concipere, nisi jus aliquod in meas actiones haberet, quæ posset a me exigere, ut hoc non alio modo eadem adhibeam, *Dn. van der Muelen ad c. loc. Grot.* Sed hodie vix adhibere licet falsa insignia, etiamsi in bello id fiat, nisi quis ex necessitate, quod non aliter hostium manibus effugere possit, eorum insignia ad suam salutem arripiat. Severe quoque de *Jure maritimo* Navarchis injungitur, ne in signis adhibendis varient, & mox hæc, mox alia adhibeant insignia, cum unaquæque navis ea tantum, cujus Principis est, præ se ferre debeat. In *Ordinatione maritima Ludov. XIV. Tit. IX. Liv. 3. art. 5.* tales naves pro pira-

De Incurfu
navium fal-
sis vel veris
velis uten-
tium

piraticis habentur: *Tout Vaisseau combattant sous autre pavillon, que celui de l'Etat, dont il a commission, ou ayant commission de deux differens Princes ou Etats, sera aussi de bonne prise, & s'il est arme en Guerre, les Capitaines & Officiers seront punis comme Pirates.* Nemo ergo hostem se simulare atque ejus insignia maritima assumere debet, pariter uti in militia terrestri militibus injungi solet: daß keiner des Feindes Farbe oder Feldzeichen tragen soll. Vid. Brandenb. Kriegs-R. 7. 8. art. 45. Schwed. Kriegs-R. art. 62. Quamvis hæc non adeo stricte in bellis observentur, cum necessitas sæpe alicui quid suadeat ad hostes eludendos, quod alias permissum non est; si tamen hæc fraudes patefiant, vix poenam piratis alias debitam effugiunt. In jure nostro Rom insignem habemus textum in l. 1. C. de navib. non excus. ubi dicitur: *Multi naves suas diversorum nominibus & titulis tuentur, cui fraudi obviantes præcipimus, ut si quis ad evitacionem publicæ necessitatis titulum crediderit opponendum, sciat navem fisco esse sociandam. Nam ut privatos quoque non prohibemus habere navigia, ita fraudi locum esse non finimus, cum omnes in commune, si necessitas exegerit, conveniat, utilitatibus publicis obedire, & subjectionem sine dignitatis privilegio celebrare.* Quantis autem fraudibus utantur sæpe navigantes, novellæ nobis ante aliquot menses retulerunt; cum quædam Turcicæ naves, sumtis & simulatis insignibus Anglicanis, ora Calabriæ infestaverint, multosque homines secum in servitutem abduxerint, ex quibus pulchriores foeminei sexus incastissimis amoribus Imperatoris Turcarum consecrati Gynæceo, dem Serraglio, inclusi fuerunt. Imo nemo privatorum potest absque crimine falsi abuti insignibus Principis vel Reipubl. & falsis velis uti ad decipiendum alterum; arg. l. 27. §. fin. ibi: insignibus illicitis usus. ff. ad L. Cornel. de fals. l. 1. & 2. C. ut nem. privat. quo casu nauclerus, si merces ablatæ aut deteriores reddita, etiam dominis mercium damnum refarcire tenetur, non enim debet nautarum audacia & culpa obesse dominis mercium, l. 3. C. de naut. fæn. Stracch. de naut. p. 3. n. 23. Quod si ergo navis genuinis insignibus instructa in aliam falsis utentem incurrat, damnoque eum afficiat, a culpa lædens immunis erit, cum alter nauclerorum sibi imputare debeat, quod in re illicita versatus fuerit: Si vero invertatur casus & falsis velis utens damnum dederit navi genuina habenti insignia, tunc hæc omnino restitutionem damni quærere poterit, quia non ex marinæ tempestatis discrimine, sed ex alterius facto doloso damnum sensit, dolusque nemini prodesse debeat, nisi excipere velis casum, daß einer sich durch Chaloup

louppen besser erkundigen können, - ob es ein feindl. Schiff sey, quale quid fieri solet, cum dubium est, qualem quis se gerat, nec constet, hostisne an amica navis sit; quamvis hoc non ita simpliciter dicendum sit, cum navis extra belli necessitatem maximam, simulatis velis utens, piratæ instar habeatur, adeoque ista exceptio de vere hostili navis intelligi possit.

CAPUT III.

De

Probatione damni per occursum navium
dati,

§. I.

Cum in præced. cap. varios, quibus damnum inter occurrendum Quis probare debeat in genere? navibus contingere potest, recensuerimus casus, atque quot modis id fiat, examinaverimus, agendum jam erit de damni ita dati probatione. Quodsi enim res quædam in iudicium deducatur, non dixisse sufficit, damnum datum esse, sed & probasse necessum est. Probatio enim navicula est, quæ ducit ad portum, cum in ea finis & exitus controversiarum consistat. Ea autem est probationis natura, ut semper factum aliquod præsupponat, quod probandum est *L. 16. L. 23. C. de Probat.* quia quæ juris sunt, allegari debent, non probari regulariter: sunt enim ea vel debent saltem esse iudici nota, *L. 2. ff. de Fur. & fact. ignor. L. 2. §. 43. ff. de O. J. & L. 9. C. de LL.* Factum ergo qui allegat, illud probare debet, cum facta non præsumantur, nisi probentur. *L. 19. ff. de probat.* & alleganti vel dicenti probatio incumbat, per jura notissima. Conf. Mascard. *de Probat. Vol. 1. Concl. 78.* Imo licet nota sint iudici facta, nihilominus oportet ea quoque aliis fieri manifesta. Nam quæ novit iudex ut privatus, in iudicio non sufficiunt, nisi & ea cognoverit, ut iudex, i. e. nisi probata sint. Peretz ad *tit. C. de Offic. Rest. prov. n. 8.* Cum autem in iudicio actor plerumque tales vices subeat, ut contra reum aliquid proponat, hinc ille quoque a probatione se excusare nequit, si reus id neget, neutiquam vero a reo negante exigi potest probatio, cum negantis factum per rerum naturam nulla sit probatio, *L. 10. C. de non num. pec. L. actor quod asseverat 23. C. de prob.* Conf. Pacianus *de Probat. L. 1. c. 6.*

O o o o o

n. 1.

n. 1. Unde in dubio semper actorem tanquam affirmantem probationis onus in se suscipere teneri, actoreque non probante reum absolvi, patet ex *L. qui accusare C. de edendo.*

An dolus
vel culpa
præsumatur,
an vero
ab allegan-
te probanda
sit?

§. II. Ex dictis jam fuit, illum qui dolo, culpa vel casu fortuito collisionem navium factam esse asserit, ad probationem ejus obligari, *L. quoties 18. §. qui dolo 2. ff. de prob. L. 3. in fin. ff. de tributor. act.* Ulpianus in *L. sed ex dolo 15. §. ult. ff. de dolo malo.* De casu fortuito locus est ordinarius in *L. Si creditor 5. C. de pignor. act.* ad quam *L. eleganter scripsit Salicetus: Quædam sunt, quæ facile & frequenter eveniunt sine culpa possessoris, ut vis hostium, impetus aquarum, vis ventorum & tempestas, & in his sufficit probare casum. Quædam vero sunt, quæ sine culpa præsumta non facile eveniunt, ut furtum, L. cum duobus 52. §. damna ff. pro socio item incendium & in his, quia casus dolum habet annexum & commixtum, is qui casum allegat, debet tale quid probare, propter quod culpa excludatur. Conf. Straccha de naut. p. 2. n. 6. Quod si ergo in judicio naufragi, eorumque heredes moveant litem adversus nautam, cujus dolum vel culpam accusant, tunc requiritur firma & indubia probatio, duorum vel trium nautarum depositione. Et quidem illo in casu, ubi de dolo ipsius nautæ agitur, eo firmior probatio necessaria est, quia criminalis est actio, per textus supra c. 1. §. 24. adductos, quæ probationes luce meridiana clariores natura sua desiderat, l. fin. C. de prob. Aut ipse nauta naufragium passus illud probare vult coram Magistratu loci, ubi naufragium factum est, vel uti communiter fit, coram Admiratio, Christinus Vol. 5. Decis. 64. n. 17. & hic non tenetur probare culpam abfuisse, sed sufficit probasse naufragii casum, l. 2. C. de naufrag. & Dn. Brunnem. in Comment. ad h. l. n. 3. Quo facto, dominum postea merces petentem, innocentiæ amissionis exceptione repellat, Christinus Vol. 5. Decis. 65. n. 3. Straccha de naut. p. 2. n. 6. Non ergo præsumitur dolus vel culpa, uti hæc tenus demonstratum est; cui accedit & hæc ratio, quod in dubio semper sit capienda illa interpretatio, per quam excluditur doli vel culpæ præsumtio. Quod si autem controvertatur, quidnam potius, utrum dolus an culpa præsumenda sit, tunc potius pro hac præsumendum esse, evincit eadem generalis regula adducta de præsumptione delicti exclusiva. Mascard. Concl. 467. n. 1.*

Quid si ut-
tuncque cul-

§. III. Si autem utrinque culpa in naufragio allegetur, eademque ab actore & reo admitta esse videatur, tunc, controversia ad

ad Judicem delata, admittenda erit probatio & reprobatio, vel ut eo ^{pa allegatur.} citius expediatur processus, utrinque probatio simul injungi solet, quo inde Judex elicere possit, cuinam culpa adscribenda sit, & quis tunc ad ejus reparationem conveniri debeat, ad instar judiciorum duplicium, actionis familiaris eriscundæ, communi dividendo & finium regundorum, cum enim in his judiciis uterque tam actoris quam rei vices sustineat, unde nomen duplicium judiciorum hæ actiones sortitæ sunt, licet ratione processus pro actore habeatur, qui primum ad judicium provocavit, perinde tamen est, quis probationem suscipiat, cum uterque probare possit, terminos ita esse statutos, hanc vel illam rem ad hereditatem pertinere &c.

§. IV. Inter modos probandi incursum navium maxime faciunt confessio adversarii, testes, & juramentum, liberumque actori est, quam probandi viam eligere atque ingredi velit, quamvis nihilominus verum maneat, quod confessio partis anteponatur omnibus aliis probationibus, *l. i. C. de Confess.* Quando ergo reus hoc in casu delictum & culpam suam confitetur, libenterque velit damnum, prout æstimabitur, refarcire, læsus vero nimis æstimet damnum ex affectione, quam habet in rem amissam, aut ex quadam contumacia, tunc Judex secundum communem valorem damnum æstimare tenetur. *l. 22. §. ult. cum l. sq. ff. ad L. Aquil.* Imo peritos naucleros & nautas hoc in casu commode consulere potest, ut hi damnum datum computent, ut sic secundum illorum taxationem judicare possit. Vid. *Aëumerckingen over de Zeerecht Tacon. van Glins p. 98.* Quod ad testes attinet, culpa Magistri satis luculenter probatur ex contestibus nautis, optime comprobantibus, etiamsi sint singulares. *Rocc. Diff. Jur. Sect. V. 2. C. 98. n. 3.* Aut enim disputatur de ipso naufragio, utrum culpa naucleri, an casu contigerit, aut de amissis mercibus. Si de ipso naufragio, audiendi sunt vectores, si qui ex periculo emerferunt, vel alii, qui in littore periculum observaverunt, rejectis nautis, ut socii, *l. 3. inf. C. de naufr. Perez. hic n. 12.* Si de amissis mercibus, nautæ probatæ fidei duo vel tres audiendi sunt. Quoties enim, obruta vel submersa fluctibus navi, examen adhibetur competentis Judicis, duorum vel trium quaestione habita, ceteri ab hujusmodi nexu liberentur. Quid est enim, quod non abunde intra præfinitum numerum solers quaesitor inveniat? Circa Magistros navium, qui-

quibus est scientia plenior, immoretur, qui si fatali sorte defuerint in alios inquisitio transferatur. Cumque durum sit, afflictionem addere afflictis, luctuosum simul, naufragos in alienam regionem dejectos, prolixa lite detinere, hinc Judex in cognitione & decisione causæ festinabit, testes audiet, eorum testimonia recipiet, in quorum notitiam id, de quo quæritur, pervenit.

An hic admittantur testes parte non citata?

§. V. Quamvis alias in processu receptum sit, ut ad testium examen non procedatur, nisi citata etiam parte altera, quo hæc videat testes examinari, l. 47. ff. de re judic. & ita contra testium personas vel dicta excipere possit. Singulare tamen aliquid in naufragiis obtinet, nempe quod casum naufragii probent testes, etiam si fuerint examinati, parte non citata, quantumvis de ejus præjudicio agatur, Bartol. ad L. 2. C. de naufrag. Christinæus Vol. 5. Decis. 65. n. 7. sq. Rocca Vol. 2. Disp. Jur. sel. c. 97. n. 2. Straccha de nau. p. 2. n. 7. Et quamvis aliqui putent, hæc non procedere in eo casu, quando in loco, ubi naufragium evenit, & ubi testes recipiuntur, pars fuerit parum absens, Gabriel in suis communib. de citat. Concl. 1. limit. 18. Mascard. de Probat. Concl. 682. n. 21. bene tamen, si naufragium in disitis partibus fuerit factum. Sed cum ita hoc etiam ad alium casum in remotis partibus occurrentem applicetur, nullum singulare esset in favorem nautarum constitutum, si ad instar aliarum causarum testes hic admittantur, cum insuper summarie processus maritimus non permittat, multis citationibus testes ad testimonium deponendum convocare, hinc puto, etiam in prioribus partibus testes super naufragio posse non citata parte recipi, uti voluit Bertazzol. Consult. 348. n. 6. Vid. Grævus in Concl. Pract. Concl. 48. n. 2.

An etiam naufragium per unum testem probetur?

§. VI. Si nauta ipse & Magistri navis eorumque liberi imo omnes præter unum perierint, huic uni, concurrentibus aliis administris, fides habetur. Et licet hoc regulariter prohibitum sit per l. 9. §. 1. C. de testib. ibi: Simili modo sanximus, ut unius testimonium nemo iudicium in quacunque causa facile patiatur admitti: Et nunc manifeste sancimus, ut unius testis responsio non audiatur, etiam si præclara Curie honore præfulgeat. In hoc tamen lugubri & funesto casu, ubi non alia se offert probationis facultas, aliud obtinebit, licet enim ejus, qui ex naufragio emerfit, testimonium de naufragio unicum & singulare sit, cum nemo præterea adsit, qui per sensum visus deponere possit de hoc naufragio, & hinc sufficienter videatur probationem facere non per se, admotis tamen aliis

aliis adminiculis, quæ partim ex aliorum testimoniis, partim ex fama vicini loci, partim ex rei evidentia deprehenduntur, dubitatio nulla est, quin huic testi, quamvis uni & soli, plena fides adhibenda sit. Neque enim ita præcisè & semper verum est, uni testi fidem adhibendam non esse; cum multi dentur casus, ubi unus testis plene probat, uti e. gr. matrimonium consummatum esse, unius e. gr. proxenetæ asserto, plene probari potest. Carpz. in *Jurispr. Eccles. L. 3. tit. 4. def. 50. n. 9. & 10.* Similem quoque favorem habet defensio rei, cum unius testis ad probandam innocentiam sufficiat, Carpz. *Pr. Crim. qu. 33. n. 41.* Wesenbec. *Lib. 1. Conf. 19. n. 21.* Conf. Dn. Horn. in *Diff. de Probatione plena per unum testem*, quæ & reperitur in novissima Paciani editione. Add. Durandus in *Speculo Juris Lib. 1. part. 4. tit. de test. rubr. de testium numero §. restat n. 8. & sq.* ubi 30. casus speciales recenset, in quibus dicto unius testis fides adhibetur. Ergo in Judicis arbitrio seu facultate positum est, si vel qualitas personæ, vel etiam qualitas causæ id ei suadeant, concurrentibus aliquibus aliis adminiculis, uni testi fidem adhibere *l. 3. §. 2. ff. de testib.* præsertim cum de facto proprio deponit, ut est in proposito, cum deponat de naufragio, quod ipse passus est; cujus probatio secum trahit probationem eventus hujus periculi, omniumque maxime, cum res, de qua agitur, versatur in difficultate probationis, ut est inter alia naufragium in vasto Oceano, quod raro spectatores habet, ideoque per alios difficulter probari potest, & sic illius probatio confici potest quocumque meliore modo, per conjecturas & præsumptiones, ut hinc sufficiat probabilis credulitas. Joh. Wamesius *Cent. 4. Consil. 24. n. 1. & 2.* Accedit, quod in naufragio sufficiat casum probari ex naturali justitia i. e. secundum Jus G, non attenda solennitate civil. Marfil. *singul. 24.* Conf. Perez. *ad C. tit. de naufrag. n. 7. 10. 11.* Brunnem. *ad L. 2. 3. & 5. C. de naufrag.* Carpz. in *Proc. tit. 13. art. 3. §. 5. n. 31. & seqq.*

§. VII. Quod si universos s. omnes nautas mare forte hauserit, atque de interitu nauclerorum, nautarum atque vectorum disceptetur, ne veritas lateat, a liberis nautarum, sive Magistrorum intra judicia constitutis super eorum quærat interitu; quos navicularius naufragio periisse contendit, uti verba sunt *l. 2. C. de naufrag.* Cum enim hi parentibus navem parantibus communiter adsint, notitiam eorum, qui navem ingressi, facile habere præsumuntur, quemadmodum quoque liberi de parentum interitu suspicantur ex diuturna

Quid si omnes nautæ submersi fuerint, quomodo interitus eorum probabitur?

eorum absentia, si statuto tempore & consueto domum non redierint. Peck. *ad c. l. 2. Corvinus ad Tit. C. de naufrag.*

An nauta
iutra an-
num testes
producere
debeat?

§. VIII. Tempus quod attinet, intra quod nauta testes producere debet, de Jure Codicis annus est, quo præterito, non amplius naufragium testibus probare potest. Ita enim verba clara L. 2. C. de naufrag. se habent: Si quis navicularius naufragium se sustinuisse affirmet, provincie Judicem ejus scilicet, in qua res agitur, adire festinet, ac probet apud eum testibus eventum, relatioque etiam ad sublimissimam referatur præfecturam, ita ut intra anni spatium, veritate revelata, competens dispositio procedat. Quod si per negligentiam præfinitum anni spatium fortasse claudatur, supervacuas lærasque interpellationes emenso anno placuit non admitti. Ex qua L. videtur dicendum esse, tantum intra annum producendos esse testes. Verum plerique Commentatores *ad h. l.* ut Joh. de Platea, Rebuffus, Peckius, Peretzius, aliique dicunt, hanc legem solum restringendam esse ad nautas, qui publicas species suscipiunt transportandas, quia major strictiorque requiritur in causa publica probatio, quæ negligentius peragitur, & sæpe improbi nautæ, vendita cum publicis rebus nave, nescio quale naufragium proponant; non autem hanc legem extendendam esse ad alios nautas, quibus non videtur defensionis auxilium constringi debere, cum defensiones sint perpetuæ. Imo Angelus *ad h. l.* hanc rationem quoque addit, quod si contraria sententia vera esset, sequeretur, quod actio de naufragio esset perpetua, exceptio autem temporalis, quod est falsum contra omnes juris regulas, nam omnes exceptiones sunt perpetuæ, etiamsi actio sit annalis, *l. pen. ff. de doli except.* Mascard. *de Probat. Concl. 272. n. 13. & 14.* Quamvis mihi non displiceat sententia Bertazzoli *in Consultat. Decis. L. 2. Cons. 349. lit. b.* quod scilicet non propterea excludatur nauta a perpetua naufragii exceptione, licet jubeatur intra annum docere de illo, quia hoc debet facere, ut tollatur præsumptio mendacii, & facilius inducatur probatio, & certior fiat dominus mercium; sed si hoc non faceret nauta, & posset probare naufragium, non propterea esset excludendus ab exceptione. Et certe ille textus *in l. 2. C. de naufrag.* loquitur de actore nauta, non autem de reo, si verba illius recte considerentur.

An jura-
mentum

§. IX. Testes excipit juramentum, quod remedium eliciendi veritatem non minus in judiciis frequens est. Imo sæpius videmus,

mus hoc admitti, cum non semper testes adsint, quin potius navis cum hominibus a fluctibus abripiatur. In navium igitur incur-
 fu non inique adhibetur juramentum purgatorium, seu, uti propter
 approbationem in Jure Canon. vocatur, purgatio Canonica c. 33. X. de
 testib. & tot. tit. X. de purgat. Canon. quando nempe, jubente Judice, suspi-
 cionibus gravatus illud, quod ipsi objicitur, falsum esse asseverat,
 atque sic innocentiam suam purgat. Ut ut vulgatum sit, actore
 non probante, reum absolvendum esse, L. 4. C. de edend. sæpissime ta-
 men contingit, ut actor, sufficientibus probationibus destitutus,
 intentionem suam quidem plene probare nequeat, sed talia tamen
 afferat, quæ reum haud exiguis suspicionibus gravent, quibus re-
 bus non aliter, nisi mediante juramento, se liberare poterit, Dn.
 Præses in Introd. ad Prax. c. 20. §. 31. Mev. P. 4. Dec. 8. n. 11. & Dec. 31. n. 6.
 Inprimis vero sæpe culpa contra aliquem in velificatione navium
 militat, maxime si navis, laxatis velis, in navem, stationem su-
 am in portu habentem, impacta sit, cum enim illa facile hanc e-
 vitare possit, magna inde præsumtio oritur, ex culpa vel negli-
 gentia nautarum invehentis navis profectam esse, quod fixa navis
 submersa fuerit, vel damnum acceperit. Et licet tantum in graviori-
 bus & criminalibus causis hoc juramentum purgatorium locum for-
 tiatur, nemo tamen negabit, etiam in civilibus obtinere idem jura-
 mentum, si contra reos militent indicia. Mev. P. 4. Dec. 8. n. 11, Carpz.
 P. 1. C. 22. d. 15.

§. X. Cautum vero est jure maritimo, ut vel ipse naucle-
 rus impactæ navis tantum, vel hic cum suis nautis, mediante ju-
 ramento, se culpa purget, vel si contra utrumque naulerum, & in-
 vehentis & invecæ navis indicia culpæ prolata fuerint, uterque
 jurare tenetur, *Jus maritim. Dan. c. 55. ibi: sollen beyde Schiffer mit ih-
 ren Volsck schweren, daß es unberwandt, und nicht mit Willen gesche-
 hen. Jus Marit. Svec. P. 4. c. 8. §. 7. ibi: Würde solches jemand vorgetroffen
 (nemlich daß er den Schaden mit Willen und sein selbst verursacht)
 so soll er sich schützen mit 6. Männer Eyden. Comp. jur. Marit. Tit. 6. art. 7.
 ita loquitur, ibi: Und er will schweren, daß es wider seinen Willen
 geschehen, und er es nicht ändern können, so soll er ihm die helffte des
 Schadens erstatten. Jus Hanseat. Marit. Tit. 10. art. 1. so sollen beyde Schif-
 fer schweren, daß es nicht mit Willen, sondern unbersehens geschehen.
 Conf. Preußl. Land-R. L. 4. tit. 19. art. 4. §. 2. Will er denn schweren,
 daß*

purgatori-
 um hic lo-
 cum habe-
 at?

Quomodo
 deferatur
 hoc jura-
 mentum?

daß es wider seinen Willen geschehen, und er es wegen Wetter und Wind nicht ändern können. *Consentiunt Statut. Hamb. P. 2. T. 17. art. 6.* Der den andern Schaden thut, soll schweren, daß es ohne seinen Willen geschehen. *In casu, ubi navis, velis laxatis, in navim in portu quiescentem illisa fuit, ita pronunciatum ab Illustri Senatu Gedanensi in casu, quem supra jam. c. 11. §. 16. attigimus ibi:* Darff der Schipper das mit 2. seinen Schiffskinder erhalten, vermittelst ihren Eyden, daß er das Schiff mit den Weinen ohne seinen Willen angelauffen hat, so soll er den halben Schaden wieder erlegen, und was darnach von Weinen und andern Gut in dem Schiff unbeschädigt blieben, das soll den andern Schaden tragen helfen, gleich dem Werff-Gut, darzu soll der Rauffmann die Würde seines Schadens, den er empfangen hat, mit seinem Eyde betheuren, und der Schipper soll sein Schiff lassen bessern, was es kostet, das soll ihn der andere Schiffer auch die helffte bezahlen. *Quod si autem ille, cui juramentum delatum, hoc recusaverit, pro convicto habetur, c. inter sollicitudines in f. X. de purg. Canon.* Cum quo conveniunt Jura maritima, adeo ut jurare nolens. teneatur pariter ac si culpam admiserit, cum alias, si casus fortuitus adsit, tantum pro dimidia conveniri possit. *Vid. Jus Marit. Svecic. c. 1. §. 7.* Fehlet ihm aber der Eyd, so stehet er vor allen Schaden, wie groß er ist. *Vid. & Comp. Jur. Marit. c. 1. it. Preußl. Land-R. c. 1.* quæ omnia idem disponunt. In casu vero, si actor nolit hoc juramentum admittere, sed probationem in se suscipere malit, hoc ipsi omni jure concessum, siye id fiat ante juramenti præstationem, siye postquam purgatorium revera præstitum fuit. *Conf. Dn. Præses in Diss. de Probatione contra præstitum juramentum legale, quæ & annexa est in novissima Paciani de Probationibus Editione C. II. §. 6. 11. & sqq.* Alia ratio est, si pars læsa parti lædenti in judicio, comprobante judice, detulerit, & tunc sub prætextu perjurii, etiamsi illud expresse probari possit, in foro humano non potest iterum annullari vel retractari, *L. 1. C. dereb. cred.* quia eo juramento præstito omnis actio sublata, & juxta *L. 5. §. 3. ff. de Jur. nihil amplius quæritur, quam an juratum, aut super præstito judicatum, & sic lis finita sit.* Quod si vero judex nautæ, qui damnum intulit, juramentum imponat, quod facere potest, etiam si ne præscitu & voluntate partium, ad eliciendam in dubiis rebus veritatem, uti suppletorium & purgatorium, tunc si contrarium a parte, cui delatum, probetur, declinari semper potest, quia hæc juramen-

menta deferuntur ob inopiam probationis, *L. 31. ff. de re judic. vid. Taco van Glins Aenmerchingen over de Zeerecht Philip. II. ad art. 3. ad voc. contrarie vvet de toonen.* Quamvis hæc elisio juramenti per probationem contrariū etiam in juramento judiciali obtineat, de quo vid. *Carpz. in Proc. Tit. II. art. 5. n. 1. & sqq.*

§. XI. Ex antea dictis satis jam constat, juramentum suppletorium etiam locum habere in casu collisionis navium, præsertim cum in naufragiis etiam unus testis probationem faciat. Quod si vero concurrant naucleri vel nautæ lædentis & lætæ navis, quaeritur quis nautarum potius admittendus sit ad juramentum suppletorium, vel ad purgatorium? Sane si unus testis tantum adfit, qui dicat, culpam admissam esse, vel etiam aliæ conjecturæ culpam aliquam factam esse involventes atque inducentes, actor vero nauclerus in supplementum se offerat ad juramentum suppletorium, non statim alteram partem, scilicet reum, tanquam nauclerum impactæ navis prægravare poterit, ita ut mox ad damni reparationem condemnetur, cum & hic pro se præsumptiones habeat, e. g. noctu vel sæviente vento, collisionem navium processisse; Ut hinc potius juramentum purgatorium locum sortiatur, quia semper in dubio causâ rei est potior, juramentumque purgatorium hoc casu tendit ad absolutionem, cui jura magis favent. *L. Arrianus 47. ff. de O. & A.* Accedit, quod juramentum suppletorium in causâ ardua tunc demum deferatur, si plus quam semiplene, seu fere plene probatum fuerit. *Dn. Præses in Introd. ad Prax. c. 20. §. 11.* non autem Judex illud ei imponere potest, cujus semiplena probatio contraria præsumptione eliditur, *Besold. P. 3. Conf. 140. n. 26. & sq.* Quorsum hoc casu pertinet assertio *Dd.* quod in concursu indiciorum & adminiculorum omnis præsumptio sit delicti & culpæ exclusiva, *Farinac. Lib 1. Consil. Crim. 221. n. 19. Bertazzol. L. 1. Consult. Decisv. Conf. 226. n. 5.* & hinc hoc casu potius ad purgatorium juramentum inclinabit judex.

CAPUT IV.

De reparatione damni per collisionem navium dati.

Ppp ppp

§. I

Disp. Hall. Vol. II.

§. I.

Quale damnum hic intelligatur.

Satis jam diximus de damno, quod per occursum navium inferitur, nihil jam restat, quam ut tandem de ipsius damni reparatione, quomodo eadem facienda sit, mentem nostram paulo clarius explicemus. Quod si igitur & navi & bonis damnum illatum est, utramque restituendum; De bonis aliquis dubitare posset ideo, quia in Jure Maritimo Wisbyens. art. 51. & art. 46. van de Zeerechten van Keyser Karel & Art. 2. Königs Philip. tit. van Schepen, die malchander beschadigen, mentio tantum fit navium. quatenus hæc sint reparandæ, de bonis autem non exstat expressa decisio. Verum cum vox *Schade* in dictis articulis indefinite posita sit, nullum est dubium, quin eadem, quæ de reparatione navis, per velificationem læsæ aut submersæ, sancita sunt, etiam ad bona & merces extendi possint, cum insuper nulla aliqua diversitatis ratio proferri possit, & damnum æque mercibus, quam navi illatum sit. Ad minimum constat, ex consuetudine inter mercatores & navigantes usitata introductum esse, quod pariter damnum bonis illatum restituendum sit.

Quomodo dimidia computanda sit.

§. II. Quod si jam certum sit, casu fortuito navibus per collisionem damnum aliquod contigisse, atque ita dimidiam damni dati esse refundendam, ad ipsam computationem deveniri solet. Estimatio vero & computatio fieri debet per navicularios & mercatores hujus rei peritos, & neutri parti faventes, juxta edictum Philippi II. tit. van Schipbrekinge Grot. in manud. lib. 3. part. 29. n. 16. Amstelodami judices delegati ad causas assécurationum, Batavis dicti *Asséurantie Meesters* vel *Commissarissen van de Kamer van Asséurantie* arbitratorum sive æstimatorum vice ut plurimum fungi solent. Gerard Rooseboom. *Sylloge Consuetud. Amstelod. tit. 30. art. 40.* de Vicq. ad Weitsl. *Tr. de Avariis* §. 12. verb. circa estimationem. Computatio plerumque ita instituitur, ut ambæ naves, & lædens & quæ damnum accepit, æstimentur, prior, quanti jam constat, posterior autem, quanti ante damnum acceptum fuerit, & hæc summa in unum collecta compensat damnum navi datum. Quod si bonorum quoque jactura adsit, tunc etiam bona ita computantur invicem, & regulariter æstimentur merces, quanti emtæ fuerunt, nisi navis cum bonis fere ad portum, ad quem iter futurum destinaverat, appulisset, vel nautæ mediam partem itineris jam prospero cursu essent emensi, nam tunc jure maritimo ad locum venditionis, quanti ibi vendi possent, respicitur. Vid. Consul. Mar.

cap.

cap. 95. Conferri interim potest *Quintin. Weitsen. cit. Tr. act. & doctissimus ad eum Commentarius de Vicq. c. l.* In compendio Juris Maritimi in specie ratione computationis damni ex collisione navium enati, ita disponitur *tit. 6. art. 5.* So ein Schiff das andere anseegelt mit Unfall, also daß das eine Schiff mit seinen Gut verlohren bleibt, so soll man das Gut, das in beyden Schiffen ist, ehe einig Schiff verlohren, auf Geld setzen, oder wardieren; denn soll man die wardierende Güter von beyden Schiffen zusammen summiren und bezahlen das verlohrene Schiff Pfund Pfund gleich, Marck Marck gleich. *Conf. art. 68. in Jure Wiibyensi.* Quamvis hoc ultimum præcipue in contributionibus secundum Havariam, ad quam tamen non referimus collisionem navium, uti mox videbimus, obtineat. Add. Decretum Magnific. Senatus Gedan. hac in causa datum & infra §. 7. sub fin. a nobis allegatum.

§. III. Quemadmodum autem inter præcipua, quæ in rebus maritimis considerata sunt, de exercitoribus quæstio occurrere solet, ita & de iis hicaliqua facienda est mentio, & qua ratione teneantur, inquirendum. Variè autem contra exercitorem agitur vel ex contractu magistri, vel ad damni dati restitutionem. Priori casu bene distinguendum est cum Dn. Præf. in *Usu forensi ad Tit. de Exercitoria actione §. 3. & 4.* an scilicet ipsi exercitores aliquem navi præficiant, ut hic in commodum exercitorum contrahat cum mercatoribus, qui merces suas transmare vehendas cupiunt, ut adeo contractus omnis directo tendat in utilitatem exercitorum (tunc igitur, cum ad hos perveniat utilitas, justum quoque est, ut ex facto sui magistri vel naucleri juxta præpositionis legem contrahentis obligentur. Posteriori casu, si ipsi exercitores navem pro certo pretio nauclero locent, ut ille postea in sui lucrum & damnum merces transvehendas recipiat, vel aliter cum ipsis contrahat, tunc non ipsi exercitores, sed magister ille seu nauclerus tantum obligatur. Ex quo fluit, quod priori casu damnum, quantum ad ipsam navem, si hæc forte perierit, vel a piratis ablata fuerit, sit exercitorum. Quantum vero ad merces ablatas, hoc ipsorum mercatorum est, quibus antea ab exercitoribus vel ab ipso nauclero expositum, qua ratione navigationem dirigere debeant, quod communiter instrumento assecurationis, *Pollice dicto*, inseritur. Dn. Præf. in *Us. for. c. l. §. 5.* Quod si ergo damnum per collisionem navium contigerit, videndum an navi tantum, an vero & bonis illud illatum fuerit; priori enim casu cum navis ad damni reparationem

An etiam exercitores teneantur.

nem obligata sit, ut mox patebit clarius, navis vero dominium ad exercitorem spectet, isque omne ex ea emolumentum percipiat, in super damnum absque culpa naucleri seu magistri navis datum sit, consequens est, ut exercitor quoque ad satisfactionem obligetur. De damno autem bonis in navi, in quam altera impacta fuit, illato, non tenentur exercitores, sed tunc mercatorum obligatio incipit. Iterum autem hic nudus exercitor separandus est ab illo nauclero, vel navis magistro, qui vel ipse dominus est navis, cujus simul curam habet, uti quandoque in navibus parvis seu naviculis observare licet, vel qui jam partem in nave habet, & ita simul exercitor est; tales enim navicularios libenter mercatores navibus agendis præficere solent, ut illi eo majorem curam navis habeant, atque reliqui exercitores hunc eo commodius ad damni reparationem adigere possint, tunc enim ratione damni vel ad totius vel ad partis, habito respectu ad partem, quantam habet in nave, conveniri potest, cum quisque exercitor proportionem suam damnum refarcire debeat.

An magister navis vel exercitor impactæ navis cedendo navem liberetur,

§. IV. Quod si eveniat, navem bonam omnique ornatu & apparatus instructam a viliori navi, quæ vix inter angulos suos hæret, damnum per collisionem accipere, nihilominus tamen ultra navis pretium, ad dimidiam damni dati non potest conveniri magister. Quæritur autem, an cedendo navem liberetur? Affirmativa non solum probari potest ex Legibus maritimis in §. 6. adducendis, sed etiam in Jure fundamentum suum habet; si enim damnum sine injuria aut culpa contigerit, liberatur dominus, si noxæ dedat rem, quæ nocuit, per tit. I. & ff. si quadrup. paup. Et licet proprie ibi tantum disponatur de quadrupedibus, potest tamen vi bonæ interpretationis etiam ad alias res inanimatas trahi ista decisio, Vid. l. Prætor. ait §. 1. ff. de damno infecto in verb. Cum enim animalia, quæ noxam commiserunt, non ultra nos soleant onerare, quam ut noxæ ea dedamus, multo magis ea, quæ anima carent, ultra nos non deberent onerare. Deinde damnum wird von den Schiffen halb und halb getragen, ex quo optima ratione inferri potest, proprietarios seu dominos navis non amplius, quam pro portione pretii navis ad damni restitutionem obligari. Alias enim potuissent Legislatores tantum simpliciter disponere, quod domini navis, & non naves ipsæ obligari sint. Et ita consuetudine, ac observantia inter mercatores & navigantes recepta, obtinete atque pronunciatum fuisse in Senatu Amstelod. d. 21. Dec. 1629. testatur Jac. Cooren
Obs,

Obf. 40. p. 267. Conf. Statut. Hamburg. P. 2. T. 17. art. 7. Alia vero videtur esse ratio, ubi nauclerus culpam admisit; quo casu etiam in bona naucleri, quæ extra navem habet, fieri potest executio. Consulat. Mar. c. 294. ubi agitur de casu, si nauclerus, monentibus etiam id mercatoribus in navi constitutis, navem in portu bonis non firmaverit funibus anchorisque & dicitur in Verf. Batava. En so het Schieper niet kan toerycken, en de Schipper noch eenige Goederen (buiten het selve) beeffe sullen die mede verhoft vverden, om de Schaaden der Koopluyden to vulldoen.

§. V. Postulat jam ordo, ut nos conferamus ad difficilem quaestionem, quæ fere cardo totius nostræ Disputationis est, & valde ante aliquot annos Gedani agitata fuit, num scilicet hic, ubi per casum fortuitum ex collisione damnum accepit navis, locus sit Avariz, ita scilicet. ut non tantum damnum sit utrinque commune ratione nautarum & exercitorum, sed etiam ipsi mercatores sive die *Betrachter* conveniri possint, eo nempe casu e. gr. si navis utraque vel una tantum læsa fuerit bonis salvis, vel si quædam navis mercibus instructa atque onerata in vacuum aliquam vel ballast *Schiff* (i. e. navem fabulo repletam: consueverunt enim nautæ saburra, quæ crassior ac vilior est arena, naves onerare ad certam usque mensuram, ut jactante fluctu stabiliores sint) impacta fuit per casum quendam fortuitum, an & tunc bona pro reparatione damni navi illati tenentur. Rationes, quæ pro hac sententia militare videntur, hæc de nihilo sunt, & 1) quidem videtur hoc exigere utilitas commerciorum, quod alias mercatores cum maximo commerciorum & negotiationum detrimento absterrentur ab exercendis navibus, atque societatibus communis commercii causa ineundis, dum scilicet exercitores vident ratione navium in se totum redundare damnum, mercatorum vero merces, quæ in navi sunt, debere esse exemptas, ita enim quilibet abstraheretur ab exercendis navibus. 2.) Militat pro hac sententia consuetudo, tam quæ Gedani obtinet, & quæ probatur ex *Décretis Magnifici Ritus Republ. Senatus*, mihi vero a *Venerando Dn. Patrio meo* communicatis, quorum unum pronunciatum fuit. An. 1636. d. 18. Jun. In *Sachen* &c. hat *E. C. Rath zur See* Recht erkannt, daß *Kl. seine Klage* genugsam erwiesen, und der *Schipper* zu den geklagten *Schaden* Anlaß gegeben, wird derowegen schuldig seyn, den *Kl.* so wohl an *Vorsding* als *eingeladenen Gut* ersitten, zu tragen und zu erstatten, und sol

An in collisione navium Avariz locus sit?

cher Schaden über Schiff und Gut geben soll. Alterum Decretum latum fuit d. 18. Decembr. 1649. Demnach es sich kurzverwichener Zeit begeben &c. ist die Frage entstanden: Ob dieser Schaden gleich einem See-Schaden zur Haverey zu ziehen, und also über Schiff, und sämtlich eingeschiffete Güter, die so wohl in dem Schiff als Bordung gewesen gehen solle oder nicht? Worüber sie E. E. Rath um rechte Decision durch beygebrachte Bericht-Schriefften bittlich ersuchet. Als hat E. E. Rath befunden, daß in diesem Fall, weil er von dem vorigen Casu, weshalb den 21. Jun. A. 1632. ein Edict publiciret worden, nicht groß discrepirt, der jetzige Schaden nicht allein auff dieselbe Waaren so in Bordung, auch die, so noch weiter ins Schiff solten gebracht werden, gehen, und die Interessenten proportionaliter den Schaden zu tragen und Haverey zu leiden schuldig seyn werden, B. N. W. Accedit quoque communis observantia Belgii, de qua testatur Cooren in *Obs. sui Obs. 41. ubi plus quam 30. testes, quos inter sunt membra Illustris ibidem Admiralitatis Collegii, ut & præcipui mercatores tunc temporis, arbitrium seu parere aliquod confecerunt, & pro hac consuetudine deposuerunt.* *Dat als een geladen Schip een ander ledigh of ballast Schip in Zee by Ongelück ovarseylt, ofte beschadicht, de halve behoort om geschlagen te vverden pont ponts gelyck ouert behouden schip, ende de Gædern, die ten tiide vant ongeluck daerrinne geveest zyn, naer advenant van elcx vvaerde. Ende dat sulcks binnen de Stadt van Amsterdam in veele ende verscheyde Saacken soo in Rechte, als daer buyten verstaen ende geobserveert is geveest.* *Quam consuetudinem quoque in sententionando in Belgio secutus fuit Senatus der hohe Rath Ao. 1630. d. 17. Maji 3.) Consentire quoque videtur Ordinatio Caroli V. & Philippi II. tit. van Schepen die elckander beschadigen art. 1. Oftt gebeurde, dat twee Schepen binnen of buyten Landes zeylende in zeylen malkandern an boortquamen met moegende ontzeylen, noch ontvrycken, ende sulcke d' eene d' ander in de gront siete, ofte aender schade aendede, soo sal de schade zyn, half en half, tzy dat selve gebeurde by Dage ofte by Nachte in tempeest, schoon vveder, ofte andersins. 4.) LL. quoque Rhodiorum volunt, ut si navis velificans in aliam navim velificantem de die delata fuerit, omnis tam collisso quam interitus ad naucleum partiter & ad ipsos vectores spectet, & merces in contributionem veniant. Ex his omnibus concludi possët, cum LL. Maritimæ generaliter loquantur, & insuper observantia illa Belgii & Gedanensis accedat, quod semper, etiamsi navis vacua oppressa fuerit, dimidia ista*

ista etiam ex bonis lædentis navis reparanda fit, & hinc quoque mercatores ad satisfactionem cogi possint.

§. VI. Enimvero placet mihi, salvo melius sentientium iudicio, contraria sententia, quod hoc damnum in collisione navium, salvo bonis, causatum, habendum sit pro simplici damno *eine Rampe* (uti hæc vox in genere denotat damnum fortuito navibus obveniens. Consulat. Mar. c. 281.) adeoque opponitur dem *Haverer Schaden*, atque hic sensus est, hoc damnum esse ab utroque nautarum pro dimidia sustinendum, & tantum magistro, exercitoribus, & navis domino imputandum, mercatores autem, quorum merces navis impacta continet, de damno respondere non teneri; Fundo me autem I.) in Jure Communi quod non admittit Havariam, nisi necessitas ad conservationem bonorum jactum efflagitaverit, & hæc quoque revera servata fuerint, uti vel ex ipsa definitione Havariæ patet, quæ nihil aliud est, quam communis contributio rerum in navi repertarum ad refarciendum damnum bonis quorundam mercatorum eum in finem illatum, ut navis & reliqua bona salva evadant. Vid. Quintini Weitsen. *Tr. de Avariis §. 1.* Non autem in hoc casu, ubi una navis alteri per collisionem nocuit, tale quid se exferit, quod scilicet commune detrimentum fieri debeat eorum, qui propter amissas res alterius consecuti sunt, ut suas salvas haberent. Accedit & hoc, quod jactus in tributum demum, salva nave, veniat, *L. navis levandæ 4. pr. ff. ad l. Rhod. de jactu.* Quod si enim navis fluctibus quassata vel submersa fuerit, non jam amplius locus est contributioni; facto enim naufragio, cessat æquitas contributionis, quoniam aut nihil communis periculi removendi causa factum est, aut si quid factum, nemini profuit, Loccen. *L. 2. i. 8. §. 7. & 11.* Marquard. *de Jure Mercatura L. 3. c. 4. p. 393.* & tunc *als mon schip en scharre verliest*, ut nautæ dicunt, sive cum depressa navis atque dejecta est, quod quisque ex ea suum servavit, sibi servat, tanquam ex incendio, neque amissæ navis damnum collationis consortio refarcitur per eos, qui merces suas ex naufragio liberaverunt, de Vicq. in not. ad Weits. *Tr. de Avariis voc. non haberi §. 19. l. cum depressa 7. in f. ff. ad l. Rhod. de jactu.* Conf. Vinn. *ad Pect. de re nautic. ad l. 15. ff. ad l. Rhod. de jactu lit. 4.* Simon van Leewen *ad cit. Tr. Weitsii de Avariis c. l. voc. salva evasit. qui dicit: Communis est opinio, quod quando navis alteram contra se venientem obruit, id damni in tributum non venire, neque contributionem locum habere, cum ob communem utilitatem naufragium factum non sit.*

Ad-

Negatur, quod in tali damno locus sit Avariæ, sed potius damnum esse *Rampe* dictum.

Ad stipulantur 2) huic sententia jura maritima, ut jus Wisbyense art. 68. Da ein Schiff durch Unglück wieder das andere anseegeln wird, so daß ein Schiff mit seinen Gütern verlohren gienge, so soll man das Gut, so vor den Verlust in beyden Schiffen gewesen, auff Geld setzen oder würdigen und soll alsdenn der zusammen gesummirte Werth oder Güter, so in beyden Schiffen, das verlohrene Gut bezahlen, Pfund dem Pfunde und Marck dem Marck gleich. Also soll man auch den Werth setzen von beyden Schiffen, ehe und bevor solcher Schaden geschehen, und soll also der zusammen gesummirte Preis von beyden Schiffen das verlohrene Schiff-Pfund dem Pfunde und Marck dem Marck gleich bezahlen, Et porro art. 71. da ein Mann den andern mit seinen Schiffe durch see-geln Schaden zufüge, und derselbe, so den Schaden gethan, verklaget würde, will dieser nun schweren und mit seinem Eyde erhalten, daß es ihm leid, und er den Schaden nicht habe verhüten können, so soll er derselben halb bezahlen, würde er aber solches mit seinem Eyde nicht erhalten, soll er den Schaden ganz zu zahlen schuldig seyn. 3.) Conventicum hinc Jus Maritimum Hanseaticum Tit. 10. art. 1. it. Jus Hamb. P. 2. tit. 17. art. 6. & art. 8. ibi: Wenn 2. Schiffe zusammen kommen, und einer das andere zerbrochen, und gleichwohl das zerbrochene Schiff nicht unter-gehet, sondern zu Errettung des zerbrochenen Schiffs, Güter geworffen werden, so soll das Schiff, welches dem Schaden gethan, denselben bes-fern. Kan aber der Schiffer mit seinem Steuer-Mann und Schiffmännern schweren, daß der Schade ohne seinen Willen geschehen, so darff sein Schiff samt seiner Zubehörunge mehr nicht denn den halben Theil des Schadens erstatten. Auch ist der Schiffer in sein Gut, ingleichen des Kauff-manns Gut, so in dem Schiffe ist, zu den Schaden zu antworten nicht schuldig. Ex quo sequens deduci potest argumentum: Si mercato-ris bona, quæ in impacta & lædente navi constituta sunt, ne qui-dem obligantur eo in casu, ubi simul ex altera navi, quæ damnum passa est, bona sunt jacta, multo minus tenebuntur ad reparationem damni mercatoris bona, tunc, ubi navis tantum, bonis salvis, da-mnum accipit. Jam autem verum est prius, ergo & posterius 4) Confirmat quoque hanc sententiam Decretum Magnifici Senatus Ge-danensis d. 10. 1588. d. 12. Decembr. iterum gratiose a laudatissimo an-tea Dn. Præconsule mihi communicatum, sequentis tenoris. Auff die angestrengete Klage Michel Rosenbergs und Consorten gegenst Michel Bartsch und Conf. Bestl, belangend ein Lübsch-Schiff zusamt damals

eingehabten und gestrandeten Gütern, wie davon die beygekommene Acta bereits Meldung thun, so wohl auf beyderseits ergangene Gezeugniß, Beweise und Recht. Sätze hat E. E. Rath zu See-Recht befunden, daß das Lübsche Schiff, so samt den Gütern gestrandet, und geblieben, von dem Holländischen Schiffe dermassen in offenbahrer See, da sie an einander gerathen, beschädiget, daß der Lübsche Schiffer folgendes zu Rettung Leibes, Lebens und Gutes in den Strand an die Nehrung zu lauffen gedrungen worden, und da samt Schiff, Mann und Gut geblieben, ausgenommen 2. Personen, so sich geborgen, desgleichen das Holländische Schiff durch solchen Anstoß, so durch groß Ungewitter verursacht, nicht wenig auch zerbrochen worden, als soll demnach vermöge dem See-Recht das Gut, so in beyden Schiffen gewesen, ehe davon etwas verlohren, auf Geld geschäzet, und wardiret werden; und die wardirten Güter der beyden Schiffe zusammen summiret das verlohrene Gut bezahlen, Pfund Pfund gleich, Marck Marck gleich, den soll auch die Würde der beyden Schiffe, ehe der Schaden durch den Anlauff geschehen, geschäzet, und der Preiß der beyden Schiffe zusammen summiret, und so wohl das verlohrene Lübsche Schiff bezahlet, als auch der Schade, so dem Holländischen Schiffe wiederfahren, erstattet werden, Pfund Pfund gleich, Marck Marck gleich. B. R. W. Imo 5.) ipse Cooren Batavus Ictus, supra a nobis allegatus, non potest ire inficias, secundum LL. Wisbyenses aliter dispositum esse, ac fert consuetudo ibidem & observantia.

§. 7. Jam quoque paucis ad argumenta, quæ pro priori sententia proferuntur, respondendum erit; Et quidem quod 1) ad utilitatem commerciorum attinet, illa magis pro hac, quam pro altera parte militat, quia si bona quoque & merces mercatorum in reparacionem damni imputari deberent, non facile invenientur Affecuratores, atque inde maximum impedimentum commerciorum flori obstaret; ut taceam, mercatores nihilominus perdita navis vecturam die Fracht solvere, atque ita non poterunt ad duplex damnum adstringi. Ea autem, quæ ab altera parte ratione utilitatis prolata sunt, ad illum casum pertinent, quod hodie non amplius exercitores in solidum teneantur, uti de Jure Civili. Vid. Cooren in Obs. 41. p. 262. de quo tamen hic non quæritur. Conf. interim Dn. Præses in Usu forensi L. 24. ff. ad Tit. de Exercitor. actione §. 15. Nec ugeri potest.

Respondetur ad argumenta, quæ pro Havaria faciunt.

Qqq qqq

est, ob casum fortuitum exercitores ab exercendis navibus deterreri; nam alias nunquam reperirentur exercitores, quia semper naves variis subjectæ & expositæ sunt casibus periculisque, ubi Divinæ clementiæ rerum humanarum directrici se commendant, & inde averfionem periculi expectant. 2.) Quod ad lauda mercatorum & aliorum a *Cooren* adducta attinet, facile hæc consuetudo per contrariam abrogari potuit, ut ex Batavis ICTis contrarium attestantibus & supra citatis liquet, imo Gedani nonnulli nautæ juramento asseruerunt & confirmarunt, in Belgio contrariam consuetudinem abrogatam, & eam, quæ tale damnum als eine *Niampe* considerat, in ejus locum fuisse receptam. Imo 3.) ponamus, hanc consuetudinem in Belgio adhuc in pristino suo vigore esse, non tamen adeo Gedani ad eam respiciendum puto, quin potius ad illa, quæ in locis vicinioribus e. gr. *Hamburgi* & *Lubecæ* in usu sunt. Semper enim, quotiescunque deficit in loco aliquo casus certi decisio, ad loca viciniora magis, quam remotiora recurrendum, & secundum LL. consuetudinesque ibi receptas judicandum. Si enim pro diversitate casuum in locis maritimis varie emergentium in juribus domesticis minime decisa ac dubia controversia fuerit exorta, eo casu dextre admittimus allegationem alterius statuti, sive *Hamburgensium*, sive aliarum civitatum vicinarum, earum tamen, quæ ad nostros mores nostræque Reipubl. formam quam proxime accedunt, arg. L. *Constitutionibus 24. ff. ad municipal. L. Quod non ratione 39. ff. de LL. Joh. Sibrand. in Jure Publ. Urbis Lubecæ Anseaticarum nec non Imperialium civitatum. Part. 1. Sect. 9. p. 89.* Patet ergo ex his, mercatores ratione bonorum non teneri ad damna navi per collisionem ex incurfu data, bonis salvis, reparanda. Alia ergo est ratio, si bonis vel mercibus detrimentum pariter per incurfum accesserit, tunc omnino & mercatoribus ratione mercium satisfieri debet, secundum mentem exercitorum ita de consuetudine hac attestantium, *dat de redene ende bi-lickheyt conform vvas, dat de Schade byt en Schip een ander, aengedaent, gedragen vverde by de respectieve Schepen, eende soo int verongeluckte Schip meede eenige Goederen mochten gevveest zyn, dat de Schade dan aen de Goederen geleden, by de respectieve Goederen van boyde de Schepen soude gebetert vverden, stekende SOO SCHEPEN TEGENS SCHEPEN, ENDE GOEDEREN TEGENS GOEDEREN. Cooren, all. Obs. 41. p. 269.*

Quid juris
hoc casu 22-

§. 8. Nave ad portum delata, vel etiam ipsis naucleris, facto naufragio, perditæque navi, iterum ad locum, unde navi solvant,

rant, redeuntibus, prima cura esse solet ratione vecturæ, quam stipulati sunt naucleri ab exercitoribus, quo illam consequantur. Enimvero in tristi illo casu, ubi ob metum naufragii jactus factus est, contributioque per modum Havariz instituitur, & hæc vectura cum mercibus projectis catalogo conferentium adscribitur, conferendaque est pariter vectura, ac aliz merces, nisi nauclerus ea carere velit, quo casu nec ad contributionem cogi potest. Weitsf. de Avariz. §. 24. quamvis naufragi electionem atque opinionem habeant, an nimirum contenti esse velint vectura, quam nauclerus recusat, num vero eam nihilominus ad contributionem adigere. Wisb. Zee-recht art. 20. 38. Ordin. Philippi II. Tit. van Schipbrekinge, Zee verpinge art. 6. Consulat. Mar. c. 96. & 99. & c. 281. Jus Maritim. Hansf. tit. 8. art. 3. Statut. Hamb. part. 2. tit. 16. art. 2. de Vicq. ad Weitsf. in not. ad c. tit. §. 24. Plane vero aliter se res habet, si non modum Avariz admittimus in navium collisione, sed potius ut aliud simplex damnum hanc læsionem consideramus, tunc enim nihilominus nauclerus dejectæ navis, si nulla ipsius culpa adsit, atque bona salva sint, pretium vecturæ petere potest; Quis enim diceret, bona a contributione esse exempta, & tamen vecturam esse conferendam. Sed an totam vecturam conventam perere possint naucleri, si ita per collisionem factam iter suum prosequi atque totam vecturam promereri non poterint? Resp. Negandum hoc esse videtur, quia nondum promerita fuit vectura, & sic rei incertæ non potest fieri æstimatio. Non igitur potest nauclerus læsæ navis prætere, ut cum alter ad dimidiam damni navi illati teneatur, ille quoque exsolvat dimidiam vecturæ, quam ipse non promeruit, & quam accipere debebat, si bona ad destinatum locum salva attulerit; alias enim nauclerus impactæ navis omne fere damnum solus sustineret, cum hæc tanta sæpe esse possit, quanti navis ipsa constat. Et insuper in restitutione damni respicitur ad id, an quis quoque revera illud passus fuerit, non vero, si adhuc incertum est, uti nostro casu, quia multa accidere potuissent, quæ nauclerum a promerito vecturæ atque absolutione itineris impedire potuissent, arg. L. 29. §. 3. ff. ad L. Aquil. Adeoque pro rata emensu itineris nauclero tantum satisfactio præstatur. Sane Carol. V. lege lata sancivit, ut sive in itu sive in reditu navis rumpatur aut solvatur, pro rata confecti itineris vecturam præstent merces ex naufragio servatz.

vatz. *Ordonnantie op de Zeerechten art. 40. & Ordin. Mar. Hanseat Tit. 9. art. 1.* quod non male quidam bonorum virorum arbitrio committunt. *Jus Dan. c. 52. de Vicq. loc. cit. voc. ad dicenda foret.* Aliud autem obtinet, si nauclerus bona ad destinatum locum transportet. *Jus Mar. Hanf. c. 1. §. 2.* Wann aber ein gefrachtet Schiff in der See Schaden nimmt ohne Schuld und Versäumnis des Schiffers, und bringet doch des Rauffmanns Gut zur stete, so soll der Schiffer davon volle Fracht haben &c.

An asscuratores quod de collisione navium indeque secuto damno teneantur?

§. IX. Cum varia occurrant pericula, quibus mercatores commerciis ac navigationi intenti patent, ne ad incitas statim redigantur mercatores, perditis bonis navibusque asscuratores hoc in casu his succurrunt periculis, & accepto prämio, securos periculi jubent esse mercatores, res suas in navem immittentes, dum pro illo respondere volunt. Videamus ergo, an etiam hi damno per collisionem navium illato securitatem mercatoribus præstent? Distinguendum hic est, ad quale periculum se in instrumento asscurationis, quod stylo mercantili *Pollice* seu *Polliza*, (de quo haud ita pridem sub Præf. Dn. D. *Werthofii* pro gradu Doctör. disputavit Dn. *Schele Hamb.*) vocatur, obligaverit asscurator. Quodsi enim pactum de periculo præstando generaliter fiat, sine singulorum casuum dinumeratione, prout raro hodie contingit, cum in Pollicibus plerumque specificæ casus exprimantur, *Marqu. de Jure Mercat. l. 2. c. 13. §. 46.* tunc cum sub hoc nomine intelligantur casus fortuiti e. gr. naufragium, hostium aggressura, ventorum violentia &c. sine dubio etiam asscurator collisiones navium, quæ casu fortuito sunt, in se suscepisse censetur: Si vero ex facto, fraude vel culpa domini mercium sive navis magistri jactura aliqua per navium collisionem sequatur, tunc asscurator quoque hoc casu non tenebitur. *Conf. Rot. Genuens. Dec. 3. n. 155.* Qui enim suscipit in se periculum mercium vehendarum, intelligitur in se suscipere periculum fortunæ, non culpæ, *Rot. Genuens. Dec. 3. n. 15. Christin. Vol. 3. Dec. 47. n. 5. & 6.* ibique citati Autores, *Santerna de Asscurat. P. 4. n. 16. Rocc. Vol. 2. Conf. 97. n. 26. Marquard. de Jure mercatura c. 1.* Huc pertinet *L. cum proponas C. de nautic. fan.* quod satis videbatur iniquum, ut culposus agere possit contra asscuratorem innoxium pro redintegratione illius damni, quod ex ejus culpa contigit. *Amiffarym enim mercium, uti habent elegantia verba d. l. detri-*

men-

mentum, quod non ex marina tempestatu discrimine, sed ex præcipiti avaritia & incivili debitoris audacia accidisse asseveratur, adscribi tibi juris publ. ratio non permittit. Quod si vero Assesorator omne periculum pacto in se suscepit, tunc quoque tenetur de omni damno in mari contingenti, si ve propter tempestatem, vim hostilem vel ventorum violentiam contigerit, si ve per culpam & negligentiam naucleri vel aliorum, qui in navi sunt. Loccen. de Jure marit. L. 3. c. 6. Illustr. Dn. Coccej. Diss. de Assesoratione §. 13. & Dn. Werlhof. in cit. Diss. P. 2. c. 10.

§. X. Antequam coronidem huic disputationi imponam, cum supra C. 2. §. 18. mentio facta sit illorum, qui falsis insignibus & velis utuntur, & absque literis publicis in mari navigant, paucis de iis adhuc agendum. Vocantur autem tales Stelliones maritimi Belgis *Lorrendrayers* a voce *Loren* ita dicti, quia specie vendendi *Loram*, seu liquorem ex uvarum folliculis & acinis post mustum affusa aqua expressum, & hinc oblationis tributique exsortem, vendebant vinum, atque hoc pacto publicum fraudabant. Vox vero *dracyen* significat *vertere & volvere*, quæ mentientium propria. Qua de causa Belgæ eos tradunt esse *Lorrendrayers*, qui falsis literis *Lurden-Brief* dictis, vel sigillis alienis utuntur, ideoque navis merciumque amissione plectuntur. *Malcomes. ad Wesenbec. tit. de Rer. Divis. p. 62. lit. e. Diether. in Contin. Thes. Pract. Besoldi lit. L. n. 103.* Possunt autem hoc nomine venire, qui vel vectigalia in exportandis importandisque mercibus fraudant, vel prohibitas ad hostes aliosve contra Edicta publica transferunt, vel navigia instruunt armamentis, eaque mittunt aut peragunt ipsi ad loca, ubi nemini fas est commercium tractare, quam cui publice id permissum, & quo aliis fallaciæ ignaris imponunt, vel gentis suæ vel exteræ signis atque aplustribus utuntur, nonnunquam & falsum comiteatum versuticæ suæ prætendunt. Vid. *Benedicti de Pratis Disceptat. forens. de Stellionibus maritimis Amstelod. A. 1690. in 2vo edita,* ad quem librum edendum certa facti species Autori occasionem dedit, ubi *Hermannus Usenbecius* sub *Serenitatis Electoralis Brandenburgicæ* tunc temporis auspiciis & signis, impetrato a *Sebastiano, Freitagio Electoris Brandenburgici* res maritimas *Emdæ* procurante, diplomate, potestatem accepit ad *Insulam S. Thomæ*, & ad oras *Africæ* aliqua loca commerciorum gratia navigandi. His instructus *Usenbecius*, cum *Africæ* ora legeret, nautæ reculas suas cum indigenis pro

De Stellionibus maritimis *Lorrendrayers* dictis.

auro permutarunt, sed postea a navi alia, quæ quoque spectabat ad Brandenburgicam societatem, sumta in auxilium Hollandica navi, tanquam stellio maritimus invasus fuit, cumque vela contrahere cogeretur Usenbecius, carceri mancipatur, atque publice venundatur, quicquid mercium in nave ejus reliquum fuerat, quo factò rediens quæsit ab Autore *Benedicto de Pratis*, an navis sua numero illarum, quæ exercentur ab iis, quos Belgæ vocant *Lorrendrayers* haberi, atque ideo ceu res, quæ in commissum cecidit, ærario societatis addici potuerit, quod hic Autor negavit, atque Usenbecium calamo docto ab imputato crimine liberavit. Argumenta præcipua a contraria parte erant, quod Elector Brandenb. semel societati illi, quæ Africæ littora incolit, privilegium concesserit, quod non debuisset merces s. reculas pro auro cum indigenis permutare. Sed *Ben. de Pratis* respondet, Principem etiam posse privilegia, quæ corpori concessit, singulis concedere, atque data privilegia restringere, adeoque non posse dici, Usenbecium in commoda societatis a Principe fundatæ peccasse, quod privilegium sit late interpretandum, & quod nautis omnino merces pro auro permutare licuerit, cum etiam iis in locis, ubi propter societates publico decreto firmatas, privatis non licet negotiari, haud tamen prohibeantur socii navales reculas suas cum indigenis permutare. Vid. pluribus Autor. *cit. p. 8. & seq.* quem celeberrimus Dn. Feldtmann Dissertationi suæ de *Accessionibus memorabilibus* adjecit, & procul dubio ipse ejus Autor est, ac sub nomine *Bened. de Pratis* latere voluit.

Conclusio
dissertationis.

§. X. Satis credo jam navigatum, periclitatumque est inter maris procellas, syrtesque, jam vela contraho & ad portum prope-ro: Sed cum nec hunc a collisionibus navium plane securum esse ostenderit superius, hinc nec scriptionem hanc a collisionibus eruditorum exemptam fore, haud difficulter suspicor. Actum enim est hætenus de materia, quoad eventum tristi, quoad decisionem intricata, quoad reparationem damni per incursum navium dati plerumque molesta & onerosa, circa quam & rerum maritimarum peritissimi inter se collidunt & diversissimis plerumque calculis rem componere fatagunt. Quis ergo mihi vitio verteret, si quæ scripsi, non omnium arrideant palato? Feci interim, quod potui, & quid Juri Maritimo secundum LL. ingenue adductas convenientissimum fore existima-vi. Tuum est, Lector Benevole, si candidus es, illa dexteritate tua
sup.

supplere, quæ mihi deesse vides, vel ignoscere ad minimum, siquidem ipse inter tot fluxus & refluxus maris constitutus, exiguas hasce lineas sive tabulas quasi ex naufragio liberavi. Deo autem Optimo Maximo gratias nuncupo devotissimas pro clementissima studiorum directione, qui porro gratia sua mihi adsit, & ex tot mundi procellis, quibus jactamur quotidie, ad felicem aliquando portum æternæ salutis deducat. Faxit quoque idem Rex Regum, terrarum mariumque domitor unicus, ut sistatur tandem horrenda illa classium maritimarum collisio, & animi Regum belligerantium secura pace in amore mutuo uniantur.

T A N T U M,

COROLLARIA.

- I. Consuetudo a Britannis, Svecis, Batavisque recepta, qua naves proprias in extremo casu incendere (quod Belgæ vocant, *Aen roeten Haencroten laten*, seu *in het Cruys stecken*) solent, ne in hostium perveniant manus, Juri N. & conscientiæ salvæ contraria est.
- II. Etiam pecunia numerata in Havaria contribuenda est.
- III. Ad angarias navium præstandas, Germ. die Schiffe in Beschlagnahmen, pressen, tempore necessitatis etiam exterorum naves cogi possunt.



DIS.

DISPUTAT. VIGESIM. OCTAV.

De

**JURE SUCCESSORIS IN
REVOCANDIS BONIS
FAMILIÆ,**

IN

ACAD. REGIA FRIDERICIANA,
IN AUDITORIO MAJORI
d. Julij MDCCVIII.

Wolff. Liebmann de Creutzen,
Eques Saxonicus.

INGRESSUS.

Romanorum non tantum, sed & Majorum nostrorum in Germania sollicitudo fuit maxima, ut providam familiæ suæ propagandæ haberent curam, & ipsis de tantis prospicerent subsidiis, quibus gloriam a Majoribus partam ad posteros propagare, & Gentis suæ decus apud seros nepotes illibatum tueri possent. Destinarunt huic fini tot splendida prædiâ, eaque posteris hac lege addixerunt, ne unquam ad extraneorum pervenirent manus, sed perpetuo nomini & Genti fundatorum cohærent. Inde tot ubi-vis conspicua sunt familiæ fideicommissa, *Alt-Väterliche Stamm-Güter*; Tot bona Majoratus & Primogenituræ hoc fine constituta, ne aucta nimium familia per prædiorum illustrium divisiones dignitas Majorum minueretur, sed vel saltem apud Primogenitum, aut familiæ senioremem illibata conservaretur. Spectant huc quoque feuda, quæ vocant ex pacto & providentia Majorum, in quibus constitu-

stituentis nulla alia intentio fuit, quam ut in perpetuum cum sanguine ad posteros transfirent, nec ad aliorum manus pervenirent. Equidem non diffiteor, consilia hæc mere humana fuisse, parum providentiæ Divinæ relinquendo, a qua tamen unice posterorum æterna pariter & mundana felicitas dependet: Nam in Dei O. M. arbitrio & regna ipsa sunt, qui hæc aufert & confert, cui velit, non attendendo, cui ex Majoribus hæc destinata fuerint: Attamen nec Divinæ ipsius voluntati refragatur, de temporariis etiam bonis inter posteros disponere, modo hoc fiat sub ejus invocatione, illique exitus humani hujus arbitrii commendetur. Sane in ipsis legibus Mosaicis de non alienandis extra familiam vel tribum bonis, sed in illa conservandis non una sanctio occurrit, & solennis illa est, quæ habetur *Num. 27. v. 8. & seq.* cujus rei quidem in Republica Judaica specialis ratio fuit, interim tamen eatenus merito ad leges Mosaicas provocari potest, ut ostendatur, provisionem illam Majorum per se illicitam non esse. Ex quo porro sequitur, nec vitio vertendum esse successoribus, si hoc, quod ex ejusmodi bonis in fraudem posteritatis alienatum, revocent. Et de hac materia in sequentibus speciminis Academici loco mihi agendum erit, quod, ut feliciter succedat, Divini Numinis auxilium devotus imploro. Sit itaque

§. 1.

Bona Familiæ a DD. in quadruplici significato accipi conveniunt. *Primo* per illa intelliguntur *bona avita*, seu *hereditaria*, quæ majorum nostrorum fuerunt & ab illis in nos derivata sunt, *Wehner. obs. pract. voc. Stamm-Güter*, idque præcipue jure Saxonico obtinet sine distinctione, utrum illa bona a majoribus paternæ vel maternæ lineæ proveniant, *Const. Elect. 12. Part. 2. ibi: daß Stamm-Güter solche Güter sind, welche der Donator nicht selbst acquiriret, oder*

Rrr rrr

er

erlanget, sondern die von seinen Vorfahren, als Groß-Vater und dergleichen, gewonnen, und von denselben ihren Ursprung haben, & pro talibus in dubio præsumitur, Carpzov. P. 2. C. 12. Def. 1. conf. Berlich. P. 2. Conclus. 13. num. 5. seqq. Dan. Möller ad d. Part. 2. Const. 12. n. 1. *Secundo feuda antiqua, sive paterna* (hæc duo enim nec in se, nec ratione effectus differre ostendit Dn. Præses in exam. jur. feud. c. 3. qu. II.) nomine bonorum familiæ insigniuntur, Dn. Præses d. c. 3. qu. 10. *Stamm-Lehn, Stamm-Güter*, v. Gail. 2. obs. 49. Wehner. obs. pract. d. loc. Knipschilt de fideicom. fam. nobil. c. 1. n. 14. *Tertio hoc nomine venire solent bona Majoratus*, Wehner loc. cit. qualia plurima in Hispania reperiuntur, Mauritius P. 2. Conf. Chilon. 1. n. 5. & 21. *Iterum de feud. Imper. c. 12. §. 7. in fin.* nec non illa bona, in quibus *ius primogenituræ* obtinet, quæ adeo cum bonis majoratus, licet alias in se differant, sæpe promiscue usurpantur, Iterus loc. alleg. *Ultimo denique loco per bona familiæ illa intelliguntur, quæ fidei possessoris alteri de familia restituenda committuntur & demandantur*, Knipschilt d. c. 1. num. 12. & 13. *Güter, so zu Erhaltung eines Fürstlichen, Gräflichen, Freyherrlichen, Adlichen Stammes und Namens verordnet sind.*

Quamvis si-
gnificatus
ad nos per-
tineat?

§. II. *Quamvis vero neque bona familiæ in primo significato talia pro lubitu alienari queant, sed pater, qui eadem in extraneum transferre intendit, consensu liberorum opus habeat, etiam emancipatorum, ut honor & dignitas familiæ conservetur*, Carpzov. P. 2. C. 12. Def. 6. Köppen. Decis. 24. num. 1. Wehner. obs. pract. Voc. *Stamm-Güter*; nos tamen in præsentia de iisdem principaliter non agemus, sed objectum Dissertationis nostræ præcipue erunt *bona fidei alterius commissa*, ea ratione, ut post mortem præsentis possessoris in alium de familia devolvantur, & per consequens extranei, die nicht eines Stammes und Namens sind, auch nicht einerley Schild und Helm haben, nec non illæ personæ, quæ quidem sunt ex familia, eam tamen non conservant, v. g. foeminae, Fulsar. de fideicommiss. substit. qu. 352. n. 10. prorsus excludantur. Interim nec illa etiam bona, quæ juri primogenituræ, aut majoratui sunt obnoxia, neque etiam bona feudalia plane sequestrabimus, cum respectu prohibitiæ alienationis extra familiam ubique fere conveniant. Imo & illa, quæ de prohibita alienatione bonorum hereditariorum DD. Saxonici adducunt, materiam nostram certo modo illustrare poterunt.

Modus
constituen-

§. III. *Ante omnia vero sollicitos nos esse oportebit de modo, quo fideicommissa familiarum constituuntur, & deinde demum de effe-*
ctur,

Qu, qui ex eorum constitutione rite facta profuere solet. Duo autem ^{di fidei-} hoc respectu fideicommissorum sunt genera. ^{commissa} Quemadmodum enim ali- ^{familiæ de-} as homines rebus suis, quas in bonis suis habent, certam naturam inde- ^{plex.} re, certasque leges, ut ita loquamur, præfigere solent; ita quoque in- ruitu constitutionis fideicommissorum idem evenire solet. Scilicet dis- ponunt homines de rebus suis, vel per modum ultimæ voluntatis, adhi- bitis solennitatibus in illa Republica, in qua vivunt, receptis, vel etiam per modum conventionis inter vivos. Et sic quoque alia fideicommissa *in supremis elogiis*, alia vero *inter vivos compaciscemes* constitui moris est. Quamvis vero non ignoremus, quod DD. fideicommissa inter vivos con- stituta *impropria & irregularia* appellent, Dn. Harprecht *part. 2. tr. academ. tr. 8. de fidei. convent. §. 3.* Dn. Præses *de Cantel. testam. c. 21. Membr. 1. §. 3.* hoc tamen illis, quæ de prohibita alienatione tradere animus est, pa- rum officit, motu observata fuerint in ejusmodi conventionibus, quæ infra suo loco adducemus.

§. IV. Fideicommissa familiæ per modum ultimæ voluntatis ^{Fideicom-} constituta subdividuntur in *tacita* atque *expressa*. *Expressa* dicuntur, quo- ^{missa per ul-} tiescunque testator vel in testamento solempni, vel etiam in privilegiato, ^{timam vo-} nominatim verbisque expressis disponit, hanc esse mentem atque ve- ^{luntatem} luntatem suam, quod illa bona, quæ in testamento certe & specificè de- ^{constituta,} terminata fuerunt, in sua familia ad meliorem & illustriorem ejus con- ^{sunt dupli-} servationem apud masculos, exclusis foeminis & quibuscunque extrane- ^{cia.} is, perpetuo manere, nec nunquam alienari debeant, daß zu besserer Erhaltung und Auffuchmen des Geschlechts, Stammes und Nahmens, vel, zum Gedeihen und Wohlfahrt der Nachkommen, das Guth N. samt dessen incorporirten Stücken, und was demselben ins künftige ferner accresciren könnte, bey dem männlichen Stämmen, Nahmen und Geschlecht N. ewiglich, und so lange dasselbe währet, als ein recht Stamm-Guth verbleiben, und davon zum Nachtheil und Schmälerung der Successoren und Nachfolger nichts durch einigen Contract, Testament, oder andervärtige Handlung, wie sie Nahmen haben mag, verändert werden solle, v. Paril. Vol. 2. Conf. 1. num. 29 seq. *Mantica de conject. ultim. volunt. l. 6. tit. 15. n. 13.* Knipschild *de fideicommiss. fam. nobil. Cap. 6. n. 16.* Neque vero præcisè requiritur, ut testator verbis precariis usus fuerit, quod quidem regulariter in fideicommissis fieri solet. Omne enim verbum exprimens testatoris legitimum sensum, legare, vel fideicommittere volentis, utile atque validum est: *sive directis verbis, quale est*

jubeo, forte: sive precariū utatur testator, quale est rogo, volo, mando, fideicommitto: sive juramentum interposuerit, non enim verbis, sed ipsis rebus leges sunt impositæ l. 2. C. commun. de legat. ibique Godofredus in not. hoc saltem cavendum, ut talia verba adhibeantur, ex quibus apparet, quod testator ad totam universalem successionem respuerit, qualia verba erant in formula modo adducta, v. Peregrin. de fideic. art. 5. n. 4. similis formula est in l. 83. pr. ff. de legat. 3. quicquid ex hereditate bonisve meis ad te pervenerit, cum morieris, restituas.

Alia tacita

§. V. Frequentissimam vero esse disputationem & in omnibus fere eam versari testamentis dicit Vincentius Fusarius *de fideicommiss. subst. qu. 275. n. 1. utrum scilicet conjecturæ sufficiant ad inducendum fideicommissum?* Et quamvis alleget Decium *Consil. 205. n. 5. Ruin. l. 2. Conf. 173. n. 6. Socin. jun. l. 3. Conf. 100. n. 18. Cravett. Conf. 161. n. 14.* aliosque statuentes, quod tacita voluntas non sufficiat ad fideicommissa inducenda; nihilominus tamen receptissimam esse sententiam affirmativam, post Salycet. *in l. pen. C. de impub. & alias substit. Curt. jun. Conf. 171. n. 10. Paris l. 2. Conf. 48. n. 13. & Conf. 57. n. 5. Rimin. Jun. Conf. 739. n. 64. & Conf. 781. n. 77. Trentacinqu. de substit. p. 4. c. 11. n. 23. Intrigliol. de substit. Cent. 2. q. 72. n. 8.* aliosque quamplurimos ab ipso citatos, asserit idem Fusarius *loc. alleg.* Neque etiam hæc sententia fundamento suo destituitur. Cum enim fideicommissa a reliquis ultimis voluntatibus quam maxime recedant, ita ut in epistola, libello, imo & nutu solo relinquī possint, *l. 22. C. de fideicommiss.* Zoësius *ad ff. ad SCtum Trebell. num. 8.* hinc ex regulis juris communis recte infertur, quod taciti & expressi eadem sit vis atque efficacia, Brunnem. *ad l. 3. ff. de reb. cred. n. 6.* Idque non solum generaliter in omnibus, sed præcipue in illis etiam fideicommissis procedit, quæ favore familiæ, sive agnationis introducta, unde hæc maxime favorabilia censentur, & per interpretationem adjuvanda longiusque producenda sunt, adeo ut ob favorem illorum a propria verborum significatione & ipsius dispositionis natura pro tuendo fideicommissio & familiæ conservatione recedi nonnihil jure possit & debeat, Cothmann *Vol. 2. Resp. 80. n. 89. seq. Merenda l. 4. controvers. jur. c. 46. Knipfchilt de fideicommiss. fam. c. 7. n. 85.* ubi alii magno numero allegati.

Fideicommissum familiæ ex pro-

§. VI. Res exemplis fiet clarior. Potissimum autem huc pertinet ille casus, de quo plurima inter DD. disputata fuerunt, quando scilicet testator alienationem bonorum heredi interdixit. Debet interim hæc

hæc prohibitio fieri non per verba enunciativa, cujus exemplum habemus in l. 38. §. 3. ff. de legat. 3. ita enim fiet, ut fundus de nomine vestro nunquam excat, sed per verba dispositiva. Nam priora, scilicet enunciativa, non inducunt dispositionem perpetuam, præsertim quoniam illa non pro ratione, sed pro enunciatione sperati futuri eventus ponuntur, unde tunc actus inter vivos tantum sunt prohibiti, testamentaria autem successio non videtur prohibita, Menoch. Conf. 775. n. 4. & Conf. 197. n. 12. Molin. conf. 7. n. 17. Cephal. lib. 5. Conf. 729. n. 18. Brunnem. ad d. l. 38. ff. de legat. 3. n. 3. & 4. Imo nec simplicia verba dispositiva, vel nuda prohibitio nondum inducit perpetuum fideicommissum, l. 114. ff. de legat. 1. sed testator debet adjicere rationem, quare alienationem prohibeat, v. g. si dicat, ut res in familia conservetur, l. 69. §. 3. ff. de legat. 2. aut si adjiciat personam, cujus intuitu hoc ita dispositum est, l. 114. §. 14. ff. de legat. 1. tunc vero, si hæc ita observata fuerunt, fideicommissum simplex & absolutum non tantum in casum alienationis inter vivos, sed etiam mortis inductum esse censetur, Rol. a Valle Vol. 4. conf. 23. Mantica de conject. ultim. volunt. l. 6. tit. 14. num. 24. vers. sed contrariam opinionem. Petr. Ant. de Petra de fideic. qu. 5. n. 2. 19. 42. seqq. quia alias conservatio bonorum in agnatione vel familia per disponentem desiderata non posset sortiri effectum, Petra d. qu. 5. n. 47. Sufficit interim, si ratio conservandæ agnationis in præfatione dispositionis sit expressa, Menoch. 4. præsumt. 68. n. 9. vel alias testator dispositionem suam a prohibitione alienationis non inceperit, sed dixerit: ut bona mea in familia mea conserventur, prohibeo ea alienari, Alciat. Conf. 484. n. 3. Knipschilt de fideicommiss. fam. c. 6. n. 103. 104.

hibita bonorum alienatione inducitur. Differentia inter verba enunciativa & dispositiva.

§. VII. Sed quaeritur: qualia esse debeant bona, quorum intuitu prohibitio alienationis facta a testatore, an scilicet talia, quæ ipse testator acquisivit, an vero etiam illa, quæ ab antecessoribus majoribus in testatorem per viam successionis fuerunt devoluta, ejus dispositioni hoc intuitu subjecta sint? Memini aliquando dubium fuisse motum de hac re, & non neminem asserere voluisse, quod prohibitio alienationis bonorum familiæ unice in illis bonis locum inveniat, quæ ipse testator noviter acquisivit, intuitu reliquorum autem, quæ a majoribus per viam successionis in testatorem devoluta fuerunt, eundem neutiquam ita disponere, neque posteris suis, aut illis, qui sunt de familia, legem aliquam præscribere posse. Verum enimvero hæc opinio ita

Ratio conservationis familiæ ubi exprimentur da?

Nihil interest est, utrum bona noviter acquisita, an a majoribus accepta.

comparata est, ut fundamentum omnino habeat nullum, sufficit enim testatorem dominium eorum bonorum, quorum alienationem extra familiam prohibere vult, semel rite acquisivisse. At vero non solum est dominus noviter acquisite, sed etiam illorum, quæ a majoribus in ipsum fuerunt devoluta. Imo invertimus argumentum, quod nempe prohibitio alienationis eorum bonorum, quæ testator a majoribus accepit, sit favorabilior, quam noviter acquisite, quia illa magis faciunt ad gloriam & dignitatem familiz conservandam, quam quidem hæc, quæ ipse testator comparavit. Hinc DD. inferunt, quod licet alias simplex adesset prohibitio, v. §. præced. fideicommissum tamen eo ipso utile fiat, modo testator hanc rationem addiderit: *quia majorum fuerit*, Tiraquell. *de retract. consanguin. in præfat. n. 39.* imo quamvis testator talem rationem non addiderit, modo tamen probari possit, rem majorum fuisse, quia tunc illa ratio præsumitur, & licet alias prohibitio alienationis (simplex) non liget heredem heredis; secus tamen est, si ob hanc causam, quia majorum fuit, fiat prohibitio, Tiraquell. *d. l. n. 49.* Brunnem. *ad l. 114. §. 14. ff. de legat. 1. num. 12. 13. seqq.* Huc pertinent ea, quæ habet Vincent. Fusarius *de fideicommiss. substit. quest. 685. n. 29. & 30.* in casu prohibitionis factæ de non alienando rem insignnem, puta castrum, vel turrim, quæ consueverunt esse in familia, item palatium, domum, possessionem, quæ fuit majorum testatoris, præsumi fideicommissum Dec. *l. 1. conf. 58. n. 13.* Capic. *Dec. 108. n. 4.* Natta *Conf. 631. n. 14.* Ruin. *l. 1. conf. 208. n. 16.* alique plures apud Fusarium. loc. cit.

De clausula:
totaliter &
omnino.

§. II. Ea, quæ de prohibitione alienationis fideicommissum familiz involvente diximus, eo magis adhuc procedunt, si dictum fuerit, quod disponens voluerit bona sua *totaliter & omnino* in familia permanere, Knipfchilt *de fideic. fam. c. 6. num. 105.* Clausula enim hæc: volo quod *totaliter* bona perveniant ad heredes, ampliat dispositionem & inducit fideicommissum absolutum, ita ut non solum alienatio inter vivos, sed simul etiam heredis institutio illicita sit, Roland. a Valle *Vol. 2. Conf. 98. n. 15.* Unde illa verba efficaciora & maxime ponderanda esse, post Alciatum *Conf. 577.* asserit idem Rol. a Valle *loc. cit. n. 14.* Sic quoque verbum: *omnino*, innuit, quod testator præcisè voluit dispositionem suam debere fortiri effectum conservationis bonorum in familia, Socin. *Vol. 2. Conf. 251. Col. 2. inf.* importat enim omninam causam, sine ulla distinctione personarum, Jason. *Vol. 3. Conf.*

37. Col. in princ. vers. & ultra verba geminata per eum ponderata, &c. Petr. Anton. de Petra de fideicom. quest. §. n. 34. & 104. Hisce clausulis in nostra vernacula respondent illæ: gänzlich, ohne Abgang, nichts ausgenommen, unde DD. dicunt, vocem gänzlich prægnantis & præcisæ esse significationis, & tantum est dicere, omnino, gänzlich, quantum dicere, quoad omnia, de quo pluribus agit Wehner. *obs. pract. Voc. ganz, gar, gänzlich.*

§. IX. Alia clausula est, eundem tamen effectum producens, quando testator, vel disponens bona sua *perpetuo* alienari prohibuit; vel quando substituit agnatos *in perpetuum*: aut si dixit: quod bona sua non debeant egredi domum, vel familiam suam *in infinitum*, vel *nunquam*, Petra d. quest. §. num. 11. 21. seqq. neque enim semper bona possunt in familia remanere, nisi per fideicommissam absolutam, quale ejusmodi verba inducunt, Decian. *Vob. 1. Conf. 50. n. 18. seq.* Riminald. *Jun. Vol. 2. Conf. 147. n. 13.* hinc perinde etiam est, si ve illa verba sint per se & simpliciter posita, si ve prohibitioni alienationis per modum rationis adjecta fuerint, Petra d. quest. §. n. 21. sic quando testator substituit agnatos in perpetuum, tunc satis manifeste significat, se omnino velle agnationem & familiam conservare, Menoch. *l. 1. Conf. 95. num. 51.* Knipfchild. *cap. 6. n. 106.* Coincidit cum hisce clausulis, si testator dixit, daß seiner disposition in keinerley Weise entgegen gehandelt, sondern dieselbige immerdar und zu ewigen Zeiten steiff, fest, und unverbrüchlich gehalten werden solle, quid enim hoc aliud est, quam si dixerit, se omnes, qui sunt de familia eamque conservant, sibi in perpetuum, vel in infinitum substituere velle? unde clausulam: *ut quid firmum & stabile maneat perpetuo*, ejus efficaciz esse asserunt Legum interpretes, ut non possit in contrarium dispensari, Ion. Nevizan. *Conf. 12. n. 52. inter consilia Alb. Bruni.*

§. X. Cum in §. *præc.* inter alia etiam clausulæ: *nullo modo*, in keinerley Weise, mentionem injecerimus; hinc simul hoc adnotasse non incommodum erit, quod illa etiam per se dispositionem fideicommissariam involvat: importat scilicet necessitatem præcisam & quandam impossibilitatem, Rosenthal de feud. c. 9. *Concl. 67. n. 18.* Plurima de hac clausula congessit Joh. Rudingerus *singul. Observ. Cem. 3. Obs. 17.* Particula, *keine*, inquit, æquipollet verbo universali negativo (nullum.) Et certum est, quod verba universalia negativa omnem casum excludant, & nullam restrictionem, limitationem vel

De clausula
perpetuo, in
infinitum
&c.

De Clausu-
la: nullo
modo,

&c.

modificationem admittant, vel recipiant, Hart. Pistor. *quest. feud. 19. n. 65. & quest. 44. n. 19.* Schrader *Vol. 1. Conf. 1. n. 277. & 236.* Eodem modo dictio universalis negativa, Feinley *Wisse*, hoc est, nullo modo, est latæ sententiæ, quæ præcisam omnino significationem habet, & omnem dispensationem, distinctionem atque exceptionem excludit, Tiraquel. *in repet. l. si unquam verb. revertatur. n. 93. C. de revoc. donat.* unde inferunt, quod oratio universalis negativa semper plus habeat virium & roboris, efficaciusque obliget, quam universalis affirmativa, Tiraquel. *loc. alleg.* Sichard. *in l. si liberis 18. n. 3. C. de bon. ant. nupt.* Ruding. *d. Obs. 17.* ut sic dicta clausula: *nullo modo*, habeat vim annullativam, & importet ipsam annulationem, Riminald. *Conf. 272. num. 6.* Gozadin. *Conf. 25. n. 9.* Cravett. *tom. 1. Conf. 105. n. 3.* Veritas assertionum ex natura rei ipsorumque vocabulorum satis clare apparet, ostendunt enim illa enixam testatoris voluntatem, cui contravenire nefas merito habetur.

Si testator masculorum solum mentionem fecit, fideicommissum exinde colligitur.

§. XI. Tacitum porro fideicommissum inducitur, quando disponens mentionem fecit de solis masculis, vel linea masculina, quoniam eo casu dispositio ad eum finem facta præsumitur, ut provideatur & consulatur familiæ & agnationi, & ut bona per continuam successionem in linea masculina & agnatione conserventur, & feminæ excludantur, v. g. si dixerit testator, quod bona deferri debeant dem erstgebohrnen Sohn, der eines Lehns fähig, nach ableben desselben abermahls dem erstgebohrnen, und also immerfort von Erben zu Erben, ubi cum fideicommissio familiæ jus primogenituræ conjunctum est, v. Fufar. *de fideicomm. substit. qu. 346. n. 3. seqq.* Quamvis vero testator in subsequentiibus substitutionibus descendentium, vel heredum simpliciter, v. g. von Erben zu Erben, absque adjectione vocabuli masculorum, mentionem fecerit, nihilominus tamen masculinitatis qualitas repetita censetur, modo testator in prima institutione ad successionem suam filios & descendentes masculos vocaverit, Molina *de Hispan. primogen. l. 3. c. 5. n. 56.* Bartol. *ad l. fin. ff. ad SCtum Trebell.* Menoch. *l. 4. præsumt. 84. n. 5.* Verba enim dispositionis ex præcedentibus sunt declaranda & interpretanda, & disponens ejus fuisse præsumitur mentis ac voluntatis, cujus ab initio in institutione fuisse deprehenditur, Knipschilt *de fideicomm. fam. cap. 6. num. 115.* Bartol. *ad d. l. fin. ff. ad SC. Trebell. num. 2.* Imo, quotiescunque ex natura rei soli masculi, non autem feminæ in re illa, de qua testator disposuit, succederent, veluti in primo-

mogeniis feudalibus, jurisdictionalibus & majoratibus, tunc erectio in personam masculi pro se & filiis & descendantibus suis liberis, aut posteris, intelligitur simpliciter de masculis, & hoc casu, quia diversa est ratio masculorum & foeminarum, masculinum foemininum non comprehendit, Cephal. *conf. 158. n. 7.* Tiraquel. *de jur. primogen. qu. 10. num. 16.* Menoch. *Conf. 204. num. 8. & 29.* M. Anton. Peregrinus *de fideicom. art. 25. num. 46.* Nec obstat, licet cum ejusmodi feudalibus, primogeniis, jurisdictionalibus & majoratibus commixta essent bona allodialia & patrimonialia; hæc enim accessorii naturam induunt, & per consequens diverso jure non censentur, sed & ipsa ad solos masculos transeunt, Menoch. *d. Conf. 204. n. 16.* Peregrinus *d. art. 25. n. 46. in fin.*

§. XII. Prohibitio alienationis & hinc profluens fideicommissaria dispositio exinde etiam colligitur, quando testator incommodorum, quæ ex divisione & distractione bonorum ut plurimum provenire solent, mentionem injicit, deinde vero subjungit, quod bona sua indivisa manere debeant, ad ejusmodi incommoda præcavenda, *Er wolle, daß zu Verhütung hochschädlicher Zerrüttung die Güter, oder Lande, unzertheilt beyammen gehalten werden mögen.* Scilicet verbum, unzertheilt, non tantum ad argumentum desiderii & voluntatis ipsius testatoris circa magis honorabilem conservationem bonorum & familix opponitur, Curt. jun. *Conf. 114. n. 19.* sed etiam ejusmodi verbis, unzertheilt beyammen bleiben, omnis divisio & alienatio prohibita censetur, Cothmann *Vol. 5. Resp. 3. n. 45. & Resp. 4. n. 110.* Imo recte statuit Klock. *tom. 1. conf. 7. num. 798. & 816.* quod per illa verba: unzertrennt vel unzertheilt, ipsum jus primogenituræ inter descendentes testatoris necessario introducatur, quamvis primogenituræ in specie expressa mentio non fiat, cum citra eandem testator scopum suum obtinere minime possit. Quod si vero illa clausula, prout nunc modo ostendimus, divisionem bonorum inter eas ipsas personas prohibet, quæ tamen ejusdem omnino familix & masculi etiam sunt: quanto magis translationem in personas plane extraneas prohibebit, cum inter conjunctas spes aliqua adsit, quo post divisionem factam (ubi scilicet illa permessa est) bona futuro tempore per modum successionis iterum coalescere queant, qualis spes tamen, si ex-

De clausula: unzertheilt.

S s s s s s

tra-

traneus partem bonorum ad se pertrahit, nullo modo fundata est, v. Gozadin. *conf. 52. num. 3.* Ruin. *in l. hoc dicto. §. nunciatio num. 199. ff. de nov. oper. nunc.* Mascard. *de probat. concl. 776. num. 23.* Knipschilt *cap. 6. n. 124.*

Sola voluntas, ut bona conserventur in familia, fideicommissum inducit.

§. XIII. Sola etiam voluntas testatoris, ut bona sua conserventur in familia, vel in descendantibus, absolutum fideicommissum inducit, quamvis testator clausulam aliquam, prohibitionem alienationis involventem, dispositioni suæ non inferuerit, ex ratione manifesta, quoniam, si successoribus de bonis in eas devolutis pro lubitu disponere liceret, conservatio bonorum in familia obtineri non posset, v. Besold. *P. 5. Conf. 221. num. 20.* Fachin. *controv. jur. l. 4. c. 49.* Bursat. *l. 2. conf. 202. n. 22. & lib. 3. conf. 227. n. 14. seqq.* Kellenbentz *de renunciat. qu. 21. n. 13.* Ab uno casu ergo ad alterum, id est, a prohibitione alienationis ad conservationem in familia, & vicissim a conservatione bonorum in familia ad prohibitionem alienationis firma procedit consequentia. Hinc P. Anton. de Petra *in tract. de fideicommissis, qu. 5. n. 5. 6. & 7.* sequentem in modum hac de re differit: scilicet, quando dixit testator, quod velit bona sua conservari in familia, vel bona sua perpetuo permanere intra familiam suam, considerandum esse dicit, quod non sit differentia, an etiam dixerit, quod non vult ea exire de familia, vel quod non vult alienari extra familiam, hæc enim æquiparantur & æquipollent, Socin *Vol. 3. conf. 43. n. 5. in princ.* Idem obtinet, si disposuisset, quod velit ea transire de herede in heredem, seu de heredibus in heredes, Socin *Vol. 3. Conf. 56. col. 2.* Cephal. *Conf. 401. & conf. 49.* Socin. Jun. *Vol. 2. conf. 188. n. 6. seqq.* Illustravit hanc materiam pluribus exemplis idem Petra *loc. cit. n. 7. 8. 9. seqq.* quæ apud ipsum videri possunt, nam singula hic inferere nimis prolixum foret. Addimus hoc saltem: Qui vult finem, vult etiam media, ad finem illum tendentia. Qui vero intendit, ut bona in familia conserventur, ejus quoque intentio est, ut interdicatorum bonorum alienatio. Sine divitiis enim honestas & dignitas familiarum non conservatur. Voluntas igitur testatoris, qui ad decorem familiæ respexit, tanquam favorabilis, & publicam respiciens utilitatem, debet interpretatione adjuvari, nec subtilitas verborum ejus propositum excludit, quia voluntas totum facit, Mantica *de conject. ult. volunt. l. 7. tit. 1. n. 44. seqq. & lib. 8. tit. 18. n. 36.* Joseph. Ludov. *comm. conclus. 14. n. 112.* Intriglio *l. de substit. cent. 3. qu. 75. n. 7. seqq.* Card. Tusch, *lit. F. concl. 248.* Fideicommissa enim talia eis quoque, qui-

quibus injuncta sunt, honori sunt potius, quam oneri, Cothmann. Vol. 2. Resp. 80. n. 89 seq. & Vol. 5. Respons. 4. num. 139. 141. & 151.

§. XIV. De illis itaque bonis, quæ tempore factæ dispositionis testator jam actu habuit, nullum subesse dubium videtur. Quæritur autem: *utrum ejusmodi dispositio etiam ad bona futura, quæ ex postfacto scilicet testatori obveniunt, extendi possit?* Notanter autem diximus de bonis, quæ ipsi testatori postmodum obveniunt, nam de illis, quæ ejus successores acquirunt, disponere non poterit. Putamus verò ad quæstionem propositam affirmative respondendum esse, præsertim si bona deinde obvenientia tanquam pertinens & accessorium eorum considerentur, aut si alias etiam testator generaliter locutus fuerit de omnibus bonis suis, atque hanc locutionem ad bona præsentia expresse non restrinxerit. Pertinet huc elegans locus ex Klockio *rom. I. Conf. 7. num. 784.* Ubi sequentia reperiuntur: Und weiß man sich zu erinnern bey vielen illustribus familijs, daß die pacta familiæ, so sie auffgerichtet, auch darüber der Käyserl. Majestät Confirmation erlanget haben, ebenmäßig ad bona quærenda sich erstrecken, also daß dieselbe, wann sie onere fideicommissi einmal afficiret und versangen, nicht können auff Fremde alieniret noch veräußert, oder aber im widrigen Fall von denen Successoribus vindiciret werden. Omne interim dubium, si quod subesset, penitus tolleretur, si testatori bonorum acquirendorum in dispositione sua expresse mentionem injecisset, y. g. si dixisset, daß seine Lande, oder Güter, und was denenselben inskünftige ferner accresciren möchte, unzertheilt besammen bleiben sollen. Ubi enim & quotiescunque expressa voluntatis declaratio subest, ibi nulli disputationi locus relinquitur, nec opus est, ut ad conjecturas atque præsumptiones recurramus, quippe quæ in obscuris & incertis solum adhibentur.

An fideicommissum familiaris etiam ad bona futura pertinet?

De fideicommissis conventionibus. Utrum illa permilla sint? De particularibus.

§. XV. Hactenus de fideicommissis familiaris per modum ultimæ voluntatis constitutis solliciti fuimus; nunc quoque de illis, quæ per modum conventionis inter vivos constituuntur, nonnulla addenda erunt. Tangendâ vero ante omnia quæstio præjudicialis: *utrum scilicet ejusmodi conventionibus fideicommissa perpetua constituere legibus concessum sit?* Hic in eo convenire video plerosque interpretes, quod de fideicommissis particularibus nulla dubitatio adsit, quin ita constituantur, ex ratione, quod per conventionem de rebus singularibus paciscentibus potestas testandi non adimatur, quam decisionem Ey-

angelicam esse testatur Jason in *l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de V. O. n. 19.* ubi ex illa communi DD. decisione dicit, valere conventionem nobilium de non alienandis quibusdam bonis in vita, nec in ultima voluntate, v. Gail. *2. obs. 126. num. 8. & Obs. 127. n. 3.* Boer. *Decis. 355. n. 3.* Curt. Jun. *conf. 81. n. 3.* Oldrad. *Conf. 131.* Andreoli *controv. 15.* Honded. *l. 1. conf. 40.* Capyc. *Latro decis. 2.* Menoch. *Conf. 1. n. 150.* Ant. Gabriel. *l. 3. comm. opin. tit. de pact. 3. conclus. 1. n. 3. & 9.* Vultej. *4. Conf. Marpurg. conf. 54. n. 28. seq.* Knipschilt *de fideicommiss. fam. cap. 6. n. 34.* Dicitur vero & tunc pactum de certa re factum, si quis gravatus restituere hereditatem, quæ aliunde obvenit disponenti: vel si pactum conceptum de bonis præsentibus: vel simpliciter de bonis, quia intelligitur de præsentibus: vel quando relatum esset ad bona, tunc per paciscentes possessa: vel conceptum de omnibus bonis, reservata tamen aliqua re, de qua testari deinde liceat, quæ omnia fuse prosequitur Vincent. Fufarius *de fideicommiss. substit. qu. 308. a num. 80. usque ad n. 88.* Et tale pactum non potest revocari, Cravett. *Conf. 19. n. 12. seq.* Dec. *lib. 1. conf. 31. n. 63. & conf. 41. n. 37. seqq.* contractus enim, quia principio sunt voluntarii, ex postfacto necessarii fiunt, Fufarius *loc. cit. n. 88.*

Universalia
regulariter
per conventionem
non constituuntur.

§. XVI. Verum enim vero, quamvis fideicommissis particularibus effectum ita concedant DD, intuitu tamen fideicommissorum universalium in omnia alia eos abire deprehendimus, & quamvis hanc opinionem de illicita constitutione fideicommissorum universalium per pacta juri non adeo conformem esse censeat Dn. Præses de *cautel. testament. Cap. 21. Membr. 1. § 18.* in praxi tamen eam receptam esse dicit Schilt. *Ex 42. th. 19.* vid. Dn Præses *loc. cit.* & hinc DD. fundamenta, quibus nituntur, adduxisse, non inutile erit. Primo provocant ad *l. licet. C. de pact.* ubi pactum futuræ successionis inter privatos non valet. Secundo adducunt rationem, quod hereditas pacto dari non possit, *l. hereditas. C. de pact. convent.* Socin. jun. *Conf. 44. n. 2. lib. 2.* Alciatus *lib. 8. respos. 74. n. 1. seqq.* Ceph. *conf. 511. n. 34.* Tertio dicunt, hoc pactum impedire liberam testandi facultatem & inducere votum captandæ mortis, & ideo tanquam contra bonos mores a jure esse reprobatum, Alciatus *d. resp. 74. num. 1.* Ruin. *l. 4. consc. 112. num. 1.* Quarto allegant, facultatem disponendi de rebus suis & universo patrimonio leges concessisse sub certa forma, hoc est, per solenne testamentum, quapropter si verba contractus respiciant tempus post mortem, actus nullus est, Alciatus *loc. alleg. Alex. lib. 2. conf. 83.* & hinc quinto inferunt,

runt, fideicommissa (universalia) per viam conventionis & in contractibus constitui non posse, & si sint constituta, eorum revocationem ad libitum concedi, v. Bart. *conf. 212. & in l. ult. n. 10. C. de pact.* Decian. *l. 1. Conf. 31. n. 64. 72. & 158.* Peregrin. *Conf. 4. n. 1. & in tract. de fideicommiss. subst. quest. 308. a num. 1. usque ad num. 6.* ubi dicit, hanc opinionem esse receptissimam, nec ab eo consulendo aut judicando recedi debere, nulla habita consideratione, quod nonnulli DD. ab eodem adducti contrariam sententiam probaverint. Possemus hic quidem diversa monere, quod nempe illa assertio DD. extra respectum juris Romani & secundum mores Germanorum ita simpliciter admittenda non sit; verum quia hæc materia ad nos in præfenti principaliter non pertinet, hinc brevitate studio talia præterimus, videri interim potest Dn. Præses in *Caut. contract. sect. 3. cap. 6. §. 8.* Barthol. Musculus *tr. de success. convent. Membr. 1. class. 1. concl. 3. n. 58.*

§. XVII. Interim modo adlatam opinionem, de non permissa constitutione fideicommissi universalis per modum contractus, DD. limitare consueverunt in *personis illustribus*, id est, Principibus, Comitibus, Baronibus & Nobilibus immediatis, quippe inter quos hujusmodi conventiones pro conservatione familiarum initas consuetudine passim receptas esse, & pactum initum, ut castra & bona gentilitia in familia penes masculos maneant, nullaque ratione, sive inter vivos, sive ex successione, ad fœminas aliasque personas extraneas transferantur, valere, nec revocari, nec invitis aliis, quorum interest, retractari, nec sub pœnitentia, vel alio prætextu ab illo pacto recedi posse, communiter adstruunt, Zasius *vol. 2. Conf. 1. n. 14.* Fichard. *Vol. 1. Conf. 45. num. 2.* Peregrin. *de fideicommiss. art. 51. n. 34.* Castrenf. *conf. 164. num. 5. seq.* Rationes hujus assertionis sequentes adducunt, quod scilicet in Principibus & illustribus personis omnis sinistra præsumptio, vel suspicio captandæ mortis alienæ cesset, adeoque hujusmodi pacta & statuta gentilitia favorabilia sint, quia ad pacem, tranquillitatem Imperii & defensionem subditorum spectant, quorum interest, ne alienis & ignotis dominis subjiciantur, & lugubre ac deplorandum foret, videre antiqua majorum prædia & castra ad extraneas pervenire manus; præterea Status & Ordines Imperii habent omnimodam jurisdictionem, & sic potestatem condendæ legis in suis territoriis, contractus autem per eos celebrati, qui potestatem legis condendæ habent, ipsi etiam vim legis obtinent, imo cum

Exceptio in personis illustribus.

militibus Jure Romano de successione pacisci permiffum fuerit, nulla causa adest, quare talis facultas illustribus personis denegetur, v. Zasius *d. Vol. 2. Conf. 1.* Socin. jun. *Val. 1. Conf. 143.* Gail. 2. *Obf. 127.* Knipschilt. *de fideicomm. fam. cap. 6. n. 43. seqq.* Quamvis vero Nicol. Betsius in *tract. de statut. pacif. & consuet. famil. illustr. cap. 5. §. 12. seqq.* rationes modo adductas non in omnibus approbet, sed eas impugnare nitatur; non video tamen, in quo illa revera dissentiat, cum §. 19. d. *cap. 5.* opinioni reliquorum DD: nihilominus accedat, addita eadem ratione, quam §. 12. usque ad §. 17. ante impugnare nisus erat, quod nempe in familiis ita sibi mutuo successione pacto substitutis, extantibus pluribus utrinque agnatis, improbabile & detestandum votum captandæ mortis alterius, sive voluntatem, sive potestatem spectes, non tam facile præsumendum sit, ut in singulis personis.

Facta ejusmodi gentilitia etiam posteror obligant.

§. XIIII. Talia igitur pacta gentilitia non tantum inter ipsos paciscentes in vim conventionis subsistunt, sed etiam quoad ipsorum posteros vim habent paternæ dispositionis, Knipschilt *de fideicomm. fam. cap. 6. n. 55.* Quamvis enim aliud sit pacisci, aliud inter liberos testari: quando tamen de mente paciscentium constat, quod non tantum inter se pacisci, sed etiam posteris providere voluerint, tunc conventio omni meliori modo sustinetur, & inter descendentes quoque a paciscentibus saltem jure simplicis divisionis & dispositionis inter liberos ab intestato quoque observari debet, eo quod parentum voluntas, quæ ut testamentum non subsistit, nihilominus in vim divisionis inter liberos religiose observanda sit, *l. filii 16. l. si cogitatione 21. l. fin. C. fam. hercisc. l. si filia nupta 20. §. si pater 3. ff. eod.* Natta in *l. hac Consultissima. §. ex imperfecto. num. 120. & 210. C. testam. Harm. Pistor. 1. quest. 2. n. 31.* Knipschilt *d. Cap. 6. n. 55.* Hanc sententiam ex eo quoque confirmant DD. quod sæpius validum & bonum argumentum sumatur ab ultimis voluntatibus ad contractus juxta Everhard. in *topic. loc. a contract. ad ult. volunt. & contra.* Jam autem certum est, quod unius familiz probabilis illa sit consuetudo, qua cavetur, ut certo modo in illa familia testentur, Jason. *Conf. 46. n. 3. lib. 1.* Boer. *qu. 155. n. 29.* quidni igitur etiam pacto tale quid introduci posset, per quod indiscreta & promiscua libertas alienandi nonnihil in ordinem redigatur & circumscribatur, Hering. *de fidejuss. c. 1. n. 129.* Vocat talia pacta einen Burgfrieden, Modest. Pistoris *Part. 1. Conf. 21.* cum ad conservationem, dignitatem, imo & communem pacem atque concordiam

alii

alicujus familiæ pertineant. Exempla hujusmodi pactorum in familia Comitum de Oldenburg & Delmenhorst A. 1360. & A. 1463. Nobilium a Biermund A. 1495. nec non Nobilium a Freyberg A. 1566. quibus alienationes bonorum profus interdictæ fuerunt, adducit Hering. *de fidejuss. citat. c. 1. n. 130.* ubi etiam addit *n. 131.* quod pacta plurium fratrum de non alienando extra familiam, adhuc multo sint validiora, si prohibitio parentis, alienationis simpliciter inhibitoria, præcesserit, quia prohibitio nova addita veteri prohibitioni, veterem ampliat & magis corroborat, Decius *Conf. 636.* Natta *lib. 3. Conf. 481. n. 16.* Alexand. *lib. 7. Confil. 93. col. fin.*

Exempla ejusmodi pactorum.

§. XIX. Queritur autem: *utrum etiam acceptatio tertii illius requiratur, in cuius favorem fideicommissum ejusmodi per modum conventionis constituitur?* Recurrendum hic est ad *l. quoties 3. C. de donat. quæ sub mod.* ubi ex pacto de restituenda certa re donata utilis actio tertio indulgetur. Ergo non inutiliter quidem adhibebitur acceptatio tertii, cui fideicommissum olim est restituendum; interim tamen, ut illa præcise adhibeatur, nulla necessitas urgere videtur. Quod hodie etiam intuitu restitutionis universitatis bonorum eo magis obtinebit, postquam ex simplicitate juris gentium etiam ex pacto alterius alteri jus acquiri cœpit, *Mev. 4. Decif. 12. n. 5.* Dn. *Præses de Caut. testam. Cap. 21. membr. 2. §. 18.* Et quamvis de Jure Romano hoc simpliciter & universaliter non procedat, haud ignotum tamen est, in materia pactorum Jus Romanum ut plurimum non esse receptum, sed mores Germaniæ solum attendere vinculum obligationis naturalis. Neque adeo etiam necesse est, ut confugiamus ad illam subtilitatem ejusdem Juris Romani, quod quidem in tali conventionali fideicommissio directæ actio tantum acquiritur paciscenti, utilis vero illi, cui quid restituendum. Nam ipsi Icti Romani jam agnoverunt, in effectu nihil subesse, utrum directam, an vero utilem actionem quis habeat, cum per utramque idem plane consequatur. *v. l. 47. ff. de negot. gest.* multo minus itaque subtilis illa distinctio in foris nostris diversum effectum producere poterit. Aliud est, si de regulis prudentiæ querimus, annon scilicet melius sit ad præcindendum omne dubium, ut consensus & acceptatio tertii adhibeatur; tunc enim non est negandum, tutius agi, si tertius promissionem acceptet, *v. Dn. Præses loc. cit. §. 19.*

Utrum acceptatio tertii in tali conventionis requiratur;

§. XX. Cui vero ejusmodi fideicommissa speciem quantum Insinuationem

fideicom-
missi non
requiritur,

dam donationis contineant, hinc dubio non caret, annon eorum in-
tuitu insinuatione opus sit, quæ alias in donationibus requiritur in
l. sancimus. C. de donat. Multos esse in illa opinione, quod etiam Principes,
Comites, Barones & Nobiles immediati donationes suas quin-
gentos solidos excedentes & per modum fideicommissi familiæ factas
insinuare teneantur, refert Knipschild *de fideicomm. fam. c. 6. n. 65.* ubi
adducit Sichard. *ad l. sancimus. 34. n. 19. C. de donat. Ant. Gabriel. l. 2.*
commun. conclus. de donat. concl. 1. n. 23. Wesenbec. *Conf. 42. n. 70.* Hier.
Trentler. *Vol. 2. disp. 14. tb. 6. lit. d. vers. Hoc tamen. Socin jun. l. 1. conf. 69.*
n. 41. aliosque; interim tamen ipse Knipschild. *d. l. n. 56. 66. seqq.* huic
opinionem recte repudium misit, ex illa ratione, quia hodie Duces,
Principes, Comites & Barones in suis territoriis & regionibus Imperatori
comparantur, & in iis eandem potestatem habent, quam Imperator in Imperio Romano obtinet. At vero donationes Imperatorum
necessitati insinuandi non sunt adstrictæ, *d. l. sancimus. C. de donat.* Obrecht. *disp. 2. de donat. conclus. 197.* ut adeo decorum non sit, horum
Dominorum donationes ad instar plebejorum ad certa solennia adstringere, Knipschild *d. l. n. 68.* Imo nec in fideicommissis nobili-
um mediatorum particularibus insinuatio ex necessitate juris exigi poterit, quamvis ex diverso fundamento. Verum quidem est, tales
nobiles mediatos nullam superioritatem territorialem exercere; interim tamen hoc probe observandum est, donationem, quæ in fideicommissis
familiæ subest, non esse donationem simplicem, sed ob causam factam, quæ nimirum testatoris familia ejusque integritas
conseruetur, veluti, si cautum fuerit, ut certum castrum, exclusis
fœminis, apud agnatos in familia maneat, v. Cœlius Bichius *Decif. Rotæ Romanæ 207. n. 26.* Molin. *de Hispan. primogen. l. 2. c. 8. n. 18. seqq.* Pe-
regrin. *de fideicomm. art. 51. n. 64.* Cardin. de Luca *tr. de fideicomm. disc. 141. n. 16.* Knipschild *cit. loc. n. 70.* Dn. Præses *Caut. testam. c. 21. Memb. 1. §. 21.*

Ne quidem
in nobilibus
mediatis.

An opus sit
confirmati-
one Imperatoris?

§. XXI. Nova quæstio occurrit: utrum Imperatoris confir-
matio in fideicommissis familiarum illustrium, de quibus principa-
liter nobis sermo est, de necessitate requiratur? Non requiri eam
existimat Jason *in l. omnes populi n. 8. & 9. ff. de F. & F.* ubi dicit, statuta
in familiis imperium & jurisdictionem habentibus valere, etiamsi su-
perioris confirmatio non accesserit, add. Tiraqu. *de jur. primog. quæst.*
§. n. 5. Vultejus *4. Marpurgens. conf. 54. n. 23.* Ad bene esse talem con-

fir.

firmationem facere statuit, Knipschilt *d. c. 6. n. 245.* dum ita differit, dubio carere, quod si ad hujusmodi conventiones & fideicommissorum constitutiones, maxime si de bonis illustribus & nobiles fiant, superioris accesserit autoritas & confirmatio, ex validiores & firmiores existant, cum per eandem omnes defectus suppleantur, & tantam vim habeat, ut neque per ipsum instituentem & contrahentem, nec ejusdem successores conventiones initer revocari queant, *Ruin. vol. 1. Conf. 196. n. 8. Cravett. conf. 241. num. 10. Paris. vol. 2. Conf. 11. num. 5.* Distinctius vero procedit Dn. Præses *de caus. testam. c. 21. Memb. 1. §. 22.* separando scilicet illa pacta, quæ sunt de bonis statuum feudaliibus, ab iis, quæ allodialia concernunt. Quod priora, nempe bona feudalia, attinet, ibi extradubiam & juri feudali conveniens est, in hisce bonis requiri confirmationem Imperatoris, cum de feudo absque domini consensu vasallus libere disponere non possit, & hoc casu procedunt ea, quæ habet *Itterus de feud. Imper. Cap. 17. §. 10.* Si vero de bonis allodialibus quæstio instituitur, tunc confirmatio Imperatoris minime necessaria erit, *Itterus loc. prox. cit. vid. Capitulat. Joseph. art. 38. verb. dabey auch dieselbe über die edition der alten pactorum familie mit exhibition neuer, ein oder ander Haus allein concernirender und von dem Lehnthumb keine dependenz habender, nicht beschweren, Befold. Diff. 1. Nomicop. 13. num. 16. Rhet. de jur. publ. l. 2. c. 22. §. 10.* Reliqua huc pertinentia excusit Dn. Præses *d. cap. 21. Memb. 1. §. 22.*

§. XXII. Hactenus de bonis familiæ & quomodo illa vel per ultimam voluntatem, vel per modum conventionis constituentur, dictum fuit; Nunc ordo & rubrica dissertationis postulat, ut de eorum alienatione etiam nonnulla subjiciamus. Facile autem ex hactenus adductis patet, quid de permissione, vel prohibitione alienationis bonorum familiæ statuendum sit. Scilicet constituuntur illa ad decus & splendorem familiarum illustrium eo melius conservandum, conservatio autem hæc ne utique obtineri posset, si possessori cuilibet pro lubitu de iisdem disponere liceret. Ergo præcipuus effectus fideicommissorum illustrium familiarum his ponitur a DD. quod eorundem alienatio prorsus sit interdicta. *l. peto 69. §. 1. & 3. ff. de legat. 2. l. Marcellus. §. res quæ ff. ad SC. Trebell. Gail. 2. obs. 137. n. 1. Cothmann. vol. 1. Conf. 8. num. 109. Jêq. Knipschilt de fideicommiss. famil. cap. 11. n. 1.* satis enim absurdum esse pronunciat Imperator

T t t t t

Justinianus, nec non irrationabile, rem, quam quis in bonis suis ptre non possidet, ad alios posse transferre, l. 3. §. 2. C. *Commun. de Legatis*, hinc alienatio est contra naturam fideicommissi, Decian. *lib. 1. conf. 52. num. 5.* ac fideicommissum subsistere & tamen bona nihilominus alienari posse, incompatibilia sunt, & sic tanquam inter se contraria juxta se stare non possunt, Socin. *Sen. lib. 4. conf. 43. col. 1. & 2.* Curt. *Sen. Conf. 64. col. ult.* Hondedæus *lib. 1. conf. 33. num. 19.* & habentur bona restitutioni obnoxia pro bonis alienis, Mynsing. *Decad. 6. resp. 56. num. 6.* de rebus autem alienis testari non permittitur, ita, ut dominium transferri possit, l. cum pater. 77. §. mando ff. de legat. 2. l. 14. in ff. de legat. 3. & quamvis possint legari, ut heres eas redimat, non tamen titulo institutionis relinquere possunt, Knipschild. *d. cap. 11. n. 4.* Hæc, quæ de alienatione bonorum familiæ prohibita diximus, eo extenduntur, ut nequidem ad pias causas de bonis restitutioni subjectis testari permittatur, Nicol. Everhard. *Conf. 71. num. 10.* Knipschild. *loc. cit. n. 3.* Invalidum enim & prorsus nullum est, quicquid sit, vel factum est ab eo, qui faciendi non habuit facultatem, Uran. *tom. 3. Conf. 30. de matrim. n. 3.* adeo, ut nulla major sit nullitas, quam cum quid factum sit, quod est extra potestatem, Giurb. *decif. 96. n. 10.*

Idque, licet alienatio expresse non fuerit prohibita.

§. XXIII. Interim in bonis familiæ ad impediendam alienationem extra familiam non præcise & necessario semper requiritur, ut prohibitio alienationis a testatore dispositioni suæ expresse inferatur, v. g. *prohibeo alienationem quamcumque & in perpetuum, declaro illam, si forte suscepta fuerit, nullam, irritam & invalidam,* & quæ sunt similia; sed ejusmodi bonis hoc ex se & sua natura jaminest, quod alienari nequeant. Scilicet hæc est mens atque intentio eorum, qui fideicommissa familiæ constituunt, ut nomina, familias & facultates suas perpetuas faciant, (in quantum scilicet consilio & viribus humanis in hac rerum vicissitudine fieri potest,) quo ipso omnis alienatio in personas extraneas interdicta intelligitur, utpote quæ ejusmodi perpetuitati e diametro contraria est, & quoniam pacta, statuta, leges atque dispositiones secundum causam finalem intelligendæ & restringendæ sunt, v. Nicol. Everhard. *in loc. argum. legal. in loc. a cessat. rat.* Tiraquel. *in tract. caus. cessant. §. legis causa.* Alciat. *de verb. & rer. signif. l. 1. n. 10. seqq.* Menoch. *de præsumt. l. 3. præf. 38. n. 1. seq. & l. 6. præsumt. 10. per tot.* Accedit & hæc ratio, quod is, qui hujusmodi fideicommissa instituit, ea omnia voluisse & sancivisse intelligatur, quæ sunt fideicommissorum propria & naturalia, & sine quibus ea subsi-

subsistere nequeunt, sicuti hoc ipsum de primogenituræ jure tradunt Castrin. l. 2. *conf.* 164. n. 3. & 4. Socin. *fen.* l. 3. *Conf.* 47. Guid. Pap. *quæst.* 506. Dec. *conf.* 397. num. 6. Molina de *Hispan. primog.* l. 1. c. 3. n. 5. Knipschilt. de *fideicomm. fam. cap.* 11. n. 9. & 10.

§. XXIV. Quamvis vero variaz sint DD. opiniones intuitu quæstionis: *utrum prohibita venditione etiam translatio titulo lucrativo facta intelligatur?* de quibus v. Petr. Anton. de Petra in *tract. de fideicomm. qu. 8. num. 2. seqq.* id tamen in confesso est, quod quando dispositio simpliciter de alienatione loquitur, tunc prohibitus alienare, dicatur etiam prohibitus facere quemcunque actum, per quem alienatio fieri possit, Natta *Conf.* 110. num. 11. & *conf.* 543. n. 14. Petra *cit. quæst.* 8. n. 43. & 44. ex quo inferunt, ipsam etiam promissionem de alienando prohibitam intelligi, qui enim alienare nequit, is quoque nec de alienando promittere potest. Bald. in l. *fm. C. ad L. Falcid.* Jason. in l. 2. *ff. de jurisd. dist.* sed sicut ipsa alienatio, ita quoque promissio de alienando nulla est, Alex. l. 4. *Conf.* 17. n. 6. *seqq.* Tusch. *lit. A. concl.* 261. num. 24. Knipschilt. d. *cap.* 11. n. 35. & 36. Fluit exinde prono alveo, quod bona familiz non possint vendi, Fufar. de *fideic. substit.* qu. 524. num. 1. quia venditio est alienatio, & per venditionem dominium rei venditæ in emtorem transferitur. Quamvis vero idem Fufarius *loc. cit.* n. 5. nec non Peregrinus de *fideicomm. art.* 2. n. 52. distinguant hosce duos casus: utrum scilicet fideicommissarius vendat, vel cedat rem fideicommissariam ante ejus agnitionem, vel postea demum, ita, ut posteriori casu venditio non sit prohibita; hæc tamen assertio limitatur in eo casu, quando fideicommissum alteri iterum restituendum, tunc enim cessio, vel venditio nunquam valet in præjudicium aliorum substitutorum, Cagnol. in l. 2. n. 41. *vers.* & quibus. C. de *act. int. emt. & vendit.* Fufar. d. l. n. 14. *ex. 15.* Unde ad bona & fideicommissa familiz adlata distinctio applicari nulla ratione potest. Similiter bona familiz alteri donari nequeunt, quia & donatio est species alienationis, v. Nov. 7. c. 1. *vers.* alienationis, & traditionis necessitatem continet, §. 2. *J. de donat.* Peregrin. de *fideicomm. art.* 14. n. 4. Imo nec locationem ad longum tempus promiscue concedunt DD. Secundus casus est, inquit Fufarius de *fideic. substit.* *quæst.* 575. n. 2. quando agitur de prohibito alienare, & tunc, licet is possit locare ad modicum tempus, non poterit tamen locare ad longum tempus, & locando incidit in commissum, si alius in casu alienationis sit vocatus, Din. in l. *codicillis.* §. *instituto, ibi Bart. Imol. Paul.*

Applicatio
hoc ad di-
versas alie-
nationum
species.

De venditi-
one.

De donati-
one.

De locatio-
ne ad lon-
gum tem-
pus.

Castr. ff. de legat. 2. Petra de fideicomm. qu. 8. n. 81. seqq. Peregrin. de fideicomm art. 40. n. 106. seqq. Rationem reddunt, quia locatio ad longum tempus facta, juxta receptam Practicorum opinionem, est species alienationis, & de natura hujusmodi locationis, ut utile dominium in conductorem transferatur, Fusarius *d. quest. 525. n. 3.* ibique plurimi alii allegati. Possemus hic porro fusius deducere, quod non liceat bona familiarum alteri *in solutum dare, hypothecare vel oppignorare, fidejussione obligare, permutare, in dotem dare*, quod non possit de illis transigi, si per transactionem bona in tertium transferuntur, *compromitti*, quod in iis non constituatur perpetuus census, quod prohibita sit *in feudum datio & emphyteuseos constitutio*, & quæ sunt similia alia; Verum enim vero cum hæc omnia partim ex generali prohibitione & natura bonorum familiarum per se & sua sponte fluant, partim etiam a Peregrino, Petra, Fusario & aliis ex genuinis fundamentis jamdum demonstrata fuerint; hinc operæ pretium esse non duximus, ut singula hic iterum inferamus, videri ea possunt in compendio & justo ordine disposita apud Knipschilt, *de fideic. famil. cap. 11. per tot.*

De aliis alienationum speciebus remissive.

Quid si Princeps alienationem permiserit?

§. XXV. De eo dubitari posset, annon alienatio bonorum familiarum eo casu sit licita, si Princeps, aut quicumque superior, alienationem illam permiserit? Pro ratione dubitandi adduci forsitan posset, quod fideicommissa familiarum integrum suum esse habeant ex legibus humanis, quibus Princeps superior est, unde statuunt Dd. Principem ea tollere posse, quæ sunt juris positivi humani, Gail. *1. Obs. 85. num. 8.* Hoc tamen non obstante, sententia negativa, quod nempe alienatio bonorum familiarum nequidem cum permissione Principis valida sit, omnino præferenda esse videtur, unde Knipschilt. *d. cap. 11. n. 215.* hanc thesin recte ponit, non posse Principem concedere, ut res fideicommissa subjecta & alienari prohibita, extra familiam alienetur, unde etiam in alio casu, *cap. 8. n. 380.* infert, non posse Principem agnatis invitis, non citatis & non consentientibus, filium naturalem ita legitimare, ut hic in bonis fideicommissariis una cum legitimis admittatur & succedat. Quamvis ergo Princeps legibus humanis sit superior, & circa ea, quæ juris positivi sunt, dispensare queat; hoc tamen ita limitandum est, nisi tertius aliquis jus quæsitum jam obtinuerit, ubi nihil interest, an jus jam sit realiter quæsitum & delatum, an vero in spe certa & considerabili, veluti ex testatoris dispositione, vel substitutione orta, consistat, de hac enim spe idem judica-

dicatur, quod de re ipsa & jure acquisito, Ceph. lib. 3. Conf. 381. num. 6. Franc. Aretinus *Consil.* 7. Knipsch. d. c. 8. n. 382. 383. Hinc uno ore DD. asserunt, quod Princeps nemini jus suum quæsitum auferre possit, Cravett. *Conf.* 5. n. 4. Bart. in l. item si verberatum. ff. de rei vind. quod etiam insertum Capitulationibus Cæsareis, v. Capit. Josephi art. 3. ibi: Fürsten, Prälaten, Grafen, Herren und Stände, samt der unmittelbaren freyen Reichs-Ritterschafft bey ihren Hobeiten, Geist- und weltlichen Würden, Rechten, Gerechtigkeiten, Macht und Gewalt, auch sonst jeden nach seinen Stand und Wesen verbleiben lassen, ohne Unsere und männnliches Eintrag und Verhinderung. Itaque quando nihilominus jus tertii per Rescriptum, sive jussum Principis læditur, tunc Princeps hoc per importunitatem partis fecisse, & rescriptum per sub- & obreptionem obtentum esse præsumitur, quia Princeps ob multitudinem negotiorum omnibus intentus esse, & omnium memoriam habere non potest, v. c. fin. de Rescript. in 6. Jason in l. quoties num. 3. C. de precib. Imperat. offerend. Phil. Corn. vol. 4. Conf. 135. num. 3. Gail. l. 2. obs. 58. n. 7. 8. seqq. unde laudatur Agesilaus tertius Asiæ Rex, qui omnibus regni sui urbibus scripsisse fertur, quod, si quid in literis, quæ ejus nomine scriberentur, esset, quod legibus adversari videretur, crederent, ignaro se hujusmodi literas scriptas fuisse, & propterea eis non parerent, Gail. d. obs. 58. num. 10. nonnunquam enim male instruitur & informatur Princeps, add. l. 1. C. de petit. honor. sublat. Cravett. conf. 296. vers. venio. Gail. loc cit. num. 8. Et hinc licet clausula: motu proprio, maximæ & præcipuæ sit potestatis, in eo præsertim, quod tollit vitium omne sub- & obreptionis; jus tamen alteri quæsitum non adimit, sed interpretatio ita fieri debet, ut ne cuiquam injuria inferatur, Christin. Vol. 2. Decis. 74. n. 4. & Decis. 75. n. 4. Tulden. ad Cod. tit. si contra jus, vel util. publ. Bald. in l. 1. de Constit. Princ. & in c. 15. X. de offic. de leg. Anton. Faber in Cod. lib. 1. tit. 12. Defin. 1. Hæc omnia, quæ hætenus adduximus, in præsentī nostra materia eo magis locum inveniunt, quando Superior dispositionem, in qua fideicommissa familiaris constituta sunt, ipse confirmavit, addendo in specie, daß der Besizer nicht Macht haben solle, zu Nachtheit seiner Nachfolger seine dergestalt ererbte Güter zu verkauffen, oder in andere Wege zu alieniren, sondern er dieselbe vielmehr, so viel möglich, zu vermehren und zu bessern beflissen seyn solle. Quemadmodum enim verbum, Soll, debet, præcisam necessitatem importat, Riminald. Conf. 759. num. 14. & in

Præsumitur hoc casu vitium sub- & obreptionis.

Licet clausula: motu proprio, addita fuerit,

Præsertim, si Princeps dispositionem fideicommissariam ipse antea confirmaverit.

De clausulis, Soll, Con-

**Macht ha-
ben.**

Constitutione vel rescripto positum ejus est naturæ, ut importet necessitatem, & actum in contrarium factum reddat nullum, Decian. Vol. 3. Conf. 75. num. 11. Ita verba, nicht Macht haben, inferunt ejusmodi legem prohibitivam, quæ tacitam clausulam habet de nullitate, Marc. Anton. de Amat. Dec. 67. n. 8. Chassan. in Consuetud. Burgund. rubr. 4. §. 7. verb. nepervent. n. 1. Quod ergo ipse Princeps ita prohibuit, & exinde alteri jus obvenit, illud ex postfacto per Principem mutari, & tertio jus quæsitum auferri nequit.

**Alienatio
necessaria
in fidei-
commis-
sionibus
permitti so-
let.**

§. XXVI. Hæc ita constituunt regulam de prohibita alienatione bonorum fideicommissorum; interim tamen DD. nonnullas etiam exceptiones admittunt, prout & alias cum plerisque regulis juridicis eodem modo comparatum esse solet, ut scilicet nulla regula tam sit firma, quæ non admittat exceptionem. Referunt vero ad exceptiones *casus necessitatis*, quia in omni dispositione generali, vel universali, exceptus præsumitur actus, qui sit ex causa necessaria, v. l. alienationes, 13. ff. fam. ercisc. l. 1. pr. ff. de fund. dotal. Tusch. lit. A. Concl. 262. n. 1. seq. & lit. N. concl. 18. n. 1. seq. Jason in l. fin. n. 48. seq. (de jure emphyt. Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 14. num. 1. Molina de Hispan. primog. l. 1. c. 10. n. 20. Castrenf. l. 1. conf. 183. inf. Knipschilt de fideicomm. fam. cap. 11. n. 453. 454. Referunt huc, quando alienatio fit pro solutione æris alieni ipsius defuncti, aut pro funere ipsius, vel pro legatis ab eo relictis perfolvendis, Gail. 2. Obs. 137. num. 4. Carpz. P. 3. Const. 8. Def. 34. n. 2. 3. item ob necessitatem famis, vel pro redemptione heredis, Gail. d. l. Bartol. in l. quemadmodum. 7. n. 5. C. de agric. & censit. l. 11. Carpz. d. def. 34. n. 6. quam necessitatem naturalem vocat Knipschilt d. cap. 11. n. 463. item propter æs alienum ipsius heredis, Jason in l. Marcellus. 3. §. res quæ. 3. n. 3. ff. ad. SC. Trebell. Carpz. d. P. 3. C. 8. D. 35. Huc etiam refert Knipschilt d. c. 11. n. 465. necessitatem legalem, veluti quando lex jubet patrem, filiam dotare, l. 1. fin. §. pen. C. de dot. promiss. Menoch. arbitr. jud. cas. 182. n. 66. vel liberis alimenta præstare, l. si quis a liberis §. ff. de agnosc. & alend. liber. Knipschilt, d. c. 11. n. 465. & quæ sunt hujusmodi generis alia plura.

**Quod ta-
men varias
admittit li-
mitationes.**

§. XXVII. Varia tamen & circa hosce casus monenda veniunt. Primo, quando alienatio fit ob æs alienum ipsius defuncti, tunc quidem alienatio subsistit, quia bona non intelliguntur, nisi deducto ære alieno; ante omnia tamen eo respiciendum est, annon præter bona familiæ adsint bona libera, eaque ad causam istam ne-

ces-

cessariam sufficiant, Knipschilt. *d. cap. 11. n. 483.* Carpz. *P. 3. C. 8. Def. 34. num. 4.* aut, annon ex fructibus rerum fideicommissarum causis hujusmodi necessariis succurri, & inde debita, nec non dotes, alimenta & similia exsolvi possint; si enim hoc, tunc ad rerum ipsarum fideicommissi subjectarum alienationem perveniri nequit, Petra *de fideicommiss. qv. 8. n. 384. 460. & 489.* Peregrin. *de fideicommiss. art. 42. n. 71.* Molina *de Hispan. primog. l. 4. c. 6. n. 15.* Knipschilt. *d. c. 11. n. 484.* Debent etiam alienari res primum steriles, & quæ servando servari nequeunt, Garf. *de expens. & meliorat. c. 16. n. 7.* & deinde res mobiles prius, quam ad immobilia deveniatur, Garf. *d. l. n. 7.* nec debet alienatio ultra quantitatem debiti fieri, Knipschilt. *d. c. 11. n. 487.* Poro agnatis & reliquis successoribus salvum esse debet jus, res alienatas retrahere & redimere; cum enim testator sive fideicommissi institutor velit, ut bona hæc perpetuo in familia maneant, ipse quoque voluisse censetur, ut hoc casu agnatis, qui sunt de familia, redentio sive jus retractus concedatur, conf. Reinking. *de retract. consanguin. qu. 3. n. 10. seq.* Knipschilt. *d. cap. 11. num. 488. 489.* Carpzov. *p. 3. C. 8. Def. 35. num. 1. 2.* Valde etiam utile est decretum judiciale, ejusmodi alienationem præcedens, quia illud solenniter & prævia causa cognitione interpositum transfert onus probandi in fideicommissarium; eo autem deficiente, possessor probare debet, quod causa necessaria extiterit, & quod non adfuerint bona alia, ex quibus solutio fieri potuerit, Carpzov. *d. P. 3. C. 8. Def. 36. n. 4.* Imo nec hoc prætermittendum, quod non pauci DD. in ea sint opinione, alienationem ne quidem in casu necessitatis esse permissam, si cum tacita & legali, expressa quoque alienationis prohibito concurrat, Vultej. *4. Marpurg. Conf. 14. n. 36.* Tiraquel. *de primogen. qu. 61.* Knipschilt. *d. c. 11. n. 11.* Jason *Vol. 3. Conf. 53. col. 3. post princ. vers. item quando testator.* Cæpoll. *in tract. de usucap. pro emt. §. si contra n. 28. seqq.* Cephal. *conf. 133. n. 62. seqq.* Petr. Anton. *de Petra de fideicommiss. quest. 8. num. 254.* quoniam duo vincula fortius ligant, quam unum. Nisi forte excipias casum, quando necessitas ab ipso testatore provenit, Petra *d. quest. 8. n. 254.*

§. XXIIIX. Quod si itaque bona familiæ contra eorundem naturam & intentionem primi constituentis de facto nihilominus alienari contingit, tunc alienatio est invalida, ita quidem, ut si alienationis prohibito expresse per ultimam voluntatem, vel a lege facta fuerit, alienatio ipso jure sit nulla, nec dominium per illam transferatur. Elegans textus hanc in remprehenditur in *l. petro 69. §. fratre 3. ff. de legat. 2.* Ubi ita

Papi

Bona familiæ illicite alienans dominium eorum non transfert.

Papinianus: *fratre herede instituto petit, ne domus alienaretur, sed ut in familia relinqueretur: si non paruerit heres voluntati, sed domum alienaverit, vel extero herede instituto decesserit, omnes fideicommissum petent, qui in familia fuerunt, add. l. cum pater. 77. §. libertis. 27. it. l. pen. §. instituto. 15. ff. de legat. 2. Vincent. Fusarius de fideicomm. substit. qu. 553. num. 2. & quest. 717. n. 1. seq. Hering. de fidejussor. c. 1. n. 88. seq. Schurff. Cent. 2. Conf. 6. num. 5. Sichard. in l. ea lege 3. num. 3. C. de condict. ob caus. dat. Gail. 2. Obs. 16. n. 7. Voluntas enim testatoris pro lege habetur, alienatione autem contra prohibitionem legis facta, dominium non transfertur ob legis resistantiam, tot. tit. ff. & C. de præd. minor. Fusarius dict. quest. 717. n. 19. Satycet. in l. ea lege c. de condict. ob caus. Ex quo porro sua sponte profuit, quod quoniam dominium per hæcenus deducta in emtorem atque possessorem non fuit translatum, neque transferri potuit, ut hinc proximus agnatus & fideicommissi successor, quippe qui dominium ipso jure habet, bona alienata ab emtore statim revocare & vindicare queat, quia emtor vero & legitimo titulo destituitur, d. l. 69. §. 3. ff. de legat. 2. Knipschilt. de fideic. fam. c. 11. n. 14. & ita quidem, ut non expectanda sit mors gravati, qui alienavit, Alex. lib. 1. conf. 23. & l. 3. conf. 32. num. 5. Ruin. l. 6. conf. 127. n. 3. Bursat. lib. 1. conf. 3. n. 6. Rol. a Valle l. 3. conf. 70. in fin. Fusar. quest. 554. num. 6. Et quod magis adhuc est, DD. hanc assertionem ita ampliari consueverunt, ut is, in cujus favorem prohibita est alienatio, possit auctoritate privata bona contra legem primæ dispositionis alienata iterum apprehendere, atque ita jus suum persequi. Sim. de Præc. de interp. ult. volunt. fol. 283. n. 6. Joseph. Ludov. p. 2. decis. Perus. 71. n. 9. Cravett. Conf. 241. n. 6. Fusarius d. quest. 554. num. 7. quod tunc eo minus dubium ali-quod habebit, si agnatus revocans in apprehensione possessionis bonorum alienatorum omnes prudentiæ regulas adhibeat, ne partes ad arma veniant & tumultus oriantur, sed illud tempus eligat, quo scopum suum quam commodissime obtinere potest, hisce enim ita observatis revera dici poterit, quod possessio lege permittente apprehensa nec sit violenta, nec precaria, nec clandestina, & quod proinde agnatus revocans non solum in petitorio securus sit, sed & in ipso possessorio manuteneri debeat.*

Sed bona alienata vindicari possunt a quocunque possessore.

Imo propria auctoritate apprehendi.

An hæc etiam procedant, si prohibitio alienationis per

§. XXIX. Hæc ita obtinent, quando prohibitio alienationis per modum ultimæ voluntatis facta; verum si per modum contractus, vel pacti facta sit prohibitio, tunc communiter contrarium asserunt DD. ita scilicet, ut quamvis per alienationem fideicommissarius legi contra-

ctus

Quis contravenerit, dominii tamen translatio propterea non impediatur, & per consequens proximo successori in familia rei vindicatio contra tertium possessorem non concedatur, sed hic solummodo adversus alienantem actionem personalem instituere possit ad interesse, sive rei æstimationem, vel ad solvendam poenam, si quæ ab initio stipulata fuerit. v. *l. isa si quis 135. §. ea lege 3. ff. de V. O. Peregrin. de fideicomm. art. 51. n. 72. Nat. ta. Vol. 2. Conf. 474. num. 7. Jason. in Auth. res quæ. num. 2. C. commun. de Legat. Goedd. de contr. stipul. c. 6. concl. 1. n. 4. seq. Mod Pistor. 1. Conf. 21. n. 4. Hering. de fidejussor. c. 1. n. 140. Molin. in consuet. Paris. §. 3. quæst. 23. Fusarius de fideic. substitut. quæst. 674. num. 5. seqq. Rationem differentix hanc adducunt, quod pactum non possit rem afficere, sed tantum personam, & sic actionem tantum personalem producat, unde major prohibitionis effectus ejus, quæ sit a testatore, vel lege, quam quæ sit per contractum, vel pactum, Befold. Conf. 221. num. 47. Decian. lib. 1. Conf. 31. n. 13. Barthol. in l. peto §. fratre ff. de legat. 2. Tiraquel. de retract. §. 1. gloss. 7. num. 10. seq. Knipschilt. de fideicomm. fam. cap. 6. n. 9. & c. 11. num. 16. & 17. Quamvis vero in l. 48. ff. de pact. dicatur, manifestissimum esse, ut valeat, quodcumque in traditionibus rerum pactum est; exinde tamen non sequitur, quod propterea dominium non possit transferri, sed pactum valet atque operatur secundum naturam suam, quæ est producere obligationem, non autem inhibere dominii translationem, unde vocabulum, *valere*, ex substrata materia interpretationem recipit, v. Knipschilt. d. c. 11. n. 18.*

§. XXX. Dantur interim & hujus assertionis varix exceptiones, ex quibus nonnullas saltem, & quidem potiores adducere animus est. *Primam* ponunt, si in pacto de alienationis prohibitione juramentum intervenerit, quoniam eo casu non solum ejus, quod stipulantis interest, habenda est ratio, sed & animæ jurantis, cujus periculum incurrit, qui alienando & perjurium committendo proximum decipit & Deum offendit, cui omnia juramenta redhibenda sunt, v. Menoch. lib. 1. Conf. 63. n. 20. Boer. decis. 48. n. 18. Brun. Conf. 67. n. 5. Fusar. de fideicomm. substit. qu. 674. n. 7. Ubi plures alios citat, & hanc opinionem magis communem esse dicit, Knipschilt. de fideicomm. fam. c. 11. n. 20. seqq. ubi n. 24. ad contraria respondet. *Secunda* exceptio est, quando is, qui rem fideicommissariam obligavit specialiter pro observa-

Uuu uuu

tio-

tione promissionis & pacti dere non alienanda, hoc enim casu domini translatio impediretur, & res vindicari posset, Peregrin. *de fideicommi. art. 51. num. 76.* quamvis vero nonnulli existiment, quod hoc casu etiam generalis hypotheca sufficiat, plurimi tamen in eo consentiunt, requiri obligationem rei fideicommissariæ specialem, Natta *Conf. 474.* Anton. Negulant. *de pignor. membr. 1. part. 2. num. 5.* Fusar. *de subst. fideicommi. qu. 674. n. 13. seqq.* Didac. Covarruv. *var. resol. lib. 2. c. 15. n. 2. vers. ultimo.* Guid. Pap. *Decis 569. Rol. a Valle l. 2. conf. 62. col. penult.* Peregrin. *d. art. 51. n. 76. 77.* Tertia est, quando promissioni de non alienando adjectum est pactum, quod si promissor contra fidem alienaverit, ea alienatio sit nulla & invalida, & habeatur pro infecta; nam tale pactum resolutivum habet vim pacti legis commissoriæ, ex quo ipso jure dominium retransfertur, *l. commissoria. ff. de pact. int. emt.* debent autem verba adhiberi resolutionem contractus directo importantia, v. g. *res sit inempta, venditio sit nulla,* secus enim est, si quis verbis obliquis solummodo usus, v. g. *res eo casu mihi restituatur,* v. Peregrin. *d. art. 51. n. 82.* Fusarius *de subst. fideicommi. qu. 674. num. 21.* Magon. *Decis. Florent. 49. num. 2.* Quartam exceptionem statuunt, quando pactum super prohibitione alienationis sub pœna nullitatis fuisset confirmatum decreto Judicis, Bald. *in l. ult. C. de pact. int. emt. & vend. Rol. a Valle lib. 2. conf. 62. n. 8.* Fusarius *d. qu. 674. num. 19* ubi idem esse dicit, si Principis autoritas intervenit, imo hoc fortius procedere putat. Huc referri potest, quod tradit Hering *de fidejuss. cap. 1. n. 134.* cautelam esse, ut, qui prohibitione majorum & sua conventionem corroborativa, de non alienando bona avita extra familiam, non sunt contenti, etiam per sententiam sui superioris, aut certe Cameræ Imperialis, se condemnari procurent, ad servanda istiusmodi pacta, cujus exemplum adducit *num. 135.* Quinta exceptio est, quando super pacto de non alienando apposita fuisset clausula, quod, alienatione contra pactum secuta, liceat stipulatori propria autoritate rem capere, penes quemcumque sit, Peregrinus *d. art. 51. num. 81.* Bart. & alii *in l. creditores C. de pignor.* Fusarius *d. quest. 674. num. 20.* Sextam addimus, quando hujusmodi pacta a Principibus & Comitibus facta, hæc enim pariunt actionem in rem. Contractus enim ab ipsis celebrati habent vim legis, sicut contractus celebratus cum Imperatore, Curt. jun. *Conf. 74. n. 19.* quia gaudent jure imperii & jure perpetuo in eorum dominio, nec ligantur legibus in eorum territorio. Quemadmodum ergo, quæ
a le-

Tertia.

Quarta.

Quinta.

Sexta.

a lege alienari prohibentur, alienata actione reali revocari possunt: ita & quorum prohibitio alienationis ex ejusmodi contractibus profuit, Nicol. Betsius *de pact. fam. illustr. c. 4. §. 5.* ubi tamen in fine addit, ad majorem securitatem facere, si & aliis cautelis hujusmodi pacta stabiliantur.

§. XXXI. Postquam nunc ita in præcedentibus ostensum fuit, bona ad fideicommissa familiæ spectantia non posse alienari præjudicium successorum, qui ex prima dispositione jus quæsitum obtinuerunt; jam ordo postulat, ut de reliquis etiam bonis, quorum conservatio ad splendorem familiarum illustrium pertinet, dispiciamus. Primo itaque loco de *bonis majoratus* agemus. Eo autem collimant interpretes, quod bona majoratus tam suapte natura, (quia sunt bona majoratus & vinculo restitutionis subjecta) quam ex dispositionibus testatorum sint perpetuo inalienabilia, quod ita in Hispania inviolabiliter servari, & de hoc nullum dubitare asserit Melchior Pelaez a Meres *de majorat. & meliorat. Hispan. Part. 4. quest. 1. num. 1.* unde licet in aliquo majoratu clausula prohibitiæ alienationis deficiat, illa tamen pro expressa haberi debet, tam quia clausula est usitatisima, quam quia hæc est natura bonorum majoratus, Ant. Gabriel *l. 6. Comm. opinion. tit. de consuetud. conclus. 1. num. 1. seqq.* Corneus *lib. 2. conf. 131. col. 2.* Clausulæ enim, quæ sunt de natura actus, censentur appositæ, licet non exprimantur, Decius *in l. ut liberis. num. 18. C. de collat.* Sim. de Prætis *de interpret. ult. volunt. interpret. 1. dubitat. 1. solut. 10. n. 67.* & contractus præsumitur factus secundum illius naturam, Menoch. *l. 3. præsumt. 38. num. 1. seqq.* Alex. *l. 5. Conf. 21. num. 7.* Hinc profuit, quod si nihihilominus ejusmodi bona ad majoratum spectantia alienentur, alienatio tunc ipso jure nulla sit, sive prohibitio tacite, sive expresse facta fuerit, Pelaez a Meres *d. part. 4. quest. 1. num. 12.* nec non sive alienatio facta ab eo, qui scivit, bona alienata esse bona majoratus; sive ab eo, qui ejusmodi qualitatem ignoravit, illius enim ignorantia alterius juri quæsito nullum præjudicium afferre potest; unde vocatus a primo disponente sequens successor non solum pretium rei alienatæ, sed & ipsam rem alienatam a quocunque possessore petere potest, Cynus, Bartolus & alii *in auth. Res que C. commun. delegat.* Pelaez a Meres *loc. cit. num. 70.* qui etiam *num. 77.* generalem alienationis prohibitionem ad casus speciales permutationis, dationis in solutum, aliosque plures applicat, & *num. 90. seqq.*

Huu uu a

fufz

De bonis
primogeni-
turæ.

fuse ostendit, quod ne quidem Princeps possit concedere facultatem alienandi bona majoratus, quoniam eo ipso successoribus jus quæsitum auferret, quod nec velle, nec posse intelligitur.

§. XXXII. Eadem nunc porro ad bona *primogenituræ* facili negotio applicari poterunt. Quamvis enim fideicommissa familiarum non in omnibus omnino cum primogenitura conveniant, v. g. quod primogenitura semper primogenito deferatur, non autem fideicommissa familiarum, sed in hisce ille succedat, quem institutor nominavit, Knipschilt *de fideic. famil. cap. 15. num. 7.* interim tamen nobis in præsentem pro ratione instituti nostri sufficere poterit, si modo in illo tertio, prohibetur scilicet alienationis, inter se conveniant. Ita vero sese habet communis DD. opinio, quæ omni probabili dubitatione caret, primogenitum in bonis primogenituræ subjectis nec heredem instituere, nec ea alienare posse, quia quoties adjecta est ratio, vel causa, ut nempe res in familia remaneat, tunc demum non solum alienatio, sed etiam heredis institutio prohibita judicatur, Anton. Gabriel *commun. conclus. lib. 5. de fideicomm. conclus. 9. & 10.* Tiraquel *de jur. primogen. qu. 53. n. 33.* Betsius *de pact. famil. illustr. C. 8. §. 59. & 61.* Pertinet huc dispositio ipsius *Auræ Bullæ cap. 25. §. 2.* de primogenitura Electoratum Imperii, *decernimus igitur & hoc perpetuis temporibus valituro Imperiali sancimus edicto, quod ex nunc in antea perpetuis futuris temporibus insignes & magnifici Principatus — terræ, districtus, homagia, vasallagia, & alia quævis ad ipsa spectantia, scindi, dividi, seu quavis conditione dimembrari non debeant, sed in sua perfecta integritate perpetua maneant.* Hinc DD. fideicommissa familiarum & bona primogenituræ sequentem in modum comparare consueverunt: Quemadmodum fideicommissum instituens vult, bona illa fideicommissaria perpetuo in familia permanere; ita etiam majoratus & primogenituræ natura est, ut bona integra & indivisa perpetuo in familia conserventur, Menoch. *lib. 6. cons. 643. n. 5. seq.* & porro, sicut fideicommissorum familiarum nobilium finis est familiarum conservatio: ita etiam primogenituræ (ut & majoratus) præcipuus finis est, ut familiarum dignitas, splendor & memoria conservetur, Paris. *l. 4. cons. 72. num. 85.* Socin. *lib. 3. cons. 47. n. 7.* Molin. *de Hispan. primogen. lib. 1. cap. 11. n. 3.* Tiraquel. *de jur. primog. quæst. 71. n. 3.* item, sicut a fideicommissis familiarum excluduntur scæminæ: ita etiam hæc ad majoratus & primogenituræ successionem non admittuntur, Molin. *de Hispan. primogen. lib. 3. cap. 4. seq.* Knipschilt *de fideicomm. fam. cap. 15. num. 6.* Hinc concludunt, primogenituram parum differre a fideicom-

commisso, imo esse quid strictius fideicommissum, cum indivisibilis sit primogenitura, & in hoc differat a fideicommissum, quod dividi nulla ratione possit, cum econtra fideicommissum inter multos vocatos dividi soleat, Menoch. *lib. 8. Conf. 775. n. 8.* Knipschilt. *d. Cap. 15. n. 8.* Betsius *de pact. famil. illustr. Cap. 8. §. 59.* Hoc jus primogenituræ ne ipse quidem Imperator ex plenitudine potestatis præcidere aut primogenito auferre potest, Klock. *tom. 3. Conf. 182. n. 129.* Schrader *de feud. p. 7. c. 2. n. 3. & p. 8. c. 2. n. 41.* add. de hac materia Springsfeld *de Apomag. Cap. 3. num. 184. seqq.* sed successor in casu, si alienatio bonorum ad primogenituram spectantium de facto suscepta fuit, bona alienata revocare poterit, Tiraquel. *de jure primogen. quæst. 53. num. 33.* Chassanæus *Consil. 55.* Betsius *d. Cap. 8. §. 61. in fin.*

§. XXXIII. Cum etiam feuda eo fine concedantur, ut familiæ nobiles & illustres eo melius conserventur, & feudum sit honor familiæ, Pinell. *in l. 1. part. 3. n. 95. C. de bon. matern.* hinc quoque non minus, ut in aliis speciebus bonorum familiæ hæcenus recensitis, feudaliū bonorum alienatio est prohibita. 2. F. 52. quam prohibitionem Fridericus Imperator ita extendit, quod etiam alienationes ante promulgationem legis jam susceptæ irritæ plane & cassatæ esse debeant, nullius temporis præscriptione hoc impediente, prout habet textus 2. F. 55. foeminæ a successione excluduntur, 1. F. 1. §. *hoc autem 1. F. 8. fin.* & Vasallus feudi possessor gravatus est, feudum post mortem suam filiis, vel agnatis restituere, Paris. *lib. 3. conf. 65. n. 16.* Schrad. *de feud. part. 10. sect. 9. num. 114.* Knipschilt. *de fideic. fam. cap. 15. num. 10.* Ex quo etiam feuda fideicommissis æquiparantur, & validum est argumentum a feudis ad fideicommissa familiarum nobilium, Burfat. *l. 2. conf. 173. n. 8. 57. & 58.* Cephal. *conf. 445. n. 33.* Rosenthal *de feud. cap. 1. concl. 11. num. 2. in not. lit. c.* Et vice versa a fideicommissis ad feuda, Ruin. *Vol. 1. conf. 17. n. 11. & conf. 38. num. 16.* Dec. *conf. 445. n. 36.* Rosenthal. *d. loc. lit. d. Matth. de Afflic. in prælud. feud. n. 178.* Knipschilt. *d. cap. 15. n. 12.* Idem suo modo obtinet in *confraternitatibus*, sive pactis & foederibus successoriis, Erb-Verbrüderungen, Erb-Bereinigungen, quæ ideo introducta, ut territoria & provinciæ in manibus illustrium familiarum remaneant, & Domini certos Principatum suorum successores habeant, v. Gail. *2. obs. 127.* hinc etiam quemadmodum fideicommissa familiarum alienari nequeunt, ita nec ditiones & provinciæ confratrum imminui, alienari, vel in alium statum absque alterius consensu transferri possunt; & pacta hæc successoria alienationis prohibitionem continent,

De bonis
feudalibus.

De confraternitatibus.

Uuu uuu ;

adeo,

adeo, ut licet alienatio expresse inhibita non reperiatur, tacite tamen id actum intelligatur, Güttich. *de confratern. conclus. 8. lit. d.* Knipschilt. *de fideic. fam. cap. 15. n. 14, & 15.* Betsius *de pact. fam. illustr. c. 5. §. 10. vers. quinto notabiliter.* unde familiae pacifcentes altera in alterius bonis jus quaesitum obtinet, jus tacitae hypothecae habet, ac communi nomine quasi per constitutum possident, ita ut cassae & irritae sint omnes horum bonorum dissipationes, omniaque pacta & conventiones, quae in illustrium confratrum praedictum tendunt, Nic. Reufner. *1. Conf. 3. n. 48.* Mylerus ab Ehrenbach *de Principib. & Stat. Imper. Part. 1. cap. 25. §. 19.*

An alienatio bonorum familiae valeat, si consensus familiae accedat? Affirmatur, intuitu ipsorum consentientium.

§. XXXIV. Hactenus satis fuisse, ut putamus, demonstratum dedimus, quod bona familiae, cujuscunque generis demum illa sint, invitis illis, qui jus succedendi habent, & in eorum praedictum neutiquam alienari possint, sed quod talis alienatio de facto suscepta nulla sit atque invalida, & bona alienata a quocunque possessore revocari queant. Succedit nunc quaestio: annon ejusmodi alienatio pro permessa reputari debeat, si consensus familiae, id est, omnium eorum, qui jus succedendi in bonis familiae habent, in alienatione adhibeatur? Hic, ut distincte procedamus, duo casus ab invicem probe erunt separandi, primo scilicet quaeritur, *utrum ejusmodi consensus ipsius consentientes stringat? deinde vero quaestio succedit: Utrum ille consensus reliquis etiam praedictet, qui tempore alienationis nondum adfuerunt, & per consequens etiam consensum suum non interposuerunt?* De singulis separatim omnino agendum erit. Quod vero primam quaestionem attinet, ibi sine dubio locum habebit vulgatum illud, quemlibet favori pro se introducto libere renunciare posse, cum nemini invito emolumentum aliquid obrudatur, *l. 29. vers. cum alia sit regula C. de pact. l. si Judex. 41. ff. de minor. Novell. 136, c. 1.* Dalnerus *de renunciat. cap. 6. num. 3. seqq.* Finckelth. *obs. 107. num. 1.* Hinc Imp. Gordianus in *T. II. C. de fideicommissis*, constituit, quod quoties ab omnibus, qui alienatione facta ad fideicommissi petitionem adspirare possunt, venditio celebratur, aut *quibusdam vendentibus alii consenserint*, contractus autoritas convelli nequaquam possit; & Ulpianus in eundem modum respondit in *l. 120. §. 1. ff. de legat. 1.* omnibus scilicet, quibus fideicommissum relictum est, ad distractionem consentientibus, nullam fideicommissi petitionem superfuturam esse. Consentiens enim alienationi non aliter consideratur, quam si ipse alienationem suscepisset, Cephal. *Conf. 392. num. 22.* Vinc. Fusarius *de fideicommissis, substit. qu. 560. num. 1. vers. probatur autem.*

De-

Decius *Conf.* 448. n. 29. Petrus Anton. de Petra de *fideicom.* qu. 14. num. 9. Interim tamen hoc necessarium est, ut omnes, qui de familia sunt, & qui spem habent consequendi aliquando fideicommissi, etiam si non sint proximi, sed in remotioribus gradibus constituti, alienationi consentiant. Alias enim manemus in regula æquitatis naturalis, quod alteri per alterum iniqua non possit inferri conditio, & quod per consequens proximiores quidem, qui consensum præstiterunt, sibi præjudicium creaverint, minime autem aliis non consentientibus, Peregrin. de *fideic.* art. 52. n. 94. Gallus de *Except. p.* 2. tit. 4. *except.* 26. n. 68. Intrigliol. de *substit.* cent. 3. qu. 73. n. 131. Dn. Præses de *cautel. testam.* cap. 21. *membr.* 1. §. 12.

§. XXXV. Hæc, quæ de consentiente sibi ipsi præjudicante adduximus, omni dubio carent, quando consentiens qualitatem rei alienandæ, quod nempe fideicommissio subjecta ea sit, probe cognitam habet: Sed quæritur, quid de eo casu dicendum, si consentiens qualitatem illam ignoraverit? Vincentius Fusarius in *tract. de fideicommiss. substitut.* qu. 560. n. 4. hac de re ita disserit, quod nempe assertio, consentientem alienationi haberi pro alienante, amplianda eaque indistincte capienda, siue consentiens sciverit, siue ignoraverit fideicommissum, quam in rem sequentes DD. adducit, Alexandr. *lib.* 2. *Conf.* 128. *col.* 4. & *lib.* 5. *Conf.* 8. Corn. *l.* 3. *Conf.* 144. *col.* ult. Decium *Conf.* 11. Socin. *sen.* *l.* 4. *Conf.* 43. Ruin. *lib.* 1. *Conf.* 172. Cravett. *Conf.* 24. n. 8. Peregrin. de *fideicom.* art. 40. n. 88. Equidem subjungit Fusarius *loc. cit.* num. 5. contrariam opinionem cum allegatis Baldo, Alciato & aliis, tenuisse Menochium *lib.* 11. *Conf.* 1051. num. 20. quod nempe, quotiescunque consensus successoris in alienatione expetitur, mentio fideicommissi necessaria sit, ita, ut ignorans sibi non præjudicet; verum addit, prima opinio, (quæ scientem & ignorantem sibi æquiparabat,) magis placet. Nobis, quod pace Fusarii dixerimus, secunda opinio magis arridet. Notissimi scilicet juris est, renunciationem non valere quoad ea, de quibus renuncians tempore renunciationis non cogitavit, *l. fin.* §. *item quæsit* n. 1. ff. de *condict. indeb.* l. qui cum *tutoribus.* ff. de *transact.* Gail 2. *obs.* 77. num. 8. & neminem præsumi renunciare juri, quod sibi competere ignorat, *l. mater.* 19. §. *ceterum.* ff. de *inoff. testam.* Fulgos. *ad l.* 2. n. 5. C. de *rescind. vendit.* Dec *Conf.* 352. num. 7. Felin. in *c. si diligenti.* n. 14. inf. de *for. compet.* Gail. *d. obs.* 77. n. 8. & 9. Nullum itaque fundamentum adduci potest, ex quo probetur, consentientem alienationi

Quid si consentiens alienationi rem fideicommissariam esse ignoraverit?

oni

oni amisisse jus suum, quamvis rem alienatam fideicommissio subje-
ctam esse ignoraverit, quoniam enim erravit, hinc revera non con-
sensit, quia errantis nullus est consensus, *l. 9. C. de jur. & fact. ignor. l. 15. ff. de jurisd.* & qui falsam qualitatem rei per errorem attribuit, sibi non nocet, *Dion. Gothofred. ad l. 5. C. d. tit.* Accedit, quod in dolo videatur esse, qui alterum ad consentiendum inducit, & tamen veras rei alienandæ qualitates ipsi non revelat, dolus autem nemini proficiuus esse debet, *l. 1. pr. ff. de dol. mal.*

De consen-
su tacito.

§. XXXVI. Quemadmodum vero, ut ad priora redeamus, agnati & successores in fideicommissis familiæ per expressum consensum sibi & juri suo præjudicant; ita quoque nullum dubium est, quin consensus tacitus eos similiter a futura successione excludere queat, cum taciti & expressi eadem sit vis, idemque effectus, *v. Mev. P. 2. Decis. 197. num. 12.* Observandum tamen hic est, quod sola præsentia agnatorum

Unde ille
colligatur?

tempore celebrati contractus alienationis, eorumque taciturnitas, ejusmodi consensum tacitum non statim producat, prout alias dicitur, quod qui tacet, utique non neget, sed tamen e contrario ille etiam non fateatur, *c. 44. de R. J. in 6.* præcipue, quotiescunque actus in præjudicium tacentis vergit, *v. Petra de fideicomm. qu. 14. n. 9. seqq.* & alii maximo numero citati a Fusario *de substitut. fideicomm. qu. 560. num. 21.* Forsan enim fortuito intervenerunt contractui agnati, aut forsan voluerunt evitare invidiam & odium contradictionis, unde tacuerunt salvo jure suo, *v. Dn. Præses de cautel. testam. c. 21. Memb. 2. §. 12.* Imo nec sola subscriptio instrumenti alienationis sufficit, sed res perinde se hic habet, uti in feudilibus, ubi agnati contractum super feudi alienatione celebratum & in scripturam redactum subscribentes propterea ipsam feudi alienationem approbasse nondum censentur, sed solum ut testes subscripsisse præsumuntur, *Struv. S. I. F. Cap. 13. aphor. 19. n. 1. Köppen Dec. 4. n. 73. Hartm. Pistor. p. 2. qu. 7. n. 11. seqq.* late de his omnibus agit *Anton. jur. feudal. Disp. 10. th. 6. lit. b.* præsertim, si eorum in instrumento non sit factamentio, *Carpz. P. 2. C. 20. D. f. 9. Dn. Præses in Caut. Contract. sect. 1. c. 6. §. 13.* Necessum itaque est, ut ultra præsentiam & subscriptionem aliquid dictum, vel factum fuerit ab illis, de quorum præjudicio agitur, unde consensus colligi & argui possit, *Peregrin. de fideicomm. art. 52. n. 45. Fusar. d. qu. 560. n. 23. Alciat. Conf. 132. n. 11.* quo refert *calum. ex l. 11. C. de evict.* *Dn. Præses de Caut. test. c. 21. Memb. 2. §. 13.* quando agnati præsentem pro evictione rei fideicommissariæ venditæ cautionem interposuerunt, quia

qui

qui se pro evictione obligat, venditioni utique consensisse dicendus est, uti habetur in *cit. l. v. Knipschilt de fideicom. famil. c. 11. n. 384.* cui tamen quoad ea, quæ in præcedentibus de nuda præsentia consensum tacitum inferente asserit, per ante deducta non ad stipulamur.

§. XXXVII. Ita ergo, si consensus expressus, vel tacitus revera adest, consentientes sibi præjudicare posse diximus. Cavendum vero est, ne vocabulum *præjudicii* hic nimis late extendamus; dupliciter enim illud intelligi potest. Scilicet primo quæritur: *an consentiens agnatus rem alienatam a novo possessore repetere queat?* secundo autem: *annon nihilominus actio consentienti detur adversus venditorem rei fideicommissariæ ad consequendum pretium rei alienatæ?* Quantum ad primam quæstionem attinet, res expedita est, ex unanimi omnium confessione, quod nempe agnatus, qui in alienationem revera consentit, rem fideicommissariam alienatam a novo possessore repetere non possit, quia hujus intuitu juri suo renunciavit, ad quod regressus nunquam competit. Hic ergo præjudicium ex consensu adest. Intuitu secundæ quæstionis autem non eadem est DD. sententia, scilicet a denegata actione contra novum possessorem ad denegationem repetitionis pretii, vel æstimationis rei alienatæ non valere consequentiam. Thesia hæc ponunt, ut licet consentiens non possit vindicare rem, quod tamen ex consensu non erit sibi præjudicatum in pretio, quia illud consequi poterit a gravato alienante, nec per consensum opponi potest, quod pretio sit renunciatum, Menoch. *l. 1. Conf. 58. n. 20. & lib. 11. Conf. 1051. num. 19.* Curt. juh. *Conf. 244. n. 7. Surd. l. 1. Conf. 70.* & multi alii apud Fular. *de fideic. subtil. qu. 560. num. 31.* Probatur hæc opinio ex *l. mater 3. C. de rei vind.* ubi dicitur, quod is, qui in venditionem rei suæ consentit, vel alio modo ejus proprietatem amisit, adversus emptorem quidem nullam habeat actionem, adversus venditorem vero de pretio negotiorum gestorum actionem exercere non prohibeatur. Concordat *l. si fundum 92. ff. de legat. 1.* in qua asserit Julianus, placere, si fundum per fideicommissum relictum unus ex heredibus, excusso pretio secundum reditum ejus suadi, mercatus sit propter æs alienum hereditarium, præsentem & assignante eo, cui fideicommissum debeatur, quod tunc non quidem ipse fundus, sed tamen ejusdem pretium restituendum sit. Eo ipso itaque, dum proximus agnatus in

Consentientes nihilominus actionem habent adversus alienantem ad solutionem pretii rei alienatæ.

Xxx xxx

gra-

gratiam venditoris in alienationem rei fideicommissariae consentit, hujus venditoris negotium gerere censetur, & propterea in d. l. 3. C. de rei vind. actio negotiorum gestorum ipsi conceditur, v. Fufar. d. qu. 560. n. 33. Petr. Barbof. in l. quae dotis 34. n. 144. ff. solut. matrimon. Berous lib. 1. conf. 64. n. 21. Brunnem. ad l. 3. C. de rei vind. & ad l. 11. C. de fideicommiss. Ita tamen, ut saltem pretium solutum consequatur, non autem aestimationem, quanti res de praesenti valet, Socin. sen. l. 7. Conf. 16. col. ult. Intrigliol. de substit. cont. 3. qu. 73. n. 142. Fufar. d. quast. 560. n. 45. De limitationibus adlatæ assertionis quoad repetitionem pretii vid. Fufar. cit. loc. n. 37. seqq. Brunnem. ad l. si fundum. 92. ff. de legat. 1. num. 2. ibique Mandellus conf. 105. n. 3.

An liberi & successores fideicommissum alienatum revocare possint?
Sententia & rationes negantiam.

§. XXXIIX. Quae hactenus deducta sunt, procedunt sine dubio in illis agnatis, qui consensum suum tempore susceptæ alienationis revera interposuerunt, ita ut hisce jus rem alienatam revocandi non competat. Succedit vero nunc palmaria quaestio, utrum eo ipso etiam consentientium liberis praedictum fiat, adeoque hi similiter a jure revocandi excludantur? Negativam tamen videtur Fufarius de fideicommiss. substit. qu. 560. n. 110 ubi ampliat assertionem suam de prohibita revocatione bonorum familiae alienatorum ob praestitum consensum agnatorum, ut etiam procedat in herede consentientis, qui non poterit contravenire. Firmat hanc suam ampliationem ex l. cum a matre 14. C. de rei vindic. ubi proponitur casus, quod quis a matre domum filii sciens comparaverit, quam domum deinde filius post mortem matris ab emtore iterum vindicare volebat, quaerebatur: an rei vindicatio locum inveniat? Respondent Imp. Diocletianus & Maximianus distinguendo, an scilicet filius ille matri suae successerit, an non. Posteriori casu, si non successit, emtorem adversus filium dominium vindicantem nulla exceptione se tueri posse dicunt: priori autem casu, si filius matris venditricis obtinet hereditatem, doli mali exceptionem competere asserunt emtori pro ea portione, pro qua hereditas ad filium pertinet. Praecipue vero heredem a revocatione bonorum familiae tunc excludi opinatur Fufarius d. l. n. 13. quando non adest simplex consensus approbatorius, sive confirmatorius contractus ab alio gesti de re fideicommissa subjecta, sed quando defunctus praestitit consensum obligatorium promittere, non contravenire velle pro se & suis filiis & heredibus, in quem finem citat Ruin. l. 1. conf. 7. n. 38. Bald. in l. 1. C. de pact. & in l. qui se patris n. 11. & 12. C. unde lib. ali-

aliosque, Conf. Peregrin. l. 1. 101. conf. n. 2. & 3. & in tract. de fideicom. art. 52. n. 97. ubi hoc etiam extendunt, licet consensus obligatorius simpliciter fuisset præstitus, nulla heredum facta mentione, add. Bartol. in l. si sic. ff. de V. O. Socin. jun. l. 4. conf. 52. Col. 2. Hieron. Gabriel. l. 1. Conf. 125. n. 2. & 13. ex ratione, quia promittens non contravenire, censetur etiam pro heredibus promittere, Fusar. d. l. n. 14. Huic opinioni etiam adstipulantur Menoch. l. 1. conf. 58. in f. Cephal. Conf. 597. num. 168. Decian. Conf. 55. n. 87. Fachin. 5. contrrov. cap. 19. aliique, qui tamen omnes hoc fundamento tanquam principali & unico fere utuntur, quod heres ad factum defuncti præstandum sit obligatus.

§. XXXIX. Nos quidem rem generaliter considerando-regulam istam de heredis obligatione ad præstandum factum defuncti non impugnamus, prout eandem quoque Dn. Præses in caut. testam. cap. 21. membr. 2. §. 14. in ejusmodi generali consideratione approbavit; interim tamen operæ pretium sine dubio quoque erit, ut paulo distinctius ostendatur, regulam istam certis inclusam esse cancellis, variisque subjectam limitationibus atque restrictionibus, quas singulas tradere Dn. Præses loc. cit. propterea noluit, quia præsentem quæstionem obiter saltem & quoad generaliora tetigit, unde mihi objici nullo fundamento potest, ac si ego ab ipsius doctrina dissentire voverim. Primo quidem filius heres factum patris defuncti non tenetur approbare in totum, sed eatenus saltem, quatenus ex hereditate aliquid ad eum pervenit, id est, pro portione hereditaria, prout clare habetur in l. cum a matre 14. C. de rei vindic. unde filius, qui pro parte dimidia saltem heres est, pro parte etiam dimidia factum defuncti, cui ita succesit, impugnare poterit, Brunnem. in Comm. Cod. ad d. l. 14. Petra de fideicom. qu. 14. n. 320. vers. quintus casus est. Rationem adducunt, quia heres ejusmodi casu repræsentat personam defuncti solum pro ea parte, pro qua est heres, quod vero ad alias partes, dicitur extraneus, Bartol. in l. 2. in f. ff. de prætor. stip. Tiraquel. de retract. consangv. §. 32. gloss. 1. num. 50. Fusarius de fideicom. substit. qu. 557. num. 21. Procedunt hæc eo magis illo casu, quando quis heres est cum beneficio legis & inventarii, quia tunc solum tenetur stare alienationi pro ea tantum quantitate, quæ ad ejus manus pervenit, Baldus in d. l. cum a matre 14. C. de rei vind. Nat.

Quæ discutuntur & explanantur.

Heres pro quota hereditatis saltem obligatur.

ta *conf.* 214. n. 7. Cravetta *conf.* 225. n. 12. Boer. *quest.* 27. n. 19. Peregrina *de fideicomm. art.* 33. num. 13. Paris. l. 3. *conf.* 33. n. 98. *seqq.* Cavalcan. *part.* 1. *Decif.* 36. n. 29. Fufarius *d. qu.* 557. num. 12. quicumque vero actor est, tenetur liquidare valorem bonorum, Natta *Conf.* 238. *col. ult. vers. præterea dato.* Joseph Ludoph. *Decif. Luc.* 64. n. 28. *seqq.* Fufar. l. cit. n. 18.

Aliud est, an heres directo impugnet factum patris, an vero se tantum surrogari petat.

§. XL. Illam quoque certam esse declarationem adductæ antea regulæ, de herede ad factum defuncti præstandum obligato, asserit Brunnem. *in Comm. Cod. ad d. l. 14. C. de rei vind.* quando filius heres non directo venit contra factum defuncti, ut in jure retractus, quoniam tunc se solum surrogari petit, nec heres hoc casu de evictione tenetur, quia res non avocatur ex vitio rei, vel defectu juris venditoris, (id est, heres se non fundat in hisce causis) sed ex statuto generaliter loquente, Gutierrez. l. 2. *pract. quest. cap.* 149. Mevius *ad Jus Lubec. lib.* 3. *tit.* 7. *art.* 2. n. 3. Tiraqu. *de retract. consangu.* §. 1. *gloss.* 9. n. 51. & 58. quocum conspirat doctrina Dn. Præsidis *in Disp. de facto defuncti ab herede non præstando cap.* 2. n. 113. *seqq.* ubi inter alia hæc habet: dicat quis, sed heres tenetur de evictione & per consequens nec hic (in materia retractus) liberi bona avita alienata jure retractus vindicare possunt, sed priori potius emtori tanquam heredes de evictione tenentur. Respondeo, nec hoc casu heredem de evictione teneri, res enim avocatur ex statuto, jus protimiseos liberis concedente. Applicari hic quodammodo potest, quod alias in materia de querela inofficiosi testamenti habetur, liberos scilicet voluntatem patris non impugnare, sed de jure tantum disputare, L. 24. *ff. de his que ut indign.* Dn. Præses *in not. ad Lauterb. tit. de inoff. testam. voc. solemnia.* Ita vero jam inferre omnino licebit, quod si in meris bonis allodialibus alienatis liberi ad præstandum factum patris eo modo, ut diximus, non simpliciter obstringuntur, illi quoque eo minus obligentur in bonis fideicommissariis, quæ ad conservandum splendorem familiarum, præcipue illustrium, a majoribus destinata fuerunt. Nascituri sane, si nullo modo ad bona alienata iterum pervenire possent, deterioris essent conditionis, quam illi, qui jamdum nati sunt, quod tamen aperte pugnat cum dispositione l. 7. *ff. de stat. hom.* ergo, quia jamdum nati bona fideicommissa subjecta revocare possunt, si absque eorum consensu alienata fuerunt, hinc sine dubio idem nascituris denegari haud poterit, ne propterea deterioris fiat conditionis, quia serius nati. Accedit, quod filius ejusmodi bo-

bona fideicommissaria neutiquam ex beneficio defuncti patris, sed ex dispositione atque voluntate primi instituentis habeat, unde personam defuncti non repræsentat, sed jure proprio gaudet, conf. elegans textus ad hanc materiam faciens in *l. peto, 69. §. 3. ff. de legat. 2.* Jason, in *l. quoties. 11. C. de fideicommiss. Dec. Conf. 498. num. 20. Paris. lib. 1. Conf. 23. num. 203. Alexandr. Conf. 94. n. 7. Natta. Conf. 470. num. 12. Pinell. in l. 1. part. 3. n. 82. vers. infertur undecimo C. de bon. matern. aliique apud Knipschilt. de fideicommiss. famil. cap. 11. n. 394. seqq.*

§. XLI. Porro heredibus jus revocandi bona familiz a defuncto alienata competit, quotiescunque alienatio ejusmodi bonorum expresse fuit prohibita. Est hæc iterum doctrina Dn. Præsidis in *caut. testam. Cap. 21. membr. 1. §. 33.* ubi dicit, quod per expressam alienationis prohibitionem magis consulatur alienantis heredibus, qui hoc casu non obstante, quod heredes sint, eo magis contra factum defuncti venire possunt, ubi in hanc rem quoque citat Card. de Luca *tr. de fideicommiss. disc. 54. num. 8.* Idem sentit Dn. Præses in *disp. de fact. defunct. ab hered. non præst. Cap. 3. n. 71.* ubi asserit, quod etiam heres a testatore fideicommissio subjecta alienata libere revocare queat, si adsit expressa prohibitio alienationis, ubi allegat Rotam. *decis. 10. part. 2.* & Franc. Nigr. *Cyriacum controv. forens. 312. num. 113.* Pertinent huc ea, quæ habet Brunn. in *Comm. Cod. ad l. 14. de rei vind. si factum defuncti, inquit, sit contra leges & sic factum improbatum, & alienatio prohibita, quia tunc ipse, qui fecit alienationem, eandem impugnare potest, ergo etiam heredi hoc licitum erit, Barbof. ad d. l. 14. n. 14. Rosenthal. de feud. c. 9. membr. 2. concl. 69. num. 11. seqq. Hartm. Pistor. p. 1. qu. 5. n. 43.* ast vero prohibitio a lege facta, & prohibitio testatoris ejusdem est efficacitæ; utraque enim in bonis familiz translationem dominii impedit, prout deduximus supra §. XXIX. Ergo heres non tenetur approbare factum defuncti in iis, de quibus libere disponere non potuit, Cravett. *Conf. 200. num. 7.* vel quæ defunctus tenebatur omnino relinquere ipsi heredi, Cravett. *d. Conf. 200. n. 5. seq. Castr. l. 2. Conf. 448. in fin. Men. l. 1. Conf. 104. n. 54. Knipschilt. de fideic. famil. c. 11. n. 408. seqq.* & quando heres talia bona alienata iterum revocat, tunc non hoc facit ut heres defuncti, sed tanquam proximior de genere & de familia, Nicol. Everhard. in *Top. legal. loc. de tanquam seu respectivis 116. n. 29.*

Heredes revocandi jus habent, quando prohibitio alienationis expressa adest.

Princeps
successor
non tene-
tur ad præ-
standum factum des-
functi,

§. XLII. Præter hæcenus adducta jam porro specialiter ob-
servandum est, quod maxima differentia sit inter bona privata, &
bona familiarum illustrium, de quibus, ut aliquoties monitum, in
præfenti nobis principaliter sermo est. Lubet rem explicare ipsissi-
mis Dn. Præf. verbis in *Disp. defunct. ab hered. nonpræst. cap. 2. n. 24. seqq.*
Quam prolixè, inquit, hæc in diversas utrinque partes ventilentur,
commodissime tamen, salva meliori cujusvis opinione, pro decisio-
ne solennis hujus quæstionis ad salutem ac incrementum Reip. in
quam succeditur, respiciendum putarem. Quid enim obstaret, quo
minus Princeps, sive electio, sive hereditario jure succedat, facta
antecessorum revocare ac impugnare possit, si tendant in præjudici-
um Reipublicæ. Salus sane populi suprema lex esto, *l. quod semel, s. ff. de decret. ab ord. fac. Barbosa lib. 17. c. 4. axiom. un.* & hac non superior
debet esse illa obligatio juris privata, quod Princeps teneatur præ-
stare factum defuncti, non attento, an noceat hoc Reip. an non. Im-
mo, cum Princeps legibus, utut non omnibus, civilibus tamen sit
solutus, *l. 31. ff. de LL. absolute quoque non potest cogi, ut servet
contractum Principis antecessoris, præsupposita hypothese, illum sci-
licet Reip. non satis esse proficuum. Quid vero magis nocivum pot-
est esse Reipublicæ, quam si bona familiæ diminuantur & sic splen-
dor, atque potentia illustrissimæ familiæ alicujus detrimentum pati-
atur. Obligatio enim illa, qua Princeps ut hæres tenetur, mere pri-
vata est, illa vero, qua ad promovendam salutem publicam constri-
gitur, publica est, & sic priori prævalebit, de quo prolixius Brun-
nem. *Consil. 1.* Videtur equidem juris Gentium principium, servare
pacta, conventiones, promissiones, aliosve actus antecessoris sui,
non minus tamen & hoc ex Jure Gentium fuit, salutem Reip. sem-
per esse promovendam, & hinc cum duo hic concurrant diversa ju-
ris præcepta, utrumque autem non possit observari, ultimo tan-
quam fortiori, non attento priori, omnino standum putarem, v.
Dn. Præf. in *not. ad instit. tit. de J. N. G. & C.* unde generaliter asserunt
DD. quod actus in præjudicium juris publici gestus, quantocunque
etiam tempore roboratus, & quibuscunque actibus confirmatus fu-
erit, nullius tamen sit valoris, sed quocunque tempore revocari
possit, *Klock. tom. 1. Consil. 2. n. 52. & 58.* & quod si anteceptor non ex
præscripto Legum fundamentalium egerit, successor ad ejus facta
præstanda non sit obligatus. Ex quo capite recte improbantur ali-
ena-*

enationes ditionum, maxime si pecunia inde redacta in utilitatem civitatis non sit versa, v. Ziegler *de jurib. Majestat. l. 1. c. 4. §. 28.* ibi: diuereil aber dennoch alle der durchlauchtigsten N. N. Provinzien, dem Uns zugeschiedten Consilio nach, bona feudalia, majoratus und fideicommissa seynd, und in dergleichen keine alienation, darunter auch eist Tausch billig verstanden wird, zugelassen ist, so mag auch, daferne vort dem antecessore ein Stück Landes vertauschet worden, der successor daran nicht gebunden seyn, sondern Er ist solches zu revociren wohl be- fugt. Idem in subsequen- tibus de oppignorationibus, donationibus, & similibus modis alienationum vel ad alienationem tendentibus, nec non in antecedentibus de venditionibus talium bonorum asse- ritur apud Ziegl. *loc. cit. Conf. Dn. Georg. Melch. Ludolph. in tract. No- mic. polit. de introduct. jur. primog. aphor. 6. num. 36. 37.* ubi quæstionem ita format. *sed annon alienatione fideicommissi a patre facti filium, qui he- res patris est, teneri dicuntur ad eamque respondet: cum per l. fin. §. 2. C. commun. de legat. & fideicommiss. actus alienationis penitus de- claretur nullus, non teneri existimo, etiamsi heres sit, quæ in se- quentibus latius deducit.*

ni sup. M
ca. 100
...

§. XLIII. Eadem principia observanda sunt in bonis il- Pater in bo- nis primo- genituræ fi- lio non pot- est præjudi- care.
lis, in quibus jus primogenituræ semel introductum fuit, & o- manes de familia, sive jam existant, sive non, jus quæsitum in- de obtinuerunt. Nativitas enim idem jus tribuit illis, qui tempore conventionis vel dispositionis factæ nondum extiterunt, quod a- ctu jam competebat aliis dicto tempore jam existentibus. Enim- vero, inquit Iiterus *de feud. Imper. cap. 12. §. 25.* si principalis succe- sionis indolem paulo altius mecum expendo, non possum non, posthabita omni distinctione, (scilicet inter liberos natos & na- scituros, qua rem expedire voluit Besoldus *lib. 1. de success. Diss. ip. n. 4.*) affirmantibus hæc in parte subscribere. Cum enim Imperii Principes atque vasalli jus, quod habent succedendi, non tam beneficio patris, quam ipsius legis, aut consuetudinis provisione nascantur, ulro sequitur, hoc jus a parente, nisi paternæ vo- luntatis reverentia sponte sua filius eidem acquiescat, liberis pro lu- bitu adimi non posse; ad hæc feudali investitura, qua Ger- manicæ plerumque Principum primogenitura fulcitur, non ipsi tan- tum vasallo, sed & ejus liberis, sive natis, sive nascituris, jus ita quæ-

quæsitum esse, ut ipsis deinde interverti nequeat, tratatitium est. Subscribunt huic sententiæ ex merito Springsfeld. *de apomag. Cap. 3. num. 227. 228.* Mylerus ab Ehrenbâch *de Princip. & Stat. Imp. P. I. cap. 21. §. 13.* qui hac ratione utitur, quoniam nemo potest disponere de jure tertii sine illius consensu; & vero filius jus radicum habet ex primogenii institutione, ac Principatus autorem seu primo acquirentem, Tiraquel. *de primog. qu. 26. num. 4. & quest. 36. n. 9.* Kirchof. *tom. 2. conf. 1. num. 8.* Cothmann. *lib. 3. conf. 14.* alique apud Mylerum *loc. cit.* Consentit itidem Dn. Ludolph. *de introd. jur. primogen. aphor. XVI. n. 33. 34. & 35.*

Neque in bonis majoratus.

§. XLIV. Progredimur porro, & principia nostra ad bona majoratus quoque applicamus. Optime de hisce bonis differit Melchior Pelæz a Meres *in tract. majorat. & meliorat. Hispan. Part. 4. quest. 1. n. 131. 132.* cujus verbis rem exponere non incongruum erit. Nihil, inquit, obest illis, quibus competit successio in majoratibus, cautela & præventio, qua hodie utuntur possessores bonorum majoratus, qui, cum petunt licentias ad alienandum bona majoratus, citant omnes, qui nati sunt & possunt prætereundum successorem in bonis majoratus tempore, quo facultas a Rege impetratur, ut rectius alienationis facultas concedatur; quia, *pergit*, ista præventio & cautela nullum præjudicium afferre potest illis, qui post factam alienationem editi sunt, qui, si alienatio justa non fuerit, (uti revera non est per superius deducta) possunt eam revocare: nam quod omnes tangit, debet ab omnibus approbari, juxta regulam juris & *l. per fundum. ff. de servit. rust.* & alteri per alterum non debet iniqua conditio afferri, *l. non debet ff. de R. J. Carol. Ruin. l. 3. Conf. 77. n. 9.* Socin. *in l. si cognatis n. 30. ff. de reb. dub.* Omnia igitur, ita concludit Pelæz a Meres *d. quest. 1. n. 165.* quæ jam dicta sunt, docent, non esse licitum, concedere licentias ad alienandum bona majoratus. Quadrant ad hanc materiam ea, quæ habet Knipschilt. *de fideicomm. famil. Cap. III. num. 412.* quod hoc casu heres defuncti facto contravenire non videatur; quoniam defunctus alienans de jure tantum suo, non vero alieno consensisse, & jus tantum, quod in ista re habuit, concessisse, ultra hoc sibi vel heredi suo præjudicare voluisse intelligitur, *c. pastoralis X. de donat.* Accedit, quod omnis renunciatio sit stricti juris, Finckelth. *Obs. 81. n. 27. & 28.* atque adeo illa quamprimum

mum aliquid operata est, nihil amplius operari debeat, Carpzov. P. 2. C. 46. Def. 12. num. 6. seqq.

§. XLV. Sed posito tandem, neutiquam vero concessio, quod intuitu bonorum familiæ alienatorum in filio herede aliqua obligatio ad præstandum factum defuncti deprehenderetur, qualis quæso exinde consequentia deduci posset? Certe hoc non sequeretur, quod ejusmodi heredes nullo modo ad bona alienata iterum venire possint, nam hoc esset contra primam constituentium intentionem, imo cum natura bonorum familiæ pugnaret; sed hoc saltem exinde proflueret, quod filii talia bona revocantes simul ad restitutionem pretii a possessore bonorum tempore alienationis soluti obligarentur. Eadem tunc ratio hinc subesset, qualis in feudis subest, quando filii patris alienantis jure protimiseos uti & feudum alienatum revocare volunt. Scilicet hoc jure protimiseos, vel retractus filius uti potest, etiamsi patris heres sit, quia non impugnat alienationem patris, sed tantum in extranei emtoris locum, oblato eodem pretio, se surrogari petit, Dn. Præses exam. jur. feud. Cap. 20. qu. 10. Wefenbec. de feud. c. 10. n. 18. Berlich. p. 2. concl. 60. n. 27. seqq. ubi hanc assertionem ex c. 1. §. porro. vers. pro æquali pretio & vers. seq. tit. qualit. olim feud. pot. alien. deducit, Jafon. Vol. 3. cons. 56. n. 7. seqq. Schrad. de feud. Part. 8. cap. 7. n. 9. Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gl. 9. n. 47. Köppen decis. 54. n. 51. Arius Pinell. ad l. 1. C. de bon. matern. part. 3. n. 74. sub fin. vers. & ita alias. Curt. jun. tract. de feud. part. 4. n. 151. sub fin. vers. quia filius admittitur. Locum hic quoque habet successorium Edictum in ipsis feudis privatis, ut si filius vel nolit, vel quia pecuniam non habet, non possit, agnatus, & si proximior agnatus non utatur hoc jure, sequens gradu admittatur, Rosenthal de feud. c. 9. concl. 82. Carpzov. P. 2. C. 49. def. 7. Struv. S. I. F. cap. 13. aphor. 22. n. 2. & 3.

Si obligatio intuitu filii subesset, illa tamen ulterius se non extenderet, quam ut filius pretium solutum restitueret.

§. XLVI. Nullum dubium jam amplius subesse putamus, quare omnibus de familia, ipsisque etiam liberis, qui heredes parentum alienantium existunt, revocatio bonorum familiæ alienatorum concedi non debeat, ita, ut splendor familiarum illustrium per infelices alienationes quodammodo imminutus jure quasi possessimii redintegretur & in pristinum statum reducatur. Unicum adhuc re-

An liberis revocantibus exceptio præscriptionis opponi queat?

Yyy yyy

stare

Disp. Hall. Vol. II.

stare videtur, annon illo casu, quando alienatio bonorum familie ante multos annos facta, filiis vel agnatis revocantibus exceptio præscriptionis opponi queat? Equidem bona fideicommissa subiecta longissimi temporis, triginta, vel quadraginta annorum spatio præscribi adversus illum, qui agere potest, non pauci DD. asserunt, v. Ant. Gabriel *commun. concl. l. 5. tit. de præscript. concl. 13. n. 9.* Peregrin. *de fideicomm. art. 41. n. 10.* Fusar. *de substit. fideicomm. quæst. 528. num. 9. & 10.* Verum enim vero hæc assertio multis restrictionibus & limitationibus est subiecta. Scilicet ante omnia iterum supponimus, quod in fideicommissis successor non habeat jus a proximo defuncto, cui modo succedit, sed a primo institutore, a quo omnes successores ita vocati censentur, ut quilibet rerum dominium habeat ad mortem usque, eoque mortuo alius ex prima institutione succedat, non in jus ultimi possessoris, vel in ejus dominium, quod ipse morte extinctum fuit, sed in dominium proprium & jus peculiare, quod successor ex voluntate primi institutoris habet, Knipschilt. *de fideicomm. famil. cap. 16. num. 94.* & quod adeo tot intelligantur esse fideicommissa, quot ex eo sunt successiones. Hinc sua sponte jam profluit, quod præscriptio contra præsentem fideicommissarium perfecta ipsi quidem fideicommissario præjudicet, non vero ejusdem successor, qui ex prima institutione vocatus, Knipschilt. *loc. cit. n. 97.* Paris. *l. 1. conf. 23. n. 109.* Dec. *Conf. 445. n. 47.* Natta *conf. 437. num. 4. seq.* actio enim & jus successorum tunc demum oritur, quando successio ipsis post antecessoris mortem defertur; ergo actio antea nondum nata, non potest præscribi, & agere non valenti non currit præscriptio, unde merito hic applicamus verba *l. 1. §. in fin. C. de annul. except. qui inculcare eos potuerit, si hoc non fecerint, quod, etsi maluerint minime adimplere lege obviante valebant,* nec non verba *l. 3. in fin. C. eod.* quod nempe contra desides homines & sui juris contemptores odiosæ exceptiones oppositæ sint, hic vero nulla est desidia, nullus juris contentus, ergo etiam nulla odiosa exceptio locum invenire potest. Sic etiam in feudalibus descensivis, vel agnatiis, non natis vel agere non valentibus nulla currit præscriptio, idemque si primus non revocat alienationem de feudo factam, potest revocare secundus, & si secundus negligit, poterit tertius & deinceps, & est ulterior ratio, quia sicut primus non potest alienando præjudicare secundo, sic nec etiam præscribi patiendo, quia præscriptio est alienationis species, *l. alienationis 28. ff. de verb. sign. Arius Pinell. in rept. Auth. Nisi tricennale num. 49. C. de bon. matern.* Peregrin. *de fideicomm. art. 41. num. 17.* **Quam-**

vis

vis vero idem Peregrinus *loc. cit.* referat, quod Molina & Decianus statuerint, in majoratibus & feudalibus præscriptionem maxime centenariam nocere non natis, & agere non valentibus; attamen subjungit, illud consilium in Rota Romana fuisse rejectum & judicia in illa Rota in contrariam partem emanasse. Ita quoque Rosenthal *d. feud. c. 9. Concl. 84. num. 4.* testatur, Cameram Imperialem A. 1596. judicasse, revocationi bonorum locum esse; ubi 70. plus minus anni elapsi erant, antequam vindicanti, vel condicenti agnato locus succedendi fuerat apertus, impediente eo, qui consenserat, add. Cravett. *de antiquit. temp. p. 4. §. materia ista singularis n. 98.* Natta *Conf. 437. n. 5. seq.* Knipschilt. *d. Cap. 16. num. 97.*

§. XLVII. Concludimus nunc dissertationem hanc verbis Nicolai Betsii *de pact. famil. Illustr. Cap. 8. §. 43.* quod etiam summis Principibus & superiorem non recognoscentibus, eorumque summis Senatibus justum & æquum visum fuerit, legitimos heredes jure sibi quæsito & competenti in Principatum successionem a majoribus, vel parentibus, etiam Regibus aut Principibus supremis privari non posse, & pari in partem nullam esse potestatem, ideoque in hujusmodi successione prædecessorem successori suo ulla dispositione præjudicare non posse. Et quia salus publica ubique semper suprema lex manet, hinc nemo de injuria conqueri poterit, si in casibus factæ alienationis bonorum familiæ quilibet successor jure suo utatur, atque splendorem illustri familiæ mediis legitimis tueri quovis modo allaboret. Qui enim suo jure utitur, is nemini facit injuriam.

S. D. G.

CCXXS * CCXXS
XX * XX

YYY YYY *

DIS.

DISPUTAT. VIGESIM. NONA.

De,

JURIBUS SINGULARI-
BUS CONNUBIORUM,
IN GERMANIA

IN

ACADEMIA FRIDERICIANA,

PRO LICENTIA

IN AUDITORIO MAJORI

d. Sept. MDCCIX.

Johann Fridericus Engelhart,

Nordlingens, Svecus.

CAPUT I.

De,

JURIBUS SINGULARIBUS SPONSALI-
orum in Germania.

§. I.

*Multa in
Germania
vigent jura
singularia.*

Multa apud Germanos vigent jura singularia, quæ tam Jus Romanum, quam Canonicum & Longobardicum vel ignorant, quia reliquæ consuetudinum juriumque antiquorum Germanorum sunt; vel quæ eis contrariantur & suadente simplicitate naturali sive Germanica, aut ex male intellecto jure, autoritate Dd. curiam penetrarunt. Ast cum in omnibus fere juris partibus talia copiose sese offerant, atque adeo amplissimam tractationem requirant, hac vice unicam saltem juris, & quidem Connubiorum materiam nobis elegimus, cujus jura singularia loco speciminis inauguralis jam indagabimus.

§. II.

§. II. Statim igitur, ut leges methodi requirunt, a sponsalibus ordiemur, ubi circa primam divisionem in sponsalia *de presenti* & *de futuro* notabile se prodit. Agnoscunt quidem Consistoria nostræ Germaniæ divisionem hanc, sed alio plane in sensu, quam jus Canonicum. Canonistæ illa dicunt de præsentî, quæ per verba præsentis temporis accedente consensu matrimoniali contracta; de futuro autem, quæ per verba futuri temporis, concurrente consensu sponsalicio, celebrata sunt. *c. 31. X. de Sponsal. c. 3. X. de Spons. Duo*: Nam non ad verba tantummodo, sed potius consensum fundamenti loco hic respiciendum est, quod vel ex eo adparet, quia quoque per præsentis temporis verba sponsalia de futuro secundum Canonistas contrahi possunt, *c. 2. 25. & 31. X. de sponsal. Dn. Præses. de Dissens. Spons. sect. 1. §. 18.* Verum Consistoriis nostris sponsalia de præsentî dicuntur, ubi pure matrimonium vel nuptiæ promittuntur; de futuro autem desponsationes impuberum, tractatus sponsaliorum, vel ubi consensus sub certa conditione suspensus est. *Dn. Præses. c. l. Carpz. Juri. pr. Eccles. L. 2. t. 10. Def. 174. n. 1. seqq. Linck in Decretal. l. 4. t. 1. §. 2.* Agnoscit hæc sententia auctorem B. Lutherum in *Lib. von Ehefachen*, qui hic vestigia Juris Canonici potissimum secutus est. Cum enim animadvertisset sponsalia de præsentî ea dici, quæ per verba præsentis temporis; de futuro autem, quæ per verba futuri temporis contracta sunt, ideoque credidit, essentialem differentiam inter duo hæc sponsalia in verbis consistere. Eapropter hanc sponsaliorum distinctionem secundum intentionem Canonum simpliciter admitti non posse apud Germanos existimavit, cum eorum idioma verba futuri & præsentis temporis non adeo distingueret; bene autem, si pro sponsalibus de futuro habeantur, ubi consensus sub certa conditione suspensus; pro sponsalibus vero de præsentî, ubi pura promissio adest. Posset hæc opinio quidem, postquam a Consistoriis recepta est, tolerari, modo etiam, sublati Canonistarum definitionibus sponsaliorum, conclusionem inde deductam, quod sponsalia de præsentî sint ipsum matrimonium, rejicerent; quamdiu enim hanc tumentur, non possunt non inde inconvenientes oriri conclusiones, de quibus infra videbimus. Hisce positis, adparet, sponsalia de præsentî in sensu juris Canonici plane in foris Protestantium non dari, sed quæ ita dicuntur, esse illa ipsa, quæ a Canonistis de futuro dicuntur.

Sponsalia de præsentî & de futuro alia sunt de Jure can. alia de jure Germanico;

Sententia B. Lutheri.

Conclusio, quod sponsalia de præsentî sint ipsum matrimonium, falsa est.

In German.
contra jus
commune
ad essenti-
am sponfa-
liorum te-
stes requi-
suntur.

§. III. Quoad secundam sponsaliorum divisionem in *clandestina* sc. & *publica*, iterum nonnulla singularia Consistoria nostra habent. Requiritur enim contra Jus Rom. & Canonicum ad essentiam sponsaliorum testes, & sponsalia, quæ remotis arbitris fiunt, inter clandestina referunt. *Mev. ad Jus Lubec. l. 1. t. 4. n. 20.* *Lauterb. Colleg. Theor. Pract. Tom, 2. l. 23. t. 1. §. 11.* *B. Brunnem. de Jur. Eccles. l. 2. c. 16. §. 12.* *Linck. in Decretal. l. 4. t. 1. §. 2.* Id quod quoque multis Ordinationibus Ecclesiasticis diserte cautum, quibus hac in parte standum est. Ast his deficientibus dubito, an testes necessario adhiberi debeant. Fluxit contraria sententia passim recepta sine dubio ex male intellecto jure communi. Allegant enim fundamenti loco ex *Jure Civili l. 12. ff. de Test.* & ex *Jure Canonico c. in literis X. de Test. ut & tot. tit. X. de Clandest. Despons.* Ast nemo non videt, omnibus his textibus non probari, quod *Dd.* intendunt. Nam *l. 12.* plane non loquitur de sponsalibus, sed generaliter vult, quod, ubi numerus testium expressus non est, duo sufficient. Neque *c. in literis X. de test.* huc pertinet, quod tantummodo testes de familia ut suspectos rejicit. Neque *tot. tit. X. de Clandest. Despons.* Nam uti contextus omnium textuum subjectorum ostendit, magis de *matrimonio clandestino*, quam sponsalibus ibi quaestio est. Sic in *c. 1.* clandestinum matrimonium alleganti injungitur onus probandi. In *c. 2.* id saltem intenditur, quod hi, qui sic occulte matrimonium contraxerunt, ut legitima probatio deficiat, ab ecclesia non compellendi sint, sed si illud publicaverint, ab ea recipiendi, quasi ab initio in conspectu ecclesiae matrimonium contraxissent. Et licet *c. 3.* jubeat, ut matrimonia contrahenda in ecclesiis per presbyteros publice proponantur, atque ita clandestina matrimonia prohibeat, non tamen ad nostra sponsalia, quæ non inchoatum matrimonium, uti quidem *Carpz.* existimat, sunt, extendi potest, nam causa, cur matrimonia clandestina prohibita sunt, frequentia adulteriorum fuit, quæ non ita in sponsalibus accidebat, *H. Zæf. ad tit. Decretal. de Clandest. Despons. n. 5.* Habet tamen adhibitio testium in contrahendis sponsalibus suam utilitatem. Multa enim hoc modo impediuntur, quæ honestati adversa esse possunt, uti optime adnotavit *Dn. Præses. c. tr. sect. 4. c. 1. §. 30.*

De consen-
su in spon-
salibus.

§. IV. Progredimur jam ad ipsa sponsaliorum requisita essentialia, quæ primario in consensu ipsorum contrahentium sponsalia, & eorum parentum consistunt. Quod attinet consensum ipso-
rum

rum contrahentium, nullum se prodit singulare, sed jura communia, quæ principiis naturalibus hic innituntur, sequitur Germania. Respectu vero consensus parentum, praxis Germaniæ aliquo modo a jure communi recedit.

§. V. Jura enim Communia patris tantum consensum ad sponsalia requirunt, utpote qui caput familiæ est, & liberos in sua potestate habet, *pr. Inst. de Nupt. l. 18. & 35. ff. de R. N. c. 12. cau. 72. qu. 2. & quidem durante saltem patria potestate. l. 25. ff. de R. N.* Defuncto vero parente de filiabus speciaticim cautum est, ut, si sponsalia contrahere intendunt, matris, propinquorum & tutoris judicium adhibeant. *l. 1. & 20. C. de Nupt.* Ast praxis Germaniæ hodierna ubique fere, non facta distinctione inter filios & filias, & patris & matris consensum propter reverentiam, quam liberi utrique debent, ad sponsalia requirit. *Cothmann. Vol. 1. Conf. 1. n. 686. Pruckman. P. 1. Conf. 5. n. 21. Carpz. Jurispr. Confist. l. 2. Def. 44.* ut tamen patris sententia prævaleat. Nec cessat necessitas requirendi consensum, sublata parentum in liberos potestate, uti expresse etiam in Electoratu Saxonie constitutum est. *vid. Ehe-Ordnung tit. Von Ehegelöbnißen. De Jure Hamburg. in defectu parentum etiam tutorum & proximiorum consanguineorum consensus requiritur, alioquin talia sponsalia pro clandestinis habentur, juxta Edictum de Anno 1676.* Non tamen hodie consensus parentum sponsalia absolute præcedere debet, ita, ut ejus omisio contractum sponsalium semper vitiet, quemadmodum olim de jure Romano. *pr. & §. 12. Inst. de Nupt. l. 11. ff. de Stat. Hom. l. 2; 18. 36. ff. de R. N.* Sequuntur enim, quod obiter connexionis causa hic monemus, Consistoria juxta *Dd. a Dn. Præfide de Dissens. Spons. sect. 4. c. 1. §. 32.* allegatos in casu, ubi ad sponsalia concubitus vel benedictio sacerdotalis accessit, præcepta Pontificiorum, quæ volunt, ut hæc matrimonia subsistant, uti expresse a *Conc. Trid. sess. 24.* decisum est, quod illos anathemate damnat, qui adserunt, matrimonia a filiis sine consensu parentum contracta irrita esse, & parentes ea irrita vel rata facere posse, ne vel sacramentum, quod per concubitum celebratum est, *c. 5. X. de Bigam. non ord.* annulletur; vel si jam benedictio sacerdotalis accesserit, impediatur. Prudentissime autem hanc sententiam rejecit *Seren. Elect. Brandenb. per Edict. de Anno 1694.* facultatem dissentendi parentibus adhuc concedens, quamvis copula carnalis intercesserit.

An, & quatenus parentum consensus de Jure Communis & Germaniæ ad sponsalia requiratur.

De supple-
do consensu
parentum,

§. VI. Si filii parentum consensum ad sponsalia legitime quaesiverunt, eum autem obtinere nequeunt, parentes secundum *l. 19. ff. de R. N. ad consentiendum cogi possunt. Verum hodie supplet consensum in plurimis locis Consistorium Carpz. Jurispr. Confist. L. 2. Def. 53. quæ duo tamen in effectu nihil vel parum differunt. Semper autem in supplendo consensu eo respiciendum, an non patri justæ sint dissentendi rationes, quorsum potissimum referri debet contemptus parentum, si clandestina sponsalia antea contraxerint.*

De curato-
ris consen-
su,

§. VII. De jure communi curatoris consensus ad sponsalia non requiritur. *l. 20. ff. de R. N. In Statutis Hamburgensibus autem, secundum quæ alle Frauen und Jungfrauen unmündig gehalten werden, uti dicitur P. 1. t. 9. art. 1. singulariter, sed satis salutariter cautum est, ut curatoris consensus a fœminis ad sponsalia adhibeatur, Dn. J. S. Stryck. Diss. de Jur. Sing. Femin. Hamburg. c. 1. §. 15. Idem de Marchia testatur Schepliz. ad Consuetud. Marchic. P. 1. t. 2. de Lubeca Mev. ad Jus Lubec. L. 1. t. 4. art. 4. n. 4. seqq. In Westphalia semper ad propriorum hominum sponsalia primario Domini consensus requiritur, & omnium, quicumque etiam sint, consensui præfertur. Uti Jll. Facult. Hallens. respondiisse percepi.*

An ad spon-
salia con-
sensus divi-
nus requi-
ratur?

§. VII. Schilterus ad essentiam sponsaliorum etiam consensum divinum requirit. Dicit enim in *Instit. Jur. Can. l. 2. t. 10. §. 10. Consensus divinus ad sponsalia Christianorum utique requiritur, tanquam conciliatoris primarii, auctore Salvatore Matth. 19. 6. Quod, ut semper observaretur, optandum quidem esset: Ast dubitamus, an ejus omisio effectus civiles producere possit, ut scilicet ex hoc capite sponsalia rescindi debeant. Putamus autem, si sponsalia per matrimonium consummata non consensum divinum, sed vel avaritiam, vel ambitionem, vel voluptatem, uti hodie fere semper evenire solet, pro fundamento habent, quod hæc, justa divortii causa sese offerente, facilius rescindi possint, nec hoc, quod plerumque divortio objicitur, quod *Deus conjunxit, homo non separet*, adplicari queat, cum potius valere debeat, quod quidam ex nostris Theologis dixit: *Quos Diabolus conjunxit, homo separet.* conf. Buxtorff. de Divort. p. 118.*

Arrha spon-
salibus acce-
dit non ne-
cessario.

§. IX. Consensui sponsalicio accedunt arrhæ, non necessario, sed ut sponsalia melius probari possint, *l. 16. C. de Episc. Audiens.* facta enim ad declarandam voluntatem plus ponderis habent quam verba,

verba, l. 48. §. 3. ff. de *Ædil. Ed.* Speciem earum jus commune non determinat, sed in quacunq; re consistere potest. Quod & in Germania obtinere credimus, licet universali fere consuetudine introductum sit, ut annulus in tesseram sponsonis offeratur. Pet. Muller de *Annulo Pronub.* th. 7. n. 1. Qui mos adeo communis est, ut vulgus credat, solo annulo sponsalia contrahi posse, quod tamen falsum, Cothman. *Vol. 3. resp. 34. n. 52. & 168.* Semper enim consensus sponsalitiis præcedere debet, cui annulus pronubus accedit, & qui vim obligandi nanciscitur a validitate consensus, conf. Pet. Muller *c. tr.* ubi plenius de hac re agit.

Annulo solo sponsalia non contrahuntur.

§. X. Sequitur dissolutio sponsaliorum. Admittit eam Jus Canonicum in sponsalibus de futuro propter mutuum dissensum. *c. 2. & 17. de Sponsal.* ut & Jus Civile. *l. 1. C. de Sponsal. l. 2. C. de Repud.* quod nulla alia agnoscit. Verum enim vero contrariantur textibus his Consistoria nostra. Licet enim dissolutionem sponsaliorum de præsentis tantum prohibeant, certum tamen est, sponsalia in nostris Consistoriis de præsentis eadem esse, quæ Canonistis de futuro dicuntur. Fundamentum autem eorum principale, uti ex Carpz. *Ip. Consist. l. 2. def. 173. n. 1. seqq.* adparet, in hoc consistit, quod sponsalia de præsentis sint inchoatum matrimonium, ideoque huc trahunt illud *Matth. 19. 6. & c. quos Deus, can. 33. qu. 3.* Sed supra jam dictum est, hanc conclusionem, explosis Canonistarum definitionibus sponsaliorum, pariter explodendam esse, quippe quæ minus legitime ex principiis nostrarum definitionum sequitur. Repugnat non tantummodo juribus communibus hoc passu sanioribus, sed & Juri naturæ, quod cuilibet permittit, ut juri suo renunciare possit, si vis obligandi ex solo conventionis vinculo, ut in hoc casu, oriatur.

De dissolutione sponsaliorum.

§. XI. Secundo dissolvuntur sponsalia concursu aliorum. Et quidem secundum Jus Canonicum, si sponsalia de præsentis priora cum sponsalibus æque de præsentis concubitu consummatis posterioribus concurrunt, illa, ad quæ concubitus non accessit, servantur, hæc autem solvuntur. *c. 3. X. de Spons. duor.* Eandem sine dubio Consistoria nostra, quæ Carpz. sequuntur, servabunt decisionem, quia eandem cum Canonistis de sponsalibus de præsentis fovent sententiam, quam §. præc. recensuimus. Ast qui definitionem sponsaliorum de præsentis, quam Ca-

De concursu sponsaliorum.

Zzz zzz

noni

nonistæ tradunt, cum Consistoriorum definitione confert, non modo disconvenientiam inter hanc Juris Canonici & Consistoriorum decisionem, sed & hujus inconvenientiam satis sufficientem apprehendet.

Pœna binorum sponsaliorum.

§. XII. Occasione concursus sponsaliorum liceat adhuc in pœnam eorum, qui bina sponsalia contrahunt, inquirere, quia & hic singulare quoddam occurrit. Fuit enim de Jure Civili pœna bina sponsalia contrahentium infamia. 13. §. 1. ff. de his qui not. infam. l. 1. in f. ibid. l. 18. C. ad L. Jul. de Adult. Jus Canonicum hoc modo delinquentibus pœnam pœnitentialem arbitrariam dicitat. DN. Præs. tr. sæpius cit. sect. 4. c. 5. §. 3. Moribus Germaniæ, qui sic delinquit, non modo ad pœnam fisco solvendam, sed & actionem injuriarum subeundam obligatur. Id. c. l. §. 7. Pœna autem infamiæ fere exolevit.

CAPUT II.

De

Juribus singularibus matrimonii in Germania.

§. 1.

Matrimonii diversitas.

CONsideratis singularibus sponsaliorum juribus, ordo nos ad matrimonium ducit; ut ejus singularia consideremus. Est autem matrimonium vel commune, quod omnibus, vel speciale ad morganaticam, quod Illustribus tantum permissum est. De illo jam, de hoc postea agemus.

De ætate legitima.

§. II. In omni matrimonio primario ratio personarum habenda est, in quibus, ut legitimam ætatem attigerint, requirit jus civile, in masculis decimum quartum, in foeminis autem duodecimum annum. *pr. Inst. Quib. mod. tut. fin. sive in illis pubertatem, in his vero viripotentiã, uti in pr. Instit. de Nupt. dicitur, conf. l. 4. ff. de R.N. Jura Canonica non tam annorum numerum, quam potentiam concumbendi respiciunt. c. 3. & 9. X. de Despons. Impub.* Ast mores hodierni, qui maxime laudandi sunt, præter annos facultatem alendi uxorem & liberos prudentissimè requirunt, DN. Hopp. *ad Instit. L. 1. c. 10. pr. si enim his, qui nec se, nec familiam regere, nec alere possunt, libertas contrahendi matrimonia conceditur, Respublica egentibus repleretur civibus, qui potius ejus salutem turbant, quam promovent.* Sunt ideo nec hæ leges

ges rejiciendæ, quæ & in foeminis maturiorem ætatem requirunt, ut dirigendæ rei familiaris satis scientes sint. Proinde justa parentibus est dissentendi causâ, si sponsus inhabilis sit ad regendam familiam, vel sponsa ad operas domesticas, cum parentes utique præcavere debeant, ne imprudenter matrimonium contrahatur. DN. Præses de Oper. Uxor. c. 7. §. 7.

§. III. Deinde potentiam generandi jura requirunt, DN. Böhm-
mer *Introd. in Jus Digest. rit. de R. N. §. 4. Lauterb. Colleg. Theor. Pract. Tom. 2, L. 23, t. 2, §. 49. c. 2. & 3, X. de Frig. & Malef.* Potentia generandi ad matrimonium requiritur.
Quod requisitum an semper ita stricte observetur, subdubito. Nam & cum sexagenario permittuntur nuptiæ in l. 27. C. de Nupt. Ipsi Dd. fatentur, si vir ad omnem copulam esset incapax, & foemina hujus impedimenti non nescia sit, ac eo non obstante nuptias peteret, matrimonium hodie non prohiberi. Cypræus de Sponsal. t. 9. §. 8. Brunnem. ad c. L. 27. in f. Interim tamen diffi-
ciliora fuere Consistoria, ut admitterent Eynuchi matrimonium, quemadmodum jure Civili quoque prohibitum legitur. §. 4. & 9. *Inst. de Adopt. l. chi. 30. §. 1. de Jur. Dot. l. 14. §. f. ff. de Manum. Vind. Nov. 22. c. 6.* De conjugio Eynuchi.
Licet enim in Saxonia sub Joh. Georg. II. matrimonium cum castrato toleratum sit, Delphin. de Eynuch. Conjug. non tamen exinde praxis universalis elici potest, quia hoc in casu tantum a Serenissimo Electore dispensatum est, uti ex Decreto Electorali a Delphino p. 15. exhibito apparet, quod expresse jubet, daß sich ins künfftige auff diesen Fall niemand beruffen, we-
niger demselben nachzufolgen befugt seyn solle.

§. IV. Imprimis vero mores Germaniæ a jure communi re-
cedunt quoad prohibitionem graduum in cognatione naturali. Vix enim reperiuntur provinciæ in Germania, quæ subsistunt in dispositione civili, ubi permittuntur nuptiæ inter consobrinos & sequentes gradus. §. 4. *Inst. de Nupt.* De gradibus.
vel prohibitionem extendunt ad quartum computationis canonicæ gradum, uti canones c. fin. X. de Consang. & Affin. Sane in Marchia nuptiæ in gradu lineæ æqualis tertio prohibentur in ord. *Consist. March rit. 58.* sed postea Edicto Regio in eodem gradu permittitur; sicut & in aliis locis, ut in Saxonia, matrimonia in tertio gradu lineæ æqualis, non vero inæqualis, permittuntur. Carpz. *Juri. pr. Consist. L. 2. def. 84.* Optandum esset, ut, quemadmodum fora Protestantium aliquo modo hic a prohibitionem graduum Juris Canonici recesserunt, sic & computationem Canonicam plane inconvenientem deseruissent. Cujus inconvenientiam optime demon-
stratio Canonica

ca incon-
veniens est.

stravit Hottomannus *de Grad. Cognat.* Nam nec prohibitio graduum, nec computatio Canonica ullis solidis rationibus nititur. Utut, quod mirandum, Theologi nostri, in specie B. Gerhardus, *loc. de Conjug.* computationem defendant, quæ falsa hypothese unice fundatur, quæ si semper computatio a stipite communi facienda sit.

De cogna-
tione spiri-
tuali.

§. V. Cognationem spiritualem, quæ ex baptismo, & confirmatione contrahitur, de qua vid. *tot. tit. X. de Cogn. Spir. Lancell. Inst. L. 2. t. 13.* nostrarum ecclesiarum reformatores prudentissime rejecere. Gerhard. *de conjug. §. 364.* Schilt. *Prax. Jur. Rom. in For. Germ. exerc. 36. §. 52.* Ziegl. *ad Lancell. 2. 13. 1.* Carpz. *Ip. Confist. l. 2. Def. 74.* Quamvis enim in sensu mystico quædam cognatio spiritualis admitti possit, de quo vid. Arnold. *Hist. Cognat. Spir.* effectus tamen civiles quoad prohibitionem matrimonii ab initio non habuit, sed serius eisdem nacta est. Ex hac itaque fluxit decisio *l. 26. C. de Nupt.* quæ in Saxonia non attenditur. Berlich. *p. 4. concl. 32. n. 24.* In aliis autem terris tutius esse putat Brunnem. *ad cit. L. in f.* dispensationem petere, quod tamen superfluum erit, dum illa Constitutio nunquam recepta est.

De matri-
monio cum
hæretico.

§. VI. Ultima denique differentia inter jura Germanicæ & Communia intuitu personarum, quibus matrimonium interdictum est, offert se circa matrimonium inter hæreticum, & membrum ecclesie orthodoxæ, quod Jus Canonicum nequaquam admittit. *c. 16. cau. 28. qu. 1.* contra S. Scripturam *1. ad Corinth. 7. v. 12.* Vocant autem Canones hæreticum, qui doctrinam singularem a sensu Catholicæ Ecclesie alienam fovet. *c. 27. cau. 24. qu. 3.* eamque pertinaciter defendit. *c. 31. cau. 24. qu. 3.* Atque ita vi hujus definitionis tam Lutherani, quam Reformati huc referuntur, ac matrimonium cum eis interdictum. Verum postquam hodie utraque religio divinis auspiciis per pacificationem religiosam approbata, in Imperio Romano-Germanico toleratur, & consequenter ex utraque parte assensu eorundem jurium ac Pontificii participes sunt, non potest non *cit. Canon. 16.* abrogatus, & praxis Germanicæ diversa esse. *conf. Carpz. Ip. Conf. L. 2. Def. 6.*

Fœna poly-
gamie.

§. VII. Progredimur ad Polygamiam, quæ vel simultanea, vel successiva est. Quoad illam, modo pœnam excipias, Jura Germanicæ & Communia concordant. Quod vero pœnam attinet, Jus Civile polygamis infamiam, *l. 1. ff. de his, qui not. infam.* & pœnam stu-

pri

pri dicitur. *l. 18. C. ad L. Iul. de Adult.* quæ delinquentibus honestioribus dimidiæ bonorum partis confiscatio; humilioribus vero corporis castigatio cum relegatione erat. *§. 4. Inst. de Publ. Iudic.* Sed Leges Germaniæ criminales capite tales puniunt *Const. Crim. art. 121.* Dubium quidem hoc videtur propter verba ultima: *peinlich gestrafft werden solle*: quæ non semper pœnam capitis indicant. Ast verba antecedentia: *und wieviel die Kaysers. Recht auff solche Uebelthat kein Straff am Leben setzen*, satis ostendunt, vocem *peinlich* hic idem esse ac pœnam mortis. *conf. Clasen ad C. C. art. 121. p. 434.* Notandum autem est, quod si pœna hæc locum habere debeat, copula carnalis requiratur cum benedictione sacerdotali, nec sponsalia sufficiant, uti ex verbis *cit. art. 121.* und *vollbringet*, clarissime adparet. Nec Judæi ab hac prohibitione excepti sunt, utut in lege Mosaica polygamia illis indulta sit, cum illorum quoque matrimonia secundum Jus Commune ordinata esse debeant. *l. 7. C. de Judæis.* An autem capitalis pœna in polygamia ab eis de facto contracta locum habeat, vel inde dubitamus, quod Judæi permissionem legis Mosaicæ pro se & inde justam opinandi causam habeant, se non peccare in conscientia.

Explicatur
art. 121.
Const.
Crim.

Judæis ho-
die polyga-
mia interdi-
cta est.

§. VIII. Polygamiam successivam admittunt quidem Jus Civile *tot. tit. C. de Secund. Nupt.* & Jus Canonicum *c. ult. dist. 26. c. pen. cau. 31. qu. 1.* & teste experientia quotidiana, mores Germaniæ. Recedit tamen aliquo modo Germaniæ nostræ praxis a Juris Canonici præceptis. Primo enim in *c. 1. & 3. x. de Secund. Nupt.* Clericis interdicitur, ne benedictionem secundis nuptiis adhibeant, ex insufficienti plane ratione, *quia sc. cum alia vice benedicti sint, eorum benedictio iterari non debeat. d. c. 3.* Secundo prohibentur clerici convivii secundarum nuptiarum interesse, ne præsentia sua tacite eas adprobent, quibus pœnitentiam tribuere tenentur. *c. 8. cau. 31. qu. 1.* Quod non mirandum, cum olim tanto ardore Patres ecclesiæ, ut Ambrosius, Chrysostomus, aliique secundas nuptias persecuti sint, ut vix interdum dubitaverint, sed sine omni ratione, secundo nubentibus pœnitentiam imponere, easque pro fornicationis honestæ specie declarare, *c. 4. dist. 26. c. 9. & 10. cau. 31. qu. 1.* Tertio Clericus, qui secundas nuptias contraxit, vel viduam etiam tantummodo sibi desponsavit, ad dignitates ecclesiasticas aspirare non potest, licet vinculum matrimonii per mortem

Polygami-
am successi-
vam omnia
jura admit-
tunt.

uxoris solutum sit, *tot. tit. X. de Bigam. non ord. c. 2. dist. 33. c. 13. dist. 34. c. 5. dist. 51. c. 5. dist. 84. c. 2. cau. 28. qu. 3.* Quod ex male intellectu *Lev. 21. v. 7. & 1. Tim. 3. v. 2. & Tit. 1. v. 6.* ortum trahit. Nam Paulus *loc. cit.* non de polygamia successiva, sed simultanea locutus est, ut sc. Episcopus continentior sit, & ne multitudine mulierum a curis officii sacri distrahatur. Nec locus V. T. Clericis nuptias cum viduis interdicit. Non enim loquitur de vidua, sed de perversa muliere a marito repudiata, quæ infra dignitatem cleri est, Brückn. *Decis. Matrim. procem. n. ult. p. 30.* Hæc & similia tam Protestantium quam Reformatorum Consistoria in Germania hodie repudiant, & quidem prudentissime primum, quia in secundis nuptiis novum conjugium, cui nondum benedictum adest, nec benedictio, quæ priori conjugio accessit, sine absurditate novo adplicari potest, Brückn. *Decis. matrim. c. 15. n. 12.* Imo & secundum, cum hodie nullo odio, ut olim, secunda matrimonia exposita, sed eadem cum primis sint. Et denique tertium Brückn. *c. 1. n. 14.* tam sacris literis, quam rationi repugnans, uti ea, quæ supra diximus, satis declarant.

Intra quod
tempus
contrahen-
da.

§. IX. Postquam igitur de justitia secundarum nuptiarum, & personis, quæ eas contrahere possunt, vidimus, sequitur, ut de tempore, intra quod celebrari possint, videamus. De Jure Civili viduæ annus constitutus est, intra quem nubere prohibetur. *l. 1. & 2. C. de Sec. Nupt. l. 8. & 11. §. 1. ff. de his qui not. infam.* Mariti vero lugere uxores suas non tenentur, adeoque illis nullum tempus præfixum est. *l. 9. ff. de his qui not. infam. Nov. 22. c. 16. pr.* propter rationum diversitatem, quas Brückn. *Decis. matrim. c. 15. n. 18. seq.* tradit. Jus Canonicum antiquum adprobat quidem in *c. 2. in fin. & 17. cau. 3. qu. 7.* leges civiles, sed in *c. 4. & 5. X. de sec. nupt.* ab eis recedit, & foeminis eandem libertatem, quam leges civiles maritis concedit, propter male intellectum Apostoli effatum *Rom. VII. 2. 3. & 1. ad Corinth. VII. v. 39.* quod mulieri, mortuo marito, facultatem nubendi cui, non vero quando velit, concedit, atque ita dispositiones civiles non improbat, quæ prudentissime ob decorum certum luctus tempus determinarunt. Hinc fora Protestantium, repudiata hac in parte Pontificis decisione, satis caute Jus Civile amplectuntur, dum ubique fere certum lugendi tempus determinatum est. Recedunt autem ab illo, quod non omnes Germaniæ provinciæ præcise annum in foeminis observent, & maritis quoque certum lugendi tempus præscribant. Sic terrarum Saxonicarum, & Ducatus Magdeburgici leges mariti vidui nuptias secundas intra sex menses, viduarum autem intra annum prohibent. Brückn.

Quid ho-
die?

Decis.

Decis. matrim. c. 15. n. 36. In Electoratu Palatino mares sex, foeminae vero novem aut decem menses defunctum conjugem lugere tenentur. *Id. c. l. n. 37.* De Jure Wurtenb. tempus luctus tam maritorum quam foeminarum spatium semestris est. *Id. c. l. Lauterb. Colleg. Theor. Pract. tom. 2. l. 23. i. 2. §. 40. & 41.* In principatu Anhaltino viduae trimestre spatium praestitum est. vid. *ius prov. Anhalt. tit. 6. §. über dieses.* Ceterum nec poena eorum, qui citius ad secundas nuptias convolant, semper in infamia & amissione omnium, quae vidua a priori marito quocunque modo accipit, consistit, quemadmodum eam Jus Civile in *l. 1. & 2. C. de sec. nupt. determinat.* Plurimarum enim Germanicarum provinciarum consuetudines hunc excessum poena arbitraria vindicant, Brükn. *c. l. n. 36.* Aliarum autem leges, uti Saxoniae, foeminas citius nubentes sola infamiae macula notant. *Landrecht L. 1. art. 5. Carpz. de Jur. fam. sing. Dec. 1. pos. 6. Brunnem. in cod. ad L. 1. & 2. C. de sec. nupt. minime vero privatione lucrorum a priori marito acceptorum puniunt.* Berlich. *p. 4. concl. 31. n. 23. Carpz. lib. 2. Jur. Eccl. def. 162. Coler. p. 1. decis. 64.* Secundum statuta Norimberg. vidua intra trimestre proximum a morte prioris mariti contrahens nuptias perdit omnia lucra, quae alias ex ejus substantia ad eam pervenissent. *Rittershuf. Diff. Jur. Civ. & Can. l. 2. c. 5.* In Jure Anhaltino loco cit. poena arbitraria tantum statuta est. Speciatim vero vidua pastoris perdit annum gratiae. *Dn. Praeses de Anno Grat. c. 8. n. 25. Carpz. 1p. Consist. L. 1. def. 185.*

De poena
secunda-
rum nupti-
arum,

§. X. Porro in odium secundarum nuptiarum constitutum est, quod superstes non possit plus conferre in novum conjugem, quam contulit in unum ex liberis prioris matrimonii, *l. 6. C. de sec. nupt. quae dispositio tamen in Saxonia non recepta est.* Berlich. *P. 3. C. 29. n. 48. Carpz. P. 2. C. 43. def. 17.* Verum extra Saxoniam huic dispositioni adhuc locum esse, eamque haud abrogatam, docet *Rittershuf. de Jur. Novell. c. 5. n. 17.* Quemadmodum etiam in dubio statuendum est, statutum noluisse *cit. l. 6.* derogare, nisi aperte ex ipso statuto constet, quod eidem derogare voluerit. *Sichard ad cit. l. 6. pr. n. 11.* Quodsi itaque de facto plus collatum est, liberi prioris matrimonii condicunt illud a vitrico vel noverca. Ceterum ubi est communio inter conjuges, per se patet, ibidem huic dispositioni locum non esse.

§. XI. Accedimus ad solennitates nuptiarum, quae consistunt in benedictione sacerdotali, quae Juri Canonico ortum debet, & a Leone Imp. in Nov. 74. adprobata est, ac in nostras quoque ecclesias pertinet. *De benedictione sacerdotali.*

tra-

Non adhibetur ex accidenti,

Inter illustres ex libera voluntate obtinet.

Illustres recipiunt benedictionem per legatum.

Quid si sponsus ante concubitum, post benedictionem vero per legatum

travit, adeoque necessario jam ad contrahenda matrimonia requiritur, ut ejus omisio maculam nuptiis inferat. Carpz. *Jurispr. Confist. L. 2. def. 142.* Potest tamen ex accidenti evenire, ut illa non adhibeatur, & justum tamen matrimonium adsit, v. g. Si Titius sponsalia celebrat cum Seja, postea cum illa concumbit, & peracto concubitu sponsalia adimplere recusat, Seja Titium coram magistratu convenit de consummando per benedictionem sacerdotalem matrimonio, atque tales allegat circumstantias, ut ei juramentum suppletorium deferatur. Titius interim citatus in termino non comparet, sed contumax est, non aliter quam in contumaciam adversus absentem pronunciari, & Seja pro legitima ejus uxore declarari potest, uti etiam ab Ill. Facult. Hallens. responsum esse audivi. Non tantum vero inter privatos benedictio attenditur, sed etiam inter Principes, qui tamen magis ex *libera voluntate* se huic ritui subjecerunt, quam ex *necessitate juris L. 4. C. de LL.* Illustratur hoc ipsum exemplo Ducis Barrensis, qui cum Catharinam Regis Galliarum Henrici IV. sororem reformatæ religioni addictam ducere vellet, Dux Barrensis autem Catholicam profiteretur, sponsæ litem movit, utrum Reformatus, an vero Catholicus minister solennia matrimonii peragere deberet. Intercessit tandem Rex Galliarum, & prehensa sororis manu eandem Duci in matrimonium tradidit, addiditque, *Regis presentiam omnem supplere solennitatem.* Hardouin. de *Prefixe dans l'histoire du Henry le grand ad Annum 1599.* Solent vero Illustres in Germania, æque ac alii Magnates extra illam, benedictionem sacerdotalem per legatum recipere, ut praxis testatur, qua facta thorum sponsa illustris cum legato ingreditur, ut facto concubitu matrimonium confirmetur, ex hac forsitan ratione, ut eo firmius sponsa illustris obligetur. Cypræus de *Sponsal. c. 9. §. 14.* vel ex principiis antiquis Juris Germanici, secundum quæ *consensio thalami* ad effectus juris matrimonialis producendos requiritur, uti adhuc in Saxonia obtinet. Neque enim ipsum realem concubitum antiquitus requisiverunt. Carpz. *p. 3. c. 16. def. 4.* De consuetudine antiqua Germaniæ vid. Besold. *ibef. pract. 1. Beth Sande lib. 2. tit. 5. def. 1.*

§. XII. Inde notabilis oritur quæstio. An, si sponsus illustris, benedictione sacerdotali per legatum, non vero una cum concubitu per sponsum consummata decesserit, sponsa illustris tam dotalitium, quam morgengabam petere possit? Nos, quod ad dotalitium attinet, simpliciter hoc affirmamus, quia hic verum matrimonium adest, dotalitium autem inter jura matrimonii refertur. Nam consensus matrimonialis,

alis, non concubitus tale efficit *l. 15. ff. de Condit. & demonst. l. 6. ff. de R. N.* tum cele-
 Panof. *L. 1. Conf. 1.* Nisi in Saxonia talis casus contingeret, cum Princi- bratam de-
 pes Saxonix etiam in successione inter se jure Saxonico utantur. Schil- cessit?
 ter *in jure publ. lib. 1. tit. 2. §. 17.* Alias hoc requisitum ad effectus juris
 matrimonialis non necessarium est. Dn. Præl. *de success. ab int. disp. IV. c. 3.*
 §. 7. Quod ad morgengabam attinet, Mylerus *in Gamol. c. 16. §. 7. & 8.*
 hanc quæstionem quidem generaliter affirmative decidit, rectius tamen
 distinguendum esse videtur, utrum in pactis dotalibus expressum sit,
 quod morgengaba sponsæ consensu thoro, nach beschlagner Decken,
 uti quandoque solet, solvi debeat, an vero nihil expressum sit. Si illud,
 propositam quæstionem negamus, propter non impletum pactum; si hoc,
 ex supra data ratione affirmamus. Nec obstat, quod virginitatem
 sponsa non amiserit. Licet enim communis Dd. sententia sit, quod
 morgengaba in præmium ereptæ virginitatis constituatur, hoc tamen
 falsum esse infra demonstrandum erit.

§. XIII. Equidem in aliis regnis & provinciis proceres & illu- De liberta-
 stres ea libertate non gaudent, ut libere matrimonia inire queant, quæ te Princi-
 ad consensum & arbitrium Regis restricta sunt, alicubi quidem in ge- pum Impe-
 nere, alicubi vero tunc inprimis, si extraneorum Principum conjuncti- rii in con-
 ones ambire velint. Sic in Neapolitano & Siciliæ Regno hujusmodi trahendis
 constitutio prohibitiva occurrit a Carolo I. lata, & a Philippo II. Rege matrimo-
 Hispaniæ repetita. Myler. *in Gamol. c. 11. §. 4.* Porro jure Franciæ & Angli- niis.
 gliæ consensus Regum quoque requiritur, ut invidiosa potentia ex vicinorum
 connubiis evitetur. Ærod. *rer. jud. L. 4. t. 15. c. 7.* Arnif. *L. 2. de Re-
 publ. c. 3. §. 8. n. 87.* Myl. *c. 1. §. 5.* Sed majori libertate hic fruuntur Prin-
 cipes & Status Imperii nostri, ut matrimonia libere possint contrahere,
 nec illa a consensu & arbitrio Imperatoris dependeant, ut non tantum
 inter se affinitates contrahere, sed etiam cum exteris illas conciliare
 possint, prout exempla plurima & ex iis deducta praxis antiqua docet.
 Neque enim lex prohibitiva occurrit in nostro Imperio, quæ libertatem
 hanc restringeret. Bettius *de pact. famil. p. 392.* Myl. *c. 1. 2. §. 7. seqq.*
 & *de princ. & stat. Imp. c. 31. n. 5.* Prætenderunt id quidem aliquando Im-
 peratores nonnulli, sed Status hoc in negotio se semper in sua libertate
 conservarunt. Dn. Rhetius *in Jur. Publ. L. 1. t. 21. §. 1.* Porro hæc Illu-
 strium matrimonia non dependent ex consensu Statuum provincialium,
 nisi

Aaa a a a a

nisi quoad filias id specialiter receptum sit. Schilt. *in Iur. publ. L. 1. t. 9. §. 1. seq.* Non putamus tamen absolute pactum illicitum esse, quod investituræ adjectum, ut vassallus illustri matrimonium contrahere non possit sine consensu Imperatoris, uti sentit Myl. *in Gamol. c. 3. §. 7. inf.*

Matrimonia Illustrum restricta ad rationem status.

§. XIV. Utut vero Illustrum matrimonia in se libera sint, ut Imperator illa impedire nequeat, ordinarie tamen sunt restricta ad rationem status, quæ pacta, conditiones, aliaque matrimoniorum horum jura dirigit. Rarissime ex spontaneo affectu nuptiarum conciliantur inter Illustrum, qui alias omnem hic ferre deberet punctum, sed prout utilitas reipublicæ expedit, ita matrimonia contrahuntur. Admodum scite Rex Siciliæ apud Barcl. *in Argen. L. 3. p. 1. Privatorum est eligere matrimonia ex amicitie affectu, & morum concordia. Nobis illa suavitate exuenda est.* Potissimum ergo matrimonia Illustrum solent esse firmissima instrumenta & vincula amicitiarum publicarum, quibus pax obtinetur, fœdera ineuntur, reipublicæ augmentum quaeritur, lites & contentiones sopiuntur. Plura exempla adduxit Arnif. *de Iur. Connub. c. 1. sect. 2. n. 11.* Myl. *Gamol. c. 4.* Unde quaestio oritur, an pacto familiae illustris communi ita ad rationem status restringi possint matrimonia, ut successoribus haud integrum sit, contra hoc pactum matrimonium inire? Tale pactum occurrere in domo principum Albanicæ constat, vi cujus matrimonium principis ex illa domo cum virgine nobili interdictum est. Verum utut alias pacta successores stringant, quæ de rebus in commercio & arbitrio paciscentium positae sunt, haud idem dicendum existimamus de hujusmodi pactis principum, libertatem matrimonii contrahendi restringentibus, cum in arbitrio paciscentium non sit, hanc libertatem, quæ mere personalis est, successoribus adimere, quippe de qua disponere haud potuerant, uti responso in causa principum Albanicæ illustravit Dupræses *de Dissens. spons. sect. V. §. 77.* Unde ex eodem fundamento fuit, quod pater illustris in bonis gentilitiis, feudalibus, & primogenituræ destinatis filium successorem non possit adstringere, ut matrimonium cum certa persona ineat, vel alias libertatem nuptiarum contrahendi restringere, cum successio in hæc bona ex ejus arbitrio haud dependeat. Myler. *in Gamol. c. IV. §. 24.*

An pacto familiae restringi possint matrimonia.

De proclamatione

§. XV. Alter ritus, *proclamatio publica*, iterum ex Jure Canonico in nostras migravit ecclesias. Continetur enim in *c. 3. X. de Claudest.*

deff. Despons. c. 27. X. de Sponsal. c. 6. X. qui matrim. accus. poss. ut & in Conc. Tri- publica,
dent. sess. 24. quod eum pristino suo vigori, cum valde negligetur,
 restituit. Est autem proclamatio publica nihil aliud, quam *edictalis*
citatio, ad eos facta, qui justam matrimonio celebrando contradicendi causam ha-
bent. conf. Dn. Præses in not. ad Brunnem. Jus Eccl. L. 2. c. 16. § 6. verb. publi-
cæ proclamationes. Ideoque secundum hujus citationis naturam per
 tres hebdomadas, uti etiam in *Conc. Trid. sess. 24.* constitutum est, fieri
 debet. Male vero & plane singulariter contra hujus citationis requi- Singularia
 sita mores nonnullarum ecclesiarum nostrarum copulationem eo die, circa illam
 quo tertia proclamatio facta est, permittunt, Dn. Born. *de bannis nupt.*
 §. 19. vel etiam cumulationem proclamationis, quem morem proinde
 improbat Dn. Præses *in not. ad Brunnem. c. l.* Deinde etiam hoc in no-
 stris ecclesiis inconvenienter fieri censendum est, quod proclama-
 tio semper in parochia desponsatorum fiat. Cum enim edictalis ci-
 tatio sit, & in hunc finem fiat, ut omnes, quorum interest, matrimo-
 nium hoc non contrahi, compareant, etiam ita, ut effectum habere
 possit, instituenda est. Si igitur accideret, ut desponsati diutius in
 alia, breviori spatio vero in hac parochia, ubi fit proclamatio, vixe-
 rint, secundum naturam edictalis citationis potius in parochia, quam
 dereliquerunt, quam in hac, ubi jam degunt, proclamatio facienda
 esset, quia præsumtio est, ibi plures reperiri contradicentes, quam
 hic, conf. Dn. Böhmer. *Jus Paroch. sect. 4. c. 3. §. 3.* Formulam de-
 nique proclamandi, quæ quoque ex moribus nostris, & non a
 jure quodam in hunc modum præscripta est, exhibet Dn. Born.
 c. l. §. 23.

§. XVI. Quoad effectus, qui utrique conjugi communes Est com-
 sunt, primum singulare se exhibet in eo, quod in multis Germaniæ munio bo-
 terris *communio omnium bonorum* recepta sit, vel potius servata. Certif- norum inter
 simum enim est, olim communionem hanc inter conjuges, si non conjuges in
 in universa, in maxima tamen Germaniæ parte viguisse. Testatur quibusdam
 de hoc Jus Saxonicum *L. 1. art. 31. Mann und Weib haben nicht getzweit* locis.
gut zu ihrem Leibe. Atque huc etiam respexit Schilt. *In prax. Jur.*
rom. in for. Germ. exerc. 36. §. 77. inquit: *Habet maritus in omnibus illatis,*
vel hereditate, vel alias quæsitis bonis mulieris jus societatis aut communionis, mo-
ribus Saxonum pariter, & omnium Teutonicorum populorum. Imo Jcti practici
 observarunt, moribus universæ fere Germaniæ eam invaluisse. Gail.
Obs. 90. n. 1. Kirchoy. Conf. 38. n. 3. vel 4. Mey, ad Jus Lubec, l. p. 198. n. 15.

Quod de aliis provinciis extra Germaniam quoque probat Abrah. a Wesel. de Connub. bon. soc. tract. 1. n. 7. seqq.

An communio bonorum juri civili nota sit.

§. XVII. Dubium vero quidam movent, annon etiam hæc de jure civili obtineat? Quod omnino negandum putamus, modo *veram* bonorum omnium communionem, non *analogicam* vel *honorariam*, uti quidam dicunt, intelligas. Si enim communio omnium bonorum secundum leges civiles obtineret, neque bona receptitia, quæ ipsa uxor administrat, Carpz. de bon. ux. recept. th. 6. neque paraphernalia, quorum administrationem maritus volente & consentiente uxore obtinet, l. 9. §. 3. ff. de Jur. Dot. l. 8. & 11. C. de Pact. conv. cognita essent. Imo uxor pro marito, & vice versa solvere teneretur, ad quod tamen non obligatur propter *tot. tit. C. ne Ux. pro mar.* Nec alia communioni huic contraria jura obtinerent, quæ præter hæc, quæ jam allegavimus, Dn. Præf. de Oper. Uxor. c. 2. §. 4. exhibet. Scimus quidem, multos esse Dd. qui contrarium sentiunt, ut Lupus ad rubr. de Donat. int. Vir. & ux. Segura de Lucr. Constant. matr. acquis. Verum cum his jam ab Ill. Dn. Præf. c. 1. §. 3. satisfactum sit, ne actum agamus, lectorem eo remittimus. Nec communio hæc ex Jure Canonico defendi potest, uti quidam voluerunt ex c. 2. X. de Donat. int. V. & U. & c. 10. X. de consuet. cujus contrarium in §. 6. cit. diff. Dn. Præf. satis jam ostendit.

Singularia communio- nis bono- rum jura.

§. XVIII. Ubi igitur communio omnium bonorum contra Jus Commune recepta est, ibi alia quoque jura obtinent. Sic uxor sine mariti consensu neque contrahere, neque alienare, neque oppignorare, neque ullo alio modo de bonis disponere potest, quia omnia bona utriusque sunt. Uxor pro marito, & maritus pro uxore solvere teneretur, contra *tot. tit. C. ne ux. pro marit.* Cessant privilegia dotis & facultas testandi altero conjuge adhuc superstite. Quæ constante matrimonio adquiruntur, non tantummodo ad maritum, sed & uxorem pertinent. Legata a tertio uxori relicta acquiruntur etiam marito, & vice versa, quod etiam de hereditate, quam uxor vel maritus consequitur, dicendum. Liberi, mortuo parente, matre autem adhuc superstite, vel vice versa, non succedunt. Et quæ horum sunt similia, quæ omnia plenissime sunt excussa ab Abraham a Wesel de connub. bonar. societ. tract. 1. n. 58. seqq. & tract. 11. c. 2. seqq.

§. XIX.

§. XIX. Restat, ut adhuc videamus, an communio omnium bonorum societati conjugali conveniat? Quod omnino affirmandum, censeo. Cum enim omnia communicentur bona, impeditur cupiditas rem peculiarem habendi, & defraudandi, ac consequenter consulitur animorum conjunctioni, conf. Cothm. *Conf.* 74. n. 40. seq. Cumque spe communis lucri & vir & uxor communi studio negotia respiciant, promovetur industria & amor conjugalis. Valasc. *Consul.* 107. n. 2. Ideoque etiam valde honesta est. Addit Abraham a Wesel *de connub. bon. soc. tr. 1. n. 6.* inconveniens esse, per matrimonium corporum & animorum communionem fieri, non etiam bonorum; individuum vitæ consuetudinem contrahi, & tamen relicto circa meum & tuum quotidiano inter conjuges discrimine, perfidiæ causam in connubio generari. Quod vero hæc communio de Jure Romano haud obtinuerit, in causa fuisse videtur nimia divortiorum libertas, quæ apud nos cessat. Consentit Gailius, qui 2. *obs.* 68. n. 15. statuta de communione bonorum iusta prædicat.

An communio bonorum societati conjugali conveniat?

§. XX. Circa effectus uxori proprios, præter singularia, quæ communio bonorum operatur, nihil addo, bene autem circa illos, qui marito proprii sunt. Constat enim ex *l. 20. ff. ad L. Jul. de adult. l. 1. §. f. & l. 8. §. 2. ff. de Injur. l. 2. §. 1. fin. ff. Sol. matr. l. 18. pr. C. de Nupt. l. 29. pr. ff. sol. matr. l. 5. ff. de Collat. Dot.* quod de jure Rom. nuptiæ patriam potestatem non tollant, licet secundum *l. 1. & 2. ff. de Liber. Exhib.* illa aliquo modo propter matrimonii concordiam restricta sit. Secus ac de Jure Germanico, ubi per matrimonium filia patriam potestatem egreditur, & maritali subijcitur. In Spec. Sax. *L. 1. art. 45.* id disertis verbis habetur, ubi ita: Und ob wohl ein Mann seinem Weib nicht eben bürdig, ist er doch ihr Vormund, und sie ist seine genossen, und tritt sie in sein Recht, wann sie in sein Bett tritt. Quod hodie adhuc in universa Germania obtinet. Dn. Præses in *us. mod. ff. tit. de Adopt. §. 23. Mev. ad Jus Lubec. L. 1. t. 3. n. 25. Befold. Thesaur. Pract. voc. freyen. Carpz. p. 2. C. 10. def. 2. Gudelin. de Int. Noviss. L. 1. c. 13. in fin.* Et ita semel liberata, defuncto marito, non recidit in patris potestatem. Joh. a Sande *Dec. Fris. L. 1. t. 7. def. 5. Carpz. n. 6. l. c.*

Hodie nuptiæ patriam potestatem tollunt.

§. XXI. Dein ex jure constat, dotem soluto matrimonio restituendam esse. *l. 240. ff. de V. S. nisi consuetudine, vel pacto aliud introductum sit. l. 48. ff. sol. matr. l. 12. ff. de pact. dot. l. 6. C. de Pact. Conv.* Ideoque lucrum dotis, vel successio mariti in bona uxoris defunctæ de

L. 240. ff. de V. S. in nonnullis Germ. provinciis non recepta est.

de Jure Communi non obtinet, nec inter effectus matrimonii referenda. Quod tamen secus in nonnullis Germaniæ provinciis se habet, ut in Saxonia, ubi matrimonii effectus est, ut semper maritus dotem lucretur, sive constituta sit in mobilibus, vel saltim promissa, cum maritus succedat in mobilibus uxoris, etiamsi uxor præter mobilia nihil possideat, sine præjudicio tamen legitimæ liberorum, Carpz. *Ip. for. P. 3. C. 23. D. 3. seqq.*

Definitio
matrimonii
ad morga-
naticam.

§. XXII. Atque hæc sunt matrimonii solennis singularia; Per-
gimus ad matrimonium ad morganicam, quod inter viros illustres, &
inferioris conditionis feminas hac lege contrahitur, ut neque uxor, neque liberi aliquid
de patris dignitate & bonis participant.

Origo ejus
Germanis
adscribitur.

§. XXIII. Origo ejus Germanis adscribenda videtur, quod
verbi proprietates docet. Nam vox morganicam descendit a voce mor-
gengab, vid. Dn. Præsid. Exam. Jur. Feud. c. 7. qu. 2. quo antiqui Ger-
mani donum matutinum, apud eos receptissimum, denotabant, de
quo cap. IV. Idem quoque plenius evincit textus 2. feud. 29. qui hoc
matrimonium ex lege Salica esse contendit. Jam vero constat, legem
Salicam eandem esse, ac Francorum legem, cum Saliis & Franci syno-
nyma fuerint. Linck. de matrim. ad leg. Sal. contr. c. 1. n. 8. Conring. de
Orig. Jur. Germ. c. 7. Francos autem gentem Germanicam fuisse, Jll.
Dn. Coccejus in Jur. Publ. proleg. §. 20. seqq. ostendit; & semper in
Germania degisse, aliunde notum est. Licet enim Longobardi &
voce morgengabe & matrimonio ad morganicam usi fuerint, non tamen ideo
hic matrimonii contractus eis tanquam auctoribus adscribendus est.
Rem enim & vocem morgengabe ut populus Germanicus retinuerunt,
& matrimonium ad morganicam a Francis mutuati sunt. Dum au-
tem Mediolanenses id semel adprobaverint, juris feudalis compila-
tores illud ei inferuerunt, atque ita mores Germaniæ & Jus Feudale
Longobardicum aliquo modo conveniunt, proinde nihil a scopo meo
alienum me facturum confido, si singularia hujus matrimonii pertra-
ctare, & in quantum adhuc Germaniæ nostræ consuetudines a Jure
Communi Feudali recedant, ostendere coner.

Feminae in
matrimo-
nio ad mor-
ganaticam
inferioris

§. XXIV. Fiat initium a personis matrimonium ad morga-
naticam contrahentibus. Quod feminas attinet, consuetudines
Germaniæ, æque ac Jus Feudale, illas, quæ inferioris conditionis
sunt, requirunt. Myl. ab Ehrenbach. Gamol. c. 6. n. 1. 12. ubi varia ad-
ducit exempla. At si hoc non sic necessarium esse putamus, ut
spon-

sponsa, quæ ejusdem cum sponso dignitatis est, tale matrimonium nequaquam celebrare possit. Consistit enim tota hujus matrimonii ratio in pactis, quæ si adsunt, non adeo laborandum de personæ qualitate. Ceterum utut de jure Longobardico Nobiles quoque matrimonium ad Morganaticam possint contrahere. 2. *feud. 29.* in Germania tamen id non admittitur. Nobiles Germani enim & vassalli & subditi sunt, ideoque ad leges civibus præscriptas servandas obligantur, & in causis matrimonialibus Ordinationes Consistoriales, quibus hoc matrimonium anomalum est, sequi debent, cæu egregio exemplo illustrat Dn. Præf. *de dissens. spons. sect. 5. §. 72.* Hinc semper Nobiles hoc in casu dispensatione opus habent. Nec possunt provocare ad *cit. text.* Juris feudalis, quia in matrimonialibus Feudales Consistorialibus Legibus cedere tenentur. Conf. Vultej. *de feud. L. 1. c. 1. n. 9. p. 8.* Est itaque hæc matrimonii species in Germania tantum inter Illustres recepta, ut & inter Nobiles Imperii-Immediatos, quia hi eadem quoque libertate cum Principibus Germaniæ gaudent.

conditionis esse debent.

Nobiles mediati matrimonium ad morganaticam contrahere non possunt.

§. XXV. Queritur autem, an ad matrimonium hoc Imperatoris confirmatio accedere debeat? Affirmat hoc Linck. *c. 1. c. 3. n. 28. & 29.* Verum id admodum dubium est, si queratur de ipso matrimonio, quia hodie post reformationem nulla Imperatoris autoritas in causis matrimonialibus est, atque ita in his Statibus Imperii omnia, ceteris tamen paribus, licita sunt. Accedit; quod hoc matrimonium justum, antiquissima consuetudine in Germania adprobatum sit, nullum inferat præjudicium Imperio Romano Germanico, neque feudis, neque autoritati Jurium Communium, quæ Status in connubiis non obligant. Quod si tamen huic matrimonio tale pactum adjiciatur, ut liberi inde prognati in numero Comitum vel Baronum, & ita inferioris conditionis paterna, esse debeant, autoritas Imperatoris huic tantummodo pacto accedat necessum est, quia soli Imperatori, non etiam Statibus Imperii jus conferendi dignitates competit. Jll. Dn. Coccejus *Jur. Publ. c. 23. §. 16.* nec quisquam aliam, nisi quæ fulget, dignitatem per generationem propagare potest. Ast si liberi inter Nobiles modo referantur, aliud dicendum. Nam quilibet, qui ex familia nobiliori ortus est, Nobilem etiam generat, licet pactum obstat, quo minus in æquali nobilitatis gradu cum patre constituitur. Jam vero Princeps vel Comes familiar

An & quantum Imperatoris consensu ad hoc matrimonium opus sit?

milia tali ortum debet, ideoque filium quoque nobilem generare potuit. Et hinc tam ad collegia ecclesiastica, quam torneamenta admittendus est. Et ist *Turner und Stiffts mäßig*, modo non ex defectu avorum repelli possit. Conf. *Linck, de matr. L. Sal. Contr. c. 3. n. 45. seqq.*

Quali pacto
hoc matrimo-
nium
ineatur?

§. XXVI. Personas excipit pactum matrimonii ad morganaticam, quod secundum Jus Longobardicum in eo consistit, ut uxor & liberi soluta vel assignata eis certa pecuniaz summa a successione paterna exclusi sint. 2. *feud. 29.* Nam feudi partem eis assignare non poterant, propter interdictam vasallis de feudo dispositionem. Olim quidem in Germania ante receptum jus feudale commune omnibus fere licuit certam territorii partem liberis ex matrimonio ad morganaticam susceptis tribuere, quia præter aulica, & pauca militaria feuda nulla reperiebantur. Post introductum vero Jus Longobardicum, si quis filiis hinc certas Dynastias relinquere intendit, Imperatoris & agnatorum consensu opus est. Atque ita ad hoc etiam pactum Imperatoris auctoritas requiritur, Præter hoc aliud adhuc huic matrimonio ex moribus Germaniæ adjicitur pactum, quod scilicet neque liberi, neque uxor dignitatis paternæ participes fiant. De quo pluribus vid. *Linck. c. l. n. 24. & 25. Myl. Gamol. c. 6. n. 1. & 12.* Forsan ex hac ratione, ne familia illustris, si liberi ex matrimonio ad morganaticam pronati titulis & insignibus paternis utantur, reditus autem tali dignitati minime respondententes accipiant, ludibrio ac contemtu exponatur, quæ omnia a jure communi aliena sunt.

Matrimoni-
um ad mor-
ganaticam
sinistra ma-
nu contra-
hitur.

§. XXVII. Sequuntur solennia, quæ præter benedictionem, ac alios consuetos ritus, in porrectione sinistræ manus consistunt, unde etiam dicitur die *Vermählung zur linken Hand.* Equidem primo intuitu hic mos non adeo probandus videtur, propter universalem Gentium consuetudinem, quæ dextram pro symbolo fidei agnoscit. Verum alia ferenda est sententia, si cum *Linckio c. l. n. 35.* adferitur; matrimonium ad morganaticam ideo contrahi per sinistram manum, ut hoc modo, quasi symbolo, indicaretur, quod, quemadmodum sinistra manus dextra vilior habetur, ita & uxor in hoc matrimonio dignitate uxore inferior ordinaria sit, quia nihil de mariti dignitate participat. Ceterum hic ritus non est essentialis, sed mere arbitrarius, adeoque nihilominus manet

matrimonium ad morganaticam, si vel maxime dextra manus accesserit.

§. XXVIII. Alias si matrimonium ad morganaticam non fit contractum, uxor participat etiam hodie de dignitate mariti, & liberi ex hujusmodi infimæ conditionis uxore nati sunt legitimi, & plenissime succedunt, cum liberi quoad dignitatem patrem, non matrem sequantur. Vid. Feltmann, *de matrimonio impari*. Singulare quid hac in re ab Augustissimo Rege Borussicæ anno 1697. de tali matrimonio constitutum, quantum ad Nobiles fœminas de plebe in matrimonium ducentes; Qua occasione cum de Biblioepi filia Nobili juncta lis moveretur, sequentem in modum respondit Jll. Facultas Juridica hujus loci.

De matrimonio cum infimæ conditionis fœmina contracto.

Hat einer von Adel im Herzogthum Magdeburg vor 6. Jahren eines verstorbenen Bürgers und Buchbinders Tochter geheyrathet, auch mit derselben 2. Söhne erzeuget, und ist jetzt Todes verbliehen, da denn ratione successionis deshalb ein Zweifel entstehet, weil Ihre Königl. Majest. in Preussen am 30. Nov. 1697. ein Edict in diesem Herzogthum publiciren lassen, darinn derjenigen von Adel Heyrathen, welche sich mit Bauren, oder anderer Leute, so gar geringen Standes sind, Töchtern verehlichen, pro Morganaticis erkläret, auch die von ihnen gebohrne Kinder von der Lehns succession excludiret werden, daher gefragt wird.

1. Ob die Buchbinder unter die Zahl derjenigen Leute, so gar geringen Standes und Herkunftens sind, zurechnen, und daher das matrimonium des von Adels, so mit dergleichen Tochter getroffen worden, pro morganatico zu achten sey?
2. Was denn der hinterlassenen Wittwen auff solchen Fall (weil diefalls in angeregter Verordnung nichts disponiret ist) ex bonis defuncti mariti feudalibus, indem an allodialibus fast nichts verhanden, zu ihrer Abfindung gebühre? Und ob sie nicht eben dasjenige, was andern Adlichen Wittwen in der Magdeb. Landes-Ordnung ausgemacht, zu fordern befugt?

So viel nun die erste Frage betrifft: Ob wol die Handwercker ordentlich unter geringe Standes Leute gerechnet werden, daher auch die von Adel, wann sie ein Handwerck erlernen, und solches exerciren, sich

Bbb bbb b

des

des Adels verlustig machen, und kein Zweifel ist, daß auch die Buchbinder denen Handwercks-Leuten zugerechnet werden müssen; Weil aber dennoch in dem Königl. Edict die Heyrathen mit geringen Standes Töchtern nicht generaliter verbotten worden, sondern notanter dabey gesetzt, welche gar geringen Standes sind, und also dadurch homines abjectæ sortis verstanden werden müssen, unter denen Handwerckern auch ein grosser Unterscheid ist, indem etliche viel geringer sind, als andere, welches ex objecto, damit ein jedweder ungehet, estimiret wird, denn es giebt opificia sordida, von welchen auch einige vormals im Reich nebst ihren Kindern von andern Zünfften excludiret worden, als Leineweber, Schäfer, Müller, Barbierer, Pfeiffer, Bader, welches jedoch nachmals per Constitutiones Imperii geändert ist,

Reformat. Polit. de Anno 1577. tit. 38.

Wie denn noch heutiges Tages diejenigen Handwercker, welche mit stückender Arbeit umgehen, vor andern gering geschäzet werden, als da sind, Gerber, Riemer, Sattler, und dergleichen; Hingegen ist der Buchbinder Arbeit so bewand, daß sie vornemlich denen Gelehrten, wie auch Fürsten und Herren bey Aufsrchtung stattlicher Bibliothecen zu statuten kommt, und also dasjenige, damit sie umgehen, zu Beforderung der freyen Künste und der Gelehrsamkeit abzielet, so mag daher von denselben nicht gesagt werden, daß sie unter diejenigen Leute, welche gar geringen Standes und Herkommens seynd, gehören, weshalb denn das Königl. Edict de Ao. 1697. auff selbe nicht gezogen, und also das matrimonium, welches der verstorbene Edelmann mit eines Buchbinders Tochter getroffen, promorganatico nicht geachtet werden mag.

Die 2. Frage belangend, ist derselben Entscheidung ferner nicht nöthig, denn weil gegenwärtiges matrimonium pro legitimo zu achten, so muß auch der Wittven alles dasjenige aus ihres mariti Lehn-Güthern gereicht werden, was sonst nach dastiger Landes-Ordnung einer Adlichen Wittven gebühret. v. R. W.

CAPUT III.

De

Juribus singularibus dotium in Germania.

§. I.

EX Tacito *de Morib. Germ.* constat, apud antiquos Germanos nul- Apud anti-
lam dotem fœminas in domum mariti intulisse. *Dotem, ait, non* quos Ger-
uxor marito, sed uxori maritus offert. Didicerunt igitur dotis constitutio- maños fœ-
nem Germani a Romanis, cum doctores Christiani, cum sacris Ita- minæ nul-
liæ Leges Romanas Theodosio interprete in Germaniam attulissent, lam dotem
uti loquitur Dn. Ludewig *de Conduct. Perpet. c. 1. §. 1. in not. lit. c.* Roma- habuerunt.
nis autem ideo dos placuit, ut viros a concubinato frequentiori ab- Ratio cur
ducerent, & ad nuptias æqualium provocarent. Fontanella *de pact.* Romanis
nupt. Tom. 2. cl. §. gl. 1. n. 1. seqq. Sumtus enim & apparatus, quibus dos pla- uic.
tum opus erat, multos deterrebat a matrimonio æquali. Conf. Ziegl. *ad Grot. de I. B. & P. l. 2. c. §. 15. in fin.* Cui incommodo per dotem suc-
currebatur, concessis marito dotis fructibus ad onera matrimonii fa-
cilius sustinenda. *l. 7. & 75. ff. de Iur. dot. l. 20. & 46. ff. famil. ercis. l. 20. C. de*
Iur. dot. Cum igitur dos in Germania quoque, experientia quoti-
diana teste, jam recepta sit, videbimus, qua ratione mores Germa-
niæ a jure communi recedant.

§. II. Dotem filix constituere pater de Jure Communi tene- Qui filix de
tur. *l. 69. §. 4. ff. de Iur. dot. l. 19. ff. de R. N.* Non autem mater, nisi in Jure Com-
subsidium ex magna causa, si dives sit, & pater inops *l. 34. ff. de Iur.* muni &
dot. l. 14. C. de Iur. dot. In illis tamen locis, ubi communio omnium bo- Germanico
norum obtinet, pater & mater simul filiam dotant; defuncto patre, dotem con-
semper sola mater. Cum enim omnia bona tam ad patrem quam stituat.
matrem pertineant, nec separatæ patris divitiæ existant, si vivente
adhuc patre filia dotatur, non potest non & a patre & a matre reve-
ra dotatio fieri, adeo, ut si pater solus dotem constituerit, ex com-
munibus bonis eam promississe intelligatur. Grœneweg. *ad l. f. C. de dot.*
promiss. Christ. Vol. 3. Dec. 51. n. 9. Wesel. de connub. bon. soc. tr. 2. c. 1. n. 16.
mortuo vero patre ab onere dotandi liberari nequit mater, quia
nulla alia bona, unde filix dos constituatur, adsunt, nisi forsan,
quod alicubi fieri solet, filix jam separatæ sint a bonis maternis, & i-
ta bona propria habeant. Idem fere obtinet de Jure Würtenb. Te-
nentur enim secundum illud & pater & mater de bonis communi-
bus, quæ in societate generali ex quæstu veniunt, & communican-
tur, dotem liberis solvere, mortuo vero patre, sola mater, si li-
beris propria bona non sint, ex suis bonis. Würtenb. Landt. *l. 13.*
pr. §. seqq. conf. Lauterb. Colleg. Theor. Pract. tom. 2. l. 23. l. 7. §. 5. 16.

Bbb bbb b 2

Wil

Wissenbach. *ad l. 1. C. ne ux. pro marit.* Perez in *C. tit. de tot. promiss.* n. 14.

Frater & extraneus necessario dotem non constituunt.

In Germania dotis constitutio inter onera feudi referatur.

Quid si alodium adfit?

Ratio hujus consuetudinis.

Quibus filiabus dos constituitur.

§. III. Frater sororem non dotat, nisi voluntarie, *L. 12. §. p. ff. de adm. tut.* multo minus tertius extraneus, qui nullo modo filix obligatur. Quod etiam de Jure Feudali communi obtinet, uti analogia juris ostendit. Quomodo enim successor feudalitatis, qui non ex beneficio defuncti succedit, ei obstrictus sit ad dotem filix ejus ex feudo solvendam? Interim tamen moribus in Germania receptum est, ut dotatio & educatio filiarum inter onera feudi referantur, sique deficientibus bonis allodialibus dos ex feudo a quocumque vasallo constitui debeat. Ludvv. *tr. feud. p. 155.* Vultej. *de feud. p. m. 358.* Rhetii *Jus feud. p. 104. n. 2.* Mev. *P. 3. D. 367. n. 2.* Pfeil. *Consil. 72. cent. 1. n. 6.* Schurer. *de success. ab intest. tit. 4. fol. 27.* Zaf. *de feud. P. 9. n. 8.* H. Pistor. *2. qu. 37.* Gail. *1. obs. 117.* Hier. Schurff. *Conf. 24 cent. 1.* Borchold. *de Feud. c. 7.* Klock. *tom. 3. Consil. 132. n. 59. seq.* Quod tam inter illustres, quam nobiles obtinet, cum hac tamen differentia, ut his ex feudo, licet alodium adfit, quemadmodum in Marchia, Müller. *Resol. March. 62. n. 16.* & Pomerania, Mev. *P. 3. D. 363.* juris est, illis vero ex dominio vel ex collectis *Fräulein-Steuer*, dos solvatur. Springsfeld. *de Apanag. c. 12. n. 13. seqq.* Betf. *de pact. fam. ill. c. 4.* Knipsch. *de fideic. fam. nob. c. 6. n. 236.* Myl. *de Princ. & Stat. Imp. c. 22.* Gail. *1. Obs. 36. n. 11.* Bardili. *concl. for. exerc. 52. th. 2.* Sed de ratione hujus consuetudinis jam videbimus. Consistit illa in improprietate feudorum Germanicorum, quæ non militaria, sicuti Longobardica sunt. Nunquam enim Germania militibus distributa fuit. Scimus quidem objici posse, feuda Imperii, quæ Carolum M. authorem agnoscunt, feuda vere beneficiata, nec diversa a Longobardicis esse. Verum constat, hæc feuda beneficiata cum familia Carolingica extincta, & ævo Conradino in feuda oblata mutata esse. Inconvenienter igitur Jus Longobardicum nostris feudis, quæ olim allodia fuerant, si aulica & pauciora militaria excipis, applicatur. Sed quis curat inconvenientiam, ubi interesse politicum versatur, quod Nicol. Vigel. Jctus, qui Carolo V. Imperatori a consiliis fuerat, in *Meth. feud. p. 27.* prodidit.

§. IV. Dotantur autem filix omnes, quibus leges dotem non denegant. Quas speciatim recensere nolumus, quia vix hic inter leges communes & Germanicas differentiam intercedere credimus, si

ca-

casus excipitur, quod filia, qui in hæreticorum castra transit, dos non constituitur. *l. 19. §. 1. C. de hæreticis Bach. th. 2.* Hic enim idem repetendum, quod supra c. 2. §. 6. dictum est.

L. 19. §. 1. C. de hæret. in Germ. non recepta est. Cui dos de Jure Communi & Germanico solvatur.

§. V. Solvitur dos marito; sed si maritus adhuc sub patria potestate est, patri. *l. 2. C. famil. ercisc.* Nam qui matrimonii onera fert, ad hunc etiam fructus dotis pertinent. *l. 56. §. 1. ff. de iur. dot.* Hoc autem in casu onera matrimonialia patrem premunt, quæ deum cum dote post funera patris ad filium accedunt. *l. 56. §. 2. l. 72. §. 1. ff. de iur. dot.* Verum enim vero facile constat, aliud jus in Germania obtinere, nec quæ dicta sunt, applicari amplius posse. Statim enim, testante praxi vulgari, si filii matrimonium contrahunt, patris familiam & potestatem egrediuntur, separatim æconomiam instituunt, & onera matrimonii ipsi ferunt, ergo mariti quoque statim dotem accipiunt.

§. VI. Res, quæ in dotem dantur, non possunt ubique alia esse, nisi quas principia naturalia admittunt, propriæ scilicet, & in commercio existentes, quia dotis datio est species alienationis. Hinc nec feudum ex sola patris voluntate filia in dotem dari potest. *2. feud. g. §. 1.* Nec in illis locis, ubi communitio bonorum obtinet feuda communicantur, ne quidem ex voluntate mariti, nisi consensus domini feudi accesserit. *Wesel de societ. bonor. connub. tr. 2. c. 1. n. 97.* Equidem ante receptum & obtrusum Jus Longobardicum liberior erat de feudis dispositio vasallorum nostrorum, uti frequentiores donationes, & venditiones docent. Imo Dynastias quasdam Germaniæ matrimonio adquiri posse, nemo tunc dubitabat. Sic Fridericus Serenus Gentis Saxoniciæ Princeps cum uxore Hennebergica tractum Coburgensem dotis loco accepit. *Dn. Giovanni Germ. Princ. l. 5. c. 1. §. 12. p. 27.* Eberhardus Comes Württembergicus cum unica filia Friderici ultimi Comitis Teccensis maximam Teccensium Dynastiarum partem acquisivit. *Pont. Heuter tr. de Habsburg. Orig. c. 8. p. 25.* Henricus Hasliæ Landgravius adjecit terris suis Comitatum Catzenellenbogensæ, cum filiam Philippi Comitis ejusdem Comitatus matrimonio sibi junxisset. *Rittersh. P. 1. feud. c. 16. n. 20.* Eberhardus Comes Württembergicus ad sociata sibi Henrici Comitis Montpelgardensis filia Henrietta, Montpelgardiam agris Württembergicis adjecit. *Crus. Annal. suev. l. 6. p. 3, c. 11.* Pari modo etiam per nuptias eadem

Quoad res, quæ in dotem dantur, Jus Commune in Germania viget.

Ante receptum jus Longob. in Germania liberior de feudis dispositio erat.

Domus Wurtembergica Ducatum Olsnensem & Munsterbergensem in Silesia acquisivit.

Quantitatem dotis jus non definit, sed interdum mores Germaniæ.

Quid juris, si dos in Germania ex feudo solvitur? An, si uxor dotem non determinavit, præsumtio sit, quod omnia bona marito in dotem dederit?

Quando dos repetatur, & qui eam repetat.

§. VII. Quantitas dotis plerumque in Illustrium domibus definita est, Springsfeld. *de Apanag. c. 12. n. 37. seqq.* In Jure Communi vero non exprimitur. Ut ita is, qui ex libera voluntate fœminam dotat, quæcunque velit, dotis loco solvere possit, ne uxor prohibeatur, omnia bona marito in dotem dare, *l. 72. pr. ff. l. 4. C. de Iur. dot.* Hujus autem, qui ex necessitate juris fœminam dotat, & facultatem & dignitatem mariti boni viri arbitrato respicere tenetur. *l. 60. ff. de Iur. dot.* Si in Germania ex feudo dos solvatur, inter partes vero de ea non conveniat, res arbitrio domini relinquitur, H. Pistor. *L. 2. qu. 37. n. 18. Coler. Dec. 213. n. 18.* Hic tamen putamus potius in commodum vasalli, quod ex feudo percipit, quam ejus facultatem, vel dignitatem mariti inquirendum esse, cum hoc in casu dotis constitutio onus feudi sit, & propter feudum debeatur, uti supra §. 3. h. c. dictum. Sed cum supra supposuerim, uxorem marito omnia bona in dotem dare posse, quæritur, an, si nihil determinaverit, omnia censeatur dedisse? Negant hoc Cacheran. *Decis. 21. Gail. 2. obs. 82. per tot. Wesenbec. Cons. 25. Meu. ad jus Lubec. L. 1. t. 5. n. 15. Menoch. de Præsumt. L. 3. præf. 6. n. 54. Thoming. Dec. 30. n. 10. seqq.* Affirmat Schilt. *in Prax. Iur. Rom. infor. Germ. exerc. 36. §. 77.* hanc præsumtionem in Germania obtinere, propter incognitam jure Germanico differentiam inter bona dotalia, paraphernalia & receptitia. Verum distinguendum arbitror inter illas terras, ubi Jus Rom. pro regula adsumtum est, & has, ubi in foro magis ad consuetudines Germaniæ, quam Leges Romanas respicitur. Quoad illas faciendum cum negantibus existimo: quoad has Schiltero assentior, quia certissimum est, ob communionem bonorum, quæ in Germania obtinuit, vid. *supra c. 2. §. 13.* unam esse de Jure Germanico bonorum uxoris naturam. Huc referendi sunt Saxonix tractus, in quibus maritus jure maritali ex bonis uxoris fructus capit, nec differentia rerum dotalium & paraphernalium datur. Bachov. *ad Trevel. Vol. 2. Diss. 6. th. 7. lib. 1. Carpz. P. 4. C. 21. Def. 1. n. 7.*

§. VIII. Occurrit quoque in foris nostris aliud singulare circa repetitionem dotis. Pater enim de jure communi dotem profectitiam repetit, soluto per mortem filix matrimonio. *l. 10. pr. ff. l. 4. C. Solut. matr. l. 71. ff. de Evict. l. 6. ff. de Iur. dot.* Et hoc procedit, etiam si libe-

liberi defunctæ filiz adsint, quia distinguere non debemus, ubi leges non distinguunt. Conf. L. 12. ff. de Pact. dor. l. 48. ff. solut. matr. Prædicti enim textus marito concedunt facultatem retinendæ dotis propter liberos, si hoc modo pactum sit, alias vero non. Mores autem testibus Sande Dec. Fris. l. 2. t. 2. def. 5. Brunnem. ad L. 4. C. solut. matr. Wesenb. ad tit. solut. matr. n. 5. ac Hahn ad illum, marito existentibus liberis semper jus retinendi dotem profectitiam concedunt, quippe quæ liberis debetur. Quod si per mortem mariti matrimonium erat solutum, tunc, filia in sacris paternis adhuc existente, de profectitia pater & filia agebant. l. 71. ff. de Evid. l. 31. ff. solut. matr. quod & propter patris potestatem in adventitia obtinebat. l. un. §. 13. C. de R. V. A. l. 9. C. de pact. conv. Verum cum hodie filiz per matrimonium a patria potestate recedant, solæ quoque de dote agere possunt.

§. IX. Secundo, in l. 12. §. 1. C. qui pot. in pign. hab. cautum est, ut uxor potiora jura contra omnes mariti creditores habeat, licet anteriores sint temporis privilegio vallati, uti c. l. verba sonant. Quod iterum in Germania indistincte non obtinet, nisi tales sint provinciæ Germanicæ, in quibus jus Romanum tantum attenditur. Sic Gail. 2. Obs. 25. n. 10. testatur, contrarium suo tempore semper in Camera pronunciatum esse. Id etiam in Saxonia obtinere refert Carpz. 1p. Forens. p. 1. c. 28. def. 64. ut sc. mulier tantum præferatur ratione dotis illi, qui tacitam anteriorem hypothecam habet, non qui expressam, quod & in Ducatu Württembergico observatur, Landr. p. 1. 2. 75. §. Es sollen auch.

CAPIT IV.

De

Juribus singularibus pactorum dotalium in Germania.

§. I.

Jura dotium plerumque pactis determinari solent. Et imprimis hodie, ubi magis de dote, quam de virtutibus uxoris solliciti sumus. Quicquid autem de dote conventum est, valet, l. 48. ff. de Pact. L. 1. C. de Pact. Conv. modo bonis moribus non contrarietur. l. 5. pr. ff. de Pact. dor. vel etiam legibus, quo pertinet l. 5. C. de Pact. Conv. Item, ut dos ad mariti defuncti heredes devolvatur, nec uxori sit.

per-

perstiti restituatur. *l. 2. de Pañ. dot.* Quod an hodie in Germania obtineat, infra, ubi de dotalitio agimus, videndum.

Super quibus rebus pacta dotalia fiant.

§. II. Fiunt autem pacta dotalia non tantum super dote, sed & de Jure Romano super donatione propter nuptias, & paraphernis. *rubr. C. de Pañ. Conv. Tabor. Paratit. ad tit. ff. de pañ. Dot. c. 4. n. 1.* Et ex consuetudine Germaniæ præter hæc super futura successione, dotalitio, morgengaba &c.

An in Germania contra Jus Civ. pacta dotalia super futura successione valeant?

§. III. Constat enim ex *l. 5. C. de Pañ. Conv.* olim non licitum fuisse in pactis dotalibus, quemadmodum nec in aliis, de futura successione agere. *Conf. Gail. 2. obs. 126. n. 1. Wesenb. p. 1. Disc. ad D. 46. n. 23. Klock. 3. Conf. 114. n. 13.* Quod tamen hodie in Germania licet, uti testantur *Barbof. l. 8. c. 6. axiom. 2. Wesenb. Parat. ff. tit. de pañ. dot. n. 4. Cothm. V. 2. Resp. 78. n. 170. Myl. Gamol. c. 6. n. 22.* Sic etiam in Camera Imperii judicatum esse referunt *Gail. 2. obs. 117. n. 6. Mynsing. 2. obs. 33.* Ceterum tale pactum de futura successione §. testes requirit, quia species ultimæ voluntatis esse videtur, nulla vero voluntas ultima sine eis consistere potest. *l. ult. C. de Codicil. l. ult. C. de donat. mort. caus. Wesenb. c. 1. Perez: in Comment. C. tit. de Pañ. Conv. n. 13. Hahn. de Jur. rer. concl. 73. Brunnem! ad l. 1. ff. de pañ. dot.* Interim non semper pactum de futura successione adest, ubi executio tantum in tempus mortis differtur. *Lauterb. Colleg. Theor. Pract. tit. de pañ. dot. §. 3.* præsertim si clausula *de non revocando* adjecta fuerit, quia hæc operatur, ut magis valeat inter vivos.

Pactum de futura successione §. testes requirit.

Mentio mortis ad pactum hoc non sufficit.

Pacta dotalia super dotalitio.

§. IV. Deinde nullum dubium est, quod pacta dotalia in Germania etiam super dotalitio fiant, & ab antiquo tempore facta sint, uti ex exemplis apparet, quæ *Myl. in Gamol. c. 10. §. 5.* exhibet. Verum cum Jura Communia id ignorent *Myl. c. 1. §. 9. Henel. de Dotal. c. 1. §. 7.* & moribus Germaniæ introductum sit, non abs re esse credimus, si hoc paulo accuratius consideremus.

Origo dotalitii Germanis ascribitur.

§. V. Originem dotalitii Germanorum consuetudinibus ascribendam esse dixi. Constat enim ex *Tacito de Morib. Germ.* in genere, quod dotem apud Germanos non uxor marito, sed uxori maritus obtulerit. Idem in specie apud Longobardos, Alemannos, Bojos, Saxones, Wisigothos, Ripuarios, qui omnes Germanici populi erant, in usu fuisse probat *Schilter. in Prax. Jur. Rom. in for. Germ. exerc. 36. §. 68. seqq.* Probabile autem est, dotalitium eandem esse dotem, quam antecessores nostri mulieribus constituerunt, ut habeant, unde

unde post mortem maritorum sustentari possint. Nam vocabulum *dotalitii*, quo jam denotatur, non mutat rem. Equidem hunc Germanorum morem de dote uxori constituenda, recepta in Germania communiōe bonorum, ad tempus sublatum fuisse constat, quia frustra a marito uxori bona quædam ad sustentationem concessa essent, cum uxor, *vi communiōis bonorum*, post obitum mariti bona pro dimidia parte lucrari debeat, quemadmodum etiam adhuc lucratur in iis locis, ubi hæc communiō viget. Sed introducto sensim in Germania Jure Feudali Longobardico, dotalitia vigere rursus cœperunt, ut aliquo modo mulieribus consuleretur, quæ valde lædebantur, quia eis & successio in feuda interdcebatur, & spes acquirendi ex communiōe bonorum auferebatur.

§. VI. Est vero dotalitium *certa bonorum pars, quam maritus vel Illustris vel Nobilis, aut alius ejus nomine, uxori, ab obitu mariti ad obitum usque uxoris fruendam constituit.* Conf. Henel. *de dotal.* c. 2.

§. 1.

§. VII. Constituunt dotalitium maritus Illustris & Nobilis, vel etiam pater vel avus eorum, Henel. *de Dotal.* c. 3. §. 2. Sed quaeritur, an maritus dotalitium in feudo constituens, & heredum & agnatorum consensu opus habeat? Negandum hoc puto, quia dotalitii constitutio juxta universalem Germaniæ consuetudinem onus feudo adherens est. Mod. Pistor. *Conf. 11. n. 25. Vol. 2. Wesenb. Conf. 4. n. 123. Bocer. de donat. c. 11. n. 34.* Cum enim ideo uxor dotalitium consequatur ex consuetudine Germaniæ, non jure successiois, vel principaliter ex facto mariti, maritus heredes, vel agnatos obligare potest ad constitutum viduæ dotalitium agnoscendum. H. Pistor. *L. 1. qu. 19.* Ludov. Molina *de Jur. Primog. L. 1. c. 20. n. 41.* Schurff. *Conf. 51. cent. 3.* Joach. Beust. *de Jur. Commub. p. 3. c. 10.* H. Pistor. *L. 1. qu. 4.* Coler. *Decis. 15. p. 1.* Nec obstat, quod donatio de jure feudali prohibita sit. 2. *feud. 9. §. 1.* & ideo successor non teneatur ad implendam donationem antecessoris, cum beneficio domini, non defuncti succedat. Nam hæc omnia procedunt in feudis ordinariis, non Germanicis, quæ diversam naturam a Longobardicis habent. Videtur autem repugnare Spec. Sax. *p. 75. L. 3.* quod consensum agnatorum hoc in casu requirit. Verum recte Henel.

Definitio dotalitii. Quis dotalitium constituant. An, si in feudo constituitur, heredum & agnatorum consensu opus sit?

Non obstat 2. feud. 9. §. 1.

Non obstat 2. feud. 9. §. 1.

Non obstat

Non obstat

Non obstat

Ccc ccc 9

Disp. Hallens. Vol. II.

Spec. Sax.
p. 75. L. 3.
Nec Domini
consensu ad do-
talityum re-
quitur.

de Dotal. c. 6. §. 5. observat, quod hoc jus non attendatur, si dotalitium debitum legitimum & usitatum modum non excedat. Imo nec Domini consensu ad constituendum dotalitium opus est, licet maritus ultimus ex familia sit, & ejus interitu feudum apertum fiat. Henel. *c. l. c. 3. §. 6.* Schurff. *Conf. 74.* Wesenb. *Conf. 77.* Ex eodem fundamento, quod dotalitium sit onus feudi, ulterius inferimus, quod & heredes mariti & successores quicumque dotalitium viduæ, seu promissum, seu non promissum, constituere teneantur. Henel. *de Dotal. c. 5. §. 7.* cum alleg. Dd. ut & Dominus feudi, aperto sibi feudo. Id. *c. 3. §. 6.*

Dotis illatio
docenda.

§. IIX. Ast ut vidua dotalitium exigere, idque ei constitui possit, requiritur dotis illatio. Henel. *c. l. c. 2. §. 3. n. 2. & c. 4. §. 14.* Myl. *Gamol. c. 13. §. 1.* quæ non statim ab initio contracti matrimonii necessaria est, sed sufficit, si uxor dotem ab initio promissam postea cum usuris offerre parata sit. Struv. *Syntag. Jur. feud. c. 14. th. 10. in f. Brunnem. cent.*

Quid si do-
tis illatio
remissa?

49. Putat tamen Henel. *c. l. c. 4. §. 16.* tunc dotis illationem non probandam esse, si eam maritus non exegerit, sed uxori remiserit, modo cum mariti heredibus agatur, secus enim sentit, si agnati succedunt. Nos in personis Principum dotis illationem non præcisè requiri credimus, etiamsi agnati succedant. Quia Principum jura non tam angustiis

An viduæ
pauperiori
dotalitium
constitua-
tur?

limitibus circumscribenda sunt, quam Nobilium. Dein Principibus etiam licet pauperiorem ducere uxorem, eique constituere dotalitium, ut tanquam persona illustri vitam splendidam agere possit, propter favorem honoris principalis. Si vero Nobilis egentem ducit uxorem, ac decedit, tunc siquidem nullam dotem intulit, agnati dotalitium eidem constituere haud tenentur, nec tantum ratio habenda est viduæ

Electo do-
talityo dos
absorbetur.

Nobilis, quam Principis. Si autem jam dotalitium constitutum & a muliere electum sit, utpote cui electio competit, Pruckm. *V. 1. Conf. 47. n. 127.* Carpz. *P. 2. C. 44. D. 2.* dos per dotalitium ordinariè absorbetur. H. Pistor. *L. 1. qu. 4. n. 20.* Cui obstare quidem videtur *l. 2. ff. de Pact. dot.* quæ pactum, quod uxorem indotatam reddit, prohibet. Verum cum ad dies vitæ amplissimas suæ dotis usuras accipiat, non ad paupertatem hoc ipso redigitur.

In quibus
rebus dota-
lityum con-
stituatur.

§. IX. Constituitur dotalitium tam in rebus mobilibus quam immobilibus, tam allodialibus quam feudalibus. Henel. *de Dotal. c. 5. §. 2. seqq.* contra juris feudalis communis rigorem. Secundum illud enim omnis dispositio de feudo sine consensu Domini vasallo interdicitur.

Ra-

Ratio iterum quaerenda est in improprietate feudorum Germanicorum. Nec in subsidium dotalitium in feudis constituitur, sed marito hoc permissum allodio adhuc existente. Imo successor feudalis, si maritus id non constituit, & decessit, tenetur viduæ bona feudalia loco dotalitii adsignare & heredibus allodialibus allodia intacta relinquere. Joh. Köppen, *Decis.* 39. n. 27. & seq. p. 1. Treutler. *Conf.* 106. n. 32. Henel. c. 1. §. 7.

§. X. Præstatur autem dotalitium vel in fructibus feudi, ut inter nobiles, vel in terris feudalibus, ut plerumque inter Illustres fieri solet. Nascitur hinc quaestio, an, si viduæ Illustri certus provinciae tractus tanquam dotalitium cedatur, ad vicariam etiam metallifodinæ, aurifodinæ, salinæ &c. quæ in hoc tractu continentur, pertineant. Distinguunt Dd. inter metallifodinas, & cetera, in quibus metallum renascitur, & in quibus non renascitur. In illis concedunt doariae fructus, quia eis salva substantia frui possit, & ad eam perceptio omnium fructuum pertineat. Non vero in his, quia, cum metalla non renascantur, in fructu non sint. *Conf. Myl. Gamol. c. 11. §. 3.* Commodius vero distinguendum esse videtur, utrum metallifodinæ & similia doariae illustri expresse, ut eis fruatur, concessæ sint, an non. Si illud, apertum est, eidem hos redditus denegari haud posse. Bene vero si hoc. Certissimum enim est ex consuetudine Germanica, fodinas metallorum, auri, salinas & similia Regalibus adnumerari. Schulz in *Synops. Jur. feud. c. 7. n. 176.* Heig. *L. 1. qu. 13. n. 29.* Choppin. *de Doman. L. 2. t. 2. n. 6.* Goeddeus *ad l. 17. ff. de V. S. n. 14.* Natta *Conf. 661. n. 2.* Bertazol. *V. 2. Conf. 281. n. 8.* Jam vero Regalibus nemo frui, præter Principes, ordinarie sine expressa eorum concessione potest, quia Principum jura sunt, quorum vitam privatam agentes incapaces creduntur. M. Ant. Peregr. *Jctus Venet. de Jur. & Priv. fsc. L. 1. t. 1. n. 9.* Nec sufficit, si Princeps concedens Dynastiam formula usus fuerit, mit allen Nuhungen Zuund Eingehörung. Menoch. *Rem. recup. Poss. 13. n. 41.* cum hæc verba intelligi possint, & debeant, *salvis Regalibus*, quæ specialem concessionem requirunt.

In quibus solvatur. An, si in fundo solvitur, fundi metallifodinæ &c. doariae concessæ sint?

§. XI. Dotalitii quantitatem Germania non præcisè definit inter Illustres, sed juxta varietatem familiarum dotalitium etiam variat, ut & pro liberalitate Principum. Habent tamen quælibet fere Imperii feuda vel Dynastias antiquitus dotalitio viduarum destinatas, vel pacto electas. Præter hæc autem imprimis inter nobiles usitatissimus dotalitii

Quantitas dotalitii inter Illustres non definita est. Inter nobi-

les est ple-
rumque dos
duplicata.

In Saxon.
March. &
Pomer. est
dos quadrup-
plicata.

Dotalitium
non usurari-
am continet
pravitatem.

Quando
dotalitium
constitua-
tur.
Doaria jus
usufructua-
rii in dota-
litio habet.

modus est dos duplicata. Coler. *Decif. 60. n. 11.* Bechmann. *Exerc. Exor- ter. feud. 15. §. 19.* Myl. *Gamol. c. 10. §. 10.* Henel. *de Dotal. c. 6. §. 10.* Idem in Saxonia obtinere testantur Heig. *P. 1. qu. 27. n. 9.* Carpz. *P. 2. C. 42. D. 3. & alii.* Verum cum secundum communem Dd. Saxoniorum sententiam & dotis & donationis propter nuptias duplicatae usurz solvantur, Dn. Menck. *de quant. dotal. §. 6. seqq.* revera quantitas dotalitii in Saxonia quadruplicatae dotis usurz sunt, quemadmodum etiam in Marchia & Pomerania. Dn. Præses *de Iur. Vid. Nob. in March. c. 3. §. 28. Id. de Success. ab Intest. Diss. 4. c. 2. §. 15. & 16.* Schepliz. *Promtuar. Iur. Civ. & feud. 1. 33.*

§. XII. Sed breviter videndum erit, an dotalitium usurariam pravitatem sapiat? Quod omnino negandum putamus, licet duplicatae, vel interdum quadruplicatae usurz adsint. Usuraria enim pravitatis non videtur esse, ubi ob incertum lucrum vel damnum majus commodum accipitur, quia hoc etiam juri conveniens est. *l. 14. & 17. C. de Usur. l. 5. ff. de naut. fœn.* In dotalitio vero incertum lucrum est, cum viduz dos per dotalitium absorbeatur. *supra b. c. §. 8.* Dein etiam leges, quæ nimias usuras prohibent, ut *R. I. de Anno 1654. §. anreichend*, huic casui ideo applicari non possunt, quia consuetudo in favorem viduarum, ut habeant, unde post obitum maritorum sustentari possint, dotalitium vel duplicatas vel quadruplicatas dotis usuras admittit. Conf. Dn. Menck. *c. l. §. 11.*

§. XIII. Constituto dotalitio, vel ante, vel in die nuptiarum, vel constante matrimonio, vel etiam testamento, Henel. *de Dotal. c. 3. §. 5.* Myl. *Gamol. c. 16. §. 12.* uxormortuo marito statim jus usufructuarium in eo obtinet. Myl. *c. l. c. 13. §. 9. & c. 11. §. 1.* & si fructus in prædio dotalitii adhuc pendentes exstiterint, percipit eos. *Id. d. c. 13. §. 10.* Potest igitur omnia illa, quæ usufructuarius, agere. Sic ei concessa est omnis utilitas, quæ fructus rationem habet. Non obligatur ad solvendum ex fructibus dotalitii æs mariti alienum. *Id. d. c. 13. §. 14.* Fructus tamen ita percipere debet, ut salva maneat substantia. Si igitur species agri non mutatur, quaestio exsurgit, an aurifodinas & similia, ut eis fruatur, indagare doaria possit, juxta *l. 13. §. 5. ff. de usufr.* Affirmat hoc Myl. *c. l. c. 11. §. 9.* Nos autem id negamus ex ratione supra §. 10. b. data. Nec id alii usufructuario amplius hodie in Germania conceditur. Tenetur Doaria denique dotalitio, ut bonam matremfam. decet, frui, v. g. sylvam cædere, si hæc ei

ei concessa est, ut maneat sylvæ. *l. 6. in f. l. 11. seq. ff. de usufr. conf. Myl Gamol. c. 11. §. 5. Cetera doariz jura fufius exhibet Myl d. c. 11. & ff. ac. C. de usufr.*

§. XIV. Considerandi quidem adhuc essent modi, quibus dotalitium amittitur. Ast cum illos vel Jus Civ. *tit. quibus mod. usufr. amitt.* exhibeat, vel Myl. *in Gamol. c. 14. & Henel. de Dotal. c. 10.* latisime deducant, ne actum agamus, & ordinaria jura contra nostram intentionem pertractemus, hic quoad dotalitium subsistimus, si de unica hac controversia viderimus, an uxor, si ad secundas nuptias transit, dotalitium amittat? quia de hac dissentiunt Dd. Negant id Wesenb. *Conf. 333. n. 58. Springsf. de Apanag. c. 12. n. 72. Coler. Conf. 25. Henel. c. l. §. 17.* qui late deducit, contrariam sententiam jure civili sustineri non posse. Alii hoc affirmant, quod scilicet vidua ad secunda vota transfrens primo marito, a quo per dotalitium honorata est, injuriam inferat. *Gail. obs. 98. n. 2. H. Hartman. 1. 43. obs. 7.* Cui alii hanc rationem addunt, quod dotalitium hoc sine constituatur, ut vidua alimenta inde capiat. *H. Nevenhahn. de Jur. Viduit. m. 3. sect. 6.* Jam vero quemadmodum remota causa, etiam effectus removetur, sic cessante viduitate, volunt cessare dotalitium. Tunc enim non mulieri amplius cura alimentorum incumbit, sed vir, cui nupsit, ad ea uxori præstanda obligatur. Verum contraria sententia verior est, cum jure usufructuario gaudeat mulier in dotalitio, secundæ autem nuptiæ non sunt modus tollendi usumfructum, sed mortis terminus regulariter expectandus est. *Dn. Præses. de success. ab intest. Disp. 4. c. 2. §. 18. Carpz. l. 6. Resp. 55.* Nisi forsân pactis dotalibus aliter conventum fuerit.

Modi, quibus dotalitium amittitur.

An vidua ad secunda vota transfrens dotalitium amittat?

§. XV. Denique morgengaba tam sancte in patria nostra observatur, ut in pactis dotalibus post constitutum dotalitium sponsus simul sponsæ eam promittat. *Myl. Gamol. c. 15. §. 3.* Eius antiquissimo tempore, imo Taciti jam, in Germania invaluit. Quamvis munus hoc matutinum illo ævo non ad delicias muliebres, uti Tacitus loquitur, quæsitum esset, nec quibus nova nupta comatur, sed boves, frenatus equus, scutum cum framea, gladiusque id constituissent. Quas tamen res posterior ætas in pretiosa mutavit.

De morgengaba.

Taciti tempore jam in Germania obtinuit.

§. XVI. Est vero morgengaba munus matutinum, quod novus maritus conjugis, quam noviter duxit, ex mera liberalitate, ut uxor eo magis dotalia sit, donat.

Definitio morgengabæ.

In quem finem morgengaba constituitur?

§. XVII. Finem igitur factæ morgengabæ in hoc querendum esse existimamus, ut uxor eo magis dotata sit, & defuncto marito eo melius habeat, unde se secundum mariti dignitatem sustentare queat. Non itaque facere possumus cum communi Dd. sententia, quod donum matutinum in remunerationem ereptæ vel amissæ virginitatis a marito constituitur. Myl. *Gamol. c. 15. §. 7.* H. Pistor. *L. 1. qu. 44.* Fontanella *de pact. nupt. tom. 2. cl. 7. gl. 3. n. 3.* Nam ex antiquitate non constat, quod in hunc finem hoc munus introductum sit, & contrarium quoque inde colligi potest, quod etiam viduæ constitui possit, Myl. *c. 1. c. 16. §. 6.*

Qui morgengabam constituitur?

§. XVIII. Constituant morgengabam, quemadmodum dotalitium, maritus, vel etiam ejus pater, si placet, non ex necessitate, uti Myl. *in Gamol. c. 16. §. 2.* arbitratur. Est enim mera donatio, quæ in liberalitate consistit, ad quam nemo ex regulis justæ obligatur. Non vero eam constituit uxor vidua, quæ viro juveni nupsit. Supposito sc. hoc, quod donum matutinum non in præmium ereptæ virginitatis constituitur. Qui enim contrarium statuunt, nobis contradicere tenentur, ut Myl. *c. 1. §. 4.* Vix autem credo, quod praxis Germanica nobis adversetur, quia apud Mylerum, qui semper ad eam provocat, casusque adducit, hac vice altum silentium est.

Cui constituitur?

§. XIX. Constituitur uxori, etiam viduæ, quod Myl. *c. 1. §. 6.* propter Germanicæ aliorumque regnorum mores admittit, ubi ipse fatetur, quod donum matutinale non præcise in præmium ereptæ virginitatis solvatur, quod tamen alibi acriter defendit. Equidem dissentient Zorer. *quest. 7. p. 2. n. 510.* Covarr. *de matrim. p. 2. c. 3. §. 7.* Cypræ. *de Sponsal. c. 13.* Rath. *de Differ. Jur. Civ. & Bavar. assert. 7.* qui contrarium ex principio supra rejecto adserunt; sed, fundamento jam destructo, sententia quoque eorum per se corrui.

In quibus rebus morgengaba constituitur?

§. XX. Consistere autem morgengaba potest tam in rebus mobilibus, quam immobilibus, vel etiam certis annuis redditibus. De Illustribus tradit Myl. *c. 1. c. 17. §. 1.* quod illi ab antiquo jocalia quædam juxta dignitatem nubentium cum certa pecuniæ summa solvant. An vero etiam in feudis hodie, ut dotalitium, infalutatis agnatis & Domino, constitui possit, vel ideo dubium est, quia receptum jus feudale commune omnem alienationem vassallis interdicit,

§. XXI.

§. XXI. *Quantitas morgengabæ inter illustres determinata non est, sed dependet ex libera mariti constituentis voluntate. Myl. Gamol. c. 17. §. 2. Nisi pacta familiæ obstent. Erat autem olim nobilibus præscripta, tam in Spec. Suev. art. 272. l. 1. quam Sax. art. 20. l. 1. Hodie solet plerumque quantitas pactis dotalibus determinari, quibus hoc in casu standum est.*

Quantitas hodie non est definita.

§. XXII. *Modum, quo morgengaba constituitur, quod atinet, supra jam diximus, illum plerumque in pactis dotalibus determinari. Ast hoc non impedit, quo minus etiam viva voce promitti possit, & quidem constante matrimonio. Myl. c. 1. §. 7. Sed si nulla morgengabæ promissio facta sit, quæritur, an uxor nihilominus eam ab heredibus mariti defuncti petere possit? Affirmat id Anton. Faber. 5. Cod. 7. def. 1. n. 9. Negant Fontanel. de pact. nupr. cl. 7. gl. 1. p. 1. n. 16. Matth. de Afflict. Decis. 242. n. 1. Myl. c. 1. §. 10. Mev. ad Jus Lubec. l. 1. t. 6. in præm. quæ sententia verior videtur. Nam morgengaba est nihil aliud, quam donatio, quæ non nisi promissa debetur. Et licet ex Imperii Germanici consuetudine ab omnibus fere constituatur, constat tamen consuetudinem hanc præsupponere plerumque promissionem præcedentem. Merito tamen hic excipiendam existimo morgengabam Iuris Saxonici, quæ viduæ nobili post mortem mariti debetur, quorsum referunt alles Feldgängige Weibl. Vieh, als Kühe mit den Kälbern, Ziegen, Schweine, Carpz. P. 3. C. 33. D. 20. quam morgengabam vidua propria auctoritate occupare potest. Carpz. L. 6. resp. 60. n. 6.*

Quibus modis constituitur.

An non promissam heredes mariti viduæ debeant?

§. XXIII. *Restat, ut breviter adhuc videamus de jure, quod uxori in dono matutinali competit, quod dominium esse assero. Nam uxor morgengabam, ut rem propriam, cum liberrima de ea dispositione acquirit, uti ex formula pactorum dotalium, quam Myl. in Gamol. c. 15. §. 3. exhibet, adparet. Ideoque omnia, quæ dominus in re propria potest, ipsi quoque concessa sunt. Quæ cum Myl. c. 1. c. 18. latissime jam evolet, & vix hic singulare occurrat, nos eis supersedemus.*

Uxor in morgengaba jus dominii habet.

CAPUT V.
De

Juribus singularibus Divortiorum in
Germania.

§. 1.

§. I.

Divortium
permiffum
est propter
σκληρο-
καρδιαν.

Tolluntur matrimonia, præter mortem, *divortio*. Quod propter hominum duritiam cordis, ad majora evitanda mala, permiffum est, & tam ante, quam post diluvium, apud omnes fere gentes obtinuit. Dn. Præfes de Div. ob infid. vit. *strucl.* §. 1. ac hodie adhuc obtinet, quia nec noſtra ætas perfectiores homines produxit. Ut ita Magiſtratus politicus in hoc corrupto rerum ſtatu in ſalutem Reipublicæ multa tolerare debeat, quæ perfectæ vitæ haud congruunt, conf. l. 51. in fin. ff. ad L. Aquil.

Ex quibus
cauſis di-
vortium
admittatur.

§. II. Ne autem divortia propter quascunque leviores cauſas fiant, ac ſcandalum haud leve, aliaque inconvénientia in Republica oriantur, principis eſt, eas determinare. Hinc etiam in Germania certæ cauſæ receptæ ſunt, ultra quas non facile progrediendum eſt. De Jure Civili quidem divortia olim liberiora erant. l. 14. §. 4. ff. Qui & a quib. manum. l. 60. §. 1. l. 61. l. 62. ff. de Donat. int. V. & U. Nov. 22. c. 4. Can. 17. cau. 32. qu. 5. quam libertatem tamen poſtea Juſtinianus in Nov. 117. c. 10. aliquo modo reſtrinxit: ut ſcilicet non amplius liceat mutuo conſenſu matrimonium diſſolvere, niſi ex cauſa juſta, utut eam priſtino vigori Juſtinus II. in Nov. 140. reſtituerit. Non idem concedit Jus Canonicum, utpote quod præter caſum, ubi alter conjugum infidelium ad fidem Catholicam convertitur, & infidelis ſine fidei Catholicæ injuria cum eo amplius cohabitare non vult, divortium totale, ex principio ſacramenti, quod de matrimonio fovet, non admittit. c. 1. & 7. X. de Divort. ſecus ac olim, ubi etiam propter adulterium Canones divortium quoad vinculum conceſſerunt. c. 2. cau. 34. qu. 1. & 2. c. 1. X. de Divort. c. 1. X. de Donat. int. V. & U. Noſtra Conſiſtoria plerumque duas tantum genuinas divortii cauſas agnoſcunt: *Adulterium ſcilicet, & malitioſam deſertionem*, Dn. Præſes de Diſſenſ. ſponſ. ſect. 6. §. 8. Carpz. 1p. Conſiſt. l. 2. t. 11. Def. 203. ſeqq. Quam communem ſententiam omnes approbant. Havemann. in Gamol. l. 3. t. 6. Kizel. in Synopſ. matrim. c. 8. theor. 4. l. 6. Brovver de Jur. Connub. l. 2. c. ult. n. 7. & 18. Beza de Repud. & Divort. p. 153. & 209. Brükkn. deciſ. matrim. c. 16. pr. & ex S. literis demonſtrant, Matth. 19. v. 9. 1. Corinth. 7. v. 15. Crediderunt enim Dd. quorum ſententia fora penetravit, omnes alias cauſas Chriſtum Matth. 19. excluſive loquentem, prohibuiſſe. Ne autem eorum ſententiæ, quod Chriſti locutio excluſiva eſſet, illud 1. Cor. 7. opponeretur, diſtinxerunt inter divortium *activum & paſſivum*, Arnixæ, de Jur. Connub. c. 6. ſect.

An Chriſtus
Matth. 19.
excluſive
locutus ſit.

sect. 4. n. 3. Carpz. *Ip. Conflit. l. 2. t. 11. Def. 192.* Brouwer. *de Iur. Connub. l. 2. c. 18. §. 18.* Mayer. *de Repud. & Divort. §. 24.* de cuius distinctionis valore vid. Bruckn. *Decis. matrim. c. 16. n. 18. in f.*

§. III. Verum hanc opinionem de exclusivo Christi sermone non possumus non reprobare. Constat enim ex Seldeni *uxor. ebraic. l. 2. sententia, c. 20. seqq.* fuisse tunc temporis controversiam apud Iudæos de causis divortium inter Scholam Hillelianam & Sammæanam, quarum illa divortium ob quamcunque causam, hæc vero propter gravem tantum, & imprimis propter *turpitudinem*, admittendum esse docebat. Hanc igitur Pharisei Christo, ut eum tentarent, proponebant. Christus vero ad quæstionem adprobando posteriorem respondebat, ac verbo *πορνεία* omnem gravem causam, vel potius *turpitudinem* secundum Samæi opinionem inclusisse videtur, pro more illius ævi, quo *fornicatio* non modo consummatum aliquod adulterium, sed *omnem turpitudinem* significavit, ut loca a prælaudato autore *c. l.* allegata satis ostendunt. Deinde sana ratio etiam vult, ut Christus *Matth. 19.* non exclusive locutus sit. Concessa enim a Mose divortia sunt ob *σκληροκαρδίαν*, uti *c. l.* dicitur, ut majora præcaveantur mala. Ubi igitur eadem vel majora mala metuenda sunt, quæ commisso adulterio metuuntur, non potest non locus esse divortio. Qualis enim fuisset ratio, quæ Christum movisset, ut divortium in pari cum adulterio causa, vel etiam graviori, prohiberet?

§. IV. Hinc Princeps propter graviores adulterio causas, vel æque graves, ceteris tamen paribus, divortium admittere potest. Huc imprimis referimus *insidias vitæ structas*, ob quas quidem communiter tantum separationem quoad thorum & mensam indulgent, non totale divortium, sed, ut quidem puto, satis inconvenienter. Neque enim post insidias unquam reconciliatio inter conjuges speranda est, quæ tamen sperari debet, si *divortium parziale* indulgetur, unde potius totale divortium concedendum, cum qui insidias struit, non tantum vinculum conjugale rumpat, sed etiam illud, quod ratio inter omnes homines obtinere vult. *l. 3. ff. de I. & I. conf. Dn. Præses de Div. propt. insid. vit. struct.* Nec peccat contra præceptum Christi, si ab hætenus recepta doctrina & Con-

Ddd ddd d

sisto-

istoriorum praxi recedit. Quod & alii plures Dd. jam agnoverunt, Bruckn. Dec. matrim. c. 16, n. 1.

Processus
divortii in
Germania.

§. V. Consideratis divortii causis, sequitur *modus procedendi*, qui iterum in Germania aliquo modo singularis est. Nullum enim divortium hodie bona gratia, vel solò conjugum consensu, aut privata autoritate fit, quemadmodum olim de jure Civili, sed auctoritate judicis accedente, qui in Germania a Consistoriis præest. Brunnem. de Jur. Eccles. l. 2. c. 17. §. 19. Tenentur itaque litigantes ejus auxilium implorare, ac in propria persona non per procuratores, quemadmodum in aliis causis matrimonialibus, in judicio comparere. De ratione vid. Carpz. 1p. consil. l. 3. r. 3. def. 31. Postea legitime causa probanda est, non tamen hic tam evidens probatio requiritur, qualis ad poenam ordinariam infligendam necessaria est. c. 12. X. de Præs. B. Brunnen. c. 1. §. 19. Dn. Præs. de dissens. spons. sect. 5. §. 3. Probata vero causa, sententia fertur non rescissoria, quemadmodum Besold. Conf. 248. n. 9. Bach. ad Treutl. V. 2. D. 6. th. f. Bardili de divort. ex caus. desert. th. 7. arbitrantur, sed magis declaratoria, cum matrimonium propter adulterium ipso jure dissolutum sit,

De judice
Principum
Protestanti-
um in causis
divortii.

§. VI. Sed si Princeps Imperii religioni Protestantium addictus, vel etiam quidam ex Nobilibus Immediatis ab uxore divertere vellet, quaritur, an, & quo judice opus habeat? Sunt qui hoc affirmant, & Imperatorem de hoc judicare posse dicunt. Alii hoc jus *Austregis* tribuunt. Alii iterum Consiliariis, vel Consistorio ipsius Principis. Quæ omnes sententiæ fati dubiæ sunt. Nam Imperator de causis matrimonialibus judicare non potest, quia ex propria ejus hypothese *spirituales* sunt, & ad judicem ecclesiasticum pertinent. *Austregæ* vero tantum de illis causis in prima instantia cognoscunt, de quibus *Camera Imperii* in secunda. Jam vero nec huic judicium de rebus spiritualibus restitutum est. Consiliarii vel Consistorium Principis constitutum est, ut de *subditorum* non Principis causis cognoscat, cum non præsumendum sit, quod Princeps se proprio judicio subjecerit. Ideoque non ampliorem jurisdictionem exercere possunt, quam eis a Principe concessa est. Restat igitur, ut adseramus Principem, cui per *Instr. Pac. West. art. 5. §. 48.* Jurisdictio ecclesiastica concessa est, quales sunt protestantes, de jure in cognitione causæ uxorem dimittere posse, cum quoad res ecclesiasticas eadem gaudeat potestate, ac Reges vel Principes jurisdictionem
papa-

papalem non agnoscentes. Quamvis ex prudentia plerumque Principes consiliariis suis cognitionem causæ demandent, eisque juramenta remittant. Conf. Dn. Præses de Dissens. spons. sect. 6. §. 31. Ill. Dn. Coccej. Jus Publ. c. 32. Dn. Ludovici de Judic. in can. princ. potest. matrim.

§. VII. Circa malitiosam desertionem in specie requiritur, ut pars innocens, quæ divortium flagitat, libellum judici offerat, in quo & factum narrat, & petit, ut ad processum desertionis admittatur. Bruckn. decis. matr. c. 18. n. 28. D. Næv. Jus Conjug. c. 6. §. 37. quo facto Judex attendere debet, ex qua causa alter absit, ne sine ratione processum indulgeat. Dn. Præses de Dissens. spons. sect. 6. §. 13. Si eam justam apprehendit, ut processus desertionis concedatur, absens a judice citatur, vel citatione ad judicem loci, ubi desertor degit, facta, si sc. de eo constat; vel citationibus edictalibus in trium diversorum dominorum territoriis, Carpz. Ip. Confist. l. 3. def. 62. Brunnem. de Iur. Eccles. l. 2. c. 17. §. 27. ibique Dn. Præses, quæ vel ex suggestibus ecclesiasticis præleguntur, vel templorum portis adfiguntur. Bruckn. c. l. n. 30. quia causæ matrimoniales tanquam spirituales a judice & foro seculari exemptæ sunt. Reiterantur autem tribus diversis vicibus, ita ut, si facta prima citatione, non compareat, secunda vice, accusata ejus contumacia ab actore, ad alleganda impedimenta citeretur, & si nec huic satisfacit, tertia ad audiendam sententiam condemnatoriam prævocetur. Id. c. l. n. 31. Ast ubi ad ultimam citationem quoque sese haud sistit, rursus ejus contumacia accusatur, atque a judice pro confesso & convicto, ac malitioso desertore declaratur, partique innocenti licentia matrimonium contrahendi conceditur, non vero nocenti, ex principio Juris Canonici. Imponebatur enim, secundum illud crimina publica committentibus pœnitentia publica solennis, Linck in Decretal. l. c. t. 38. §. 1. & 8. quæ sæpius perpetua erat, & quamdiu durabat, contractum matrimonii impediēbat. c. 13. cau. 33. qu. 2. c. 12. & 16. Ibid. conf. Dn. Præses de Dissens. spons. sect. 6. Carpz. Ip. Confist. 3. t. 5. def. 58. 70. & Jurispr. for. p. 3. conf. 26. def. 26. Bruckn. decis. matrim. c. 18. Nicol. de Divort. p. 1. c. 1. Næv. Jus Conjug. c. 6. Hahn ad §. 37. Wesenb. tit. de Divort, Bardili de

Quid circa malitiosam desertionem requiritur?

Divort. & Concl. for. tit. de Divort. th. 20. qui latius de hoc processu agunt.

Divortii
quoad tho-
rum & men-
sam autor
Augustinus
est.

§. IIX. Præter hoc divortium totale aliud adhuc Jus Canonicum introduxit, ad thorum scilicet & mensam, nulli alias cognitum, & prout a Pontificiis adhibetur, inconueniens plane. Debet vero hæc divortii species originem suam Augustino. Negavit enim in Comment. ad Matth. V. Christum Matth. 19. & 5. propter fornicationem dissolutionem vinculi matrimonialis, & potestatem alteri nubendi permisisse, conf. c. 1. & 2. cau. 32. qu. 7. & quidem ex hac hypothese, quod matrimonium sit sacramentum, & consequenter indissolubile, quoniam unio Christi cum Ecclesia, quæ sub matrimonio adumbratur, indissolubilis esse debet. Non tamen statim hæc opinio ubique applausum invenit, quemadmodum testantur c. 10, 27. 24. cau. 32. qu. 7. c. 1. X. de Divort. c. 1. X. de Donat. int. V. & U. Sed demum ex postfacto, ubi omnis divortiorum libertas, approbato per conciliorum decreta matrimonii sacramento, sublata est. Conf. Dn. Præses de Div. propt. infid. vid. struct. §. 7.

Separatio
quoad tho-
rum &
mensam
medium
interimisti-
cum est.

§. IX. Restituerunt autem textum citatum reformatores nostrarum ecclesiarum ad mentem Christi. Nec hanc separationem quoad thorum & mensam aliter, quam *medium interimisticum* retinuerunt, ut sc. non in totum inde conjuges separentur, sed ad tempus, donec rursus mansuefiant, & deinceps in matrimonii concordia inter se vivant. Dn. Præses in not. ad Brunnem. L. 2. c. 17. §. 31. Richter. Conf. 515, vol. 2. Brouwer de Iur. Connub. L. 1. c. 29. Carpz. P. 2. Decis. 180. n. 5. Nicolai de Divort. p. 2. c. 5. n. 5.

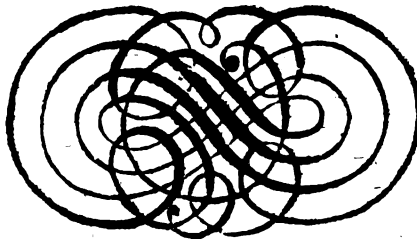
In quibus
casibus di-
vortium
quoad tho-
rum &
mensam in-
ter Prote-
stantes ad-
hibendum
sit.

§. X. Est igitur divortium quoad thorum & mensam apud nos in his tantummodo casibus adhibendum, ubi spes est vel reconciliationis, vel obtinendi rursus finem conjugii, vel quod pars nocens ad meliorem frugem reditura sit. Verum hæc non semper a Dd. considerari vel exinde constat, quia propter insidias vitæ structas ibi nulla reconciliatio speranda est, (vid. Dn. Præses de Divort. propt. infid. vit. struct. §. 33.) hoc tantummodo, non vero totale divortium admittunt, Beust. de matrim. p. 2. c. 9.

Wa-

Wames. *Conf. jur. pontif. 549. n. 9.* Carpz. *Ip. Confist. 12. def. 217. n. 2.*
Conf. Dn. Præses c. l. §. 10. ubi plures adducit Dd. Eadem inconveni-
 entia est, quando hoc divortium tantum indulgent propter
 morbum contagiosum *incurabilem*, Carpz. *Ip. Conf. l. 2. def. 180.* & alios
 similes casus, quos lubens prætereo.

§. XI. Scimus quidem communiter in ultimo casu ob- Removetur
objectio.
 ci, quod Carpz. *d. def. 180. n. 3.* habet, nihil conjugio conveni-
 entius ac humanius esse, quam ut conjuges socii omnis fortu-
 næ sint. Verum hæc petita sunt ex regulis *honesti*, non *justi*, quæ
 quidem aliquid ponderis habent, non vero necessitant. In-
 terim non negamus, illum, qui propter continentiam, si u-
 xor ejus morbo contagioso incurabili laborat, a divortio ab-
 stinet, rectius agere. At constat, non omnes verbum
 hoc capere, non omnium idem esse continentæ donum. Sed Conclusio.
 satis jam prata biberunt, inde, quod superest, DEUM O. M.
 qui hæctenus studia mea benignissime direxit, submisse rogo,
 velit porro mihi clementissime adfistere, meosque labo-
 res eo dirigere, ut in ejus gloriam ac proximi,
 meamque vergant salutem!



1144

27A (1144) 259

DISPUTAT. TRIGESIM.
 De,
**FEUDIS LUSATIÆ SUPE-
 RIORIS,**

IN
 ILLUSTR. FRIDERICIANA,
 IN AUDITORIO MAJORI
 d. Octobr. MDCCIX.
 Nicolaus Liber Baro de Gersdorff.

B. C. D.
 DISSERTATIONIS
 De
FEVDIS LVSATIÆ SVPERIORIS

INGRESSUS.

CUm secundum JCrī sententiam turpe sit patricio atque nobili jus ignorare, in quo versatur, l. 2. §. 43. ff. de orig. jur. non inutilem me suscepturum esse laborem existimo, si, antequam ex hac alma Fridericiana discedam, more majorum specimen publicum editurus, inter alia potissimum de feudis Lusatia nostra superioris, eorumque differentiis a jure feudali communi, & imprimis Saxonico, disseruero. Non ignoro, quæ & quanta sit illustris hujus materiæ dignitas & amplitudo; non diffiteor difficultatem, cum aggrediar materiam haud exçussam, & ita me temerariæ audaciæ pœnas vix evitare posse judico, quod opus humeris meis longe gravius aggredi saltem, nedum elaboratio-

rioni subdicere animo propofuerim. Verum enim vero, cum tenerrimus, quo moveor, in patriæ dulce solum affectus, excufationem fatis amplam præbere aptus fit, veniam cœpti ab omnibus mihi facile polliceor, cum etiam in arduis quandoque aliquid conandum fit. Non vero consummatam feudorum Lufatiæ cognitionem exhibere & fiftere poffum, cum nec inftituti ratio, nec virium defectus, nec temporis anguftia, imo, quod potiffimum est, nec defectus experientia rerum forenfium id permittant, fed pauciffima faltem rei noftræ feudalis argumenta pro viribus deguftabo & delibabo; Quibus, pro exigente neceffitate præmiffis, rem ipfam explicandam aggredior, & ut eo melius ordine procedatur, primo quædam *de origine feudorum in Lufatia superiori* præmittam, poftea *de iudiciis & curia feudali & de ipsis differentiis*, tum a jure feudali communi, tum imprimis Saxonico acturus fum. Cœpta Deus T. O. M. ex alto fecundet.

CAPUT I.

De,

Origine feudorum Lufaticorum.

§. I.

UT vero de natura & indole feudorum Lufaticorum eo rectius constet, & quæftiones de iis formandæ eo accuratius decidi queant, nihil ab officio meo alienum me facturum esse confido, fi originem feudorum horum ab ultima repetam antiquitate, & initia, progressum, mutationem præsentemque eorum statum hoc capite præmittam, & cum hoc aliter fieri nequeat, nisi simul hiftoriam provincie quafi in compendio referam, illam quoque pauca delibare operæ pretium iudicavi, cum jura ordinarie fequantur statum rei & imprimis, quæ publicum statum Reipubl. quodammodo tangunt.

§. II. Constat autem ex antiquis rerum monumentis, Lufatiæ noftram olim a Svevis inhabitatam fuiffe, populo veteris Germanicæ antiquiffimo; poftquam autem Slavi in Germaniam penetrarunt,

trarunt, hos illum tractum, de quo nunc agimus, occupasse, sedesque suas ibidem habuisse. Sicuti autem Slavi diversis nominibus inter se distinguebantur, Balbinus *Miscell. histor. dec. 1. lib. 2. c. 59.* Helmodus *in Chron. Slav.* ita antiquitus *Lutici & Sorabi* dicti fuerunt, donec tandem, Marchionibus ibi constitutis, & Slavibus devictis, Lusatia nomen terræ inditum fuit, uti plenius ostendit Sagittarius *de Lusatia* §. 2. *seqq.*

Sorabi a
Carolo M.
subjugati.

§. III. Cum vero gens hæc, ex raptu vivere assueta & turbidissima, Francos Saxonesque perpetuis excursionibus defatigaret, virtute Caroli M. demum sub jugum missa est. Diserte id testatur Eginhardus *in vita Caroli M.* ajens: *Deinde omnes barbaras ac feras nationes, quæ inter Rhenum & Vistulam fluvios, Oceanumque & Danubium posita, lingua quidem pene similes, moribus vero atque habitu valde dissimiles, Germaniam incurunt, ita perdomuit, ut eas tributarias effecerit. Inter quas fere præcipui sunt We-latabi, SORABI, Abotriti, Bohæmi.* Conf. Poëta Saxo *ad annum 789.* *Conring. de finib. Imp. lib. 2. c. 29.* Fuit autem Caroli M. primaria cura & sollicitudo, ut hujus regiones populi, relictis sacris gentilibus, verum Dei cultum amplecterentur, utut hi acriter resisterent, & præterea ad cultiorem vitam adducerentur, deprædationesque dediscent.

Soraborum
præfæti fu-
erunt Co-
mites Wettinenses.

§. IV. Quemadmodum vero magnus ille Wittekindus, illustri stemmatis Wittekindæ conditor, post pacem cum Carolo M. factam, ab eo in magnum Ducem Saxonie investitus est, Nicol. Reusner. *in Icon. Princip. & Reg. p. 13.* ita ad filium primogenitum Wibertum Saxoniam quidem transmisit, sed secundogenitum Witichindus II. unde stemma Comitum Wethinensium originem suam trahit, Saxonie orientalis parte quadam, quæ materna fuerat possessio, contentus esse debuit, qui *Præfæctus Soraborum & dominus Budsecie* cum posteris suis audiit. vid. Nicol. Reusner. *cit. l. p. 25.* quia a Carolo M. *Præfæctus Soraborum* declaratus erat. Fabricius *in orig. Saxon. lib. 5. p. 511.* Ex quo patet, Comites Wettinenses, superatis Slavibus, a Carolo M. *Præfæctos* constitutos fuisse, atque adeo sedes suas ibidem habuisse cum posteris suis, uti plenius Fabricius *cit. l. in seqq.* docet. Cum itaque eo tempore *feudi jure* Officia & Præfecturæ a Cæsaribus concedebantur, omnino certum & perspicuum est, Comites Wettinenses quoque eodem jure hanc Præfecturam per plures annos obtinuisse, nec dubitandum est, quin plures quoque ex Nobilibus Saxonie in hunc

hunc tractum emigraverint, sedesque fixas ibidem habere cœperint.

§. V. Enimvero Slavi, jugi impatientes; quovis modo postea se in libertatem vindicare annisi sunt. Ansam huic defectioni potissimum præbuit ingens Regum disfidium, uti ex annalibus Fuldenfisibus ad annum 880. constat, ubi ita: *Slavi, qui vocantur Dalmantii, & Bobemi, atque SORABI ceterique circumcirca vicini, audientes stragem Saxonum a Nordmannis factam, pariter conglobati, Thuringos invadere nituntur, & in Slavis, circa Salam fluvium, Thuringis fidelibus, prædas & incendia exercent. Quibus Poppo, Comes & Dux Sorabi limitis, occurrit, & divino fretus auxilio eos prostravit, ut nullus de tanta multitudine remaneret. Inprimis vero, postquam stirps Carolingica cum Ludovico infante in Germania esset extincta, inter alios Germanicæ populos Lusati, seu Sorabi, se Imperio Germanorum subducere conati sunt, quemadmodum jam antea post mortem Ludovici Pii defecerunt, uti notat Helmoldus lib. 1. Chron. Slav. c. 7. ajens: Post mortem Ludovici Regis, Bobemi, SORABI, SUSI & Slavi, quos ipse tributis subjecerat, tunc servituti jugum excusserant.*

§. VI. In hoc turbulento rerum statu communi procerum consensu ad fastigium regni Germanici evehebatur Henricus Auceps, qui, cum Germanicæ perpetuis barbarorum excursionibus dilacerata consulere constitisset, nihil consultius rei Germanicæ fore existimavit, quam singulis provinciis Marchiones præficere, qui hostes a limitibus provinciarum arcerent, & publicæ rei curam haberent, vid. Peucer. in Chron. Carion. lib. IV. p. 542. seqq. Albinus in Chron. Misn. lit. g. p. 201. seqq. non quod limitum cura ante hujus principis tempora plane neglecta fuerit, sed, quod hisce temporibus major ratio fuerit, plures Marchionatus instituendi. Cœpto huic laudabili insistens princeps prudentissimus huic etiam Slavorum terræ Geronem, Nobilem Saxonicum, præfecit, qui mox rebelles magna strage ad obsequium reduxit. Sic enim Wittichindus lib. III. annal. Gero, præses, *Slavos, qui dicuntur Lusicki, potenti sime vicit, & ad ultimam servitutem cœggit. Huc respexisse videtur Ditmarus lib. I. ajens: Milzenos (qui Lusati fuerunt) Henricum Aucupem, suæ subactos ditioni censum persolvere cœgisse.* Non itaque dubium est, quin maxima Soraborum pars deleta & extincta fuerit, ad minimum proceres, & qui in illa gente eminebant, variis præ-

Es eee e

his

liis suppressi sunt. Inter alia refert Fabricius *lib. II. orig. in Sax. qu. 138.* Slavos rursus ad libertatem adspirasse, & Geroni Marchioni infidias struxisse. Hinc pergit: Gero, ab homine fido de suo periculo clam factu certior, opportunitate provisa Slavos potentes triginta, qui rerum novarum erant auctores, invitatos, post convivium, gladio tollit, id quod etiam antiquis rythmis exprimi solet:

Zu Laufnis erster Fürst war ich,
Dreyßig Wendisch Herren tödte ich.
Stift Geronrodt von eigner Haab,
Dasselbst man sieht noch heut mein Grab.

vid Buntingius, in *Chron. Brun. vic. p. 89.* Balbinus *miscell. histor. dec. 1. lib. 7. c. 19.* Hoc modo itaque Gero proceres gentis Sorabicae delere studuit, neque enim infimam plebem penitus excindere poterat, satius esse existimans, si in infimam servitutem abjicerentur, interim tamen ita eos percussit, ut perpauci supersites essent, uti notat Helmoldus *Chron. Slav. lib. 1. c. 8. n. 4.*

Saxones in
Lusatiam
transmigraverunt.

§. VII. Quemadmodum vero Gero gentem hanc bellicosissimam sine valida manu debellare haud poterat, ita non dubium est, quin hunc in finem ex Saxonica nobilitate, quae militiae potissimum eo tempore incumberebat, insignem copiam multitudinemque secum haberit, horumque Nobilium auxilio negotium hoc arduum perfecere. Non obscure hoc indigitare voluisse videtur Fabricius *Lib. II. orig. Saxon. p. 166.* ubi refert: Geronem imperium Saxonicum in populo Slavonico late propagasse, superatis videlicet duabus illorum gentibus inferioris & superioris Lusatiae, quibus praemissis, pergit: Cum quibus magnis viribus dimicans, victoria quidem, sed non incruenta, potitur. Nam multos Nobiles & viros fortes amittit &c. Saxones enim olim praepollebant armis & usu militiae, ut ait Helmoldus *lib. 1. Chron. Slav. c. 21. n. 5.* Cum itaque fortissima Saxonum manu Slavi ita domiti, deleti & pene excisi fuerint, æquum erat, ut Nobilibus, in praemium navatae operæ & militiae, devictorum fundi & agri assignarentur. Atque hoc ipsum factum fuisse, observat quoque Goldastus *lib. 1. de Regno Bohem. c. 16.* ubi §. 7. ita loquitur: Nos observamus, Slavis ex injusta possessione pulsus, Saxones a nostris Imperatoribus & Regibus fuisse immisos, quia eam (Lusatiam) inde ad hanc usque aetatem incolunt sub fide & obsequio Imperii Germanici, a quo Rex Bohemiae jure clientelari in beneficium obtinuit. Neque hoc infrequens eo tempore erat, ut terræ vacuae devictorum dividerentur militibus, cum constet,

ori-

originem plurimorum feudorum inde arcessendam esse. Sic etiam Henricus Leo suo tempore intravit terram Slavorum, & devictio Nicoloto; *terram divisit militibus suis possidendam*, ut ait Helmoldus in *Chron. Slav. lib. 1. c. 89. n. 9.* Quæ divisio, ex recepto more, haud alio, quam nexu fidelitatis facta fuisse videtur, ut praxis illorum temporum docet.

§. VIII. Atque hoc eo probabilius est, quia constat, Slavos sub jugum missos sæpius rebellasse, adeoque eo magis necessum fuisse, ut Lusatiz fundi ejusmodi viris darentur, qui Slavorum impetum reprimere, rebellesque in officio continere possent. Neque enim Gero, quem Henricus Auceps *limitum Præsidentem* designaverat, limites defendere, neque Slavos coercere potuisset, si idoneo milite, qui imprimis eo tempore ex nobilitate constabat, destitutus fuisset. Æquum itaque erat, ut, devictis & deletis tot Slavorum proceribus, prædia vacua militibus darentur in præmium, ut ope eorum Gero & ceteri Marchiones gentem indomitam sub jugo retinere possent. Atque hæc conjecturæ evincunt, Goldasti sententiam satis tutam esse, quod Saxones immisi in Lusatiam fuerint, & veterum colonorum locum occupaverint.

Id quod confirmatur.

§. IX. Liquidum porro id ipsum exinde redditur, quod Lusatiz dati fuerint Principes & Marchiones ex Witechindi, Ducis Saxoniz, posteris & Comitibus Wettini, prout supra assertum, qui sine omni dubitatione multos Nobiles Saxonicos secum in Lusatiam duxerunt, adeo ut per hos quoque jus Saxonicum in Lusatiam introductum sit. Agnoscit hoc ipsum quoque Benjamin Leuberus de *Stapula Saxon.* ubi n. 1340. concludit, daß durch diese ihre Sächsische Landes-Fürsten, und dero in Raufnitz mitgebrachten Adel, auch das Sächsische Recht in solche Provinz mit eingeführet worden. Hujus juris eo major cultura fuit, postquam ab incolis Saxoniz inhabitari cœpit, ejectis & pulsis Slavis, antiquis possessoribus, adeo, ut ejus usum nequidem deponerent, cum ad Bohemiz Reges Lusatia perveniret. Nam jure suo pristino uti eos permiserunt, adeo, ut si dubium circa punctum juris incideret, recursus ad Scabinatus Saxonicos eis patuerit. Conf. *Treutl. lib. 1. disp. select. c. 1. th. 10.* Matth. Steph. de *jurisd. P. 1. c. 3. n. 28.* Gryphiand. de *Wichbildis Saxon. c. 80. n. 4.*

Jus Saxonicum in Lusatiam introductum.

§. X. Quemadmodum itaque cum gente Saxonica usus Juris Saxonici in Lusatiam penetravit, ita satis probabile est, consue-

Et sic quoque Jus Feud-

dale Saxo-
nicum.

tudines feudorum quoque paulatim in Lusatiam penetrasse, præsertim, postquam Nobilibus, qui Slavos Sorabosque debellaverant, & quoad maximam partem exciderant, prædia devictorum ex æquitate concedi, & in præmium navatæ virtutis & operæ militaris conferri debuerint. Hoc enim fieri debuisse vel inde patet, quod Lusatia, armis devicta, armis quoque in officio contineri debuerit, id quod sine perpetuo & parato milite contingere haud potuit. Jam vero ex antiquitatibus feudalibus constat, occasionem feudis, præsertim in Germania, dedisse, quod vel veteranis & militibus terræ devictorum divisæ fuerint sub nexu fidelitatis, ut sub lege militiæ illas porro defenderent contra impetus hostium, quale quid jam Romani olim in Germania tentarunt. *l. II. ff. de Evict.* Vel, quod loco salarii reditus certorum fundorum pro militia vasallis dati fuerint, unde etiam *militēs κατ' ἔροχον* dicti fuerunt. Cum enim divitiæ veterum plerumque in *fundis & pecoribus* consistere, pecuniæ usus autem adhuc rarus esset,alaria & stipendia non, uti hodie, in pecunia solvebantur. Unde etiam *Feudum* idem denotare volunt, quod *salarium* vel *stipendium*, Spelmann. in *glossar.* p. 216. Utrumque fundamentum hic deprehenditur; ostensum enim jam fuit, plurimos Slavorum proceres funditus deletos fuisse, Saxones vero Nobiles, qui tunc militabant, in Lusatiam missos, horumque opera Geronem in debellandis Slavis usum fuisse. Admodum itaque probabile est, ex more recepto illorum temporum, fundos devictorum Nobilibus Saxonibus sub lege fidelitatis, propter servitiâ militaria, relictos esse. Et hoc vel ideo eo magis necessarium erat, quia Slavi, qui adhuc supererant, sæpe novos motus excitare conabantur, ad quos suppressendos vasallorum seu fidelium auxilio opus erat.

Feuda quæ-
dam oblata
in Lusatia.

§. XI. Ex his itaque liquidum est, prima feuda non tam *oblata*, quam *data*, in Lusatia nostra fuisse. Verum progressu temporis copia feudorum admodum aucta esse videtur, accedente *oblacione prædiorum* in feudum, a Slavis facta, qui adhuc ex gente ista superstites erant. Utut enim maxima pars procerum deleta fuerit, integra gens tamen excindi haud potuit, atque adeo, subjugatione facta, qui ex proceribus Slavorum supererant, tandem se accommodasse videntur ad morem jam receptum, & prædia sua in feudum obtulisse, ut ita cum ceteris fundorum feudalium possessoribus æquali jure censerentur. Simile quid in vicinia, Silesia scilicet contigisse

tigisse video, uti observatum est in Dn. Præf. dissert. de feud. Ducat. Siles. Schwidnic. & Jaurav. sect. 1. c. 1. §. 7. cum constet, feuda Silesiæ & que recedere a communi natura feudorum, ac quidem Lusatica. Constat enim, multos Germanorum terras Silesiæ adiisse, & ibidem sedes suas collocasse, quibus advenis terræ & fundi concedebantur, teste Schickfus. in Chron. Siles. lib. IV. c. 28. & quidem, uti mos apud Germanos jam diu invaluerat, sub lege feudi. Reliqui postea Silesiæ Nobiles, pergit ill. Dn. Præfles cit. loc. a pristinis consuetudinibus etiam recedentes, bona, quæ hæcenus libere possederant, Principibus suis in feudum obtulerunt, sive quod jussu ipsorum Principum hoc fieret, qui Ducatum suorum statim ad instar Germanicorum ita formare conabantur, sive quod ipsi Nobiles, opinione splendoris cujusdam, quem ex oblatione feudali sibi suisque bonis accessurum esse credebant, illud eo lubentius facerent.

§. XII. Atque ita prima feuda Lusatiæ data fuerunt, & quidem ad Jus Saxonicum adornata. Uti enim Saxones in hisce terris sedes fixas posuerunt, ita constat, Jus quoque Saxonicum cum lingua in his terris receptum fuisse, quemadmodum etiam, eodem fere fæto, in Silesiam penetravit. Unde Henelius in Silesiograph. c. 8. notanter ait: *Utitur omnis fere Silesia, in rebus quidem profanis, Jure Saxonico, cujus, licet fere Saxei & nimis duri, ea tamen multis retro seculis auctoritas, ut non solum per amplissimam Saxonie regionem observaretur, sed ad alias omnes divisiones & gentes circumvicinas, Lusatiam puta, extenderetur.* Quid ergo mirum, quod etiam in feudis, a Saxonibus in Lusatia institutis, idem jus receptum fuerit, ut hoc intuitu feuda Lusatiæ a Jure Saxonico Feudali, quoad suam primævam indolem, haud recessisse videantur. Et vix aliud judicandum esse reor de oblatiis, quæ, utut alias a datis suo modo differant, eodem tamen jure censeri debuerunt, cum Slavis devictis, qui terras suas in feudum obtulerunt, tanta libertas haud relicta fuerit, ut leges alias & jura feudorum diversa sibi vindicare potuerint. Atque hæc ipsa nunc satis ostendunt, qua occasione feuda in Lusatiam introducta, & quo jure vasalli usi fuerint.

Feuda Lusatiæ Jure Saxonico regebantur

§. XIII. Quemadmodum itaque hæcenus ostensum est, Lusatiæ ad Lusatiæ præfecturam obtinuisse posteros Wittekindi, Comites Wettinenses, vid. Manlius rer. Lusat. lib. 1. seqq. ita eandem sub Marchionum titulo continuarunt usque ad Dedonem, Marchionem Misnensem, cujus temporibus insignis quædam circa Marchionatum

contigit mutatio. Cum enim hic in turbulenta tristissimaque tempora HENRICI IV. Imperatoris incidisset, & in partes Saxonum contra Imperatorem ivisset, prætereaque instinctu Adelæ, uxoris suæ, quæ mariti prædefuncti sui ditionem prætendebat, ideo, quod heredem haud haberet, arma contra eum movisset, varia fortuna decertans, tandem se Imperatoris arbitrio submittere coactus fuit, qui Lusatiz Marchionatum eidem abstulit, quamvis alii etiam privationem Misnensis Marchionatus addant. Sic Lusatiz nostræ Marchia, ad Imperatorem rediens, paulo post Vratislao II. Duci Bohemiz in feudum concessa est, ut disertis verbis innuit Lambertus Schaffnab. *ad ann. 1059. Marchiam ejus, ait, Bohemia Duci in præmium exactæ militiæ dedit.* Conf. Cosmas Pragensis, *corpus lib. 2. histor. Bohem. ad ann. 1086. Goldastus in append. docum. de regn. Boh. p. 66. seqq.* Quod nonnulli de Lusatia inferiori accipiunt, ut Dn. Hertius in *diff. de renovat. Rom. Germ. Imperii & Regni Bohem. nexu sect. 2. §. 3.* utut quædam pars superioris etiam ad Vratislaum transiisse videatur, cum bona ejus pars in manibus Polonorum eo tempore fuerit. Sagittar. *de Lusat. §. 28.*

Quia ratio-
ne ad Vi-
pertum per-
venerit.

§. XIV. Constat hoc potissimum quoque exinde, quod Vratislao II. genero suo, WIPERTO, Comiti Groizensi, cujus varia fata plenus refert Henricus Bangertus *in not. ad Helmoldi Chron. Slav. lib. I. c. 40. lit. b.* Budisfinam dotis nomine dederit; sed cum hic offensam Regis contraheret, & ab eo custodiæ traderetur, tandem libertati pristinae redditus ab Imperatore impetravit, ut Marchio Lusatiz crearetur, vid. Henricus Bangertus *cit. l. a quo tempore Marchio in Lusia dictus fuit. Sagittarius de Lusat. §. 30.* Hic æque dubium est, an universam Lusatiam hoc titulo acceperit. Si conjecturis locus est, de inferiori hoc vix dici potest, quippe quæ Regibus Bohemiz jam concessa erat, & quam Vratislao in Vipertum generum suum non transtulerat, sed tantum Budisfinam; atque adeo omnino par est, ut ajamus, hoc de bona parte Lusatiz superioris dicendum esse, quæ in Polonorum potestatem haud pervenerat. Hoc mortuo, Marchia nostra ad filium ejus, Henricum, translata est, cum vero hic *ἀπαύει* moreretur, reversa est ad priores dominos, Comites Wettinenses, siquidem novo Lotharii Imperatoris beneficio ad Conradum, Marchionem Misnensem, pervenit, Fabricius *in orig. Saxon. lib. 1. p. 538.* a quo tempore Lusatia, incorrupta serie, apud Marchiones

nes Misnenses permanfit, uti plenius refert Sagittarius de *Lusitia* §. 32. *feqq.*

§. XV. Sed vero circa finem feculi XII. magnam rerum Redit dein-
ceps ad Bo-
hemos. mutationem *Lusatia* noſtra experta eſt, poſt obitum *Ottocari*, Regis *Bohemiz*, cum ad *Ottonem Pium*, *Brandenburgicum*, *Lusatia*, *in-*
certo titulo, pervenerit, ut apparet ex *Caroli IV.* diplomate, quod re-
fert *Conring de ſinib. Imp. c. 29.* ex quo ſimul apparet, quod, gente
Brandenburgica mox in *Joanne* extincta, ad *Joannem*, Regem *Bo-*
hemiz, redierit. Exprefſe enim ita loquitur: *Marchionibus Brandenburgi-*
gicis abſque ſexu masculini heredibus decedentibus ex hac vita, nobiles, milites, cli-
entes, cives, univerſosque incolas Marchiæ Budifinenſis & Gorlicenſis ad ſubjectio-
nem & obedientiam Joannis, Boemiæ Regis, genitoris ſui, tanquam ad ordinari-
um, legitimum & naturalem dominum ſuum, & ad coronam regni Boemiæ, de
cujus gremio jam dudum conſliterant, deliberatione non improvida rediſſe. Con-
ſtat ex his verbis, Reges *Bohemiz* magnam *Lusatiæ* ſuperioris par-
tem jam antea vario titulo ad ſe traxiſſe, ut tamen *Marchiones Mis-*
nenſes non in totum ea exciderint. Nam jam antea monitum eſt,
Marchiones Misnenses non univerſam *Lusatiæ* ſuperiorem obtinuiſ-
ſe, ſed bonam partem ejus a *Polonis* detentam fuiſſe, & hoc intuitu
Carolus IV. aſſerit, quod ad priores dominos reverſa fuerit in *Jo-*
anne, Rege *Bohemiz*, cum antea illa pars quoque *Bohemici* juris fu-
iſſe videatur. *Dn. Hertius cit. loc.* ſic itaque ab hoc tempore *Lusatia*
plene cum *Corona Bohemica* conjuncta fuit, id quod indicant ver-
ba diplomatis *Caroli IV.* ſequentia: *Nec non Marchiam Budifinenſem &*
Gorlicenſem cum VASALLIS, VASALLAGIIS, FEVDIS, FEVDATARIIS, utilita-
tibus, fructibus, obventionibus, jurisdictionibus, judiciis, honoribus, CONSVE-
TVDINIBVS & omnibus dictorum Ducatum & Marchiæ pertinentiis, veluti utile
& immediatum dominium noſtrum, & regni Bohemiæ præfati, eidem regno & ejus
felici coronæ in perpetuum adjungimus, incorporamus, inviſceramus, adſcribimus, ad-
propriamus, & indiviſibiliter adjungimus.

§. XVI. Quemadmodum ergo ex his verbis apparet, *Bo-* Sed falvo
jure Saxo-
num. hemici juris *Lusatiæ* de novo factam fuiſſe, ita quoque eadem ver-
ba indicant, feuda ipſa cum omni jure priſtino ad *Bohemos* rediſſe.
Nec tamen ullibi veſtigium occurrit, *Bohemos* circa feuda aliquid
mutaſſe, quæ mutatio nequidem etiam præſumitur, quin potius in
ſtatu priſtino feuda relicta fuerunt, ut ſecundum *Jus Saxonicum*
æſtimarentur. Verum, quod *lege publica* haud factum eſſe conſtat, Mutatio
variis,

Juris feudalis unde;

variis mutationibus publicæ rei facile contingere potuit. Hactenus enim ostensum est, variis mutationibus obnoxiam fuisse Lusatiã, eamque modo a Polonis, modo a Brandenburgicis, modo a Bohemis possessam gubernatamque fuisse, qualis possessorum & dominorum mutatio facile anãm vasallis præbere potuit, ut quodammodo a jure pristino desciscerent, & paulatim consuetudines novas feudales, a communi aberrantes, assumerent. Et quidem, si recte auguror, Carolus IV. in verbis ante allegatis huc respexisse videtur, ubi *consuetudinum* facit mentionem, quæ etiam de illis intelligi possunt, quæ circa feuda irreperant ex variis hisce rerum mutationibus. Promovit has feudorum mutationes Præsidum provincialium (*der Land-Boigte*) conniventia, qui cum vel Bohemi vel extranei essent, jura Saxonica neglexisse, & ita anãm dedisse videntur, ut paulatim feuda Lusatiæ a priitina sua desciscerent natura.

Expressa mutatio accessit.

§. XVII. Cum vero consuetudines, quæ a jure communi tanquam *regula sua* recedunt, in *facto* consistant, & ita probatione indigeant, & perpetuis litibus ideo expositæ sint, quia semper major præsumptio pro *jure communi* est, inde factum esse reor, quod subinde quædam mutatio jurium feudalium *expressa lege* accesserit, ut consuetudines dubiæ publica lege corroborarentur, & auctoritatem juris scripti acciperent. Sic Ferdinandus I. anno 1544. in feudis Lusatiæ superioris in *certis casibus* alienationem & oppignorationem concessit, invitis etiam simultaneæ investitis. Præterea quoque Maximil. II. anno 1575. de *simultanea investitura* singulariter quid constituisse videtur; ast uterque re ipsa magis consuetudines inveteratas confirmavit, quam novum jus constituit. Eo ipso tamen a tramite juris Saxonici & feudorum priorum magis magisque recessum est, & cum ita super *feudorum Lusaticorum improprietate* novæ lites exurgerent, res delata est ad Imperatorem gloriôsæ memoriæ MATTHIAM, qui eo nomine anno 1616. certos Commissarios ad hoc negotium deputavit, ut in naturam, conditionem, statumque feudorum Lusatiæ superioris sedulo inquirerent, & de tota re ad Cæsaream Majestatem referrent, ut certa & nova decisione omnia determinari possent.

Quanam potissimum in contro-

§. XVIII. Potissimum vero eo tempore in deliberationem & controversiam venisse videtur, qualis sit feudorum Lusaticorum natura; (1) an omnium feudorum Lusaticorum una eademque esset

in-

indoles? Juste enim de eo dubitari poterat, quia in antecedentibus demonstratum est, quod, etsi prima feuda Lusatica *data* fuerint, ex postfacto tamen quædam *oblata* accesserint. Jam autem constat, feudorum *oblatorum* naturam quodammodo diversam esse ab indole *datorum* feudorum, ut plenius docet Dn. Hertius *diff. de feud. oblat.* & ill. Dn. Thomasius *de feud. oblat.* (II.) Utrum Lusatica feuda quæcunque essent impropria & degenerantia, & quousque hæc improprietas se extendat? constat enim, quod improprietas feudorum sit stricti juris, & ita non extendenda. (III.) An Constitutio Maximiliani II. his feudis novam & impropriam tribuerit naturam rationemque, quod vel inde probabile satis videbatur, quia eo ipso a Jure Communi Saxonico mirum in modum recessum erat, & quia de *regula* constare debebat, hinc quoque (IV.) sine dubio inquiri debuit, utrum jus Saxonicum feudale pro *regula* supponi deberit.

versum de-
ducta sunt?

§. XIX. Sed propositum laudabile Imperatoris exitu optato caruit. Ut ut enim commissio decreta in effectum deduci cœperit, & tota cognitio fere ad finem perducta fuerit, ut nihil restare videretur, quam ut relatio injuncta Imperatori offerretur, & ejus approbatio exspectaretur, incidere tamen infausta illa tempora, motus Bohemicos intelligo, quæ impedivere, ne negotium ad finem optatum duci potuerit. Accesit mors ipsius Imperatoris MATTHIAE, quibus obstaculis intervenientibus factum, ut res indecisa maneret usque ad tempora FERDINANDI II. Ut ut enim Augustissimus hic Imperator anno 1620. Lusatiam jure pignoris Electori Johanni Georgio I. Saxonum Heroi, propter impenas & egregia in familiam Austriacam merita cesserit, expresse tamen commissionem illam, de qua hæcenus actum est, & cognitionem ulteriorem penitentioremque de *feudis Lusatie superioris* excepit. Quocirca anno 1622. & seq. hæc ipsa de novo reassumta & cum statibus provincialibus Lusatiz res in deliberationem de novo deducta est, sed obstitere motus perpetui bellorum, qui universam Germaniam tantopere afflixerunt, ut negotium totum in suspenso manserit.

Fata com-
missionis
Castarez.

§. XX. Affullere tandem auspiciatissima illa tempora, quibus tota causa felicissimis auspiciis definita est, quæ vel ideo tamdiu

Restauratio
juris feuda-
li-

Fff fff f

his Lusatia,
cum ipsa
Lusatia ad
Electores
Saxonie
translata,

suspensa, impedita, & implicata fuisse videtur, ut, quod Reges Bohemix inter turbas perficere temporum injuria prohibiti sunt, hoc Augustissimæ Domui Electorali Saxonice acceptum ferretur, & in pace a pacifico non minus quam bellicoso Heroe gloriose expediretur. Secuta enim est anno 1635. pax Pragensis, in qua a Ferdinando II. Electori Saxonie Joanni Georgio I. gloriosæ memoriæ Lusatia, quam hætenus *pignoris jure* obtinuerat, pleniori jure, scil. sub *nexu feudali*, tradita est & appropriata. Sic Lusatia felix, jure quodammodo *postliminii* ad Saxones & Misnensium Marchiones reveria, omni tranquillitate, omnique devotione tam dulce tamque beatum Imperium pio affectu veneratur. Videlicet sub Joanne Georgio I. quæ hætenus indecisa & imperfecta permanferant, feliciter ad finem perducta fuere, cum tandem anno 1652. per Deputatos Commissarios, una cum Statibus Lusatie controversiæ feudales decisa, dubia, quæ hætenus circa feuda Lusatie inciderant, plene resoluta, & ita totum Jus Feudale Lusatium antea turbatum in consonantiam perpetuam deductum fuerit. Seriem totius rei quodammodo tangit Augustissimus Elector in ipsa *Ordinatione Feudali*, quæ prædicto anno edita est, ubi primo mentio fit privilegii illius decantati Cæsaris Maximiliani, & deinde subjicitur: *Aber wegen solcher Begnadigung bis hero etliche Zweifel, zufferst die Befolgung der gesamten Hand auff jede Fälle, so wol die frey ausgesetzte disposition mit den Lehns-Gütern, und sonsten andere streitige puncten die Lehen betreffend, vorgefallen. Dahero die vorige Kaysers- und Königl. Majestäten Rudolphus, Matthias und Ferdinandus, höchstlöbl. Andenkens, als Marggraffen in Ober-Lausitz, gnädigst gesonnen gewesen, vermittels einer Kaysers- und Königl. Interpretation und Erleuterung, diese zweiffelhafte puncta durch gebührliche beständige Richtigkeit und Ordnung gnädigst zu remediren, zu welchem Ende auch höchst ermelte Kaysers- und Königl. Majestät. etwa eine Lehns Commission angeordnet, dero Erörterung nochmals auff begeben Todes-Fälle auch entzwischen vorgegangene langwierige Krieger Unruhe in suspenso verblieben, und gleichwol eine gute Ordnung und Richtigkeit, so wol in Lehn- als andern Sachen hoch vonnöthen, uns auch, als jetztiger Zeit regierenden Churfürsten zu Sachsen, und Marggraffen in Ober-Lausitz, denselben gnädigst abzuheffen nicht anders obliegen und gebühren will: daß wir die vornehmsten Lehns-Streitigkeiten, so obberührtes Privilegium und sonsten anreichen thun, in reiffe Berathschlagung*

gung gezogen, und uns hierauff mit folgender Interpretation, Decifion und Ordnung, wie es nummehr inftänfftige gehalten werden folle, gnädigft erklähret ic. Huc quoque collimant, quæ de renovatione in *alleg. ordinat. feud. Lufatiæ superioris* habentur, ubi afferitur: Daß die vorige Känfzert. Maj. auch als König, Marggraff und Lehens-Herr in Ober-Laufniz durch unterschiedliche Lehens-Commissiones solch Lehn-Recht beneben andern Lehens-Mängeln wiederumb in Richtigkeit zu bringen, gnädigft vorhabens gewesen. His fatis tandem Jus Feudale Lufaticum suum vigorem pristinum & certitudinem recepit, ut quod jus primitus a Saxonibus in Lufatia erat receptum, non ab alijs quam Saxonibus quoque reformaretur, restauraretur, illustraretur,

CAPUT II.

De

Juribus singularibus feudorum Lufatiæ superioris.

§. I.

Quemadmodum juris singularis ratio potissimum in eo quaerenda est, Quid sine jura singularia feudorum. quod recedat a regula seu jure communi, ita facile constat, quod non quævis jura feudalia Lufatiæ superioris sim traditurus, sed ea tantum, quæ recedunt a regula communis juris feudalis, quæ hactenus recte jura singularia dici queunt; quia autem hæc non aliter recte dijudicari possunt, nisi constet de regula seu jure communi feudali; ita in hoc ante omnia inquirendum est, ut inde possit constare, quousque jura singularia feudorum Lufatiæ superioris ab illo recedant.

§. II. Constat autem ex iis, quæ *cap. præced. de origine feudorum Lufaticorum* fusius exposita sunt, Saxones usum feudorum in Lufatiam nostram introduxisse, & introductis ita feudis, jus Saxonicum tam in feudalibus quam allodialibus in observantiam deduxisse, unde non aberravero a via, si jus commune feudale non aliud hic supponendum esse afferam, quam ipsum jus feudale Saxonicum. Non obscure hoc innuitur in *Ordin. feudali Lufatiæ de anno 1687.* ubi circa medium fere hæc clausula occurrit: Vermöge Sächsischer, dieses Orths üblicher Rechte. Quemadmodum etiam in privilegio Maximiliani de anno 1775. fere eadem clausula reperitur: Vermöge Sächsischer, als dieser Ort Landübl. gebräuchlichen Rechte. Præterea in ipsa *Ordinat. feudali*, non raro vel ex-

FFF fff f 2

pli

plicite ad jus Saxonicum unice provocatur, veluti quando de computatione graduum quaeritur, expresse declaratur, eam fieri debere nicht nach gemeinen Lehn, sondern nach Sächsischen Rechten, inhalts des dritten art. lib. I. Land-Recht. Similiter ex *Ordinatione processus Lusatiae*, a Matthia Imperatore anno 1611. confirmata, ubique perspicuum est, processum Saxonicum in causis privatis etiam plerumque attendi, & ad jura Saxonica provocari, quemadmodum in art. 17. dicitur: *Dieweil zu Beweifung obbestimter Frist die 6. Wochen und 3. Tage vermöge der Sächsischen Rechte und darauff eingeführten Gerichts-Brauch, terminus peremptorius ist: Ex quo apparet, jus Saxonicum etiam sub Regibus Bohemiae illibatum in Lusatia servatum fuisse, uti etiam capite antecedente observavi.*

An jus Longobardicum pro regula ponendum?

§. III. Equidem alias *jus feudale Longobardicum* pro regula & jure communi supponi solet, praesertim in feudis Germaniae, sed utrum hoc ipsum in Lusatia nostra pro regula poni debeat, vel inde dubito, quod serius, & quidem eo tempore jus Longobardicum invaluerit in terris Germaniae, ubi jamdudum jura feudalia Saxonica in Lusatia vigebant, cum demum sub initium seculi XV. ius Longobardicum receptum legatur, Conring. *de Orig. Jur. Germ. c. 32. Dn. Hertius de consultat. LL. Iudic. §. 14.* & quamvis aliae terrae a patriis moribus, hoc introducto, recesserint, ipsa tamen Lusatia juribus pristinis tenaciter inhaesit, exemplo Silesiae vicinae, quae jura Longobardica constanter repudiavit, servato jure feudali Saxonico, vid. Dn. Præl. *disp. de feud. Ducat. Siles. sect. 1. c. 2. §. 4.* Docet quoque id diversa feudorum Lusatiorum natura, ut hinc ex jure Longobardico haud aestimari possint, uti ex inferius dicendis patebit. Ceterum, cum in plurimis jus Saxonicum & Longobardicum feudale conveniant, dubium non est, quin eatenus, *illustrationis gratia*, ad Longobardicum quoque provocari possit. Imo quemadmodum in Saxonia, si casus ex jure Saxonico decidi nequeat, ad Longobardicum *in subsidium* recurritur, ita quin idem in Lusatia fieri debeat, non dubito. Ast hoc modo in paucissimis jus Longobardicum obtinebit, nec eatenus pro *regula* supponi potest.

Feuda Lusatiana sunt impropria.

§. IV. Ex hisce nunc suppositis concludo, feuda Lusatiae superioris esse *feuda impropria*. Quemadmodum enim feudum proprium dicitur, quod communi & regulari feudi jure censetur. Anton. *Jur. feud. disp. I. §. 7.* ita improprium dicitur, quod a communi, seu regulari feudi jure recedit. *Jur. feud. I. c. 1. §. fin.* Anton. *cit. l.* vel ut Schrader *de feud.*

p. 2. c. 3. n. 1. seq. ait, cujus naturalibus in aliquo per pactum, statutum vel consuetudinem derogatum est. Jam satis constat, & paulo post penitus explicandum est, recedere feuda Lusatiæ in plurimis a regulari feudi jure Saxonico per constitutionem tum Maximiliani, tum ordinationem feudalem, & ita pro *impropriis* intuitu juris feudalis Saxonici, quod regulam constituit, merito haberi debere. Et cum ita per constitutiones speciales derogatum sit generaliter naturalibus feudorum Lusaticorum, firma inde & constans nascitur præsumtio, *omnia feuda Lusatiæ superioris in dubio tamdiu præsumi impropria, donec contrarium probetur.* Equidem alias constat, feuda in dubio magis præsumi propria quam impropria, cum naturalia semper inesse præsumantur. Dn. Præf. Exam. jur. feudal. c. 3. qu. 6. Rosenthal de feud. c. 2. conclus. 54. Menoch. l. 3. Præf. 95. n. 1. Sombec. de feud. p. 4. num. 2. Struv. Synagm. Jur. feudal. c. 16. th. 13. n. 3. hæc præsumtio tamen toties cessat, quoties feuda impropriam naturam generaliter acceperunt ex ipsa legis vel constitutionis provincialis, aut etiam consuetudinis dispositione. Anton. Jur. feud. c. 1. th. 7. lit. c. id quod de feudis Lusatiæ superioris liquidum expeditumque est. Qui itaque feudum aliquod proprium esse dicit in Lusatia superiori, ille hoc probare debet. Possent enim talia feuda ibidem dari, constat ex ipsa *Ordinat. feud. Lus. adjecta corpori juris Saxonici*, ubi p. 82. expresse excipiuntur a dispositione illa generali casus certi, in quibus feuda Lusatiæ regularem naturam, quæ in *non alienando* consistit, retinuerunt, jedoch daß denenjenigen, welche mit alten special Belehnungen versehen, und vermöge derselben und alten observantz, weilen alle und jede Mitbelehnte ohne Consens keine freye Macht und Gewalt die Lehn-Güter zu alieniren und zu verwenden haben, wie denn auch denen, so sich etwa durch sonderliche Pacta derohalben verglischen, durch diese Verordnung nichts præjudiciret, sondern dieselbe bey ihren habenden Rechten *de non alienando* billig gelassen werden sollen. Qui itaque in Lusatia provocat ad regularem feudorum naturam contra ordinationem feudalem, ille se vel in *pacto*, vel in *speciali* qualitate, sub qua ad *simultaneam investituram* admissus est, fundare debet, & quia utrumque in facto consistit, merito hoc ab allegante probandum est.

Et ita quoque præsumuntur.

Unde feuda propria in Lusatia.

§. V. Utut vero feuda hæc *degenerantia* sint, feuda tamen adhuc manent, neque enim essentialia tolluntur aut mutantur, sed, his salvis, naturalibus tantum derogatum esse, post patebit. Unde adhuc hæc feuda Lusatica ab *allodio*, quod etiam ibidem deprehenditur, differunt.

Nihil minus tamen feuda Lusatica manent feuda, nec sunt allodia.

runt. Præcavere hoc voluisse videtur Serenissimus Legislator in *Ordin. feud. Lus.* ubi aliquoties hoc monitum legimus, veluti p. 81. Dadurch dem denen Lehn-Gütern die Natur, Art und Eigenschaft nicht benommen, noch dieselbe zu Erbe gemacht: & p. 83. daß dergestalt die Natur der Lehn-Güter umgekehret, und aus denselben *allodial-* und *Erb-Güter in effectu* würden gemacht werden. Equidem participant quædam de natura *allodialium*, maxime, si facultatem alienandi intuemur, sed tamen nec hæc omnino libera est, & in aliis feudi naturam adhuc retinent.

Improprietas strictè accipienda.

§. VI. Cum itaque nullum jus singulare sit ad consequentiam trahendum, sed potius strictè interpretandum, l. 14. ff. de LL. & in dubio potius regulæ inhærendum sit, hinc quoque improprietas, quæ in feudis Lusaticæ superioris deprehenditur, ultra limites præscriptos extendi nequit. Hoc enim in quibuscunque feudis impropriis attendendum, ut in ceteris omnibus juxta propriam feudorum naturam judicari debeant, exceptis solum iis, quæ consuetudine vel statuto aliter determinata sunt. Rosenthal de feud. c. 2. concl. 54. Schrader. de feud. P. 2. c. 4. n. 43. Roland. & Valle conf. 2. n. 135. ut tamen simul ea, quæ ex irregularitate illa sequuntur, per necessariam consequentiam comprehensa censeantur. Schrader. cit. l. n. 77. Dico per *necessariam consequentiam*, si enim consequentiæ necessitas in dubium vocatur, aliud dicendum. Ex hoc fundamento circa feuda Lusaticæ superioris plura in dubium vocata fuerunt. Concesserat Maximilianus potestatem alienandi, inde inferebant, ergo permissum quoque esse, de tali feudo testamentum condere, quam consequentiam quidam Dd. approbant, Menoch. conf. 61. n. 7. Surd. lib. 3. conf. 305. n. 34. quidam reprobant, Schrader. conf. 1. n. 266. Dn. Hornius de iur. feud. c. 14. §. 4. Inde necessum fuit per authenticam interpretationem hoc declarare, & quia consequentiæ necessitas non satis clara & evidens erat, declaratum fuit, testamenti factionem haud comprehendendi sub alienandi facultate Lusaticæ concessa. Sic etiam ex feudi alienabilitate non fuit necessario successio filiarum; ergo quoque in *Ordin. Lusat.* p. 81. expresse filiarum a successione exclusæ fuere, cum feudum in certo casu improprium, in reliquis naturam feudi propriam retineat.

Alienandi facultas abhorret a feudis,

§. VII. Pergo jam ad ipsa jura singularia feudorum Lusaticæ superioris. Primarium & principale jus singulare, quod in eis occurrit, est *libera facultas feuda Lusatica alienandi*, quæ juri communi feudali tam

tam Saxonico quam Longobardico repugnat. Cum enim non plena proprietas in vasallum transferatur, sed utile tantum dominium, & præterea domini interfit propter fidelitatem ipsi præstitam, ne, se invito, alius vasallus substituatur, ne dicam, agnatorum & simultanæ investitorum jus, quod a primo acquirente habent, ita lædi, alienatio utique pugnare videtur cum ipsa feudorum natura. Atque huc tendit Constitutio Conradi & Friderici de prohibita feudi alienatione, 2. F. 40. & 2. F. 55. & juris antiqui Saxonici feudalis dispositio c. 3. quod etiam repetitum in P. 2. Constitut. Elect. 48. Quod in tantum verum est, ut nequidem novum feudum sine Domini consensu alienare permissum sit. Schrader de feud. p. 8. c. 1. n. 5. licet vel maxime oblatum sit, Nic. Burgund. ad consuet. Flandr. tr. 4. n. 13. seq. Dn. Hert. de feud. obl. 2. §. 41. Quamvis alias in feudis oblatis major libertas vasallis competere videatur. Imo ne tunc quidem permittitur, quando vel maxime tali alienatione domini conditio melior redderetur, Schrader cit. l. n. 49. neque enim vasallus de eo judicare potest, an & quatenus hoc utile esse possit. Ex quo de jure communi variaz conclusiones oriuntur, veluti quod non possit in emphyteusin dare, permurare, alteri pignori dare, nequidem vendere ob necessitatem æris alieni, in solutum dare, in dotem dare, quippe quibus titulis feudum alienatur, de qua materia ex professo agit Schrader. de feud. P. 8. c. 1. & Dn. Thomafius diff. de prohibita feud. alienatione. Quodsi ergo illicitè alienatio facta est, vasallus feudo privatur, & de jure Saxonico revertitur statim ad agnatos simultanèe investitos, vid. P. 2. constit. 48. sed de jure Longobardico revertitur ad Dominum, quamdiu ipse alienans & posterii vivunt, quia Dominum contemnere videtur, ut dicitur 2 feud. 24. in f.

§. VIII. Sed feudorum Lusaticorum diversa est natura & ratio. Et quidem primo ex Privilegio Ferdinando de anno 1544. alienatio vasallis permessa fuit in certis casibus & sub certis conditionibus, uti verba privilegii docent: Wo sichs begeben und zutrüge, daß einer von Herren, Ritter-Stande oder Adel dermassen mit Schulden beladen, und gleichwohl keine Männliche Erben hätte, dadurch er mit Beschwerlichkeit seine Güter erhalten könnte, und da er die zu verkauffen willens, soll derselbe solches unsern igtigen und künfftigen Land-Vogt in Obert-Lausitz erstlich anzeigen, alsdenn der Landvogt der Orth sich des Handels erkundigen, denselben, so die Anzeigung thut, über einen Monath nicht auffhalten, sondern, so es sich dermassen gründlich befunden, und daß sol-

Quæterius
ex privilegio Ferdinandi in Lusatia concessa alienatio.

die Schulden nicht vorfesslich, noch eigentwillig gemacht oder beschehen, oder der, welcher aus Verweisen gnugsam darthun, Güther zu verkauffen, also verurfsacht, gestatten und zulassen, daß derselbe seine Güter unbehindert verkauffen soll und mag. Hic quidem alienatio concessa est in casu æris alieni, sine culpa vassalli contracti, sed tamen & hoc jam recedit a communi & ordinaria feudorum natura, quoniam de jure communi nequidem propter necessitatem famis, æris alieni, vel similem alienatio fieri potest, Schrader *de feudis* P. VIII. c. 1. n. 20. adeo, ut nequidem interveniente autoritate judicis alienatio facta subsistat. Matth. de Afflict. *ad Constit. Neapol. lib. 1. rub. 97. n. 10.*

Major libertas concessa ex privilegio Maximiliani.

§. IX. Verum postea anno 1575. accessit novum privilegium Maximiliani II. quod jus pinguius vassallis *Lusatiae superioris* concessit, quia ibi vassallis, qui nec liberos masculos, nec simultanee investitos habent, indultum est, ut feudum ad agnatos usque ad septimum gradum quidem devolvi debeat, sed hac addita clausula: Und doch ein jeder für den andern ungehindert mit seinem Guthe frey zu thun und lassen vollkommene Macht und Gewalt haben soll und möge. Cum vero quædam dubia circa hanc clausulam inciderent, uti apparet ex proœm. *Ordin. feudal. de anno 1653. p. 79.* ubi hoc jus singulare vocatur, die freye ausgesetzte disposition mit denen Lehn-Güthern, declaratio certa & perspicua eidem accessit. Unde apparet hoc novo privilegio jus pinguius concessum esse. Nam in Ferdinandi Constitutione alienatio restricta erat ad casum æris alieni, sed Maximilianus, in casu deficientium heredum masculinorum, liberam alienationem, etiam extra casum necessitatis æris alieni, vassallis *Lusatiz* dedit.

Alienans non debet habere liberos, nec simultanee investitos.

§. X. Requiritur autem in tali alienatione (1.) ut alienans non habeat masculos heredes, aut simultanea investitura speciatim comprehensos agnatos, welche nicht ehelich gebohrne männlich Leibes Lehn-Erben hinter sich verlassen, und nicht mit besondern privilegien der gesamten Hand weiter mehr und mehr besreyet, ut dicitur in privilegio Maximiliani. Dantur enim simultanee investiti duplicis generis (I.) qui simultaneam investituram ex *pacto speciali*, secundum jus commune Saxonicum, acceperunt, (II.) qui absque speciali simultanea investitura ex privilegio Maximiliani, *jure agnationis*, usque ad septimum gradum, successionem acceperunt, & vocatur die allgemeine habende gesamte Hand, quia in genere omnibus agnatis sine ulla speciali

ciali investitura competit usque ad prædictum gradum. His quidem præjudicari potest per talem alienationem, sed non æque illis. De his expresse disponitur in *Ordin. feud. p. 81.* Ob gleich denen Agnaten das Jus succedendi auff solche Maasß eingeräumet wird, doch dem Besizer deselben ungehindert mit seinen Güthern zu thun, zu lassen frey und bedorff stehen solle, & paucis interjectis: Daß der nächsten Agnaten *consens* (wie sonst unter Mitbelehnten bräuchlich,) nicht von nöthen, noch sich des *juris prohibendi, redimendi* oder *revocandi* anzumassen, & p. 82. wodurch aber die Agnaten als Mitbelehnte und in der gesamten Hand begriffen, kein Recht an ermeldten Güthern zu Abwendung der alienation erlanget, sondern demselbigen so wol, als gemeinen Reichs und Landüblichen Rechten, auff einhelliges Begehren der Stände, disfalls derogiret worden. Deinde specialius subjicitur: daß dieser allgemeinen privilegirten gesamten Hand ungeachtet, ein jeder Besizer, vor den andern Mitbelehnten in Agnaten und Schwertmagen ungehindert sein Lehn-Güth *per actus inter vivos alienare* und bereusern Fug und Macht haben solle.

§. XI. Aliud dicendum est de iis, qui *speciali simultanea investitura*, qualis in Saxonia in collateralibus, quoad effectum succedendi, necessaria est, muniti sunt, nam in *ordin. feud. Lusat. p. 82. in f.* expresse excipitur ab alienatione hic casus: jedoch daß denjenigen, welche mit alten special Belehungen versehen, und vermöge derselben und alten observantz, weilen allen und jeden Mitbelehnten ohne *consens* keine freye Macht und Gewalt die Lehn-Güther zu alieniren und zu verwenden haben, durch diese neue Verordnung nichts præjudiciret, sondern dieselbe bey ihren habenden Rechten *de non alienando*, billig gelassen werden sollen. Cum enim hæc simultanea investitura specialis tribuat jus in ipsum feudum, vi cujus, mortuo possessore sine liberis, propria auctoritate possessionem simultanee investitus apprehendere potest, Mod. Pistoris P. 2. qu. 95. n. 11. Carpzov. lib. 6. resp. 115. iniqum fuisset, si his jus suum alienando auferretur.

Quod si specialis simultanea investitura mutari adfuit?

§. XII. Ut vero hæc observatio eo magis perspicua reddatur, de *natura simultaneæ investituræ* quædam prælibanda sunt. Constat autem ex prima feudorum indole, quod primis temporibus successio feudalis nequidem obtinuerit, & tractu temporis demum ad filios & nepotes, constitutione CONRADI SALICI, anno 1027. permessa fue-

Unde simultanea investitura Saxonica?

Ggg ggg §

rit,

rit, quo factum, ut agnatis nulla successio in feudis competeret. Quamvis vero subinde in Italia ex conniventia Cæsarum paulatim recessum ab hoc jure antiquo, & agnatis, qui sanguinem a primo acquirente trahunt, jus successionis concessum fuerit, *l. F. 1.* in Germania tamen pristinum jus stricte observatum fuisse constat, quemadmodum id ipsum quoque in jure feudali Saxonico adhuc clare exprimitur. Sic *c. 6.* expresse dicitur: Welcher Mann keinen Sohn hat, der erbet die Gewehr des Guths an seinen Herrn, i. e. feudum ad dominum devolvitur, & in *c. 21.* Es vererbet niemand kein Lehn, denn allein der Vater auff den Sohn. Expresse autem collaterales excluduntur in *c. 32* his verbis: Man mag viel Brüdern ein Guth leihen, ob sie es mit gesamter Hand empfangen, und gleiche Gewehr daran haben. Wollen sie sich aber darnach scheiden mit dem Guth, sie mögen es wol theilen unter sich, ohne des Herrn Willen, wie sie wollen. Wenn sie sich aber theilen, so hat ihr keiner kein Recht mehr an des andern Theil, ob der ander stirbt. Idem confirmatum legitur in *Jure Alem. feud. c. 67. §. 2.* uti plenius docet Schilter, *de investit. princip. imper. simul. c. 2.* Cum itaque ex hæcenus deductis constet, ipso jure feudali agnatos collaterales haud admitti ad successionem, alio opus fuit medio, ut successionem impetrarent, *pacta* scilicet vel *investitura speciali*, ut, quemadmodum per illam feudum acquiritur, ita quoque agnati hac simultanea investitura, possessore liberis destituto defuncto, feudum acquirerent. Unde succedere dicuntur agnati in Saxonia, nicht aus angebohrner Sippschaft, sondern aus Macht des Gedinges. Atque hæc restrictio additur in *cit. cap. 32. Jur. feud. Saxon.* Ihm sey denn anderweit das Geding und die Antwartung daran geliehet. Neque vero hæc successio per simultaneam investituram tantum obtinuit apud Saxones, sed etiam per totam Germaniam, & ita quoque in quibusdam locis extra Saxoniam adhuc retenta est, uti testatur Schilter *cit. l.* Quod vero in plurimis extra Saxoniam locis hæc postea omissa sit, juri Longobardico adscribendum, cujus usus postea invaluit, & jura pristina suppressit.

Simultanea
investitura
etiam in
Lusatia re-
cepta.

§. XIII. Sic itaque dubitandum non est, ab initio quoque usum simultaneæ investituræ in Lusatia receptum fuisse, cum jus feudale Saxonicum ibidem unice valuerit, uti *c. r.* vidimus. Verum, postquam paulatim hæc omitti cœperit, per privilegium Maximiliani huic rei provisum est, ut tamen *simultanea investitura specialis*

NON

non in totum excluderetur, cujus usus in quibusdam feudis adhuc re-
tentus & nova ordinat. feudali confirmatus fuit. Quemadmodum itaque
hæc investitura jus aliquod in re investito tribuit. Dn. Horn in *Iurisp.*
feudal. c. 12. §. 30. ita quoque in Lusatia superiori eundem effectum ha-
bere debet, quod jus alienando simultanee investitis auferri nequit.
Quodsi itaque alienatio, simultanee investitis non consentientibus, fa-
cta est, secundum jus commune desuper judicandum erit. Videlicet
in P. 2. *Constit. Elect. 48.* distinguitur, utrum *licite*, hoc est, consensu domi-
ni feudi, an vero *illicite*, sine ejus consensu alienatio facta sit. Hoc ca-
su simultanee investitus, vivente adhuc alienatore, statim admittitur,
illo vero, tunc demum, si alienator ejusque descendentes mortui fue-
rint. *Conf. Carpz. P. 2. C. 48. def. 13. & 14.*

Quid si ali-
enatio invi-
tis simulta-
nee investi-
tis facta?

§. XIV. Quid vero dicendum, si dominus feudi in alienatio-
nem consensit, sed emtor feudi, seu novus vasallas, sine liberis dece-
dat, vivente adhuc alienatore vel ejus liberis, an tunc feudum ad do-
minum, an vero simultanee investitos revertatur? Quæstio hæc in u-
tramque partem disputari potest; pro domino facit, quod hoc feudum
alienatum, respectu emtoris certo modo & respectu, factum fuerit novum,
Rosenthal de feud. c. 5. qu. 52. n. 3. seqq. Schrader de feud. P. 2. c. 3. n. 59. & præ-
terea ex prædicta Constitutione appareat, quod simultanee investiti,
alienatore demum mortuo, feudi successionem habere possint 2. f. 26. §.
Titius. 2. feud. 39. Pro simultanee investitis tamen æque prægnantes rati-
ones ex jure Feudali communi allegari possunt; Nam constat, feudum
illicite alienatum statim devolvi ad simultanee investitos, *Berlich. P. 2.*
concl. 59. n. 23. ex quo firmiter concludi posse videtur, etiam in casu feudi
licite alienati Feudum statim reverti debere ad simultanee investitos,
novo vasallo mortuo. Si enim agnati præferuntur domino in revoca-
tione feudi illicite alienati, multo magis ei præferendi videntur, ubi
Dominus consensum in alienationem dedit, & ita juri suo renunciavit.
Neque enim allegata Constitutio Electoralis de hoc casu loquitur, sed
hanc singularem circumstantiam præsupponit, si feudum adhuc penes
emtorem novum sit, quod tunc demum, alienatore mortuo sine liberis,
a novo emtore revocari queat: Verum si emtor non amplius feudum
teneat, si hic sine liberis decedit, non potest reverti ad alienatorem, qui
jus omne amisit, nec ad dominum, qui consentiendo in feudum jus suum
remittere videtur, & præterea etiam excluditur, si illicite absque ejus
consensu alienatio facta fuerit.

Quid si non
obstante si-
multanea
investitura
alienatio
consensu
domini fa-
cta?

Realis investitura requiritur.

§. XV. Ut tamen simultanee investiti in casu prædicto jus vocandi alienationem consequantur, requiritur, ut α) *simultanee investitus investituram a domino acceperit*, & quidem β) *consentiente & simul petente possessore feudi*. Nam si eo incscio investituram impetravit, possessori adhuc integrum est pro lubitu feudum alienare, cum, respectu possessoris, simultanee investitus nullum jus contradicendi obtinuerit. Hartm. Pistor. *obs. 41. n. 14.* debet enim quasi quædam societas esse inter simultanee investitos succedendi gratia, Modest. Pistor. *P. 3. qu. 159. Carpz. lib. 6. res. 76. n. 11.* & sic utriusque consensus & factum accedere debet; similiter, si realis investitura non accessit, sed nuda promissio seu expectativa, alienatio non impeditur. Et hoc est, quod Dd. ajunt, *feudum novum licite alienari per acquirentem, quantumvis etiam filii, vel reliqui cum eo investiti consensum suum alienationi non accommodaverint*, ut loquitur Hartm. Pistor. *cit. l. n. 3.* quod non de reali investitura intelligendum, sed ubi faltem in prima investitura a primo acquirente in casum mortis quidam simul assumpti & in literis investituræ nominati sunt, conf. Thoming. *decis. 29. n. 2. seqq.* Nec hoc in Lusatia superiori ulibi restrictum aut prohibitum est, quin potius, cum tantum casus *realis simultanee investituræ* exceptus fit, manet regula de alienandi facultate etiam quoad hunc casum firma, donec hæc exceptio probetur. Illustratur hoc ipsum ex responso illustris Facultatis Jurid. Witteberg. in casu quodam, ubi realis investitura deficiebat, & nuda recognitio de admittendo expectativo in casum mortis vasalli possessoris data erat, quod illustrationis gratia inserere placet:

Facti species.

Hat derselbe in verwichenen 1702ten Jahre ein gewisses Lehn-Guth, im Marckgraffthum Ober-Lausitz, Derdtensandorf genandt, erkauft, und weil er weder Männliche Leibes-Lebens-Erben, noch Agnaten gehabt, sich zu dem Ende, damit die freye disposition darüber, unter dem Vorwandt, als ob das Gut auff dem Falle stünde, nicht umschrencket werden möchte, bey der Lebens-Suchung dahin erkläret, daß er Hansen Caspar von Uchtritz mit ins Lehn nehmen wollen, und daß derselbe bey der Lehns-Neichung zur Mitbelehnsschafft admittiret werde, zu frieden sey, worauff auch dieser umb die Bekänntniß solcher Mitbelehnsschafft angehalten, und endlich am 19. Septembr. des gedachten 1702ten Jahres dero Lehn-Briefe, die Clausul, daß nach desselben und seiner Männlichen Leibes-Erben Abgange, der von Uchtritz, und seine Männl. Leibes-Lebens-Erben, solch Gut, sammt allen und jeden pertinentien, haben solle, inseriret worden; Es ist aber nach der Zeit der von Uchtritz, mit Hinterlassung eines unmündigen Soh-

Sohnes, verstorben, und derselbe aniso das Gut Verdmannsdorff an Wolff Heinrichen von Lütichau zu verkauffen gemeynet, darwieder des unmündigen von Uchtris Vormündere, besage der Beylage sub E. F. G. sich moviret, und gegen die Alienation unterschiedlich protestiret, dannenhero derselbige, ob durch die von ihme beschehene denomination sub B. und oben angeführte Worte des Lehen-Briefes sub D. der von Uchtris nach denen Sächsischen Rechten die gesamte Hand beständig erlanget, zu wissen begehret, nach mehreren Inhalt des uns zugeschiekten Berichts und derer Beylagen. Wenn nun gleich von des von Uchtris Vormunden eingewendet werden möchte, daß ihrer Pflegdefoblener Vater allerdings das Recht der Sächsischen Mitbelehnshaft würcklich erlanget, inmassen nicht allein derselbe intra annum gebührende offeriret worden, sondern er auch selbst, daß ihm selbige bekennet werden möchte, angehalten, und darauß, daß die vorgedachte Clausul dem Lehen-Briefe inseriret worden, erhalten, dannenhero, da des Domini directi, des vasalli und des simultanee investiti consensus allerseits vorhanden, an deren validitate der erlangten Mitbelehnshaft nicht zu zweiffeln, selbige auch nicht pro investitura simultanea Juris Communis, sondern Saxonici zu halten sey, weisen der von Uchtris in der Beylage sub C. sich ausdrücklich auf die Sächsische Rechte bezogen, auch das jus offerendi simultanee investito denen Sächsis. Rechten gemäß exerciret worden; Dennoch aber und dierevil, vermöge der Churfürstl. Sächsischen Rechte, das jus simultanee investiturae, dadurch, daß auff des vasalli Ansuchen jemand in denen literis investiturae de novo exprimiret worden, bevor er die gesambte Hand würcklich gesucht, und sich damit belehnen lassen, nicht erlanget wird, Torgausisch Ausschreib. de an. 1583. Tit. Welcher gestalt die Agnaten S. jedoch, vers. denn sonst: Welches nach der meisten Rechts-Lehrer Meynung dahier erkläret wird, quod artequam actualis investitura accesserit, & juramentum fidelitatis præstitum fuerit, pro simultanee investito quis haberi non possit, secundum communem sententiam, Carpz. L. 6. Refp. 76. num. 8. segq. Nicol. Ref. Pr. 12. num. 57. Scruv. S. I. F. c. 9. aph. 14. n. 4. Dn. Lyncker. Genl. V. Dec. 412. Der von Uchtris hingegen, weder actualiter die Lehns-Pflicht abgelegt, noch umb die Belehnung, sondern nur nach der Beylage sub C. daß ihme solche bekennet werden möchte, angehalten, welches aber, daß es erfolget, nicht einmal aus dem Lehen-Briefe sub D. zu erweisen, cum nova expressio in literis investiturae vim actualis investiturae simultanee non habeat. a. dilt. S. des Torgausch. Ausschreib.

Rationes dubitandi

Rationes decidendi

GGG GGG G ?

Decisio.

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß der von Uchtritz durch die beschene denomination sub B. und die angeführten Worte des Lehens-Briefes, die gesamte Hand nach Sächsischen Rechten nicht beständig er-

Quæstio II.

halten habe, vor eins: Auff die andere Frage sprechen wir vor Recht. Will derselbe berichtet seyn, ob die Mitbelehnung des von Uchtritz, wenn solche schon nach Sächsischen Rechten beständig, von der Würckung sey, daß dahero der Verkauf des Gutes Ordmannsdorff gehindert, auch solches mit der Zeit ohne Entgelt retrahiret werden könne?

Rationes dubitandi.

Ob nun wohl an dem, daß nach Sachsen Recht ohne der Mitbelehnten Consens ein Lehn-Gut valide nicht veralieniret werden könnte, und dem Mitbelehnten auch das jus retractus, daferne sie nicht in die Vereuserung consentiret, allerdings zustehet, hiernächst eingewendet werden möchte, daß, wenn gleich die Mitbelehnung ante investituram actualem & practicum homagium respectu Domini directi, nicht zur Würcklichkeit gelanget, selbige doch intuitu vasalli, qui simultanee investitum obtulit, vor beständig zu achten sey. Dieweil aber dennoch in denen oben angeführten §§. des Torgauischen Ausschreibens deutlich enthalten, daß die Mitbelehnten, wenn sie gleich dem Lehn-Briefe bereits mit inseriret, dennoch bevor die würckliche Belehnung geschehen, den Verkauf der Ritter-Güter zu setzen und zu hindern nicht befugt seyn sollen, mithin hierdurch derselbige in so weit, auch respectu vasalli vorher, pro simultanee investitis nicht zu halten. So ist der von Uchtritz auch die Alienation des Gutes Ordmannsdorff zu verhindern, oder datan dereinst das jus retractus zu exerciren nicht befugt.

Rationes decidendi.

Habent agnati non simultanee investiti jus retractus.

§. XVI. Reservatum tamen hoc in casu est jus protimiseos illis agnatis, qui ex privilegio Maximiliani usque ad septimum gradum jus succedendi impetrarunt, uti disertis verbis cautum legitur in *Ordin. feud. p. 82.* Dieweil aber in unserer confirmirten Lands- und Amts-Ordnung gewisse Vernehmung wegen der Näher Geltung und Vorkaufs des nächsten Agnaten in alienationibus judicialibus gethan, lassen wir es billig, so viel das jus protimiseos anbelanget, dabey verbleiben. Nam in *Ordin. provinciali de anno 1583. p. 48.* expresse cautum legitur: In Vernehmung und Verkaufung der Güter aller, sollen dieselbe denen Mitbelehnten gegönnet und vor andern gelassen werden. Atque hoc jus retractus etiam juri communi conveniens est, & natales suos habet ex *jure consanguinitatis*, vi cujus proximis consanguineis, etiam in aliis bonis, hoc jus concessum. Rosenthal *de feud. c. 9. concl. 87. n. 2.*

§. XVII.

§. XVII. Ceterum in *Ordin. feudali Lusatiae Superioris* idem jus protimiseos quoque agnatis concessum in alienatione extrajudiciali, nam ibi expresse dicitur: So viel den Vorkauff, der ihme hiermit auch soll ausgefeket und vorbehalten seyn, antrifft &c. Sed intra certum tempus tamen restrictum est. Requiritur enim (1.) ut agnatis feudum offeratur, (2.) ut intra tres menses se declarent, quo non facto, postea jure suo uti nequeunt. Dicitur enim *cit. l.* und wollen auch ferner gnädigst, umb Verhütung allerhand inconvenientien willen, in alienationibus extrajudicialibus, dem nechsten Agnaten, so viel den Vorkauff, der ihm hiermit auch soll ausgefeket und vorbehalten seyn, antrifft, eine gewisse Zeit, als nemlich 3. Monath zur Losfsage oder zum Kauff des Lebens des Mitbelehnten designiret und beraumet haben. Und da er nach beschehener Antragung in solcher Frist bey den Verkäufern und Käuffern sich nicht angeben lassen würde, daß er nachmals in den Kauff zu treten nicht befugt seyn solle. In hoc differt a jure communi, quippe secundum quod a die scientiae intra annum hoc jus exerceri potest. 2. feud. 26. §. Titius, quod quoque jure Saxonico cautum est, hac tamen sub distinctione, ut si in remotiorem agnatum vel simultanee investitum facta fuerit alienatio, tunc retractus jus exerceri debeat intra annos 31. & 6. septimanas, juxta *Const. Elect. 50. p. 2.* Postea tamen in *Ordin. Torgau. de anno 1583.* hoc correctum, & indistincte annus juri protimiseos praestitutus est. vid. *Carpz. P. 2. c. 50. def. 1.* In subhantationibus quoque idem tempus reservatum est agnatis vel simultanee investitis, uti expresse dicitur: in allerwege aber soll nach erfolgter adjudication, es habe gleich der Creditor selbst oder ein ander licitiret, und dadurch die adjudication erlanget, dem debitori und seinen Mitbelehnten, Jahr und Tag zur Ablösung reserviret und frey gelassen seyn. vid. *Ober-Laufnig Amts und Gerichts-Ordnung p. 18.*

Quid circa jus protimiseos in alienatione extrajudiciali observandum sit.

§. XIX. Cum vero jus protimiseos sit duplex, videndum omnino, an utrumque hic quoque in extrajudiciali alienatione locum habeat? Jus protimiseos enim stricte dictum tantum praebet jus, venditionem nondum factam impediendi, & alterum, ut mihi prius rem emendam offerat, compellendi. Late vero dictum tribuit facultatem venditionem impletam rescindendi & rem venditam & emtori traditam revocandi, vocaturque jus retractus stricte dictum. *Dn. Præf. exam. jur. feud. c. 20. qu. 3.* De jure protimiseos nullum dubium est, quippe quod in alienationibus extrajudicialibus conceptis verbis intra 3. menses

An etiam jus retractus stricte dictum competat.

indultum est. Sed de *jure retractus* *stricto dicto* gravius dubium incidit, an etiam agnatus proximior intra prædictum tempus rem ab emtore retrahere possit? Rationes dubitandi colligi possunt ex ipsa *Ordin. feudali p. 82.* ubi expresse tantum indulgetur *der Vorkauff* h. e. jus protimiseos, & subinde tantum fit mentio *oblationis*, *der Antragung*, quæ itidem tantum in jure protimiseos locum habet, & denique facultas tantum agnatis conceditur, *in den Kauff zu treten*, quod præsupponit rem adhuc integram, & nondum plene alienatam esse. Accedit, quod feuda Lusatix sint alienabilia sua natura, & ita contra tertium possessorem nulla actio competere videatur. Verum enim vero, cum in *judicialibus alienationibus* jus retractus expresse indultum sit, uti *§. antec.* vidimus, & hoc ipsum quoque in *Ordin. feudali p. 82.* diferte confirmatum, & præterea extensum ad alienationes extrajudiciales, tantumque in tempore quædam mutatio facta fuerit, verba non captanda, sed ex hisce circumstantiis judicandum esse existimo, idem observandum esse in extrajudiciali, quod in judiciali. Accedit, quod utrumque jus protimiseos in jure communi Feudali fundatum sit, & ei quoque in Lusatia tamdiu stari debeat, donec expressa dispositio in contrarium occurrat.

An etiam extraneis si-
multanee investitis
hoc jus competat.

§. XIX. Quemadmodum vero hoc jus retractus potissimum in *agnatione* fundatum est, ita dubium non leve incidit, an idem etiam *extraneis*, qui investitura prima comprehensi non sunt, seu simultaneam realem investituram non acceperunt, dicendum sit? Ratio dubitandi prægnans desumi posse videtur ex *Ordin. provinc. de anno 1582. p. 48.* ubi generaliter dicitur: *In Versekung und Verkauffung der Güther aller sollen dieselbe den Mitbelehnten gegönnet und vor andern gelassen werden.* Verum cum jus retractus potissimum agnatis concessum sit, hæc verba commode ad agnatos restringi posse videntur. Quod ipsum dilucide explicatur in sequenti responso Witteberg. in casu, de quo in §. 15. mentio facta est.

Facti spec-
es.

Rationes
dubitandi.

Fället Zweifel vor, ob die Sächsische Mitbelehnschaft, daferne dieselbe sonst in Rechten beständig wäre, auch in gegenwärtigen Fällen nur in dem Marggrasthum Ober-Lausitz, die Vereuserung verhindern, und das jus retractus den simultanee investitis geben könne. Wenn nun schon in der Churfürstl. Sächs. Lehns-Ordnung denen Agnaten auff gewisse maffe das jus protimiseos zu exerciren nachgelassen, und hiernächst eingewendet werden möchte, ob könnte das Privilegium Maximilianii, wel-

welches von der gemeinen gesanten Hand zu verstehen, auff die Specialem investituram simultaneam juris Saxonici, nicht gezogen werden; Dennoch aber und dieweil die Churfürstl. Sächs. Lehns-Ordnung als ein *jus correctorium strictissime* zu interpretiren, und also weder auff das *jus retractus*, noch auff die simultanee investitos in genere zu extendiren, hiernächst in selbiger deutlich enthalten, daß der nächsten Agnaten consens, wie sonst bey Mitbelehnten nöthig, zu alienation derer Lehn-Güter nicht erfordert werde, auch diese das *jus prohibendi, redimendi, revocandi* nicht exerciren solten, woraus nicht undeutlich zu schliessen, daß mans daselbst, und in dem Privilegio Maximiliani, von denen Agnaten, so zugleich Mitbelehnte, verordnet, vielmehr auff diejenigen, so nur schlechter Dinges mitbelehnet, und keine Agnati sind, appliciret werden könne, zu geschweigen, daß in gegenwärtigem Falle, dem Angeben nach, die Mitbelehnschafft bloß in *favorem vasalli* gesucht, und auff den Fall, da derselbe das Guth nach seinem Tode verliesse, restringiret worden. So erscheinet daraus so viel, daß wenn auch gleich des von Uchtris Mitbelehnschafft beständig wäre, und das *jus retractus* zu wege bringen könnte, selbiges doch in dem Marggrasthum Ober-Lausitz und in gegenwärtigen Fall nicht statt finden würde, alles von Rechtswegen, Urkundlich mit der Juristen Facultzt Insiegel besiegelt.

Ratio decidendi.

Decisio.

Idem quoque Jcti Hallenses in predicto casu censuerunt, cujus verba adscribere operæ pretium erit:

Hat derselbe in dem Marggrasthum der Ober-Lausitz ein Lehn-Guth gekauft, und einen seiner guten Freunde, Weyland Hansen Caspar von Uchtris auff Ober-Linda, samt dessen Männlichen Leibes-Erben in die Mitbelehnschafft genommen, und da derselbe jezo vorhabens, ermeldtes Lehn-Guth wieder zu verkaufen, so moviren sich des vorgedachten Mitbelehnten seiner hinterlassenen Kinder ihre Vormünder dargegen, und prztendiren das *jus protimiseos* vor ihm, und nach dessen Todes-Fall das *jus retractus*. Wird dannenhero gefragt: Ob die Prztendenten denen Rechten nach in einem oder dem andern dieser Ansprüche gegründet seyn? oder nicht vielmehr keines von beyden ihnen zu statten kommen möge? Ob nun wohl scheinen möchte, daß die Mitbelehnten insgemein ein *jus quæsitum* an der Lehns-Folge hätten, welches ihnen *facto alieno* nicht genommen werden könnte ic. Sande de Prohib. rer. alien. p. 4. c. 2. §. 18. nach-

Facti species.

Ratio du-birandi.

Hhh hhh h

ge

Disp. Hall. Vol. II.

gehends solches die Gewohnheiten zeugeten, nach welchen derjenige, so einen extraneum in die Mitbelehnschaft nimmet, insgemein sich wider solches Recht durch einen Revers zu verwahren pfleget, welches ja nicht nothwendig wäre, wenn die Rechte jenem nicht beydes zugeleget hätten. *Hornius cap. 12. §. 29. p. 326.* Endlich noch die Sächsische Lehns-Ordnung selbst den Mitbelehnten Agnaten das jus protimiseos mit ausdrücklichen Worten vorbehalten in dem §. anlangende die 2. *Clausul* des *Privilegii*. Welchemnach die Mitbelehnte das jus particulare & commune, und absonderlich auch noch letzters das Sächsische Lehn-Recht vor sich hätten, da denen Mitbelehnten das jus protimiseos & retractus frey gegeben wäre, *Part. 2. Constit. Elect. 48.* *Mencke de feudo ex pacto cum simult. invest. ali. §. 6. p. 804.* Welches Recht in der Ober-Laußiz, *cessantibus statutis provinciae particularibus*, nicht weniger statt zu haben scheint. Dieweil aber unter denen simultanee investitis ein grosser Unterschied ist, indem einige jure agnatico, andere zwar als Extranei, jedoch aber titulo oneroso, ferner andere durch die ordentliche gesamte Hand die Mitbelehnschaft erlanget, andere aber in Gegentheile, als Extranei, nullo eorum facto concurrente, bloß aus guten und freyen Willen des vasalli primi acquirentis, zu dem Ende mit in die Belehnung genommen werden, damit das Lehn, im Fall sie solches bis an ihr Ende behalten würden, nicht so fort dem Lehns-Herrn wieder heimfallen, sondern auff den Mitbelehnten kommen möchte. *Köppen decis. 47. not.* in welchem letztern casu, worinnen man hier versiret, dem vasallen allemal frey bleibt, das erworbene Guth, ohne consens eines solchen Mitbelehnten, nach eigenen Gefallen zu veräußern, *Hartm. Pistor. Lib. 2. quest. 20. n. 17. seqq.* woselbst er folgender Meynung ist: *qui de feudo novo ob propria merita fuerat investitus, alios simul investiri secum curavit, & tamen horum aliud factum nullum accessit, integrum ei manet de feudo isto pro libitu disponere & simultanee investitos excludere; nam hoc casu nihil impedit, quo minus is, cujus gratia pactum fuerat adpositum, absque consensu alterius id revocare possit.* Welches Recht in einem feudo novo, auch selbst wider die Mitbelehnten Agnatos zu gebrauchen, deren consensus der vasallus acquirens bey dorgenommenen Veräußerungen gar nicht nöthig hat. *Iul. Clar. lib. 4. §. feudum qu. 41. n. 2. quamvis agnati ex tenore investiturae alias successuri essent. Consil. Altorf. 66. n. 25. f. 196.* Nachgehends dergleichen Mitbelehnschaft, da weder das vinculum agnationis, noch die gesamte Hand sich be-

Rationes
decidendi.

befindet, der donationi mortis causa gleichet, durch welche niemanden die Hände gebunden seyn, das Seinige zu veräußern. Hartm. Pistor. lib. 2. qu. 20. n. 21. Über dieses, nach denen Ober-Lausitzischen Lehn-Rechten, jedem Vasallen ins besondere frey gelassen, ohne von seinen Mitbelehnten consens zu haben, sein Lehn nach Gefallen zu veräußern, und ausser denen das jus protimiseos keinem andern Mitbelehnten freygegeben ist, verb. anlangend 2. die *Clausul*, ferner unter dem Namen der Agnaten oder Vettern, deren iso Erwähnung geschehen, kein blosser Mitbelehnter, vielmehr aber ein extraneus mit verstanden werden mag, theils, weil dieses Privilegium der ersten Eigenschaft der Lausitzischen Lehen schnur stracks entgegen lauffet, und folglich ultra personam expressam nicht extendiret werden kan; theils auch, weil auff solche Weise dem gemeinen Lehn-Recht derogiret worden, und mithin folgen müste, daß die Lausitzische Lehen, darüber die vasallen sonst freye Hand haben, in diesem Fall gebundener, als die beschwerlichsten Longobardischen Lehen selbst wären, angesehen bereits oben gedacht worden, daß in diesen das jus protimiseos in feudo novo keinen blossen Mitbelehnten zukomme, zu geschweigen, daß man nöthig haben solte, dasjenige, was die gemeine und besondere Lehn-Rechte einem vasallen zu legen, erst durch einen Revers wider den andern zu verwahren, vielmehr, wenn solches irgend in dergleichen Fällen geschehen, selbiges pro re superflua zu achten ist. So halten wir dafür, daß des von Uchris, als Mitbelehnten, nachgelassenen Kindern, in dem veräußerten Lehn-Guth, weder das jus protimiseos, noch aber retractus auff einige Weise zukommen möge; von Rechtswegen.

Decisio.

§. XX. Non tantum vero jus protimiseos agnatis & simultanee investitis de jure communi conceditur, sed etiam domino feudi, ob favorem consolidationis, & quia æquum est, rem ad eum potius redire, a quo profecta est, & quia partem domini habet, quam ad alium. 2. feud. 9. §. porro. Dn. Hornius in *Jurispr. feudali* c. 20. §. 10. Schrader. de feud. lib. 8. c. 3. Cum vero hac de re nihil conceptis verbis cautum sit in *jure feudali Lusatico*, quæstio oritur, an jus protimiseos in Lusatia superiori quoque concessum sit Domino feudi? Quod affirmandum censeo, & cum hæc quæstio a Ictis Wittebergensibus in responso quodam, quod Dn. Hornius in *append. 2. n. 16. Jurisprudentiæ feudali*. adducit, clare & perspicue sit decisa, loco rationum decidendi illud hic adducere placet, & licet de *Lusatia inferiori* tantum loquatur, rationes decidendi tamen æque ad *Lusa-*

Dominus de jure communi habet jus protimiseos.

An idem obtineat in feudis Lusatiae superioris?

tiam superiorem applicari possunt, uti ipse contextus docebit. Est autem responsum sequens:

Haben der Durchl. Fürstin Hochfürstl. Durchl. in auffgetragener Vormundschaft Dero unmündigen Herrn Sohns 2c. auff erlangte Nachricht, daß der von N. zu W. dieses sein in dem N. N. gelegenes Gut zu veralieniren gemeinet, selbiges, weil es einem Cammer-Gute nahe gelegen, und zu solchen ehemals gehöret, zu erkauffen, und sich diffals des dem Lehns-Herrn zustehenden Vorkauffts-Recht zu gebrauchen, diese gnädigste resolution auch dem von L. als Sie, daß dieser mit dem von S. in Kauff-Handel begriffen, in Erfahrung bracht, notificiren, und wider die vorhabende Handlung bey der Ober-Amts-Regierung des N. N. durch den Cammer-Procuratorem protestiren, so wohl inhibition an Käufer und Verkäufer auswürcken lassen; Nachdem aber die Contrahenten, als ob vor erhaltener notification und inhibition der contract mit des Mitbelehnten consens bereits geschlossen gewesen, und mittelst der tradition gänglich vollzogen worden, vorwendend, obgedachtes Vorzug-Recht auch aus unterschiedenen vorgeschützten Ursachen nicht einräumen wollen, will der Herr, ob in gegenwärtigen Fall das dem Lehns-Herrn sonst zustehende jus protimiseos & retractus statt finde, und durch rechtliche Ausführung zu erhalten, des Rechtsens berichtet seyn. Wenn nun gleich nach Inhalt des Privilegii Ferdinandi und des Ober-Amts instruction ein vafall in dem N. N. sein Lehn-Guth, so fern es nicht auff dem Fall stehet, an einen Innländischen ohne des Lehns-Herrn consens zu veralieniren berechtiget, und dahero, daß in dergleichen casu, da die alienation absque Domini consensu geschehen kan, der Lehn-Herr sich seines Vorkauffts-Recht gebrauchen könne, geschlossen werden will, in mehrerer Erregung, daß eines theils die beneficia Principum contra Principem latissime zu interpretiren, und dahero obangezogenes Privilegium Ferdinandinum auch auff die Aufhebung des Vorkauffts-Rechts um desto mehr zu ziehen, weil, wenn dieses statt finden solte, als ob hiedurch das gegebene Recht der freyen alienation wieder auffgehoben würde, es das Ansehen gewinnet, andern theils der Lehn-Herr vi istius privilegii Ferdinandi in die alienation des Gutes W. gewilliget, quo casu, si dominus consensit alienationi, jus protimiseos cessat. Schrad. *tract. feud. P. 8. c. 4. n. 29.* ibique allegati: Hartm. Pistoris *l. 2. qu. 12. n. 51.* Und einige Rechts-Gelehrte, daß insonderheit in dem Fall, da per statutum & sic etiam per privilegium die Freyheit, das Lehn ohne des Lehns-Herrn Consens zu veräußern nachge-

las

lassen, das jus protimiseos nicht statt finde, zu behaupten pflegen. Schrad. *defendis* P. 8. c. 7. n. 7. Ferner der Mitbelehnte, welcher sonst dem Lehns-Herrn ratione des Vorkauffes zu präferiren, 2. feud. g. §. Donare. ibi: *vel redimendo potior* &c. Wesenbec. P. 2. conf. 77. n. 43. Schrader d. l. c. 7. n. 29. Richter *Decis.* 76. n. 98. nicht nur in die alienation consentiret, sondern auch nach Inhalt des documents sub O. dem Käufer alle seine Jura und also auch sein Vorkauffes-Recht abgetreten, und daß dergleichen cession geschehen könne, der analogia juris nicht entgegen zu seyn scheint, cum in dubio omne jus cessibile præsumatur, si ad heredes præsertim transitorium est. Brunnem. *de cess. ad.* Atque licet jus protimiseos agnatis competens ob jus sanguinis cedi non possit, Dn. Stryck. *de Success. ab intest. D.* VI. c. 2. n. 18. aliud tamen esse videtur in jure protimiseos ex simultanea investitura, & sic ex conventionione competente, arg. eorum, quæ habet Rosenthal c. g. concl. 92. n. 6. Hierüber des Mitbelehnten Söhne verhanden, welche non-obstante facto Patris des juris protimiseos & retractus nach deter meisten Rechts-Lehrer Meinung sich bedienen können. Rosenthal c. g. concl. 88. Struv. *Synagm.* J. F. c. 17. aph. 22. Endlich das jus protimiseos proprie dictum nach geschlossenen und vollkommenen Kauff keine statt findet, Dn. Stryck. *Exam. J. feud.* c. 26. qu. 3. Dennoch aber und dieweil dem Lehn-Herrn das jus protimiseos und retractus unstreitig zustehet, solches auch nicht darinnen, daß in denen Lehn-Rechten die alienatio feudi sine domini consensu nicht geschehen kann, sondern vielmehr in dominio directo, quod in omni feudo, etiam improprio, penes dominum remanet, & favore consolidationis gegündet, arg. l. f. C. de bon. emphyt. 2 f. g. §. Donare. Wesenb. P. 2. Conf. 77. n. 41. Carpz. P. 2. Const. 31. D. 67. Also bey dieser Bewandtniß, wenn von der natura feudi communi, in so weit, daß der vasallus ohne des Lehn-Herrn consens das Lehn veräußern mag, abgewichen worden, hieraus, daß auch die übrigen naturalia geändert, oder gar die essentialia auffgehoben, also auch das jus protimiseos & retractus Domino competens, oder gar das dominium directum, aus welchen senes herrühret, dem Lehn-Herrn entzogen worden, keines wegen folget: Feuda enim impropria, exceptis illis, quorum intuitu impropria dicuntur, communem naturam feudorum retinent, nec alia naturalia, multo minus essentialia, quibus sine feudum concipi nequit, sublata censentur. Rosenthal *defendis* c. 2. concl. 54. Schrader. P. 2. c. 4. in fin. Struv. *Synt. J. F.* c. 2. th. 6. Ferner die ex l. fm. ff. de Constit. Princip. obangezogene Rechte-Regul keinesweges

dahin zu deuten, daß ein beneficium oder privilegium principis ultra
 ejus intentionem und auff solche Dinge, welche unter dem jenigen, was
 concediret worden, gar nicht begriffen, zu erstrecken, *e. 7. X. de privil. ubi*
Dd. Enenckel de privil. l. 2. c. 4. in gegenwärtigem Fall auch, wie sub con-
 cessa libera alienatione die renunciatio des Vorkauff-Recht comprehen-
 dret, nicht gesaget werden mag; Gestalt denn diese beyde dinge pro se-
 paratis plane zu achten, und eines ohne das andere wohl bestehen kan;
 Inmassen auch in allodialibus die libera facultas alienandi domino com-
 petens das jus protimiseos, wo solches sonst statt findet, keinesweges
 aufhebet; im übrigen der Vorwand, daß das Privilegium Ferdinandin-
 um durch das jus protimiseos seinen effect gänzlich verliere, von keiner
 Erheblichkeit sich erweist, indem des Vorkauff-Rechtes ungeachtet, der
 vasallus sein Lehn-Guth irrequisito domini consensu, quod alias
 absque feloniam fieri nequit. *2. f. 55. 2. f. 24.* veräußern kan, selbigen
 aber, wenn der Lehns-Herr, so doch nicht allezeit geschiehet, in derglei-
 chen Kauff treten, und præstanda præstiren will, wenig daran gelegen,
 noch ihm hierdurch die libera alienandi potestas, vasallo competens, ent-
 zogen wird. Weiter, das Privilegium Ferdinandinum nicht so wohl den
 Lehn-Herrlichen Consens zur alienation des Lehns ertheilt, als vielmehr
 die Freyheit, solches ohne consens zu alieniren, verstatet. Wannher-
 ro denn die obangezogene doctrin, de cessante jure protimiseos ob domi-
 ni consensum, nichts zur Sache thun kan. Gestalt auch solche nur de
 consensu speciali in certam specificatam alienationem anzunehmen, und
 nicht einmal auff die Fälle, da in literis investituræ facultas data alienan-
 di sine domini consensu, vel in genere consensu in alienatione præstitus
 zu ziehen. Welenb. *P. 2. consil. 73. n. 45.* des Schraderi opinion auch, wel-
 cher, ob die facultas alienandi sine domini consensu statuto vel consue-
 tudine concediret sey, einen Unterscheid machet, mit keiner zulänglichen
 ratione differentiz unterstüzet, also vielmehr derjenigen Meynung bey-
 zupflichten, die in allen Fällen, da moribus, statuto vel privilegio pote-
 stas alienandi, irrequisito domini consensu, introduciret, das Vorkauff-
 Recht dem Lehn-Herrn zueignen, Rosenth. *c. 9. concl. 89. n. 4.* über dieses,
 was den Mitbelehnten betrifft, selbiger in die alienation des Guts W.
 nicht nur consentiret, und zu solchem Ende den Kauff-Brief unterschrie-
 ben, also sich damit seines Rechts begeben *2. f. 5. §. 1. 2. f. 39. c. Titius 2.*
feud. 26. Struv. *c. 13. th. 19.* sondern auch der gesamten Hand und dem
 Vorkauff-Recht ausdrücklich renuaciiret, dahero auch dem Käufer,

welcher ohne dem nicht zugleich vasallus, possessor und Mitbelehnter seyn kan, nichts ferner bringen mögen, auch, da gleich eine cessio juris protimiseos supponiret, und solche vor zulänglich gehalten wird, dennoch selbige, dem anziehen nach, titulo oneroso venditionis geschehen, und also auch diffals dem Lehn-Herrn vor einem andern der Vorzug gebühret. Endlichen, was von des Mitbelehntens Söhnen angeführet wird, ad jus tertii gehöret, daher weder Verkäufern noch Käuffern etwas angehet, und ob der Contract ante denunciationem geschlossen, auch confirmiret gewesen, noch zur Zeit nicht dargethan, und da solches gleich geschehen, dennoch das jus retractus intra annum exerciret werden mag, *c. Titius 2. f. 26. 2. f. 9. Carpz. p. 2. conf. 20. d. 1.* So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß in gegenwärtiger Sache das jus protimiseos oder retractus, von Seiten des Lehn-Herrn, vermittelt rechtl. Processen, wohl ausgeführet und erhalten werden möge. B. N. W.

§. XXI. *Quamvis vero in alienationibus feudorum Lufaticorum domini feudi consensus non requiratur, consonum tamen est, ut ob jus protimiseos ipsi competens feudum ipsi offeratur, quo facto, si in alienationem consensit, jus protimiseos amittit.* Dñ. Hornius *cit. l. c. 20. §. 10. Carpz. P. 2. C. 32. def. 1.*

Quid si dominus alienationi expresse consensit?

§. XXII. *Sed pergo ad alterum requisitum, quod circa alienationem feudorum Lufaticorum attendi debet, scilicet ut pactum de non alienando nullum intercesserit.* Huic enim pacto neutiquam præjudicatur *in Ord. feud. p. 82.* sed expresse deciditur: Wie denn auch dem, so sich etwa durch sonderliche pacta derhalben verglichen, durch diese neue Verordnungsordnung nichts præjudiciret, sondern dieselbe bey ihren habenden Rechte de non alienando billig gelassen werden sollen. *Quamvis enim alias communis doctrina sit, non valere pactum, ne dominus rem suam alienet. l. jus ff. de pact. l. 15. de servit. l. 38. §. 17. de V. O. hoc tamen tunc potissimum locum habet, si paciscentis non interfit; ceterum, si inde utilitatem evidentem habeat, si interesse allegare queat, uti agnati in feudis, nemo dubitabit, quin tale pactum valere debeat, l. 7. §. f. de distract. pign. quamvis adhuc alii regulam priorem moribus sublatam ajant, vid. Dñ. Hert. de pacto ne domin. rem suam alien.*

Abesse debet pactum de alienando.

§. XXIII. *Quod si itaque hoc pactum adjectum est, alienatio quidem hactenus sine agnatorum consensu fieri nequit; ubi tamen semel facta est, non leve oritur dubium, an propterea translatio do-*

At dominum transferatur, & mi-

contra pa-
ctum alie-
natio susce-
pta?

minii impediatur & emtio nulla sit? Equidem communiter ex l. 7. §. f. de distract. pign. colligunt, tali pacto impediri dominii translationem, Mantica de tacit. & ambig. conv. lib. II. tit. 2. n. 14. Brunnem. 1. dec. 70. & in comm. ad cit. l. 7. Dn. Hertius cit. l. §. 7. Verum, uti ipse Dn. Hertius in §. 10. agnoscit, hoc quidem tunc recte asseritur, si paciscens jus pignoris, vel aliud in re habeat, virtute cujus contra tertium possessorem agere possit; ast sola conventio de non alienando, sine ullo jure in re, hanc efficaciam non habet, ut impedire possit translationem dominii in tertium b. f. possessorem, præsertim cum non appareat, qua actione paciscens contra tertium uti velit, cum personalis ex pacto contra tertium non detur. Quodsi tamen pacto huic clausula constituti possessorii esset adjecta, operaretur, ut remediis possessoris contra tertium locus esse posset, Franzk. lib. 2. resol. 12. n. 40. Dn. Hertius cit. l. 13. Nec obstat, quod in jure feudal. Lusat. dicatur, sondern dieselbe bey ihren habenden Rechten, de non alienando, billig gelassen werden sollen, quia ex his verbis non concludi potest, alienationem esse ipso jure nullam, quod tamen requiretetur, si contra tertium agi deberet.

Iudicanda
alienatio
officialibus.

§. XXIV. Tertio, necesse est, ut, si extrajudicialiter alienatio peragitur, Præfctis Lusatiae superioris hoc indicetur, doch solches die Aemter, zu Verhütung allerhand Unordnung zu benachrichtigen, in Ordin. feud. p. 88. Domini feudi consensus non requiritur, uti de jure communi, & ideo hic non adeo requirendus, cum dominus feudi, alienationem generaliter per legem concedendo, censetur quoque generaliter consensum ad omnem alienationem interposuisse. Hinc nuda certioratio sufficit ad præcavendas omnes fraudes, ne aliquid in præjudicium domini fiat, eique dominium suum directum intervertatur, quippe quod salvum & illibatum domino manere debet.

Quid si a-
pertura feu-
di immi-
neat.

§. XXV. Quemadmodum autem ex hætenus dictis patet, tunc demum, secundum Maximiliani privilegium, liberam facultatem alienandi competere, si adsunt agnati usque ad septimum gradum, ita quarto requiritur, ut apertura feudi non immincat quoad dominum feudi, wenn das Lehn noch nicht auff dem Fall stehet, alioquin enim ingens domino præjudicium fieret, si alienatio vasallo, ultimo possessori, concessa foret. Quando autem instare dicatur apertura feudi, nondum satis expeditum est. Hoc certum est, si deficient liberi & simultanee investiti, cujuscunque generis, feudi aperturam præsentem esse; sed quid si adhuc duo,

duo, vel unus, ex simultanee investitis, usque ad septimum gradum, supersint, an hoc casu alienatio salva est? Id quidem existimo, quamdiu enim adhuc agnatus unus alterve supersit, casus existit, quo alienatio vasallis concessa est, & licet hic quoque liberos non habeat, & ita apertura imminere videatur, attamen, quia sine ulla restrictione alienatio toties concessa est, quoties agnati usque ad septimum gradum adsunt, apertura feudi imminere quoad effectum impediendi alienationem, dici nequit, nisi omnes agnati deficient, & ultimus possessor vasallus supersit. Unde recte Treutler. *vol. 1. conf. 32. n. 50.* existimavit, adhuc salvam esse alienationem, si vel duo tantum ex agnatis supersint.

§. XXVI. Quod si tamen apertura immineat, tunc quidem alienatio regulariter non est permessa, interim tamen quandoque, in duobus scilicet casibus, adhuc fieri potest. Nam aliud adhuc privilegium vasallis Lusatiae superioris concessum est ab Imperatore Ferdinando, quod vocatur *der Vor-Ritt*, vi cuius, etiam hoc casu, alienatio fieri potest. De hoc jure in privilegio Ferdinando ita disponitur: *Wo einer keine männliche Leibes-Erben hätte, und so jung, gesund und starck wäre, daß er in seinem Rürisß von der Erden auf ein Densgmaßsfiges Pferd sitzen mag, wann er dasselbe vor dem Land-Vogt zezeiget, soll er alsdenn auch Macht haben, seine Güter zu verkauffen, männigliches unberhindert.* Idem jus postea confirmatum est in *Ordin. feudal. p. 83.* his verbis: *Wir lassen aber hierüber das den Ständen ertheilte Privilegium, des Vor-Ritts, Ferdinandi I. sub dato d. 21. Febr. 1544. wie dasselbe in seinen clausuln, puncten und articuln begriffen, gänzlich unbenommen, und wollen sie darüber unsern, ihnen gnädigst ertheilten reversalien und confirmation derer Privilegien ingesamt und sonders, gnädiglich schützen und erhalten.* Qui itaque hoc beneficium sollicitat, necesse habet ætatis suæ viriumque specimen dare, quod ipsis in *solatium orbitatis, & virtutis militaris præmium*, singulariter concessum est. Hoc privilegio usus fuisse perillustrem Maximilianum Lib. Bar. a SCHELLENDORFF & Equitem suæ gentis splendidissimum WARENSDORFFIVM testatur Schurtzfleisch *diff. de Lusatia in f.*

Privilegi
usus, quod
vocatur *der
Vor-Ritt.*

§. XXVII. Sunt autem plura singularia notatu digna circa hanc solennitatem observanda, quæ ex actis publicis adduxit B. Dn. Bornius

Quomodo
solennitas

lii iii i

Diff.

Disp. Hall. Vol. II.

peragatur.

diff. de transmut. feud. in allod. §. 25. quæ, cum ad illustrationem præsentis materiz egregie faciant, in meos usus hic transferre e re erit. Cum enim alter ex prædictis duobus vasallis Lusatiz superioris ad hoc beneficium provocaret, monita quædam a fiscali contra illud interposita fuerunt: Daß das Käyserl. privilegium *de anno 1544.* pro forma essentiali eines solchen Vor-Ritts erfordere, (1.) daß derjenige, so solchen Vor-Ritt thun will, aus wahrer Treu und Pflicht, damit er seinem Lehn-Herrn und Landes-Fürsten verbunden, die Zulassung solches Borritts suche und begehre, per verba privilegii §. Und darum 2c. ibi: Unterthänige Liebe und Treue zu Uns, als regierende Könige zu Böhmeib und Maraggraffen zu Laufnis, ihren natürlichen Erb-Herrn, unsern Erben und Nachkommen. Et in §. doch wollen wir 2c. ibi: Uns an Lehen-Diensten, Pflichten, unschädlichen und unnachtheilig seyn 2c. (2.) Daß derjenige, so solchen Borritt thun will, eines mannhafftigen Alters sey, keiner Männlichen Leibes-Lebens-Erben in stehender Ehe erzeuget, auch nicht cinige Hoffnung habe, einen solchen Männlichen Leibes-Lehns-Erben zu erzeugen, per verba privilegii: Dese gleichen wo einer keinen Männlichen Leibes-Erben hätte, und so jung, gesund, und starck wäre 2c. quibus verbis ætas virilis perfecta cum ætate decrefcente imbecilli & senectute, non vero ætas juvenilis, cum ætate virili comparatur. (3.) Daß derjenige, so solchen Borritt thun will, selbigen in einem Küris, wie derselbe anno 1544. und vorhero, bey Adelichen Ritter-Leuten, in Heerzügen, vor den Landes-Fürsten, zu Beschützung desselben, und seiner, des Ritters selbst eigener Person, bräuchlich und nöthig gewesen 2c. verrichte. Nun erfordern aber gemeine Land-übliche Sächsische Rechte zu einem solchen Küris nicht eine geringe, schlechter leichte Rüstung, sondern eine ganz Schußfreye Rüstung, über des Ritters gangen Leib; Nemlich, zum Haupt einen guten starckern Helm, einen dergleichen Hals-Kragen, ein schußfrey Brust- und Rückstück; an Armen, Schenckeln, Beinen und Füßen, auch Händen, gute starcke Rüstung, zusamt einem langen guten Panzer-mäßigen Schwert. Sachsen-Spiegel lib. 1. art. 22. ibique glossa Weichbild art. 25. Lex II. Ripnariorum tit. 36. ibi: Spatham cum Scoligo, brunias bonas, Helmmum cum directo, Bainbergas bonas, Halisbergam bonam, Pantos bonos & mantias bonas. Fridericus Lindenbrogius in glossaria legum antiquarum verb. Bainberga, Brunica, Wanti &c. Und dannenhero wird auch noch bey Leich-Bestätigungen Adelicher Ritter-Personen denselben vorgetragen ein solcher Helm und Hand-schuh,

schuh, und muß auch zum Heer-Geräthe biß dato noch gegeben werden, nicht ein schlechtes, sondern der beste Harnisch. (4.) Item, es wird pro forma essentiali eines solchen Vorritts erfordert, daß zum Vorreiten gebraucht werde ein Hengstmäßiges Pferd, von den alten Francken und Sachsen genennet Waranio, item Waranio Regis, welches von dem Ritters-Mann in Heerzügen zu des Königes Dienst gebraucht worden. Lex Salica Tit. 40. §. 2. 4. Heut zu Tage wird ein solcher Caballus, oder Waranio Regis, genennet, ein guter starcker Hengst und Feindmüthiges Roß oder Hengst, wenn solches mit einem, zum Kürasß gehörigen guten tieffen, und nicht mit einem flachen Sattel, oder schlechten Post-Rüssen, belegt und wohl gefastelt ist, vor des Landes-Fürsten hohen Beamten, und in derselben Gegenwart ohne allen Vorthail und der freyen Erden beschreite und auffße. Und (3.) mit allen solchen Stücken seine gute völlige Leibes-Kräfte, Mannheit und Stärke, auff welche sich ein Landes-Fürst, in Nöthen, gegen seinen Feind zu verlassen habe, in guter treuer That darthue und beweise. Remotis vero hisce impedimentis, tandem ipsa solennitas ita peracta est: Nachdem Herr N. N. seinen Vorritt zu thun, bey Tit. dem Herrn Land-Boigt ic. sich gebührend angemeldet, und ein und andere präparatoria hierzu gemacht, der Cammer-Procurator aber in Erfahrung kommen, daß derjenige Harnisch, den er zu solchem Vorritte gebrauchen wollen, viel zu gering, leicht oder dünne sey, hat bey obgedachten Herrn Land-Boigte er Amtswegen eine protestation eingelegt, und nothdürfftige Erinnerungen, wie dergleichen Vorritt allenthalben geschehen und beschaffen seyn müste, gethan. Worauff Eingang ermelter von N. N. sich einen andern Harnisch verfertigen lassen, und nachdem derselbe in der Probe bestanden, und so wohl an Brust- als Rückstücken schußfrey befunden worden (inmassen denn hochbefagter Herr Land-Boigt die Probe mit einem scharffgeladenen Stucke, oder gezogener Büchse, daran selbst gethan hat,) ist er hierzu, angesetzt Tages, aus der Stadt Budiszin in vollen zierlichen Kürasß, (außer daß er an den Beinen mit Stieffeln angethan gewesen,) auffß Schloß, und biß an die Treppen auffn Hof geritten kommen, und abgestiegen, worauff der Herr Land-Boigt, in Gegenwart der anwesend und versamlet gewesenen Herrn Land-Stände, so wohl das Pferd, (welches ein schöner Apffel-grauer Hengst war,) als auch den Kürasß, mit aller seiner Zugehör in Augenschein genommen, und so fort den von N. N. wieder auffsetzen und den Vorritt berichten lassen, der denn auch das Pferd außs

ebene, und einen unvortheilhaftten Ort gebracht, darauff gar behende und ohne sonderbare Mühe gestiegen, und als er noch nicht recht ein, oder in Sattel geseßen, mit der rechten Hand den Degen oder Rittersmäßige Seiten-Wehr ergriffen, ausgezogen oder entblösset, und drey mal über den Kopff geschwencket, oder Lust- Hiebe damit gethan, und nachdem er das Schwerdt wieder an seinen Ort bracht, und eine höfliche mine und reverenz gegen den Herrn Land- Voigt und Herren Land- Stände gemacht hat, ist er vom Schlosse wieder hinunter, und in die Stadt in sein Logiament geritten.

Feudi alienatio fieri potest consensu domini, cujus apertura in- stat.

§. XXIX. Deinde in casu *apertura imminentis alienatio fieri potest ex consensu domini feudi, quale exemplum ex gente mea ad manus est, & quidem expresse consentire debet. Utut enim putent, consensum Domini tacitum sufficere, veluti, si alienatio feudi facta sit, presente & tacente Domino, Schrader de feud. p. 8. c. 4. n. 2. hoc tamen maxime dubium est, cum tacuisse censetur salvo jure suo, Dn. Przl. in Exam. jur. feudal. c. 14. q. 7. in f. Boerius decis. 181. Hoc parum refert, utrum consensus mox ab initio intervenerit, an post supervenerit, cum ratihabitio superveniens mandato xquiparetur, Schrader cit. l. n. 3. Hoc modo alienatio irrevocabiliter in emtorem transit, ut domino haud integrum sit, alienante sine heredibus decedente, feudum ab emtore revocare: consentiendo enim in alienationem feudi, de novo feudum emtori concessisse videtur. Id. cit. l. n. 37. seqq. licet vel maxime adjecta esset clausula, *salvo jure nostro*, quippe quæ tantum conservat dominium directum.*

Alienatio inter vivos tantum concessa.

An sub alienandi potestate comprehendatur testandi facultas.

§. XXIX. Denique requiritur, *ut alienatio fiat inter vivos.* De hoc requisito ante interpretationem authenticam JOH. GEORGII I. Electoris Saxoniz, gloriosissimæ memoriæ gravissime disputatum fuisse constat ex ipsa *Ordinat. feudal. Lusat. sup. p. 81.* Ansam huic disputationi dedit conflictus Dd. circa hanc quæstionem, quæ huc redit: *an concessa feudi alienatione, concessa quoque sit testandi facultas?* Qui id asserunt, his fundamentis nituntur: (1.) quod pro ultimis voluntatibus magnus favor militet, cum morienti non possit negari, quod vivus facere poterat, (2.) quod alienatio xque fiat testamento, morte confirmato, quam contractu, cum testamentum sit alienationis species, *Grot. de I. B. & P. lib. 2. c. 6. th. 14.* (3.) Quod beneficia Principum quoad concedentem latissime sint interpretanda, *l. 3. ff. de*

constit. princ. Surdus lib. 3. conf. 305. n. 34. Obrecht. de feud. lib. 2. c. 12. n. 12. Dn. Præf. de caus. testam. c. 6. n. 2. §. 12. seqq. Qui vero negantium castra sequuntur, hac ratione potissimum ducuntur, quod alienationis vox sit ambigua, & late quidem testandi facultatem contineat, l. 8. §. certum C. de sec. nupt. stricte vero & primario denotet tantum dispositionem inter vivos, l. 1. C. de jur. emphyt. Briffon. de verb. signific. voc. alienatio. Hinc concludunt, in dubio illam faciendam interpretationem; qua non nimium a jure communi feudali recedatur, ut tantum pro dispositione inter vivos capiatur, Dn. Horn. in Jurispr. feud. c. 14. §. 4. Dn. Thomaf. de feud. alienat. §. 26. Schrader conf. r. n. 266. Franc. Purpurat. conf. 25. n. 6. Cardin. Tusch. pract. concl. voc. alienare concl. 259. & voce disponere, concl. 482. Accedere videtur, quod in dubio interpretatio pro domino facienda sit, Dn. Thomaf. cit. l.

§. XXX. In tanta ambiguitate Dd. tandem obtinuit posterior sententia, & *Ordin. feudali p. 81.* confirmata est. Loquitur quidem privilegium Maximiliani generaliter, sed ex regulis interpretandi constat, quod in ambiguitate terminorum substratae materiae ratio haberi debeat, quarsum pertinent verba: *Die weil aber den noch mit angeregten Kaiserl. Privilegio es diese Gelegenheit hat, daß das selbe auff Lehn-Güter und derselben succession gerichtet.* Accedit, quod, testamenti factione permessa, feuda Lusatiae adhuc magis degenerarent a propria feudorum natura, quod praecavendum, per ea, quae §. VI. dicta sunt, & facile contingere posset, ut ita ad feminas quoque transirent. Atque hinc dicitur *in Ordin. feud. cit. l.* dadurch denen Lehn-Gütern die Natur, Art und Eigenschaft nicht benommen, noch dieselbe zu Erbe gemacht, oder daß sie auff Weibl. Geschlecht könnten gebracht werden, verstattet, weniger, ingemein von Lehn-Gütern zu disponiren, oder zu testiren Gunst und Consens gegeben. Uterius, in privilegio Maximiliani successio *ab intestato* tantum introducta, eique certus ordo praescriptus, quo ipso testamentaria exclusa videtur, quippe quae juri communi feudali repugnat, prout hae aliaeque plures in *Ordin. feud.* adducuntur. Ex his nunc sequitur ipsa declaratio clausulae, in privilegio Maximiliani dubia, *p. 82.* Als erklären wir hiemit die Clausul aus Churfürstl. als Marggrafen in Ober-Lausnig, habenden Macht gnädigst, daß ein jeder Besizer vor dem andern Mitbelehnten Agnaten, Schwertmagen, ungehindert sein Lehn-Gut

per actus inter vivos zu alieniren fug und Macht haben solle.

Omnia alienatio inter vivos concessa est.

§. XXXI. Sic itaque feuda Lusatiz superioris recte possunt (I.) vendi, secus ac jure communi. 2. f. 55. *Constit. Elect. 46. P. II.* (II.) per donationem in alium transferri, modo sit inter vivos, quod rursus adversatur juri communi 2. f. 9. §. donare (III.) possunt in *emphyteusis*, vel *libellum* concedi, quod itidem de jure communi fieri nequit indistincte, Dn. Præf. *exam. jur. feud. c. 19. q. 4.*; Schrader *de feud. P. 8. c. 1. n. 4. sqq.* (IV.) admittunt *permutationem*, quam excludit jus commune. Dn. Præf. *cit. l. q. 6.* Schrader. *cit. l. n. 30.* (V.) Possunt in *solutum* dari, secus ac jure communi, *arg. l. 4. C. de evict.* Schrader. *cit. l. Dn. Horn. in Jurispr. feud. c. 19. & 2.* (VI.) quin etiam in *dotem*, sive filiz suæ, sive extraneæ dederit, quod jure communi haud permixtum est. 2. *feud. q. 1. §. 1.* Huc etiam (VII.) pertinet *ius dotalitii* constituendi, *Leibgeding* *Darauff zu machen*, ut dicitur in *Ordin. feud. p. 82.* quod a moribus Germanicæ non quidem penitus abhorret, sed tamen non aliter, quam si de *illatione & versione* dotis in feudum constet. Dn. Præf. *tr. de success. ab intest. d. 4. c. 2. §. 9. seq.* Mevius *P. 2. d. 224.* (VIII.) Recipiunt *pignora & hypothecam*, secus de jure communi 2. f. 55. 2. f. 3. *Negulant. de pign. 2. memb. P. princ. n. 43.* adeoque hoc jure ad validitatem hypothecæ consensus Domini & agnatorum requiritur, adeo, ut nequidem nuda confirmatio sufficiat. Dn. Præf. *Exam. jur. feud. c. 19. §. 10.* Hoc intuitu quoque (IX.) *hypothecæ tacite* subjacent. Dn. Præf. *in Us. mod. lib. XX. tit. 2. §. 38.* quæ alias, de jure communi, ad feuda haud extenditur, *Id. ibid. §. 21.* Berlich. *P. 2. concl. 31.* Carpz. *P. 2. C. 25. def. 1.* quemadmodum in Saxonia quoque idem observatur, uti ex *all. const. 25.* apparet. (X.) Recipiunt *usumfructum*, quod plerique de jure communi feudali itidem negant, Schrader *de feud. P. 8. c. 1. n. 10.* (XI.) Possunt in *transactionem* deduci, quæ etiam species alienationis, *arg. l. 4. C. de præd. min. l. 12. C. de transact.* & propterea jure communi prohibita est, nisi pro feudo retinendo transigatur, Schrader. *de Feud. cit. l. n. 43. seqq.* Et in genere potest quovis modo licito inter vivos in alium transferri, *vergeben und verwenden*, ut dicitur in *Ordin. feud. Lus.* Und solches alles ohne der Mitbelehnten Consens.

Alienatio talis non debet fieri in fraudem legis.

§. XXXII. Ceterum, utut haec dictum sit, liberam alienationem inter vivos vassallis Lusatiz superioris competere, haud tamen hæc extendi potest ad illam alienationem, quæ fit in fraudem legis. h. e. quæ quidem speciem alienationis inter vivos præ se fert, sed

sed magis *mortis causa* facta videtur. Cum enim dispositio m. c. penitus exclusa sit, non potest non quoque omnis simulata dispositio pro exclusa haberi, quæ magis est dispositio m. c. quam inter vivos. Ita enim plerumque contingere solet, ut inventa lege, inveniri soleat fraus legis. l. 28. ff. de usur. l. f. C. de usur. rei jud. l. f. C. mand. qualia tamen merito sub prohibitione legis comprehenduntur, cum paria sint, contra legem facere, & in fraudem legis facere, l. si quis patresfam. 3. §. 3. ad Sc. Maced. l. 27. inf. de prob. l. 112. §. f. de leg. 2. l. f. §. 3. ad Sc. Vellej. Huc pertinet, si vasallus in agone constitutus, donet alicui feudum suum, quod videtur intuitu mortis factum fuisse, id quod ex circumstantiis judicandum. Hinc in tali casu mens. Febr. 1690. responderunt Jcti Jenenses: Als erscheinet aus allen Umständen, daß die Verkaufung des Lehn-Guths allerdings in fraudem legis geschehen, und also ungültig sey.

§. XXXIII. Interim tamen non prohibitum est, testamentum condere de feudo, si fiat inter illas personas, quæ alias in feudo successuræ sunt, uti expressæ cautum est in *Ordin. feud. p. 87.* daß auch ein jeder Mitbelehnter freye Macht und Gewalt haben solle von seinen Lehn-Güthern quoad habiles personas, so innerhalb des siebenden grads, und ohne das die Antwärtung haben, testament und letzten Willen zu machen. Neque enim tali testamenti factioe præjudicatur proximis agnatis, alias ad feudi successionem vocatis, sed ordo succedendi tantum quodammodo mutatur. De jure communi id nequidem hoc casu permissum est, adeo, ut nequidem frater fratrem in feudo gravate possit, quod ad ipsum non ex dispositione fratris, sed ex pacto primi acquirentis devenit. vid. Albert. Brunus *conf. 180. Dn. Præf. de caut. testam. c. 6. m. 1. §. 17.* Quin quod in feudis antiquis non tantum Domini consensus, sed etiam agnatorum accedere debeat. Anton. *de feud. diff. §. tb. 8. lit. e.* Vultejus *conf. marp. 26. vol. 4. n. 310.* adeoque, si remotiores agnati essent instituti, proximiores hoc ratum habere haud tenentur.

Quousque
testamenti
factio de ju-
re Lusatico
permissa.

§. XXXIV. Hoc eo magis dicendum esse arbitror, si feuda sint *mere hereditaria*, Erb-Lehn, quæ communiter habentur, ut alia allodia, Menoch. *conf. 1115. n. 4.* & ita testamenti factio de jure Lusatico quoque permissa censeri debet, cum de juri communi quoque ad omnes omnino heredes transeant, Schrader *Vol. 1. conf. 1. n. 25. Dn. Præf. de caut. testam. c. 6. m. 2. §. 8.* Quin quod deterioris conditionis reddere

Quousque
de feudis
hereditariis
& foveineis
testari lice-
at.

III

tur vasallus in hoc feudo, si liberior potestas eidem haud concederetur, omnique effectu careret singularis illa qualitas, quæ feudis hereditariis cohæret. Merito tamen hoc etiam restringendum ad *personas alias habiles*, prout monet *Ordin. Lusat. feud.* adeoque femina heres institui nequit. Carol. Ruin. *conf. 108. n. 18.* Merckelbach apud Klock. *P. 2. conf. 32. n. 7.* quod speciali responso, quoad feuda Lusatix superioris, plenius deducit Dn. Lyncker *resp. 76.* Quodsi tamen feudum *femineum* esset, facilius dispositio testamentaria etiam ad feminas extendi posset, cum hæc semel ad feudi successionem admittæ fuerint, modo intra gradum in *Ordin. feud.* præscriptum reperiantur.

An agnatos
in feudo
gravare
possit testa-
tor?

§. XXXV. Præterea, licet dispositio de ipso feudo haud concessa sit regulariter, hoc tamen non obstare dici posset, quo minus vasallus possessor ad minimum gravare possit agnatum successorem. Sic Brunnem. *consl. 39.* refert casum, ubi vasallus quidam in Lusatia superiori non quidem de feudo disposuerat, sed tamen aliter agnatum successorem gravaverat, hac addita cautela: *Daß er es zwar bey der Lehns Succession respectu seiner agnaten und Lehns-Folgern bewenden liesse, begehrte auch nicht de feudo, tanquam re feudali, illegaliter zu testiren, sondern vermeinte nur, aus obangezogenen Ursachen, gar wohl befugt zu seyn, daß er diß sein Lehn-Guth mit den in testamento befindl. dispositionibus beschweren möchte.* Verum recte respondit B. Brunnemannus, daß solche testament, so viel die darinn enthaltene Beschwerde des Lehn-Guths betrifft, zu Recht unbeständig und unkräftig sey. Quodsi enim tale gravamen in feudo admitteretur, per indirectum quoque illud fieri posset, quod directo prohibitum est, cum tamen leges non verbis sed rebus positæ sint, *l. 28. C. de usur. l. 2. C. comm. de legat.* & hinc magis mens legis attendi debet, quam verba, *l. 17. ff. de LL.* & non, quid dixerit, tantum advertendum, sed quid legislator intellexerit, *l. 19. de cond. & demonstr.* Nec, quæ directo prohibentur, per indirectum admitti debent. *Gail. 1. obs. 135. n. 2. Hartmann Pistor. P. 1. qu. 31. n. 25.*

Fندا possunt
gravari
quoad legiti-
mam fili-
orum.

§. XXXVI. Unus tamen casus exceptus est, quo feudum, & agnati in illud successuri, gravari possunt. De eo ita disponitur in *Ordin. Lusat. feud. p. 83.* Wir wollen aber aus Landes Fürstl. Macht hier mit einem Vater oder Bruder dieses nachlassen, von seinen Gütern zu Ausstattung der Töchter und Schwestern nach Art und Weise, der in den gemei-

meinen Sächsischen Rechten *observierten legitima, per ultimam voluntatem zu disponiren.* De jure communi satis expeditum est, feudum in legitimam liberorum imputandum non esse, cum tantum ea imputentur in illam, quæ veniunt ex judicio patris, *l. 22. ff. de adopt. Hartm. Pistor. lib. 2. qu. 38. n. 1. 2.* Deinde de filiabus hæc regula quoque communiter approbata est, quod iis regulariter ex feudo legitima non debeatur, quia enim succedere haud possunt in feudum, nihil ratione legitimæ ex feudo petere queunt. *Id. cit. l. n. 15. Petr. Heig. P. 1. qu. 25. Carpz. disput. de onerib. feudal. dec. 3. pos. 6. n. 3. Dn. Horn. jurispr. feud. c. 15. §. 18.* Limitant tamen prædictam regulam in feudo novo, a patre emto, in cujus comparationem maximam substantiæ suæ partem convertit. Etsi enim nec in tali feudo filia succedant, atque adeo ratio prædicta adhuc obstare videatur, nec porro legitima debeatur, nisi post mortem, tempore autem mortis feuda ad successionem filiarum non pertineant: nihilominus tamen æquior sententia contraria communi-calculo approbata est, quia in effectu, dum pater omnem suam substantiam in comparationem feudi convertit, filiis illam donasse videtur; quæ autem donata sunt liberis, conferenda utique sunt, saltim quoad æstimationem, ut portio hereditaria secundum illa judicari queat. *H. Pistor. cit. l. n. 54. seqq. Carpz. cit. l. alioquin enim pater in fraudem filiarum, ad eas defraudandas in legitima, posset omnia sua bona in feudum offerre, quod leges haud permittunt. l. 87. §. 2. ff. de leg. 2.* Accedit favor æqualitatis, quam leges potissimum in liberis desiderant. Atque hoc ipsum in Saxonia eo minus dubii habet, quoniam per specialem Constitutionem, quæ extat in *Corp. Iur. Saxon. append. II. p. 67.* hac de re ita cautum est: *Würde jemand unserer Unterthanen als le seine Bahrschafften, so er selbst erworben, oder durch Veränderung seiner Erb-Güter zu hauffe gebracht, zu Erkauffung eines ganz neuen Lehns anwenden, und es erstrecke sich solches auff sein ganzes Vermögen oder den mehreren Theil desselbigen, also, daß er auch derentwegen an Erb-Gütern nichts oder ganz wenig verliesse, so sollen seine Töchter von solcher angewandten Bahrschafft, oder Kauff = Geld, ihren gebührenden Theil an der legitima zu fordern zu = und Anspruch haben. 2c.*

Kkk kkk k

§. xxxvii,

Disp. Hallens. Vol. II.

Quatenus
in Lusatia
filiabus de-
beatur legi-
tima.

§. XXXVII. Ad hanc Constitutionem provocasse videtur Se-
renissimus Legislator, dum expresse in *Ordin. feudat. Lusat.* mentionem
facit juris Saxonici, nach Art und Weise der in denen gemeinen Säch-
sischen Rechten *observirten legitima*: jam vero in Saxonia in casu præ-
dicto tantum peti potest legitima, ergo quoque non indistincte,
sed eo demum in casu in Lusatia quoque de legitima disponi potest.
Præterea quoque modus computandi legitimam ex jure Saxon. vide-
tur repetendus, qui hic singularis est, & a jure Romano recessit.
Dicitur enim in prædicta Constitutione Saxonica: jedoch soll als-
dem die legitima, so allen Kindern zugleich gebühret, höher nicht, denn
wenn zweene oder drey Erben vorhanden, quarta, das vierdte Theil, und
da derselbigen vier oder mehr wären, triens, das dritte Theil seyn. De-
rogatur deinde in verbis sequentibus juri communi Romano quoad
computationem, conf. Carpz. P. 3. C. 9. def. 29. Ipsa autem compu-
tatio quartæ, vel trientis, hoc modo se habet, ut allodium & præ-
tium in feudum versum, computentur in unam massam, postea
deducatur xs alienum feuda afficiens, ac ex eo, quod superest, vel
quarta vel triens pro legitima constituatur. Quod si ergo huic quar-
tæ vel trienti allodium tunc non sufficiat, suppleri id debet ex feudo
a fratribus, Dn. Horn. *de feud. c. 15. §. 10.* Præterea quoque secundum
prædictam *Constit. Saxon.* imputatur in legitimam, quæ filix jam ac-
ceperunt, zu Ausstattung und an Schmuck und Kleider und Mitgift,
oder in ander wege bekommen, und samt dem, was ihnen an Erbe mit
zukommet. Ceterum an illa computatio legitimæ, de qua jam di-
ctum est, in foris Lusatix indubitate sit recepta, nondum peni-
tus mihi constat; Non leve enim obstat dubium, quod in sequenti
responsio, quæst. 3. hac de re motum est, quod ea propter in grati-
am lectoris subijcere libuit.

Sororibus
etiam legiti-
ma potest
relinqui.
Quanta
hinc sit le-
gitima?

§. XXXVIII. Hoc vero jure Lusatice singulare est, quod
etiam, prædicto casu, sororibus legitimam per testamentum relin-
quere possint; quæ iis alias non debetur de jure, nisi in casu cer-
to, si turpes personæ fuerint institutæ. l. fratres 27. C. de inoff. testam. So-
let autem hic disputari, an sororum legitima hoc casu sit quarta, uti
filiarum; an vero triens, secundum jus commune? Equidem hic i-
dem dicendum esse videtur, quod in filiarum legitima, cujus quan-
titas diversa est a jure communi, præsertim cum in *Ordin. feudat.* filix
& sorores, quoad hunc effectum, conjungantur. Sed uti mihi re-
la-

latum, mens. Jun. 1681. a Ictis Francofurtensibus aliter decisum est, quod illustrationis gratia adjicere integrum lubet: Hat Joachim Ernst von Bersdorff eine dispositionem vor 5. Zeugen auffgerichtet, darinn Er seiner Schwester, Marien Sidonien von Warnsdorff, gebohrnen von Bersdorff, den dritten Theil seiner Lehn-Güter, als die in Sächsischen Rechten übliche, und in der Ober-Lausitzischen Lehens-Ordnung angemerkte legitimam zu ihrer Aussteuer vermacht, deßhalb jeko gefragt wird? I. Ob der Defunctus, der an seine Schwester vor diesem beschehenen elocation ungeachtet, deroßelben Ausstattung halber, eine dispositionem mortis causa, von seinen hinterlassenen Lehn-Gütern auffzurichten, vermöge der Ober-Lausitzischen Lehens-Ordnung, befugt gewesen? II. Ob vermöge dieser disposition dasjenige Vermächtniß, welches der verstorbene Bruder seiner überlebenden Schwester von seinen Lehn-Gütern ausgeßet hat, der Schwester ex ipsa feudi substantia, und durch Abtretung des zugeeigneten Stückes vom Lehn, oder nur der Werth des ausgeßeten Lehnstückes, von denen Lehns-folgeren zu vergnügen sey? III. Ob die Worte der Ober-Lausitzischen Amts-Ordnung: nach Art und Weise der in denen gemeinen Sächsischen Rechten observirter legitimem, von dem dritten oder vierten Theil der Lehn-Güter, zu verstehen sey? IV. Ob die überlebende Schwester dasjenige, was sie von dem verstorbenen Bruder zu ihrer Ausstattung von demjenigen quanto, welches deroßelben durch den Bruder in dem angezogenen letzten Willen von seinen hinterlassenen Lehn-Gütern zugeeignet worden ist, imputando oder conferendo decourtiren zu lassen schuldig sey? Die I. Frage betreffend, scheint zwar dahero in diesem Fall die Ober-Lausitzische Lehens-Ordnung, welche verstatet, denen Schwestern zu ihrer Ausstattung die legitimam aus denen Lehn-Gütern zu vermachen, nicht statt zu finden, weil die Schwester zu Zeit der errichteten disposition schon mit einem dote von 2000. Thlr. ausgestattet gewesen, deßhalb sie keiner ferneren Ausstattung bedürfft, cessante vero causa statutaria provisionis, cessat ipsa provisio. Weil aber dennoch in Rechten bekant, quod dos etiam constante matrimonio augeri possit, tam ab ipsa uxore, quam a quovis alio, L. si constante 19. pr. C. de donat. ant. nupt. Novell. 97. cap. 2. Überdem auch dos, denen Rechten nach, nicht allein ex hoc capite verordnet, ut maritum inveniant, sed etiam, ut eo commodius in matrimonio vivere possint, & marito non difficile sit onera matrimonii ferre, arg. l. doris fructum 7. pr. ff. de jur. dot. & ita dos est favorabilior alimentis, Gail. 2.

Facti-
cies.Quæstio-
nes.

Quæstio I.

Rationes
decidendi.

obj. 95. n. 14. seqq. & in ambiguis pro dote respondendum, l. 70. ff. de jur. dot. Die Lehns-Ordnung aber generaliter von der Ausstattung redet, und also ad filiam nondum elocatam nicht restringiret werden kan, cum favores ampliandi potius, quam restringendi. Wie denn nichts hindert, daß die Lehns-Ordnung hoc passu dem juri feudali communi zuwider, und also strictissime zu interpretiren, immassen allhie nicht auff das jus feudale commune, sondern auff die Landes- & Gewohnheit, so vorbereiteter Lehns-Ordnung gewesen, zu reflectiren, da ein vasallus, deficientibus heredibus masculinis, die völlige Lehn-Güter per testamentum denen Töchtern zuwenden können, welches durch die Lehns-Ordnung, bis auff die Ausstattung pro quantitate legitimæ, restringiret, und also die Ausstattung billig plenissime zu verstehen, So halten wir davor, daß der bereits geschenehen elocation ungeachtet, der defunctus seiner Schwester nichts desto minder aus seinen Lehns-Gütern die in der Lehns-Ordnung vergönnete Ausstattung vermachen können.

Decisio.

Questio II.

Rationes
decidendi.

Auff die 2. Frage erachten wir, ob wohl sonst dahin zu sehen, daß Lehn-Güter nicht zerrissen, und also auch die daher dem Lehn-Herrn zuständige Lehns- und Ritter-Dienste zertheilet werden, deshalb so viel möglich die Lehne bey dem rechten Lehns-Folger zu conserviren, der Schwester auch gleich viel seyn kan, wann sie den Werth des ihr vermachten Antheils bekömt; Weil aber dennoch die Ober-Laufißsche Lehns-Ordnung, von denen Lehn-Gütern selbst, einem vasallo, pro quantitate legitimæ, zu disponiren verstattet, welche potestas disponendi auch auff so hoch die Lehn-Güter selbst afficiren muß, gegenwärtiger defunctus auch deutlich exprimiret, daß die Schwester den dritten theil von seinen sämtlichen Lehn-Gütern ja die Wahl haben soll, ob sie ein Antheil der Güter, oder auch den Werth davor fodern wolle, und niemand in Rechten verbunden, wider seinen Willen aliud pro alio anzunehmen; So halten wir davor, daß der Schwester der dritte Theil *ex ipsa fendi substantia* gebühre.

Decisio.

Questio III.

Rationes
decidendi.

Die 3te Frage belangend, Ob wohl die elocatio filiarum ad quantitatem legitimæ reduciret, die legitima aber, so einer Schwester oder Bruder gebühret, nicht tertia, sondern quarta ist, allermassen daß dieselbe in trientem solte augiret worden seyn, *ex expresso textu* nicht zu befinden, Rittershus. *ad Novell. P. 6. c. 5. num. 11.* Weil aber dennoch das augmentum legitimæ in allen denen Personen statt findet, quibus olim quarta assignabatur, *Novell. 18. cap. 1. in fin.* und also sonder Zweifel

Zweiffel auch auff die Brüder und Schwestern solches zu extendiren ist, daher auch die Doctores denen Brüdern und Schwestern trientem, loco legitimæ, assigniren, Fachin. lib. 4. controv. 28. Hillig. ad Donell. lib. 19. cap. 4. lit. Aa. Trentacinqvius tit. de legit. resol. 3. n. 5. Barry. de success. lib. 16. tit. 2. n. 1. Richter ad Auth. novissima C. de inoff. test. n. 57. Struv. Jurisprud. Rom. German. lib. 2. tit. 21. §. 5. Wie denn auch die Ober-Lausitzische Lehns-Ordnung keinen Unterscheid unter den Töchtern und Schwestern machet, sondern beyderseits zu gut, die dispositionem de feudo, pro quantitate legitimæ, zulasset, auch ohne dem, wann ein Bruder der Schwester ex feudo die Ausstattung vermachet, solches revera ex feudo paterno geschiehet, und ihr dahero, was einer Tochter zukommt, ebenfalls zu gönnen; So ist auch billig der dritte Theil loco legitimæ allhier zu verstehen. Ob nun wohl ratione quantitatis legitimæ annoch ein großes dubium übrig ist, indem die Ober-Lausitzische Lehns-Ordnung §. Wir wollen aber, disponiret, daß die legitima nach denen gemeinen Sächsischen Rechten gerechnet werden soll, und daselbst in *Conf. 2. de Anno 1572. §.* Jedoch, verordnet ist, daß alsdann nur die quarta, wann drey oder weniger Erben, oder triens, wann vier oder mehr vorhanden, die legitima seyn soll, dabey in diesem Fall den gemeinen Rechten, quoad quantitatem legitimæ, expresse derogiret worden, vid. Carpz. Part. c. 9. def. 29. n. 6. Weil aber dennoch die allegirte Constitutio ad non editas gehöret, welche man dazumal, da die Constitutiones Augusti heraus gegeben, zu publiciren bedenccken gehabt, auch solche bey Lebzeiten des Carpzovii niemals zum Druck gekommen, daher Er sie auch *d. loc.* Constitutionem non editam nennet, sondern nur vor etlichen Jahren erstlich in das Corpus Juris Saxonici mit hinein gerücket, und also nicht glaublich, daß solche Constitutiones non publicatæ in der Ober-Lausitz sollten recipiret seyn, zumalen solche nur an die Schöppenstühle versandt worden, der Carpzovius auch an dem angeführten Ort n. 5. solche nur ad Electoratum Saxoniz referiret, und sie dahero pro jure communi Saxonico nicht anzunehmen, dahin jedoch die Ober-Lausitzische Lehns-Ordnung sich beziehet, als welche nicht vom Sachsen-Recht schlechter Dings, auch nicht von dem Thur-Sächsischen Recht, sondern von dem gemeinen Sachsen-Recht redet, und dieses, wann es nicht ein anders disponiret, ex jure communi zu interpretiren ist; So seynd wir dahero der Meynung, daß auch in der Ober-Lausitz die Legitima ex feudis, nach denen gemeinen Rechten, angeschlagen werden müsse,

Dubium
circa Lusa-
tiam remo-
vetur.

Quaestio IV.

Rationes
decidendi.

Auff die 4te Frage erachten wir, daß, ob gleich, was einer a fratre vivo empfangen, in seine collation zu bringen, cum inter collaterales collationi locus non sit, Brunner, *de collat. honor. cap. 3. n. 214.* auch nicht erhellet, daß der defunctus, was er der Schwester mitgegeben, aus dem Lehn genommen. Weil aber dennoch die disposition deutlich im Munde führet, daß der defunctus daher der Schwester tertiam partem seiner Lehn-Güter vermachtet, weil sie vorher nicht gnugsahme Ausstattung bekommen, und also seine intention nicht undunkel gewesen, daß er der Schwester die Aussteuer dergestalt suppliren wollen, wie denn auch die Rechte in dem Fall, wenn sie einer Witben quartam partem ihres verstorbenen Mannes Güther, in casum, si vidua vel plane non dotata, vel non sufficienter dotata, ut inde se sustentare possit, zueignen, per *Nov. 53. cap. 6. & Auth. præterea C. unde vir & uxor.* erfordern, daß sie ihren dotem ad computationem quartæ conferire, *Andr. Kohl. de Success. conjug. P. 2. n. 31. Grass. Receptar. sentent. §. successio qu. 39. n. 4.* hierzu auch der favor successorum feudaliū kömmt, welche nicht übermäßig mit Ausstattung der Töchter oder Schwestern zu graviren, und ohne dem in diesem Fall eine Schwester kein besser Recht haben kan, als eine Tochter, welche sich der collation unterwerffen muß; So halten wir davor, daß auch die Schwester dasjenige, was ihr der defunctus bey seinem Leben zur Ausstattung mitgegeben, ad computationem des ihr ex feudo vermachten dritten theils, zu conferiren schuldig sey. B. N. B.

Decisio.

Alienantur
feuda ut
feuda.

§. XXXIV. Atque hæc sunt potissima momenta, quæ circa alienationem feudorum Lusatiz attendi debent. Duo adhuc supersunt brevibus monenda: Primum est, quod feuda in Lusatia superiori hoc modo alienentur, ut feuda, seu sub conditione, ut novus possessor iterum a domino investiat, non vero, ut ita transmutentur in allodium. Hoc enim in genere juris est, ut feudum concessum cum potestate alienandi, qualia sunt feuda Lusatiz, saltem ut res feudalis, non vero ut allodialis alienari queat, *Rosenthal de feud. c. 9. m. 1. concl. 38. n. 7. Wesemb. conf. 73. n. 4.* Hoc aliquoties cautum legitur in *Ordin. Lusat. feudali.* Sic *p. 81.* disertè dicitur: dadurch denn denen Lehn-Güthern die Natur, Art und Eigenschaft nicht benommen, noch dieselbe zu Erbe gemacht. *Et p. 82. seq.* prohibetur ideo testamenti factio, quia alias ad filias feuda devenire & domino subtrahi possent, und also dem Lehn-Herrn die Lebensfähigkeit entzogen werden möchte. In ipsa Maximiliani concessione postquam

ya-

vasallis concessa erat libera dispositio, statim subjungitur: Doch uns, unsern Nachkommen und der Kron Boheim an Regalien, Folgen, Diensten und Fälligkeiten, die sich auffer dieser unser Begnadigung an uns erledigen möchten, unschädlich und unvergriffen. Unde necesse est, ut novus possessor feudi desuper a domino feudi investiat, cum non aliter rem aliquam sub qualitate feudali possidere queat.

§. XL. Alterum est, quod per talem alienationem apertura feudi impediatur quoad dominum directum. Thesis hæc se resolvit in illam quæstionem: utrum mortuo alienante & agnatis intra septimum gradum, domino competat jus revocandi feudum a præsentē possessore, seu novo vasallo? quod ex decisione quæstionis antecedentis negandum est, quia enim novum possessorem investire debet dominus, & in eum feudum, ut feudum, alienatur, non amplius quoad feudi aperturam illius mors sed hujus considerari debet. Similis quæstio in jure communi occurrit, ubi disquirunt interpretes, utrum, feudo cum consensu domini alienato, & alienatore cum posteris mortuo, ita, ut jam ad dominum feudum devolutum esset, si alienatio facta non fuisset, domino jam competat jus revocandi. Quod omnes ad unum negant. Dominus enim consentit alienationi feudi, & ita ei, in quem illud translatum est, de novo intelligitur feudum concessisse, ut ita non amplius ex persona alienantis, sed præsentis possessoris æstimari debeat. Matth. de Afflict. *Decis. neapol. 112. n. 8.* Schrader *de feud. p. 8. c. 4. n. 33.* Et quamvis nonnulli dissentiant in casu, si alienatio quidem consensu domini facta, sed addita clausula: *salvo jure*, vid. Rosenthal *cit. l. concl. 19. n. 5. seqq.* hæc tamen sententia non tantum dubia est, per ea, quæ tradit Hart, *Pist. lib. 2. qu. 48.* quocum etiam facit Schrader *cit. l.* sed etiam ab ipso Rosenthalio *cit. l. n. 11.* contrarium adstruitur in eo casu, quando ex consuetudine vel pacto dominus consentire tenetur. Jam in feudis Lusatiæ dominus semel generaliter consentit, & ita per legem publicam in omnem alienationem consensum dedisse videtur, vid. *Ordin. feud. Lusat. p. 81.* ibi: *Gunst und Consens gegeben.* Ergo vel ex hoc fundamento feudum revocare nequit.

CAPUT III.

De successione feudali Lusatica.

§. I.

PRæoccupavit *cap. antec.* jura illa singularia feudorum Lusaticorum in *Connensu*. *alienationibus* obvientiã, quæ præter opinionem in tantum excreverunt,

runt, ut, quæ adhuc restant dicenda, peculiari capite commodius excutienda videantur, ne series rerum, si in unum caput conjiçantur, tædium lectori creet.

Ratio succedendi Saxonica.

§. II. De liberorum successione hic non adeo erimus solliciti, cum nihil hic singulare constitutum deprehenderim. Sed potissimum disquirendum est de *collateralium successione*, de qua *antec. c.* jam ostensum est, quod jure Saxonico non aliter ei locus sit, quam vi *simultaneæ investituræ*. Confirmavit hanc consuetudinem antiquam sanctio Electoralis in dem Torgauischen Ausschreiben *de anno 1583. tit. welcher gestalt die Agnaten* §. dierweil denn: ubi expresse cautum: daß, vermöge Landüblicher Sächsischer Rechten, zwischen denen Agnaten und Schwertmagen seithalben in den Lehn-Gütern keine andere successio und Lehnsfolge sey, als die man durch die sämtliche Belehnung und gesamte Hand überkommt. *conf. Hart. Pilt. lib. 2. qu. 19. n. 141. seqq.* ubi hanc succedendi rationem plenius evincit. Ex quo fluit, quod fratres, dividentes feudum, amittant successionem in alterius partem, nisi in partem alterius simultaneam investituram acceperint, ut dicitur in *Lehnrecht c. 32.*

Simultaneæ investituræ renovanda.

§. III. Non vero sufficit, simultaneam investituram ab initio ab agnatis impetratam fuisse, sed etiam præterea in singulis casibus, ubi renovatio peti debet, simul quoque simultaneam investituram renovanda est, licet nondum feudi possessionem impetraverint. Extat clarissima decisio in *P. 2. constit. elect. 45.* ubi ita: Der gesamten Hand aber soll ein jeder, dem sie verschrieben, wenn dieselbe durch Absterben des Lehn-Herrns oder des Lehns-Manns und Besizers gebrochen, ungeachtet, ob er gleich das Guth in würclichen Besiz nicht hat, innerhalb Jahr und Tag, von Zeit der Wissenschaft an, Folge zu thun pflichtig seyn. Atque hoc jus non tantum inter privatos vasallos obtinet, sed etiam obstringit Duces Saxonix, uti investiturarum exempla in *append. jur. feud. Dn. Pras. n. 1. & 2.* docent, ex quibus perspicuum est, quod etiam quoad Marchionatum Lusatix hæc simultaneam investitura a Rege Bohemix renovari debeat. In augustissima domo Brandenburgica idem observari, docet actus investituræ sub *N. 3. cit. l.* adductus.

In Lusatia simultaneam investituram non est necessaria.

§. IV. Sed in Lusatia superiori res aliter sese habet. Nam (I.) ne quidem collaterales & agnati ab initio simultaneam investituram petere debent, sed *ipso jure* per legem publicam illam habent, usque ad septimum gradum, idque ex observantia antiquissima, ut in privilegio Maximilianii nihil hac de re cautum sit. Observantix enim eadem vis est,

quæ

quæ legis derogatoriæ, quippe quæ jus facit, Gonzalez Tellez. *ad c. f. X. de consuet. Barbol. in thes. loc. comm. lib. 13. c. 10. ax. 1. Befold. thes. pract. voce, observantia.* Hinc observantia optima lex vocatur & omnium dispositionum interpres, *l. 37. ff. de LL. Io. Baptista Costa de facti scientia & ign. in spect. 47. n. 7. Ioseph. Ludov. commun. concl. 38. Menoch. vol. 3. cons. 265. n. 7.* Hinc porro dicitur practicæ magistra, *Carpz. lib. 1. def. 105. n. 8. Iurispr. Eccles. & in tantum valet, quantum lex ipsa, imo omni lege valentior est, ut faciat silere statuta ipsa, prout notanter ait idem lib. 1. J. Eccl. decis. 134. n. 9. quia habet vim veritatis, & æquiparatur regiæ autoritati & permissi-
oni Principis. Id. lib. 2. J. E. def. 155. n. 5.* Hoc intuitu in *Ordin. Lusat. feud. p. 79.* dicitur: *Diweil aber die Land-Stände sich auff eine wiederige observanz und beständige Gewohnheit referiren, über dis aus beyder Nemter Budissin und Görlis Lehns-Registraturen so viel kundbahr gemacht, daß von Zeit an des erlangten und in Übung gebrachten privilegii, die Mitbelehnten Stände in denen Mittelfällen, und ehe und bevor sie die erledigte Possess nach Absterbung und Veränderung des Lehens-Besizers würcklich erlanget, die gesamte Hand niemals zu befolgen gepflogen &c. Als lassen wir es auch hinsühro bey angezogener observanz, cum consuetudo sit optima juris interpres, also verbleiben.*

§. V. Cum itaque per legem publicam agnatis simultanea investitura ipso jure tributa est, vocatur die allgemeine habende gesamte Hand, quæ ubique locum habet, sie haben getheilet oder nicht, ut dicitur in *Ordin. Lusat. feud. p. 80.* Quodsi dividerint feudum fratres vel agnati, ipso jure successionem retinent sine impetrata speciali investitura simultanea, quæ jure Saxonico alias necessaria erat, prout §. 2. vidimus. Nam expresse de hoc casu *cit. l.* disponitur: *Ob auch Brüder und Bettern sich theilen würden, soll zwar ein jeder die Lehn über seinen Antheil, dessen possess er bekomt, dasselbe behält, oder einem andern hintläßt, suchen, über des andern Brudern oder Betters Antheil aber nicht eher zu suchen schuldig seyn, er habe denn desselben erledigten Besitz würcklich einbekommen.*

§. VI. Nonnunquam tamen contingit, ut in casu plurium existentium fratrum vel agnatorum in æquali gradu, unus tantum feudum accipiat, reliquis vero pecunia satisfaciatur, ubi pariter quidem successio iis, quibus pecunia satisfactum est, salva manet, sed tamen pecunia, pro feudo

L II III I

do

dum intè-
grum acci-
piat, & ce-
teris pecu-
nia satisfi-
ciat.

do accepta, non in quoscunque usus propterea adhiberi vel vertipotest. Equidem hoc certum est, pecuniam ex feudo redactam non fieri feudalem, uti quidem sentit *Wesemb. vol. 2. conf. 79.* cum feudum non sit *universitas*, sed magis *res singularis*, in qua pretium non succedit in locum rei, *Gail. lib. 1. de pignor. c. 11. n. 2.* *Carpz. P. 3. C. 30. def. 1.* quamvis valeat conventio, ut pecunia, ex feudo redacta, ad solos feudi successores pertineat. *Carpz. cit. l. def. 4.* Quia vero ita inæqualitas summa oriretur, quod is, cui pecunia satisfactum est, spem succedendi in feudum retineret, ille vero, qui pecuniam dedit, nullam spem succedendi haberet, ideoque ad conservandam æqualitatem in *Ordin. Lusat. feud. p. 80.* cautum est: Da aber einer die Lehn-Güter annahme, und dem andern, oder mehrern Successoren und Mitbelehnthen eine Satisfaction und Vergnügung mit Gelde thäte, so soll derjenige, er sey In- oder Ausländer, verbunden seyn, das Geld aus dem Lehn-Guth entweder wieder an Lehn-Güter anzuwenden, oder dasselbe, wie bißhero, vermittelst der Nemter, aus dem Erbe zu Lehen zu erheben; Vocari solet alias ein Lehn-Stamm. Nam in pecunia hodie feudum constitui posse, nullum habet dubium, *Schrader de feud. P. 3. c. 1. n. 7. seq. Coler. 1. decis. 94. n. 8.* Debet autem accedere consensus Domini feudi, prout dicitur in *Constit. Elect. 30. p. 3.* wenn das Geld durch den Lehn-Herrn zu Lehn gemacht, *conf. Carpz. ad cit. C. def. 10.* hinc quoque in *Ordin. feud. Lusat.* notanter dicitur. Vermittelst der Nemter, seu curiarum feudalium, unde solennis investitura accedere debet, *Mantica de tac. & ambig. Com. P. 2. lib. 23. tit. 1. n. 14. seqq. Cravetta conf. 297. n. 12. Alex. V. conf. 9. n. 6.*

Successio
hæc habet
locum us-
que ad se-
ptimum
gradum.

§. VII. Est autem hæc successio in privilegio Maximiliani restricta tantum ad septimum gradum, his verbis: Und wollen, daß in gedachten Marggraffthum Ober-Lausitz alle Lehn-Güter derjenigen, so die Zeit ihres Absterbens nicht ehelich gebohren Männl. Leibes Lehns-Erben hinter sich verlassen, und nicht mit besondern privilegien der gesamten Hand anders weiter und mehr besreyet, auff alle und jede ihre nächste Schwertmagen, männlichen Stammes, biß in siebenden Grad, vermög Sächsischen Rechts, nach rechter Sipzahl, sie wären innerhalb oder aufferhalb des Landes, getheilet oder ungetheilet, nun hinführo zu ewigen Zeiten kommen, fallen und stammen. Hinc imprimis circa hunc textum inquirendum, cur successio feudalis ad septimum gradum restricta fuerit. Si conjecturis locus est, probabile est, jus antiquum feudale consideratum fuisse, secundum quod in collateralibus suc-
ces-

cessio tantum usque ad septimum gradum protendebatur *l. f. 1. §. 4. r. f. 7.* ex quibus textibus plurimi Dd. concludere, successione etiam hodie, secundum jus Longobardicum, usque ad septimum gradum restringendam esse, vid. Hartm. Pistor. *lib. 2. qu. 19. n. 31.* Vtut vero contrarium verius sit, uti defendit Pistor. *cit. l. n. 40.* sine omni dubio tamen eo tempore, quo privilegium hoc impetratum est, Icti illud concipientes & circa illud cooperantes, in ea fuisse videntur hæresi, quod secundum jus commune, cui conforme esse videtur *jus Saxon. provinc. lib. 1. art. 3.* successio agnatorum tantum protendatur usque ad septimum gradum.

§. IIX. Ceterum etiam in jure Longobardico grave dubium incidit circa hunc septimum gradum, an ille *inclusive*, an vero *exclusive* intelligi debeat. Sane Andreas de Isernia *ad l. f. 1. §. 4.* existimavit, *exclusive* eundem intelligi debere. Plerique tamen in contrarium iverunt, & particulam, *usque*, *inclusive* intellexerunt, Hart. Pistor. *cit. l. n. 39. ibique allegati.* Eadem dubia mota sunt circa privilegium Maximiliani, uti in *Ordin. feud. p. 81.* notatur: Wann auch wegen Raitung der Grad, und ob dieselbige inclusive, oder exclusive des siebenden Grads sich erstrecken sollen, Ungleichheit vorkommen: Als declariren wir hiermit diesen Punct gnädigst, daß die Succession der Mitbeslehnten und der allgemeinen gesamten Hand bis zum 7den Grad inclusive verstanden, und allererst, laut des mehrgedachten privilegii, nach Abgang des siebenden Grads die verledigte Lehnspflichtigkeit und uns nachkommenden Marggraffen in Ober-Laufnis, als Lehn-Herrn, zustehen und kommen soll.

§. IX. Sed etiam præterea de jure communi disputatum fuisse constat circa *computationem graduum*. Quidam eandem esse observandam computationem voluerunt, quæ jure civili præscripta est, ut *expresse dicitur 2. f. 37. §. si quis.* Hartm. Pistor. *lib. 2. qu. 19. n. 7.* alii, ut Hottomannus, computationem juris canonici præoptandam esse voluerunt, ob *text. 2. f. 31.* & quia apud Longobardos hæc computatio in usu fuisse videtur. Ipsam controversiam in utramque partem satis digne pro more excussit prælaudatus Hartm. Pistor. *cit. l.* In jure feudali Lusatice res decisa est, secundum quod computatio ineunda, nicht nach gemeinen Lehn, sondern nach Sächsischen Rechten, inhalts des dritten Articuls *lib. 1. Land-Recht.* In eo rursus aliquid singulare deprehendo, quod, cum alias in successioneibus computatio

tio civilis attendi debeat, in Lusatia tamen Canonica recepta & approbata sit, quia in *cit. art. 3.* secundum quam instituenda est, canonica expresse recepta est. Conf. Schilter *de libert. Eccl. German. lib. III. c. 10. §. 12. inf.* quod etiam juri Longobardico antiquo satis conforme fuisse docet Hartm. Pistor. *cit. l. n. 12.*

Jus repræsentationis inter collaterales.

§. X. Porro in eo quoque a jure communi succedendi, quod alias in Saxonia obtinet in allodialibus, recessum est, quod fratres fratrumque liberi simul succedant, & hi quidem jure repræsentationis. Ita enim in *Ordin. feud. Luf. p. 81.* Und weilt es bey diesen Marggraffthum durch eine beständige Gewohnheit und üblichen Brauch eingeführet, daß des Vaters Bruder und Bruders Söhne, auch in Lebens-Fällen, in stirpes succediren, als lassen wir solche bishero überhergebrachte, auch durch unterschiedene actus bewehrte observanz in ihrem Werth gnädigst beruhen. Alias in Saxonia jus repræsentationis in allodialibus plane incognitum est, ibique simpliciter obtinet regula: je näher der Sip, je näher dem Erbe. *Land-R. lib. 1. art. 17.* In feudis tamen quoque idem jus repræsentationis in Saxonia receptum est, si scil. simultanea investitura facta est nach rechter Sip-Zahl, *Const. Elect. 29. p. 3.* ibique Carpz, nam alias omnes simultanee investiti sine consideratione gradus succederent.

Quid in peregrinis attendi debeat.

§. XI. Atque hæc succedendi ratio singularis *indistincte* obtinet, siue sint in-oder ausländische. Hoc tamen adhibito discrimine, ut exteri, qui succedere virtute privilegii Maximiliani volunt, procurent, auch hinwiederumb gegen ihre Geschlechts-agnaten und Bettern dieses Orts gesamte Lehen mit Consens ihrer Lehen-Herrschaft aufzurichten, auff daß, wo sie derer Fälligkeiten in diesem Marggraffthum Ober-Lausitz, also auch unsere der ihrigen erspriesslich, und reciproce, wie die Natur und Eigenschaft der gesamten Belehnung mit sich bringet, zugewandt haben mögen. Postulat hoc ipsum jus æqualitatis observandæ inter æquales, alioquin enim, jure *retorsionis*, extranei excludendi forent a jure succedendi, cum, quod quisque juris in alium statuerit, eo jure quoque uti debeat. conf. Dn. Præl. *de success. ab int. diss. 1. c. 4. §. 29. seqq.*

Simultaneæ specialiter investiti renovationem

§. XII. Pergo ad illos, qui ab initio specialiter & solenniter investiti sunt. Hic succedere possunt duplici jure, (1) *jure agnationis*, utriusque der allgemeiner habenden gesammten Hand, (2) *jure investituræ simultaneæ* vermöge des Bedings, simulque in *Ordin. Lusat. feud. p. 85.* illis indul-

indulgetur electio, quo jure succedere velint, auch ihnen frey und offen stehen, sich der gemeinen, nach Råysfers Maximiliani privilegio, gesamten Hand zu halten, oder bey ihrer, der special gesamten Hand, zu verbleiben. Quocunque demum jure utantur, neutribi renovatio investituræ simultaneæ exigitur, sed tunc demum, quando successioni locus fit. Equidem de generali simultanea investitura hoc non adeo mirandum est, quippe quæ magis successionem in agnatione ad ductum juris Longobardici feudalis fundat: sed de speciali simultanea investitura major ratio dubitandi erat, quippe quæ de jure Saxonico in singulis casibus renovari debebat, uti supra dictum est. Illud unice tamen requiritur, daß sie bey Antretung eines neuen Königs und Lehn-Herrns in der Hof-Cansley die Lehn-Brieffe der gesamten Hand renoviren und verneuren lassen.

§. XIII. Denique de feminis quoque singulariter dispositum est, quod si acquisiverint feudum, alios, etiam masculos, possint in simultaneam recipere investituram. Equidem in *Ordin. feud. Lus. p. 83.* disertis verbis tantum mentio fit der Geschlecht-Verwanten männl. Stams, sed non dubium est, quin etiam maritum in simultaneam investituram recipere possint, cum, si non major, ad minimum eadem ratio in marito deprehendatur, quæ in agnatis. vid. Nicolai in *cas. jur. dub. ref. 12. n. 55.* Knipschild. de *fideic. fam. c. VI. n. 77.*

§. XIV. Non aliter autem succedunt agnati, quam solenni investitura precedente, quam debito tempore petere debent, scil. nach erledigter possess binnen Jahres Frist, a die scientiæ anzurechnen. Verum, cum tantum singularia explico, hæc vero juris communis sunt, binis verbis illa tetigisse sufficiat. Hoc tamen addere necessum habeo, investituram hanc petendam esse aut in *praefecturis*, in denen *Nemtern*, aut *Cancellaria aulica*, *Hof-Cansley*. Quod ut eo rectius intelligatur, sciendum est, quod Lusatia nostra omni tempore per *supremos praefectos*, qui die *Land-Boigte* vocantur, administrata fuerit, qui Regum & summorum Imperantium nomine toti provinciæ jus dixerunt. Hoc munere, ut recentiora saltim Saxonum tempora commemorarem, egregie defuncti sunt L. B. de CALLENBERG, qui auctoritate summa officium sibi demandatum administravit, quo vivis erepto, rarissimo exemplo, ipse IO. GEORG. III. Saxonix tum temporis Princeps

hereditarius, provinciarum gubernacula clementissime in se suscepit, & pro heroica sua virtute gloriose gessit. Sed cum solium paternum ipse ascenderet, Lusatiarum supremam praefecturam indulgentissime commisit NICOLAO, L. B. de GERSDORFF Consilii status intimi sui Directori, quem, ut pietatis causa nominem, facile mihi quisquam ignoscet, quum optimi parentis memoriam sanctam semper & reverenter habere religionis jussu mihi injunctum esse arbitrer. Sed & hoc fati erepto 1702. Indulgentissimus patriarum pater, ut & clarissimum clementiarum suarum pignus provinciarum redderet, & tutissimum illi in omni tempestate asyllum concederet, filium, majorum virtutes jam a teneris sectantem magno subditorum solatio, FRIDERICVM AVGVSTVM, Dn. nostrum clementissimum, felicissimis auspiciis ei praeposuit, optimae spei Principem, sub cujus suavi imperio meliora, latiora, firmitiora omnia, pacem, tranquillitatem felicitatemque speramus, & certo nobis pollicemur, quem ut summus ille Jehovah majorem in modum indies, & virtutibus regis, & insignibus animi dotibus, exrescere, & tanquam dilectum suum, solatio provinciarum, faustum fortunatumque stare sinat, omnes, quibus patriarum salus curae est, mecum sincere precantur.

Officiales in
curia feu-
dali,

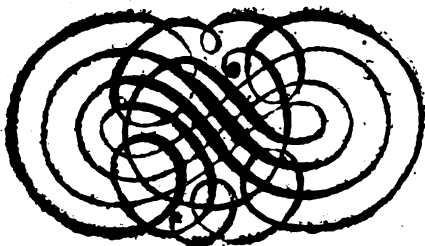
§. XV. Huic in officio adjunctus & quasi substitutus est, quem vulgo *Administratorem supremam praefecturae*, den *Ober-Ämter-Verwalter*, vocant, qui vero ab aliquo tempore esse desit. In reliquis provinciis regimen ita instituitur, ut secundum duas Praefecturas, *Görlicensem* & *Budissensem*, earum singulae Praefectum suum agnoscant, quarum quidem illi, pie defunctus Generosiss. Nostitius, huic vero aequae Generosiss. Gersdorffius felicissime praefuere, viri, quorum generosa mens summaque in patriam merita apud omnes paraeque constant. Hi praeter officium, quod regendo circulo quisque in Praefectura sua, supremo Praefecto absente, exercet, supremo etiam judicio, quod Budissae habetur, interfunt, & omnia, inprimis vero Budissensis, nomine supremi Praefecti gerunt. Atque hinc duae illae praefecturae ortae sunt, coram quibus etiam investiturae expediuntur, soluta consueta taxa, de qua vid. *Ordin. feud. Lusat. p. 84.*

conclusio.

§. XVI. Haec de proposito nostro in praesentia dixisse sufficiat, quae, si minus accurata alicui videbuntur, meliora lubenter expectabq,

bo, veniamque dictorum ab æquis lectoribus facile me impetraturum sperans, de ceteris Zoili sectatoribus parum sollicitus. Quod reliquum est, officiorum meorum haud immemor, supremum illud Numen supplex adoro, ut patriæ dilectissimæ prosperrima quæque largiatur, ut sub auspiciis Serenissimæ Domus Saxoniz, quam Deus indies majorem & feliciorē reddere velit, pacis & tranquillitatis fructus uberrimos sentiamus. Adsit Deus consiliis Vestris saluberrimis, o Proceres provinciæ, eaque lætum eventum experiri patiatur. Servet vos omnes ac singulos cum splendidissimis familiis vestris in exoptato fortunæ statu, omniumque bonorum cumulo auctos, in arduis rebus alacriores semper efficiat, ut ubique locorum patriæ salus cum vestra arctissime conjuncta, feliciter promoveatur. Interim DEO T. O. M. pro exantlatis hisce laboribus, studiisque Academicis feliciter absolutis, gratias immortales devota mente persolvo, eumque indefessis precibus invoco, ut omnia mea cœpta in posterum providentia sua divina ita dirigere velit, ut vergant in sui Nominis gloriâ & summæ Majestatis patriæque, si aliquando ipsi placuerit, commodum & emolumentum, meamque salutem, cui immortalī Deo fit laus, honor & gloria in secula seculorum.

T A N T V M.



DIS.

DISSERTAT. JURIDIC. TRIGES. PRIM.
 DECADES DUÆ
CASUM CONTROVER-
SORUM,

IN
 ALMA FRIDERICIANA,
 D. XII. JUN. MDCCVI.
 Johan. Sigismund. Durfeld,
 Magdeburg.

CASUS I.
LEGATUM ANNUUM, EX CERTA RE
 solvendum, si semel fuerit cum re ex-
 tinctum, an restituta re, rursus
 reviviscat?

Casus. I

ANno 1584. Zobelius ultima voluntate disposuit, ut ex salinis suis in Helvetia solvantur annui 500. thal. Collegio novo Evangelico, tunc temporis Augustæ Viindelicorum instituendo: Transegit, mortuo testatore, vidua cum senatu, ut legatum solveretur, quamdiu quidem salinæ in eadem bonitate permanerent: Cæterum si deteriores fierent, vel plane interirent, dictum quoque legatum extingueretur. Solutum erat illud legatum ab heredibus usque ad annum 1626. Ex quo tempore salinæ cœperunt decrescere, eum in modum, ut mox anno 1628. aqua plane dulcesceret. Possessor autem ejus multis sumptibus tentavit in eo loco aliam querere scaturiginem aquæ salis. Invenit quidem anno 1635. venam, cujus tamen aqua non aliter præstabat usum, quam ut sal marinum aqua isthac coctum, redderetur album cum concessione
 Sta-

Status five Cantonis Bernensis. Interea Collegium Evangelicum ab anno 1626. legatum annuum nec accepit, nec petiit. Restituta autem aliquo modo salina, controversia mota: Annon propter restitutionem salinæ, & nunc inde provenientem utilitatem, possessor præsens teneretur annuum legatum 500. thaleror. præstare? 2 Quæstio.

Videbatur quidem possessor obstrictus ad solvendum legatum, non tantum ex tempore rei restitutæ, sed & quoad tempus præteritum, quo solutum non fuit: quia prima testatoris voluntas manifeste & sine restrictione erat concepta, nisi quod illo casu legatum retineri secundum verba testamenti potuisset, si novi Collegii institutio non fuisset sequuta: Cæterum de salinæ decremento nihil dixerat testator: Jam vero ultima voluntas restringenda non est, sed potius amplianda, per L. in testamenti. 12. ff. de R. I. Quemadmodum & in alio testamento anno 1618. filiis prælegebatur salina quæstionis, sub hoc expresso onere, ut hi annuos 500. thal. Collegio Evangelico solverent, nulla restrictione subjecta, sed simpliciter legati solutio injungebatur. Jam vero generaliter dictum generaliter debet intelligi per l. 1. §. generaliter 1. ff. de legat. præst. contr. tab. Nec unquam a voluntate testatoris recedendum, nisi manifesto appareat, illum aliter sensisse, quam dixit. L. non aliter 69. ff. de Leg. 3. Imo licet tacitam limitationem extinctæ salinæ subintellexisset, tamen ea in tantum restituta, ut ad solutionem hujus legati sufficiat; hinc præsumendum est, testatorem hoc casu ad minimum præstationem legati renovatam voluisse. Quilibet enim testator id intendit, ut legata a se constituta non destruantur, sed quovis modo conserventur. arg. L. quoribus 12. ff. de Reb. Cred. Didac. Roderic. de conjecturata ment. def. Lib. 4. cap. 2. n. 6. Quare semper, emergente casu in testamento a testatore non expresso, id sequendum, quod credibile est, sensisse vel cogitasse testatorem. L. 24. ff. de Reb. Dub. Sed credibile est, eum voluisse, ut legatum illud quocumque casu possibili Collegio Evangelico solvatur, qui casus possibilis jam in salina de novo reperta existit. Præsertim quia hoc legatum piz causæ manifesto favore gaudet, qui favor piz causæ semper attendendus. Carpz. Jurisprud. Eccles. lib. 3. def. 86. n. 15. seq. Jul. Clar. §. Testamentum 97. 7. Et legatum piz 3 Rationes dubitandi.

Mmm mmm m

cau-

causæ relicta, tanquam favorabile, late est interpretandum. Menoch. lib. 4. pres. 106. n. 33. Joh. de Castillo de Conject. ult. volunt. cap. 32. n. 1032. Thesaurus quæst. forens. lib. 3. quæst. 9. n. 10. Cumque conservatio Collegii Evangelici jam non sit minus necessaria, quam fuit tempore facti testamenti & legati relicti, idcirco ipsum quoque legatum adhuc dum subsistere debet, nam durante adhuc causâ finali legati, durat etiam ipsum legatum, quamvis causâ impulsiva non amplius 11 duret. Carpz. p. 3. consl. 9. def. 20. Accedit, quod salina præsens non possit pro nova haberi, est enim ea in illo districtu, qui legato hoc 12 oneratus est, reperta. Indeque, cum hic puteus sit accessorium istius loci, atque surrogatum prioris salinæ, ideo etiam onus principali rei cohærens ex eo solvendum. Nam surrogatum naturam ejus, in cujus locum est surrogatum, recipiat oportet. Card. Tusch. 13 Praët. Conclus. lit. S. concl. 757. Tiraquell. de jur. primogenit. qv. 55. n. 1. Qui effectus surrogationis etiam in actibus ultimæ voluntatis, & in acti- 14 bus piis semet exserit. Gomez ad S. Fuerat. 29. n. 5. Inst. de Action. Huc pertinet, quod in jure constitutum, si ex certo fundo quotannis certa alimenta relicta, ut ex reditu fundi illa alimenta præstentur, & postea ex illo fundo minores redditus provenerint, quam est quantitas alimentorum, supplendum esse illum defectum ab heredibus. 15 L. Lucius Titius 12. ff. de alim. legat. Quia E. piz causæ æqualis favor, qui alimentorum est, idcirco secundum dispositionem juris videntur heredes obligati ad supplendum id, quod hætenus defuit salinæ, quominus ex ea posset legatum solvi.

Rat. deci. 16
dendi.

Pro possessore autem militabant plura & fortiora argumenta: Quia in testamento non simpliciter 500. Rthl. sed cum restrictione ad salinam legati erant; sunt enim hæc ejus verba: Ich vermache alle Jahr aus der Nuzung des Salt-Brunnens in der Schweiz, so lang meine Erben solchen haben, jedes Jahr 500. Rthl. 20. Ubi non demonstrative sed restrictive salinæ fit mentio, ex quo infallibilis conclusio fluit, quod, fructibus salinæ deficientibus, deficiat legatum solvendi obligatio, per textum evidentem in L. Cum certus numerus 5. ff. de tritic. vin. ol. leg. & ibi Dd. ff. per leg. 8. § 2 ff. de Legat. 2. Castrenf. Conf. 339. n. 3. 17 & alii allegati a Surdo Tr. de aliment. 1. 4. qv. 26. n. 2. Ex eo vero apparet, quod salina restrictive sit legato adjecta, quia primum salinæ, deinde in eadem oratione legati fit mentio. Surd. de Aliment. d. qu. 26. 18 n. 2, B. Brunnermann. in Comment. ff. ad L. 5. de Tritic. vin. vel ol. legat. Unde

de si ob diminutos reditus legatum diminuitur, ex necessaria consequentia fuit, quod re penitus peremta, onera rei cohærentia simul tollantur, *arg. pr. Inst. de Usufr.* Principali enim destructo & cassato, corrui accessorium. *L. cum principalis, 178. ff. de R. J.* adeo ut omnia inde dependentia tollantur. *L. Pomponius 13. §. fin. ff. de acquir. poss.* Vultej. *Consil. Marpurg. v. 2. Consil. 5. n. 123.* Et hoc ipsum, quod in se jam est juri conforme, per transactionem inter viduam testatoris & Senatum anno 1589. expresse conventum est: scil. Daß solches legat, wann dieser Salt-Brunnen vor beschehener Verkaufung in solchen Abfall kähme, daß er nicht mehr so viel Nutzen trüge, nicht mehr gültig und kräftig seyn soll. Quæ transactio auctoritatem rei judicatæ habet, & hinc non rescindenda. *L. Non minorem 20. C. de Transact.* Cui accessit lapsus plus quam 70. annorum, intra quod tempus nunquam impugnata fuit transactio, cum tamen alias transactio, etiam si nullitate laborare dicatur, quod tamen in hac transactione juri communi conformi ostendi nequit, intra 30. annos impugnanda fuisset. *arg. L. sicut, 3. C. de præscript. 30. annor. Carpz. p. 1. c. 26. d. 21. Gail lib. 1. obs. 127. n. 8.* Et quamvis hoc in casu Collegio tanquam corpori pio 40. anni concedantur. *per Auth. quas Actiones C. de SS. Eccles.* nihilominus tempus illud jam dudum præterierat. Quemadmodum etiam per 40. annos memoratum legatum ne quidem petatum fuit, adeo, ut etiam ex hoc capite præscriptione quadragenaria jus petendi fuerit extinctum. Jam vero certum est, salinam illam plane interiisse; Et licet postea magno labore & sumptibus alia reperta fuerit, tamen semel extinctum legatum nequit reintegrari: notum enim est, rem semel extinctam non reviviscere. *Surd. de aliment. Tit. 8. privil. 65. n. 2. Cardin. Tusch. Pract. Concl. lit. E. concl. 676.* Unde semel sublatis ædibus, ex quibus debebatur ususfructus, utut ipse testator alias novas restituerit, non tamen reviviscit ususfructus. *L. quod tamen 10. §. 1. ff. quib. mod. usufr. fin.* Sine dubio quoque testator ad statum præsentem illius temporis respexit, cum in unaquaque dispositione præsens rei status, non futurus sit attendendus. *L. uxori 33. §. 1. ff. de Leg. 3.* illa enim, quæ postea superveniunt, non comprehenduntur sub legato, *L. Si scripserit 46. ff. de Leg. 2.* Ut adeo semper tam ratione personarum, quam rerum, verba ultimæ voluntatis ad tempus præsens facti testamenti vel dispositionis sint referenda, non vero ad futurum. *Joh. del. Castill. de Conjectur. & interpret. ult. vol. cap. 49. n. 9. Menoch. de præsumt. lib. 4. præf.*

M m m m m 2

117.

117. Mantica de coniect. ult. Vol. lib. 3. tit. 11. Sic etiam quolibet dispositio hanc tacitam in se continet conditionem: rebus sic stantibus, vel in eodem statu manentibus. Tiraquell. in L. si unquam C. de Revoc. donat. n. 166. seqq. Oldrad. Consil. 241. n. 2. Mutato enim & alterato statu rei, mutatur quoque ipsa dispositio: Ancharan. Consil. 394. n. 3. Quod procedit, etiam si ad talem dispositionem accessisset iuramentum: Nam & hoc annexam habet conditionem: si res in presenti statu manserit. Augustin. Barbof. Tract. de claus. usu frequent. clausul. 129. n. 2. Bald. in L. clari C. de fideicommiss. Tandem quodlibet legatum stricte venit interpretandum, Mantica de Coniect. ult. vol. lib. 7. Tit. 1. n. 13. Menoch. lib. 4. præsunt. 106. n. 17 seqq. non enim testator præsumitur nimium voluisse gravare suos heredes. L. 67. §. 8. ff. de Leg. 2. Alciat. de præsumt. Reg. 1. præsumt. 13. præsertim quando dispositio determinata est ad certa bona, a lata interpretatione est abstinendum. Simon de Prætis de interpretat. 28 Ult. volum. lib. 2. solut. 11. n. 17. versic. Item larga. Quare & hoc legatum restrictive ad salinam, quam testator habuit, non autem absolute ad salinas, quas heredes Dei & fortunæ beneficio magno & sumtuoso labore inventuri sunt, directum videtur, de casu enim posteriori ne quidem cogitasse præsumitur testator, & hinc ad non cogitata ejus voluntas extendi non potest. Seraphin. de privileg. juram. Privil. 119. n. 1.

Responsio 29
ad rat. dubitandi.

- Hactenus dictis non obstant, quæ supra loco rationum dubitandi adducta fuerunt. Larga enim voluntatis ultimæ interpretatio pro herede quidem, sed non contra eum admittitur, utpote quem testator non præsumitur nimium voluisse gravare. vid. n. 27. Et hinc heredis institutio largius interpretanda est, quam ipsum legatum, arg. L. si te solum 27. ff. de hered. instit. Joh. del Castill. de Conjectur. ult. vol. cap. 32. n. 48. Neque negatur, onus prælegatæ salinæ, si in eodem statu illa mansisset, semper fuisse præstandum: Sed postquam illa interiit, & alia magnis possessorum sumtibus inventa est, non mansit res eodem in statu, & per consequens dispositio testatoris ad casum novum & insperatum non potest extendi, per ea, quæ dicta sunt n. 27 seqq. Sic præsumptioni tacitæ extensionis, de qua n. 6. obstant, alix fortiores præsumptiones, quod testator secundum statum illius temporis disposuisse censeatur. per d. n. 27. Quod non censeatur nimium gravare voluisse heredes, vel etiam ad non cogitata voluntatem suam extendisse, per n. 28. Et quod unusquisque testator tamdiu con-

conservari velle legatum præsumatur, quamdiu ipsa res, ex qua legatum præstandum, conservatur, *per n. 18.* Recte itaque negatur, 31
credibile esse, quod testator voluerit omni modo possibili legatum
valere; nam eo ipso, quo restrictive voluit, ex fonte salinario lega-
tum præstari, interempto hoc, legatum ipsum extinctum voluit. *vid.*
n. 16. & 17. Quare, utut pia causa semper sit favorabilis, tamen ei 32
nullum debetur legatum, si voluntas testatoris deficiat. *Carpz. lib.*
6. Resp. 11. n. 9. Immo sola pietas, non accedente legis auctoritate,
non efficit, ut quis valide obligetur, *Carpz. d. lib. 6. Rs. 33. n. 15.* præ- 33
sertim cum hæc extensio ad magnum præjudicium filiorum instituto-
rum tenderet, quos novum fontem multo labore & magnis sumti-
bus quærere oportebat. Licet E favor piæ causæ & Ecclesiæ sit
maximus, attamen ad præjudicium tertii non est extendendus. C.
quid ergo 3. C. 23. q. 4. *Felin. in c. Nonnulli n. 16. X. de Rescript.* *Besold. vol. 3.*
Consil. 94. n. 7. Ulterius hic observandum, quod fortior sit
præsumtio pietatis paternæ erga liberos, quam erga piam
causam, ut sic in pari causa magis liberis, quam piæ causæ fa-
vendum. *c. quicumque ult. Caus. 17. Q. 4.* Et licet hic non pauci dissentiant, 34
qui piam causam pro magis dilecta reputant, & hinc illam
favori liberorum præferendam existiment, *Tiraquell. de Privil. piæ*
caus. Privil. 17. & in *Comment. ad L. si unquam C. de revocand. donat. verb. Libertis n.*
83. opinionem tamen hanc rejicit *Fusar. de Fideicommiss. substitut. qu. 393.*
n. 65. Imo hanc præferentiam piæ causæ a Pontificiis introductam
esse opinio meriti & salutis animæ, probat *Lauterbach. diss. de Ma-*
gis dilecto c. 5. §. 2. Quia igitur, si pater quid relinquit filiis, hoc pi- 35
etas est; & pietas etiam est, quod testator relinquit piæ causæ, ab
utraque parte adest privilegium; jam vero privilegiatus contra pri-
vilegiatum non utitur privilegio, sed liberis potius favendum, qui
per favorem piæ causæ damnum incurrerent. *Menoch. de Præsumpt. L. 4.*
Præf. 189. n. 123. *Sfort Odd. de restit. in integr. p. 1. Qv. 18. n. 23.* Nec quid- 36
quam operatur, quod adhuc dum æque necessaria sit Collegii su-
stentatio, ac tempore conditi testamenti; quia sustentatio Collegii
non est simpliciter a testatore heredibus injuncta, sed tantum ex
certa re certum legatum relictum, qua re perempta, legatum ampli-
us in præjudicium liberorum subsistere nequit. Pariter non erat 37
legatum hoc ex universitate rerum, quas testator a Cantone Ber-
nensi in feudum habuit, aut ex districtu illo, in quo salina sita, sed

M m m m m m 3

in

- 38 in specie ex fructibus certi fontis salinarii solvendum. Sed nec ratio ex natura subrogationis desumpta quidquam probat, quia subrogatum tantum naturam primordiale, non vero accidentalem, qualis hoc casu est onus præstandi legati, adsumit. *Surd. de aliment. Tir. 9. qv. 21. n. 22.* Cardinal. Tusch. *Pract. Concl. lit. S. Concl. 757. n. 55.* Præterea regula tantum procedit in subrogatione legis, non hominis.
- 39 Tusch. *d. concl. 757. n. 49.* Tandem nec alimenta debentur ultra fructus rei, ex qua sunt solvenda, nisi hæc res sit tantum demonstrationis causa adjecta. *arg. l. 5. ff. de Tritic. quemadmodum in allegata lege 12. ff. de alim. supponitur, quod certus fundus tantum pignoris gratia nominatus sit.*
- Decisio, 40 Ex quibus omnibus apparet abunde, quod collegium Evangelicum jus nullum habeat, petendi legatum annuum 500. thal. ex salina, non a testatore, sed ab herede suis sumtibus repta.

CASUS II.

Si ex scriptura quadam apparet, auctorem testari non voluisse, tunc subiecta clausula:
UT, QUACUNQUE RATIONE POTUERIT, VALERET,
 non inducit codicillum.

- Casus. 1 Postquam Sempronia ex duobus matrimoniis filios susceperat, & post secundi mariti mortem felici successu continuaverat œconomiam; cœpit ipsa consilium, liberos prioris matrimonii a suis in viduitate quæsitis facultatibus excludendi, atque has secundarum nuptiarum filiis solis reservandi. Quem etiam in finem, transactione certa cum prioris matrimonii liberis inita, hosce separare conata fuit, brevique tempore antequam moreretur, confessione quapiam judiciali memoratam transactionem confirmavit. Unde
- Questio. 2 post mortem ejus quæstio nata: An hæc confessio judicialis tanquam ultima voluntas & codicillus valere posset: Et si hoc: Annon ob præteritionem liberorum primi matrimonii isthæc voluntas invalida sit?
- Rationes dubitandi. 3 Et quidem primo intuitu, quoniam in judiciali hac confessione circa finem adjecta verba: *hanc confessionem & declarationem, sive quo-*

quocunque alias nomine iuribus maxime conformi veniat, valere debere, quacun-
 que possit ratione. Quæ clausula: Volo esse ratum, quacun- 4
 que poterit, involvit clausulam codicillarem. L. Ex ea Scriptura 29. §. 1. ff.
 qui testam. fac. poss. Hinc videbatur, quod ista confessio ob eam clau- 5
 sulam pro codicillo habenda. Indeque, cum ex multorum Docto- 6
 rum opinione dispositio, in qua liberi præteriti, non attenda præte-
 ritione, valida existimetur, si clausula codicillaris adjecta fuerit.
 Henric. Zœf. ad ff. tit. de Codicill. n. 9. Barry de Success. lib. 10. tit. 16. Ja-
 son. in Authent. Ex causa n. 23. C. de liber. præterit. Etiam præsens confes- 7
 sio pro valida voluntate ultima videbatur habenda, cui nullum ex
 præteritione liberorum posset opponi vitium.

Verum enim vero, quia omnis actus ex intentione agentis diju- 8 Rationes
 dicandus. arg. L. 3. ff. de reb. dub. Unde etiam nemo, qui testari voluit, præ- 9 decidendi,
 sumitur voluisse codicillari. per L. 3. C. de Testam. milit. L. non Codicillum 14. C.
 de testam. In præsentī vero casu non apparet, quod Sempronia sive te- 10
 stamentum sive codicillum condere voluerit. Siquidem ipsā expresse
 posuerat: Scripturam quæstionis tantum declarationem & confessionem
 de transactione, cum liberis primi matrimonii inita, esse debere. Qua: 11
 re juris est, quod quamvis actus ita intelligendus, prout valere potest;
 hoc tamen non procedat, si ex ipso instrumento contraria voluntas appa-
 reat. Cardinal. Mantica de conjectur. ult. volunt. lib. 2. tit. 3. h. 2. Quod 12
 hoc casu per subjectam clausulam haud immutatur. Non enim Sem-
 pronia dicit: ut valeat illa tanquam codicillus, sed saltim, ut confessio
 dicta valeat ea ratione, quacun- que maxime valere possit: scilicet ut per
 eam transactio firmetur. Quemadmodum notum est, per clausulam 13
 codicillarem id tantum agi, ut salventur testamenta, quæ jure directo sub-
 sistere non possunt, per L. 19. ff. de testam. milit. L. posthumus 12. §. fin. ff.
 de injust. rupto irrit. &c. L. 17. ff. de in offic. testam. L. 29. §. 1. ff. qui testam. fac. poss.
 Hinc in specie id exprimere debuit testator, ut vim codicillorum scriptu- 14
 ra habeat, quæ ut testamentum subsistere nequit. L. ult. §. 1. C. de Codicill.
 Jam autem Sempronia nullum per hanc scripturam testamentum 15
 aut codicillum condere voluit, & consequenter dicta clausula non pot-
 est pro codicillari, multo minus supradicta judicialis confessio pro co-
 dicillo haberi: sed potius mera confirmatio transactionis cum liberis 16
 primi matrimonii nulliter inita, itemque invalidæ renunciacionis
 affectata munitio permanet. Hanc vero transactionem & rehuncia- 17
 tionem Sempronia per confessionem suam firmare, aut pro renun-
 cia-

ciatione valida maternæ hereditatis, ob defectum requisitorum legalium, in præjudicium liberorum primi matrimonii, venditare non poterat.

De præteri- 18
tione libe-
rorum pri- 19
mi matri-
monii.

Quo ipso quidem alterum quæstionis membrum de impugnanda ultima voluntate ex capite præteritionis sua sponte ruat necesse est. At vero etiam si vel maxime dispositio in vim ultimæ voluntatis valeret, nihilo tamen magis per clausulam codicillarem ob præteritionem liberorum firmari potuisset, adeo ut & fideicommissum juxta communem Dd. opinionem hoc casu evanesceret. *L. Titia 13. ff. de inoff. test. L. Nec fideicommissa 36. ff. de Leg. 3. Carpzov. Part. 3. Const. 9. def. 12.* Quandoquidem ad minimum legitima titulo institutionis etiam in testamento materno liberis prioris matrimonii relinquenda fuisset: alias enim testamenta inter liberos vitiosa sunt. *Carpzov. Part. 3. Const. 4. def. 21. Jul. Clar. lib. 3. sentent. §. Testamentum qu. 8. n. 6. & 7. Hartm. Pistor. P. 1. Quest. 1. n. 12.*

Deciso. 21

Ex quibus omnibus inferebatur: Confessionem judicialem matris ultimam voluntatem non esse: immo si esset, ob liberos tamen primi matrimonii præteritos nullitate laborare, adeoque nec per clausulam codicillarem in vim fideicommissi salvari posse.

CASUS III.

De

Lite Decreto Principis decisa, occasione novi Rescripti non impugnanda.

Causa.

1 **S**erenissimus Elector, Brandenb. Christiano decimas feudales a Principatu Halberstadiensi dependentes, sed sub Jurisdictione Capituli Magdeburgensis sitas, gratiose concesserat; Quam concessionem Capitulum Halberstadiense impugnare conabatur. Postquam autem ab utraque parte, Christiani scilicet & Capituli, binis scriptis decertatum esset, sequebatur Decretum Serenissimi, quo prætensiones Capituli pro invalidis declaratae, & Christiano decimæ adjudicatae fuerunt, subjuncto mandato; ne amplius a Capitulo impetranti molestia fierent: quemadmodum & Christianus dein actu ipso immixtus fuit. Uterius autem
3 Christianus has decimas cum suæ Serenitatis consensu transferebat in Samuelem; in cujus gratiam Serenissimus illas decimas feudales in Emphytevsin commutavit. Opposuit vero se denuo Capitulum Halberstadiense pro administranda justitia, lis adversus novum possessorem resu-
4 scita-

scitata est; ac tandem, actis ad Facultatem Erfurdiensem misis, pronuntiabatur: Capitulo dandam esse possessionem, remisso Samuele ad petitorium, quod etiam eo modo executioni datum, atque Samuel de possessione dejectus, Capitulum vero in eandem immisum fuit, donec novo rescripto Samuel immisionem rursus impetrasset. Unde quaestio occurrebat: An Capitulo Halberstadiensi, litem hanc semel per Serenissimi Decretum & decisionem peremptam resuscitare jus fasque fuerit?

Poterat opponere Capitulum, quod æquitas stricto juri sit præferenda *L. 8. C. de judic.* Et hinc si Princeps æquitatis ratione motus, retractari velit prius rescriptum, quod tunc posteriori standum sit. *L. fin. ff. de Const. Princ.* Retractatio autem hic a Principe permessa videtur; dum Princeps per Rescriptum Regimini præcepit, ut illud secundum æquitatem & justitiam hac in re judicet; Et sic denuo in merita causæ inquirendi facultatem concessit, ut hinc Capitulum jus litem resuscitandi habuisse videatur.

Verum enim vero contrariam opinionem omni difficultate carente, his non obstantibus, existimatum est. Etenim per Decretum Electorale res hæc, prævia causæ cognitione & utriusque partis juribus consideratis decisa fuerat; Quod Decretum deinceps Electorali Rescripto *de Ao. 1665. d. 1. Maj.* confirmabatur, nec ullum suspensivum remedium a Capitulo fuerat interpositum, ut adeo Decretum Electorale vires rei judicatae acceperit Capitulo patiente. Jam vero Decretum Principis non tantum jus facit inter partes, sed & pro Lege reputatur, præsertim si, ut in hoc casu, prævia causæ cognitione Princeps decreverit. *L. 1. §. 1. ibi. cognoscens decrevit ff. de Const. Princ.* Et in explicabilis foret litium finis, si judicata ita negligenter & lites de novo redintegrarentur, *L. singulis 6. ff. de Exc. rei jud.* Neque his adversatur, quod utique de novo Capitulum a Serenissimo Rescriptum, ad Regimen Halberstadiense directum, impetraverit: in quo jubetur, secundum justitiam & æquitatem in hac causâ procedi. Ex hac enim clausula non potest ulla judicatae rei rescissio evinci: quandoquidem non æquitas cerebrina, sed Legibus conformis intelligitur, juxta quam æquitatem, ob hætenus dicta, Samuel in possessione tuendus erat. Adeoque judicatum præcedens per dictam clausulam

6 Rationes
7 dubitandi.

10 Rationes
decidendi.

Nnn nnn n

hoc

hoc modo potius confirmatur; quando præcipitur, ut juri & justitiæ convenienter in causa hac procedatur; jura autem nullibi permittunt, ut contra judicata judicetur, sed potius inde nullitas manifesta resultaret. *L. 1. C. quando provoc. non est necesse. Hillig. in Donell. C. 27. c. 2. lit. 1.*

Decisio. 17 Igitur jus resuscitandi litem, per Serenissimi decretum decisam. Capitulo non competiisse putamus.

CASUS IV.

De

Rescripto Principis, quando vires rei judicatæ accipere possit.

Casus. 1 Sic ergo Rescriptum Principis, de quo in casu proxime præcedenti dictum, ideo contra Halberstadiensis Capituli intentionem pro valido habendum erat, quia transiverat illud in rem judicatam, non interposito suspensivo remedio. At vero Capitulum putabat, Rescriptum illud non potuisse rei judicatæ vires accipere, licet remedia suspensiva, quæ intra decendium interponi debebant, omiſſa fuerint.

Quæstio. 2 Unde postmodum ulterius quærebatur: An alicujus momenti esset, quod a Capitulo urgeatur, Rescriptum Electorale, in quo causa decisa, pro simplici Rescripto habendum esse, quod in rem judicatam transire non potuerit.

Rationes dubitandi. 3 Fundamentum assertionis suæ Capitulum petebat ex *t. t. C. 4 Comminat. Epistol. Programm. auctor. rei jud. non habere.* ubi haud obscure innuitur, quod Rescripta Principum, ab una parte impetrata, ordinariè vires rei judicatæ nequeant adipisci. *Matth. Coler. de Process. Execut. Part. 1. c. 2. n. 9.* Quare nec Rescriptum præsens a decimarum possessore impetratum, Capitulo tanquam res judicata obſtare posse videbatur.

Rationes decidendi. 6 Verum enim vero, quia in casu nostro Rescriptum minime fuerat ab una parte extractum, sed audita parte utraque, & juribus tam a possessore decimarum quam a Capitulo deductis, Electorale 7 saltem Decretum per modum Rescripti datum fuerat; Dd. autem unanimi consensu colligunt, quod quando causa plene cognita & desuper rescriptum publicatum fuit, hoc utique transeat in rem judicatam. *Cöler, d. c. 2. n. 266. Carpzov, Process. tit. 16, Artic. 4, n. 52. &*

Part.

Part. 1. Const. 26. d. 19. Sichard. ad L. 4. C. de Sentent. & interlocut. Immo hoc 8
 casu Rescriptum amplius non est, sed decretum, L. 1. §. 1. ff. de Const.
 Princ. de quo nullum est dubium, quin rei judicatz vires accipere
 possit. Accedit autem & geminatio Rescripti: nimirum fere inte- 9
 grum decennium post Rescriptum decisorium alio Rescripto istud
 confirmabatur; qualis geminatio actus, ex intervallo vel longo 10
 tempore facta, deliberatam intentionem agentis, vel hoc casu Se-
 renissimi Electoris concedentis enixam voluntatem indicat. Hering.
 de Fidejuss. cap. 7. n. 471. Et omne vitium sub & obreptionis excludit, Pe- 11
 laez a Meres de Majorat. Hisp. P. 1. qv. §. Cravett. Consil. 549. n. §. Wesen-
 bec. Consil. 211. n. 43. præsertim si rescriptum super eadem re, & in-
 ter easdem personas repetatur. Franc Cremenl. Singular. 136. n. 1. Me-
 noch. de A. J. Q. lib. 2. cas. 202. n. 79.

Hinc nullum dubium erat, quin Rescriptum quæstionis vi- 12 Decisio
 res rei judicatz haberet, adeoque contra ejus decisum a Capitulo
 agi non possit.

CASUS V.

De sententia etiam amissis actis valente.

NOva tamen sollicitudo, in causa per Rescriptum Principis de- r Casus.
 cisa, de qua hæctenus, intervenire videbatur, Dubitabant e-
 nim partes, an Acta processus, olim inter Christianum & Capi-
 tulum Halberstadiense de feudo quæstionis ventilati, integra adhuc
 produci possent. Quæ res alii quæstioni ansam præbuit: An in 2 Quæstio.
 casum, si memorata Acta inter Christianum & Capitulum in judicio
 gesta integra reperiri nequeant, nihilominus judicata & Rescripta
 valorem suum retinerent?

Licet autem sententia ferri non possit, nisi partibus legitime 3 Rationes
 auditis, & observato solito judiciorum ordine. L. 4. & 7. C. de Sent. & 4
 interloc. cap. 19. X. de Sent. & re jud. adeoque omnis sententia acta ju-
 dicialia præsupponat, & formari debeat ex istis, quemadmodum
 sententiam actis conformem esse oportere, tralatitium est. Clem. sæpe.
 vers. sententiam de v. §. de hac vero conformitate ex actis constare de- 5
 bet. Et sicut nullum instrumentum referens sine relato pro-
 bandi vim habet, Nov. 119. c. 3. Auth. Si quis in aliquo C. de Edend. ita
 nec sententia sese ad acta referens, sine his vires suas exserere posse
 videbatur.

Nnn nnn n 2

At-

Rationes
decidendi.

6 Attamen quia amisio instrumenti causam non vitiat, si ali-
unde de ea constet, *L. 1. §. 5. & 6. C. de fide Instrum. L. 10. C. cod. Hottomann.*
7 *ad d. L. 1. Sichardus ad cand.* Et in presenti casu nullum plane du-
bium erat, quin acta quæstionis in iudicio vere a partibus celebrata
8 fuerint. Quandoquidem ipsum quoque Rescriptum Serenissimi de-
cisivum eorum manifestam mentionem faciebat, & simul innuebat,
9 utramque partem sufficienter auditam esse. Pro tali vero Rescripto
merito præsumtio veritatis & solennitatis militat, *arg. L. 14. C. de Con-*
10 *trah. stipul. §. 16. Inst. de inutil. stip.* Et propter auctoritatem judicariam
præsumi debet, omnia legitime processisse. *cap. sicut nobis, 16. in f. X.*
11 *de Sent. & rejud.* Imo perspicuus textus est in *L. 3. C. de emancip.* ubi e-
mancipatio semel legitime facta subsistit, etiamsi non amplius con-
stet de causa, qua motus pater emancipaverit. *Conf. Dd. ad d. L. 3.*
Insuper & ex alia ratione non obesset, acta periiisse, quia sufficit sen-
tentiam semel iuste latam esse, ut adeo Capitulum sibi saltem impu-
tare queat, quod in casu alicujus vitii in actis commissi, nihilo-
minus per tantum tempus tacuerit, & Rescripto five Decreto Prin-
12 cipis acquieverit. Ex quali patientia & taciturnitate consensus præ-
13 sumitur. *L. 2. §. 2. ff. Sol. Marr. Vultej. Vol. 1. Consil. Marp. 15. n. 136.* Et ac-
tio iudicati, quæ ex tali decreto vel sententia nascitur, si in iudici-
um deducenda sit, se fundat in sententia originaliter producta & vi-
res rei iudicatae adepta, quæ sua auctoritate jam pollet, nec amplius
ex prioribus actis æstimanda; cum satis notum sit, rem iudicatam ex
vero falsum, & ex falso verum efficere;

Decisio.

His ex rationibus concluderetur, etiam in casu, si acta
judicialia inter Christianum & Capitulum gesta reperiri ampli-
us non possint, iudicata & Rescripta nihilominus firma exi-
stere.

CASUS VI.

De aqua a Domino in suo fundo cum alteri- us damno intercepta.

Casus.

1 **P**ublicola per fossam de novo confectam deduxit aquam per fun-
dum suum fluentem in propriam piscinam noviter instructam
cum damno Marcelli, in cujus piscinam antea hæc aqua fluxerat. Id
vero Marcellus contra jus suum fieri existimans, movit quæstionem:

An

An hujusmodi novitatem inducere, & aquam interciperere, Publicolæ 2 *Quæstio.*
 fas esset?

Equidem, secundum notissima jura, cursus ordinarius flu- 3 *Rationes*
 minis a privato mutari nequit. *per Rubr. ff. ne quid in flum. publ. fiat quo aliter* *dubitandi.*
aqua fluat. &c. Inprimis si per illam mutationem alius lædatur, uti 4
 hic Marcellus per eam privatur commodo percipiendi aquam, quæ
 derivabatur in suam piscinam, in cujus possessione is hæctenus
 quiete fuit. Nam quia jus quæsitum alteri ne quidem per Princi- 5
 pem auferri potest. *L. Nec avus 4. C. de Emanc. lib. L. 2. §. 16. ff. Ne quid in loc.*
publ. Petr. Anton. de Petr. de Jur. quæsit. non tollend. c. 32. qv. 2. n. 23. Et lu-
 crum quæsitum alicui auferre perinde est, quam damnum inferre,
arg. L. libertas 26. ff. de bon. libert. Idcirco Publicola aquam inter- 6
 cipiendo, deteriorem piscinam Marcelli reddere non posse vi-
 detur. Cui accedunt litteræ reversales, quas Publicola Mar- 7
 cello dedit: ut si per piscinam noviter instructam Marcello adi-
 mantur aquæ, illa rursus tollatur; talia vero pacta derogant li-
 bertati naturali.

Verum enim vero flumen hoc per fundum privatum currens 8 *Rationes*
 non publicum, sed privatum est, ut adeo cesset dispositio juris de *decidendi.*
 flumine publico loquens *in allegata rubr.* Et in flumine privato ni- 9
 hil impedit, quo minus dominus usum, quem alius hæctenus ex
 eo percepit, sibi ipsi retinere, & aquam in proprios usus converte-
 re possit, in terminis Mevius. *P. 4. Decis. 39. n. 4. & 5.* Quemadmo- 10
 dum in jure manifeste cautum est, quod liceat venas per meum fun-
 dum ad vicini puteum transituras præcidere, etiamsi ita vicini pu-
 teus aqua privetur. *L. fluminum 24. §. fin. ff. de damn. infect. L. Proculus 26. ff.*
cod. L. si in meo 21. ff. de aqua & aq. pluv. arc. Rauchbar. P. 1. Qv. 27. n. 4. Lici- 11
 tum enim est in re sua suæ utilitati, etiam cum alterius incommodo,
 inservire. *L. sicut 8. §. Aristo 5. ff. si serv. vind.* Neque Marcellus adlegare 12
 hic poterit jus quæsitum, cum, ut jure quodam & commodo in re
 mea utar vel non utar, mihi ab alio denegari non possit, si nulla
 servitus constituta. *Dd. in L. si manifesti 7. C. de Serv. & aq. Bartol. in L. 2. ff.*
de flum. Injuriarum enim tenetur, qui re mea me uti prohibet *L. 13. 13*
§. fin. ff. de injur. quod enim hæctenus aquam per meum fundum de-
 rivatam in suos usus converterit, hoc ex mera amicitia ego passus
 sum, ut sic alter non nisi precarium jus prætereundum possit. *L. 1. §. 21.*
ff. de aq. pluv. Mev. ad Jus Lubec. lib. 3. tit. 12. artic. 7. n. 13. Wesenbec. Con-

fl. 67. n. 22. Natura enim æquum est, tamdiu te liberalitate mea uti, quamdiu ego velim, & ut possim revocare, cum mutavero voluntatem. *L. 2. ff. de Precar.* Reversales denique litteræ non de hoc flumine, sed de alia aqua in aliam piscinam Marcelli fluente loquuntur. Jam vero litteræ reversales stricte sunt interpretandæ, cum nemo juri suo præsumatur renunciasse. *L. emtor. 47. §. Lucius 1. ff. de pact.*

Decisio. 15 Unde aquam quæstionis in fundo suo intercipere Publicolæ licere, existimamus,

CASUS VII.

An Præscriptionis exceptio a judice ex officio suppleri possit.

Casus. 1 **G**uelphus focero suo Johanni ob debitum quoddam 975. flor. bona omnia, speciatim vero civitatis Stargardiensis obligationem super pago K. sub clausula constituti possessorii, jure pignoris obligaverat. Postea cum Johannis heredes ex hoc constituto possessorio agerent, atque mandatum manutenentiæ impetrassent, ad instantiam adversæ partis mandatum jam dictum rursus cassatum fuit, ex ratione, quod nec Johannes, nec successor ejus intra decennium constituto possessorio usi, indeque illud jus per præscriptionem sublatum sit. Cum vero hæc exceptio præscriptionis nec a Guelpho, nec ab heredibus ejus allegata fuerit, in dubium vocabatur:

Quæstio. 2 An præscriptio a parte non opposita ex officio attendenda esset?
Rationes dubitandi. 3 Equidem alias, juxta multorum Dd. opinionem, judex exceptionem præscriptionis ex officio supplere potest, si modo illa ex actis manifesta sit, licet neutiquam a parte opposita. *Carpzov. P. 1. Const. 25. def. 1. Berlich. Part. 1. Concl. 58. n. 4. sqq. Klock. tom. 3. Consil. 121. n. 9.* Præscriptio enim actionem ipsam tollit, ast sine actione Judex neminem condemnare potest, *Zanger. de Except. P. 3. c. 20. Brunneinan. ad L. unic. C. ut que desunt advocat. n. 5.*

Rationes decidendi. 4 Verum enim vero, quia præsentis casu requisita præscriptionis ex actis minime apparebant, quandoquidem nec bona fides, quæ tamen ex jure Canonico & praxi moderna semper requiritur, *per c. fin. X. de præscript.* *Mynsing. Cent. 4. Obs. 6.* neque legitimum tempus ex actis liquidum fuit, sine quo pariter præscriptio haud
subsi-

subsistere, multo minus debitorem liberare valebit. Liquida enim
 in actis debet esse præscriptio, alias debitorem non liberat. Zanger.
de Except. P. 3. cap. 10. n. 19. Præterea tempus per quod constituto pos-
 sessorio præscribitur, adhuc dubium est, unde Johannis heredes an-
 tea desuper audiendi fuere. Quæ ergo per se ex actis manifesto li-
 quida non sunt, illa judex supplere non debet, Dd. in *L. un. C. ut quæ*
des. advoc. In specie vero, si exceptio præscriptionis requirat altio-
 rem indaginem, tunc debet etiam ulteriori discussioni reservare. Ni-
 col. Boer. *Decis. 344. n. 2.* Præcipue cum veritati magis sit consen-
 tanea illorum opinio, qui negant, quod judex ex officio exe-
 ptionem præscriptionis supplere possit, sed quod eadem oppo-
 nenda sit. Jo. a Sande *Decis. Frisicar. lib. 1. tit. 7. def. 3. in fine* ubi hanc
 sententiam veriolem dicit. Guido Papa *Decis. 221. & quos allegat Boer.*
Decis. 344. n. 1. Cum non ipso jure, sed ope exceptionis tollat a-
 ctionem. Balb. *de Præscript. P. 1. qv. 8. n. 3.* Hinc etiam exceptio-
 nem præscriptionis semper opponendam esse, dicit Boer. *de Decis.*
344. n. 8. Ubi vero exceptione elidenda actio, judex ex officio a-
 gentem repellere non debet. Bartol. in *L. ubi pactum C. de Transact.*
 Taceo, quod exceptio præscriptionis in meris factis consistat, in
 titulo scilicet possessione, justo tempore, & continuata possessione, quæ
 cuncta ab allegante præscriptionem probanda veniunt, immo & su-
 per bona fide inquirendum est, antequam judex in ea sententiam
 fundare queat. Quia igitur in actis quæstionis id observatum non
 fuerat, dum nulla requisita præscriptionis ibi deducta reperituntur,
 multo minus Johannis successores desuper auditi fuere, speciatim
 vero tempus ad præscribendum constitutum possessorium in iis
 non expressum.

Hinc præscriptionem a parte non oppositam judex hoc casu
 attendere non debuit, & consequenter heredes Johannis restitutio-
 nem contra sententiam petere jure possunt. Quapropter etiam si
 præscriptio ex actis appareret, attamen cautè procederet in pronun-
 ciando Judex, si interruptæ præscriptionis aut malæ fidei probatio-
 nem adversario reservet, e. g. daß Kläger nunmehr, da über 30. Jahr
 verfloßen, mit seiner Klage nicht zuzulassen, er könnte denn beweisen, daß
 Beklagter binnen solcher Zeit obiger Post halber in Anspruch genommen,
 oder sonst gnugsame Wissenschaft von dieser Forderung gehabt hätte, da-
 mit würde er in gewöhnlicher Frist billig gehöret. B. R. W.

CAS.

CASUS VIII.

De

Præscriptione constituti possessorii.

- Casus.** 1 **I**N casu præcedenti hoc etiam in controversiam vocabatur: Annon præscriptio constituti possessorii a tempore possessionis a tertio occupatæ demum caperet initium, & sic integros 30. annos requireret?
- Rationes de inicio præscript.** 2 **Q**uemadmodum autem hæc quæstio duobus constat membris, ita, quantum ad prius, extra omne dubium est, præscriptionem ante inchoari non posse, quam possessio a tertio occupata fuerit. Etenim 3 constituens non suo nomine possidet, sed alieno; nam constitutarii nomine tantum in possessione est, quippe in quem per constitutum possessio translata, per *L. quod mco pr. ff. de acquir. poss.* tam civilis quam naturalis. *Mev. P. 5. Dec. 159. & Dec. 352.* Penes constituentem enim nihil, 4 nisi nuda detentio manet. *Bald. lib. 4. Consil. 166.* *Menoch. Consil. 687.* & hinc contra ipsum constituentem debitorem mandatum de non turbando decerni potest. *Post. de manutent. Observ. 120. n. 13.* Juris autem est, 5 quod sine possessione nulla currat præscriptio. *c. sine possessione de R. I. in 6 b. L. 25. ff. de Usucap.* Præterea constituens ob scientiam rei alienæ, & hinc ob malam fidem nullo tempore præscribere potest. *c. fin. X. de præ-* 7 *script.* Neque constitutario ulla negligentia poterit imputari, quod non prius in judicio egerit, cum possessionem quis retineat etiam per alium, qui ejus nomine est in possessione, *§. 5. Instit. de interd. L. Generaliter 9 ff. 8 de acquir. possess.* Ut hinc præscriptio constituti possessorii locum invenire nequeat, antequam constitutarius possidere desinat, quod fit a tempo- 9 re possessionis a tertio occupatæ. Alias enim constituti præscriptio non currit contra constitutarium, quamdiu constituens possidet. *arg. L. 2. C. de præscript. 30. annor. Tiraquell. Tr. de Constit. Possess. P. 1. n. 71. Bald. lib. 5. Consil. 369 in fin.*
- Rationes dubitandi de tempore.** 10 **Q**uod vero tempus concernit, quod ad præscribendum constitutum possessorium requiritur: multi quidem Dd. in ea sunt opinione, quod post decennium nihil operetur clausula constituti possessorii. *Anton. Faber. Cod. lib. 7. tit. 7. def. 10. Tiraquell. de const. Poss. P. 3. Lim. 21. n. 1. & quos ibi citat Mevius P. 5. D. 160. n. 20.*

Ve.

Verum enim vero, sententia hæc non potest Johannis, qui creditor fuit, heredibus præjudicare. Quandoquidem hi intra decennium a morte debitoris constituentis mandatum manutenentiæ quæsierunt & impetrarunt, ut ex actis manifestum fuerat. Deinceps mortuo Guelpho, possessio non ad extraneum, sed ad viduam superstitem pervenerat, quæ tanquam heres mariti possessionem continuavit, quæque factum & promissum defuncti præstare tenetur, cum constitutum active & passive transeat in heredem. Tiraquell. 4. Tr. P. 2. Ampl. 17. Tessaur. Decis. 105. n. 2. Neque enim vidua causam possidendi a defuncto ad se delatam mutare potuit. L. Possideri 3. §. illud 19. ff. de acquir. poss. Atposito quoque, constitutum possessorium hoc modo quoad effectum retinendæ possessionis sublatum esse, atamen remedium recuperandæ possessionis, ob derelictam, vel in alium a constituyente translata possessionem, salvum existeret, juxta L. fin. C. de acquir. poss. Recuperationi vero possessionis non citius quam per 30. annos præscribitur, uti communiter Dd. colligunt. Marta Neapol. Digest. Noviss. Tom. 3. Tit. Constit. cap. 7. Antonin. Tessaur. Decis. 105. n. 6. Menoch. Remed. 14. Recup. poss. n. 68. Matth. de Afflictis Decis. 139. n. 5.

Unde Johannis heredes etiam post decennium ad recuperandam possessionem ex constituto possessorio sibi debitam intra 30. annos agere posse, existimatum fuit. Decisio.

CASUS IX.

De

Vidua Nobili in civitate habitante, an statuti loci obligetur?

Vidua quædam nobilis in civitate quadam, ubi mariti defuncti bona allodialia sita & jurisdictioni civicæ subjecta erant, domicilium continuabat, & more aliarum feminarum civicarum œconomix incumbabat, nullis antea confectis pactis dotalibus: Cum ergo creditore surgerent solutionem æris alieni a marito contracti juxta tenorem statutorum illius loci, vidua vero ad privilegia Nobilium provocaret, & hinc se statutis civicis exemptam esse urgeret, in controversiam deductum est; I Casus.

O o o o o o

An

Quæstio. 2 An privilegio Nobilitatis se contra obligationem statutorum tueri possit?

Rationes dubitandi. 3 Equidem certum alias est, privilegia nobilitati connexa vim suam non perdere, etiamsi nobilis in civitate degat, quia hoc ipso non mox subicitur Jurisdictioni Senatus, & inde nec obligatur statutis, utpote quæ se extra jurisdictionem statuentium non extendunt, Carpz. *Lib. 5. Resp. 1. n. 7. & in Jurisp. Eccles. L. 3. def. 8. n. 5. & seqq.*

Rationes decidendi. 4 Hoc tamen non obstante, quia Vidua jam dicta non noviter se in civitatem contulerat, sed domicilium a marito ibi constitutum continuaverat, hic vero Jurisdictionem Senatus agnoverat, omnino justum est, quod vidua idem forum cum marito agnoscere teneatur, quamdiu in viduitate manet *L. femina 8. ff. de Senator. C. Ex parte bonorum X. de for. Compet. sicut & vidua domicilium mariti retinet. L. Filius 5. Vidua ff. Ad municip.*
 5 *Georg. Natt. Comm. super statuto exclud. femin. Q. 4. n. 62.* Ex quo ulterius sequitur, unumquemvis obligari statutis loci, ubi domicilium habet. *Modest. Pistor. P. 2. Qu. 85. n. 4.* etiamsi tantum ad tempus tantquam incola ibi sedem suam constituerit, *L. 5. C. de Incol. Wesenb. Vol. 1. Conf. 1. n. 42. Carpz. P. 3. Constit. 12. def. 16. pr. Lauterbach. dissert. de Domicil. th. 54.* Quod idem etiam obtinet in Nobilibus in civitate habitantibus, quod ligentur statutis illius civitatis. *Mev. ad Jus Lubec. Qu. Prelimin. 3. n. 62. & seqq. Obrecht. de Jurisdic. lib. 3. c. 11. n. 45.* nisi forte Nobilis in loco quodam libero seu jurisdictioni exempto habitet, *auff einen Frey-Hofe, oder in einem Frey-Hause*, tunc enim pariter ut forensis reputatur. *Klock. Vol. 1. Conf. 10. n. 1.* Et hæc res in Pomerania, ubi præsens casus contigit, eo minus dubii habet, quia per conclusa Nobilium illius loci *tit. 7.* expresse conventum, quod vidua nobilis, cui maritus non nisi bona civitatensia & paratam pecuniam reliquit, nihil amplius, quam alia femina civica prætere posse. Cum ergo per statuta illius Civitatis femina civica, cum liberis defuncti mariti in communione bonorum vivens, ad solutionem æris alieni maritalis obligetur.

Decisio. 10

Hinc & in præsentī casu viduam, tanquam corream debendi, ad solutionem æris alieni obstrictam esse, reputatum fuit,

CA-

CASUS X.

De

Transactione impugnata, sed iterum
allegata.

Martinus cum Daniele focero suo de hereditate focrus transactio- 1 *Causa.*
nem iniverat, in qua simul omnes rationes, quas Martinus &
Daniel ob nauticas negotiationes sibi invicem reddere debebant, subla-
tæ fuerunt & cassatæ. Hanc autem transactionem, quantum ad he-
reditatem focrus primum quidem ipse Martinus impugnare tentaverat,
& dein cum focero, ob rationes navales actionem instituentem, litem
contestatus fuerat: Sed postea idem Martinus conventionem illam de
hereditate materna impugnare desit, & in transactione acquievit. His
vero peractis quæsitum est; An postquam ab impugnatione transactio- 2 *Quæstio.*
nis, quantum ad hereditatem maternam recessum est, focero quoque,
qui non obstante transactione, ex capite rationum reddendarum hactenus
adversus Martinum in judicio egerat, ejusdem transactionis
obstaret exceptio, & per hanc processus ille in totum tollendus
esset?

Equidem is, qui transactionem quandam impugnat, eadem uti 3 *Rationes
dubitandi.*
non potest, *L. Si diversa 14. C. de transact.* quandoquidem juris est, quod
contraveniens pro renunciante habeatur. *Andr. Gail. lib. 2. obs. 60. n. 10.*
Nec ex eo quis debet fructum capere, quod nifus est impugnare. *c. Ex 4*
eo 38. de Reg. Jur. in 6. Porro quoque Martinus cum Daniele de ratio- 5
nibus navalibus litem contestatus fuerat, ac diu in judicio cum eodem liti-
gaverat, omiffa plane transactionis exceptione, ex quo sequi videtur,
Martinum ei tacite renunciasse.

Verum enim vero, quoniam transactio tantam a jure firmitudi- 6 *Rationes
decidendi.*
nem habet, ut ne Imperiali quidem Rescripto tolli queat, *L. causas 16. C.
de Trans.* eademque hoc casu per juramentum delatum, sed remissum, 7
quod pro præstito habendum, eo magis confirmata, ut adeo citra gra-
vissimam pœnam a parte Danielis, quippe qui delatum juramentum
acceptaverat, ipsa impugnari non possit. *per. L. si quis major 41. C. de
Transact.* Neque vero transactio ex eo invalida fieri potuit, quod Mar- 8
tinus respectu maternorum se eidem opposuerit. Non potest enim illa
non in suo vigore mansisse, ob id, quod Martinus ab impugnatione de-
stitit, & in conventionem acquievit; qui vero ab accusando destitit, jus

O p o o o o 2

su-

- suum eapropter non amittit, arg. L. Papinianus 8. §. meminerint 14. ff. de in-
 9 off. testam. Sic etiam non potest ex impugnatione transactionis alre-
 ri jus nasci, antequam ille impugnationem acceptaverit, ut ita pars
 10 utraque contrario placito a transactione refiliat; est enim in transa-
 ctione obligatio bilateralis, quæ unius dissensu solvi nequit; quip-
 pe locum in transactione non habet pœnitentia. L. quamvis 39. C. de
 11 Transact. Card. Mantica de Tacit. & ambig. Convent. lib. 26. cap. 1. n. 6. Jam
 autem Daniel non acceptavit impugnationem, sed potius semper
 respectu bonorum maternorum ad transactionem provocavit, ean-
 demque pro fundamento suæ intentionis posuit; quod vero quis
 pro se probat, contra se improbare non potest, arg. L. Cum Papinianus
 12 14. C. de sentent. & interloc. Quia igitur in illa transactione omnes ra-
 tiones navales perspicuis verbis in totum cassatæ fuerunt, quæ ge-
 neralis transactio extenditur ad omnia, ad quæ servata proprietate
 recti sermonis extendi potest. Bartol. & Dd. ad L. sub prætextu 19. C. de
 13 Transact. Wesenb. Consil. 15. n. 50. hinc illa exceptio Danieli de
 jure poterat opponi, cum contra datam fidem agat, qui, quod
 14 transigendo remisit, petit. Et quoniam exceptio transactio-
 nis est peremptoria, quæ ipsam actionem & intentionem perim-
 mit, c. 1. de Lit. contest. in 6. non officit, eam a Martino non esse
 citius oppositam, nam ejusmodi exceptio in continenti probabi-
 lis etiam in ipsa executione opponi potest. Carpz. Proc. tit. 25. artic. 6.
 n. 49.

Decisio. 15

Exinde conclusum fuit, processum de rationibus navalibus
 hæctenus ventilatum ob liquiditatem transactionis tollendum esse, &
 Danielem transactioni stare debere.

CASUS XI.

De

Rebus male in inventarium relatis, non ob- stante præscriptione, separandis.

Casus.

- 1 Tres fratres Georgius, Henricus & Paulus anno 1604. per sen-
 tentiam judicis feudorum quorundam præter ea, quæ a majo-
 ribus suis jam ad se devoluta fuerant, possessionem obtinuerunt;
 qua tamen per aliam sententiam anno 1617. rursus privati sunt. In-
 terea vero Henricus, qui solus ex fratribus suis uxoratus fuit, anno
 1615.

1615, filiam primogenitam elocavit, dotem illi constituens eo tempore, quo adhuc in possessione feudorum amissorum erat. Postea anno 1621. diem supremum obiit, relinquens adhuc 5. filias, 3. filios. Quorum patrum paucis post annis parentem insecuti sunt; unde horum portiones in feudis ad Henrici filios devolutæ. At vidua Henrici reliquas 5. filias ejusdem quantitatis dote promissa elocavit, quanta primogenitæ fuerat data, eaque pecunia dotalis postea a filiis petebatur. Et quoniam memorata vidua anno 1627. inventarium considerat sub nomine hereditatis mariti, in quod tamen relata fuerunt bona quædam allodialia, quæ filii post mortem parentis jure hereditario acceperunt ab agnatis, itemque Pauli & Georgii portio feudorum, quæ tamen post Henrici obitum decesserunt, & hinc itidem jure hereditario non ad Henricum, sed ejus filios delata; Hinc filiarum mariti non tantum residuum pecuniæ dotalis, sed & editionem inventarii a matre conscripti petebant, atque hinc quæstio occurrebat :

An id, quod a matre in inventarium impertinenter relatum est, adhuc eximi possit, & an hoc in casu ulla præscriptio locum inveniat? 2 Quæstio.

Et quidem inventarium universale sit oportet, adeo ut etiam res apud testatorem depositæ & commodatæ in inventarium redigendæ. Roland a Valle de inventar. hered. Part. 3. §. Ponendæ. Bald. in L. Item videndum §. nunc videamus in fine ff. de petit. hered. Pariter quoque constat, omnes actiones ad summum 30. vel 40. annis expirare. L. 3. & 7. C. de præscr. 30. annor. Atquæ vero post inventarium confectum plus quam anni 40. præterlapse fuerunt, ideoque post tantum temporis spatium nullitas opponi non posse videbatur. 3 Rationes dubitandæ.

Veruntamen, quia certum est, quodlibet inventarium ita ordinandum esse, ut indicet qualitatem & statum bonorum, quæ fuerunt tempore mortis mariti. L. fin. §. 2. C. de jur. deliber. L. in quantitate 73. ff. ad L. falcid. Sed in casu præsentis bona tam allodialia quam feudalia, quæ ab agnatis provenerunt, nunquam ad Henricum ipso vivo delata, sed ad istius filios post mortem paternam proprio jure devoluta: & hinc res plane separatæ sunt ab hereditate paterna, nec ad ejus inventarium ulla ratione referri possunt. Hic vero juris est, quod talis res aliena, quæ nullo penitus titulo, nec 6 Rationes decidendi.

Ooo ooo o 3

de-

- detentione, nec custodia ad defunctum pertinebat, plane non fit in inventario describenda. Monticul. *de inventar. hered. ad L. ult. n. 42. C. de jur. delib.* Frideric. Prukman. *vol. 1. Consil. 34. n. 108.* Quia igitur relatio harum rerum in inventarium ab initio nulla est, non poterit
- I** ex postfacto validitatem adipisci. *L. quod ab initio 29. ff. de R. I.* Neque merum tempus non impugnati inventarii Henrici filiis præjudicare potest, quia hi semel dominium in rebus allodialibus & feudalibus
- II** nacti sunt, quod dominium nullo tempore intervertitur, si res ab altero præter justum titulum bona fide non fuerit possessa. *cap. fin. X. de præscript.* Nec enim inventarium modus est intervertendi dominium, aut facultatem usucapiendi in alterum transferendi.

Decisio. **12** Ex his causis istæ res Henrici filiis jure hereditario delatæ, tanquam res alienæ, & quæ nunquam in bonis parentis fuere, adhuc separandæ sunt, cui separationi nulla præscriptio obstare potest.

CASUS XII.

Ex feudo ab agnatis accepto fratres sororibus dotem præstare non tenentur.

- Casus,** **1** **I**n casu præcedentis decisionis, quantum ad filias, parum interesse videbatur, an feuda agnatorum ad Henricum patrem, an vero, ipso mortuo, ad ejus filios pervenerint: quandoquidem nihilominus bona feudalia aucta, & juxta eorum quantitatem proportionata dos ex iis solvenda. Hæc res alii quæstioni locum
- Quæstio.** **2** fecit: Annon scil. juribus feudorum communibus conforme sit, quod feudum, ad agnatos quospiam delatum, ita libere devolutum censeatur, ut sororibus successorum feudalium ex his nulla dos debeatur?
- Rationes dubitandi.** **3** Hæc autem quæstio ab omni dubio libera non existimabatur, fratrem enim ex feudis sororibus dotem constituere debere constat, quia hæc dotis constitutio moribus Germaniæ est onus feudi. *Struv. de feud. c. 14. th. 17. Ludwell de feud. p. 155.* quod etiam agnati agnoscere tenentur.
- Rationes decidendi.** **4** Verum enim vero fratres in feudis, quæ non a patre obvernerunt, sed ab agnatis, post patris mortem ad hos devoluta sunt, sorori-

roribus dotem nullam debere, vel ex eo apparet, quod filix non nisi ex bonis paternis dotem petere valeant. *arg. L. Neque mater. 14. & ibi Dd. C. de jur. dot.* Unde saltem bona parentis, qui dotem debet, tacito nexu obligata sunt. *Mev. Part. 2. D. 116. n. 1.* Et quanquam, præsertim in Pomerania, dos tale onus sit, ut non minus ab agnato solvi debeat. *Mev. Part. 3. Dec. 366. n. 1.* Attamen hoc ita saltim intelligendum, si agnatus in illud feudum succedat, ex quo pater dotem promiserat, vel dare obligatus erat; sic enim onus reale sequitur possessorem. *Vid. Carpz. P. 2. Const. 46. d. 15. in fin.* Longe aliud ergo est, an frater ex feudis non a patre, sed ab agnato acceptis dotem solvere teneatur; cum enim pater ex hisce dotem nullam promittere potuerit, ob hoc, quod nunquam ad se feuda sint devoluta, sed filiis proprio jure post mortem patris acquisita. Hinc ex illis conditio sororum melior fieri non potest, cum de jure frater sororem ex suis bonis dotare non teneatur, nisi in casu inopix saltem. *arg. L. 12. §. fin. ff. de administr. Tut. & ibi Dd. Joh. Campegius de dote P. 1. qu. 23. Surdus de Alimeat. Tit. 1. qu. 52. n. 24.*

Liquidi ergo juris est, feuda agnatorum ad agnatos eatenus libere devolvi, ne successores sororibus suis dotem exinde constituere teneantur. 9 Deciso

CASUS XIII.

An & quatenus Princeps a Senatu civitatis
municipalis rationes exigere
possit?

Senatus certæ cujusdam civitatis municipalis a plus quam 100. annis gaudebat facultate nonnullos Camerarios eligendi, qui annuatim Senatui una cum Tribunis & Centumviris de acceptis & expensis redderent rationes. Ulterius & idem Senatus a tanto tempore usus est jure constituendi præfectum ærario contributionum, ab eodem quoque juramentum, nec non rationes de acceptis & expensis recipiendi, datis illi desuper quietantiis. Tandem etiam Fiscum tributorum tres superiores ex dicto Senatu administrarunt, qui de officio suo rationes, universi Principatus Thesaurario Provinciali, per singulos annos reddiderant, apochas ab eo desuper accipientes. Verum postea Princeps illius civitatis consilium cepit, exactius inquirendi in res Camera Senatoriæ, nec mi-
1 Casus
nus

- nus in contributiones & tributa, aliasque rationes argentarias, quem
 in finem Serenissimus certos nominaverat Commissarios, qui Senatum
 ad rationes reddendas citarunt. Hic vero, an ad has de jure adigi possit,
 in dubium vocabat.
- Quæstio.** 2
- Rationes dubitandi.** 3
- Utut autem Principi territorii cujusdam indubitatum jus competat,
 a Magistratu inferiori de administratione sua rationes exigendi: & si
 subditi per administrationem illam graventur, remediis salutaribus incom-
 moda hujuscemodi tollendi, ad publicum status sui emolumentum. Be-
 4 sold. P. 3. *Consil. 91. n. 28. def. 28. & sqq.* Officio enim Principis convenit,
 etiamsi statutum aliquod esset in contrarium, inæqualitatem, quæ pro-
 gressu temporis ex collectarum impositione oritur, corrigere & emen-
 5 dare. Francisc. de Clapperiis *caus. 87. qv. un.* pariterque prospicere, ne
 6 tributa in alium usum impendantur. Klock. P. 3. *Consil. 148. n. 74.* Ut
 adeo Senatus onus rationum reddendarum a Principe sibi impositum
 haudquaquam declinare posse videatur, de quo legi poterit Losæus de
 Jur univers. P. 3. c. ult. n. 14. Escobar de *Ratiocin. 42. n. 1.* Myler. de *Statib.*
Imp. c. 41. §. pen. & ult.
- Rationes decidendi.** 7
- Veruntamen, quia, quod ad res camerales attinet, hæ in patri-
 monio Civitatis existunt, indeque jure privatorum possidentur. L. in
 8 tantum 6. §. *universitatis 1. ff. de Rev. Div.* Et ita quemadmodum privatus
 minime tenetur Principi rationes reddere de rerum suarum privatarum
 9 administratione arg. L. 21. C. *Mandati.* eodem modo nec civitas, ejus-
 demque Senatus de bonis suis civitatensibus aut cameralibus ad hoc obli-
 gari poterit. Mev. ad *Jus Lubec. P. 2. tit. 3. n. 29. & seqq.* Matth. Stephani
 de *Jurisdictione lib. 2. Part. 2. cap. 2. n. 164. & sqq.* Heeser. de *Rat. redd. loc. 3.*
n. 12. Klock. de *Contrib. c. 11. n. 49.* Cothman. Vol. 3. *Resp. 8. n. 1. sqq.* At-
 10 que porro, quantum ad tributa & contributiones, Senatus in immemo-
 riali temporis possessione constitutus est, ut quæstorem contributionum
 ipse constitueret, ab hoc rationes exigeret, ex diverso rationes tribu-
 torum non alibi, nisi coram Thesaurario Provincie universi Principatus
 11 redderet. Talis vero possessio temporis immemorialis vi specialis privi-
 12 legii pollet, cap. *super quibusdam 26. §. præterea X. de Verb. Sig.* & idem valet,
 ac si Princeps ex certa scientia tale privilegium concessisset. Jason. in L.
 13 *de quibus 43. ff. de LL. Garsias de Expens. cap. 9. n. 18. & seqq.* His accede-
 bant Principum pacta & concessionem, quas Senatus pro sua intentione
 roboranda produxit, quibus etiam memoratus Senatus firmum jus quæ-
 situm adeptus est, quod Princeps ipsi sine causa tollere vel immutare
 non

non potest. Petr. Ant. de Petra *de jure quaesito per Princip. non tollend. c. 24. n. 33.* Jam vero, si ex privilegio vel consuetudine receptum, ut ci-14 vitatis res administrantur, & controversiæ inter ipsos oppidanos componantur, hoc servandum, nec excutiendæ rationes a Principalibus vel Regiis Commissariis. Heig. *Part. 1. qu. 20. n. 12. & sqq.* Sed nec ad-15 versus Senatus gestam administrationem, aut receptionem rationum de rebus cameralibus & contributionibus, ulla legitima hætenus gravamina probata fuerunt, ob quæ Principem contra observantiam & pacta quid suscipere oportuerit. Quandoquidem rationes annuæ 16 Tribunis ac Centumviris semper ostensæ, quo casu, si nihil opposuerint, de quo juste conqueri possint, Administratores sunt liberati. Mev. *ad J. Lubec. P. 2. tit. 3. n. 32.* Quemadmodum etiam durante ad-17 ministracione Senatus, rempublicam deteriorem esse factam, ne quidem probabiliter adhuc demonstratum erat: Quin potius contrarium vel exinde haud obscure colligebatur, quod Senatus nulla debita nova contraxerat, nisi quod ad jussu Principis mutuatus fuit.

Ex hætenus ergo dictis illatum: Quod Senatus, concurren-18 *Decisio.* te omnium circumstantiarum certitudine, rationes exactas coram Senarissimi Commissariis reddere non teneatur. Aliter se res habet, si 19 querelæ civium de mala pecuniæ publicæ administratione ad Principem perlatæ, vel hic aliter probabilem perversæ administrationis notitiam nactus fuerit, quid enim tunc Principi permissum sit, fusc demonstratum est a Dn. Præsid. *Disp. de Jure Princip. circa exigendas rationes Civit.* Interea tamen, si gravamina quædam a civibus contra ipsum producerentur, petere Senatus potest, ut hæc antea communicarentur sibi, quo civibus querentibus debita remonstracione satisfacere valeret. Ubi vero nihilominus magni momenti gravamina superfuerint, Senatus minime recusare possiet, coram Superiori de iis respondendi, ita tamen, ne cognitio ultra remotionem gravaminum extendatur. Quod si, his non attentis, Senatus de facto & simpliciter ad reddendas rationes compelleretur, adeo ut nulla submissa supplicacione Principi faciendæ hæc iniquitas averti possiet, liberum maneret Senatui, talibus uti remediis juris, quæ illic loci contra sententiam Principum licita sunt ac permissa.

PPP PPP P

CA.

Disp. Hall. Vol. II,

CAS. XIV.

An parens portionem filii, ante divisionem hereditatis maternæ mortui, de Jure Saxonico sibi soli retineat ?

Casus.

1 **A**ugustina, supremum diem obiens, reliquit liberos duos, ex quibus natu minor post quatuor hebdomadas matrem sequebatur. Maritus cum per annos duos in viduitate mansisset, secunda vota ineundi consilium cepit, indeque superstitem filium, recepto more, separare voluit, portionem autem, quæ filio demortuo ex hereditate materna debebatur, suam esse putabat. Ideo quærebatur: An ejus intentio juris calculum pro se habeat; atque annon potius demortui filii hereditas superstiti fratri accedat, aut ad minimum in communem massam inferenda veniat?

Quæstio.

2 Utut vero hic filius diu ante in vivis esse defierit, quam de divisione cogitatum fuerat: maritus quoque secundum loci statuta, non prius ad dividendum cum liberis teneatur, donec ad secunda vota transeat: Hoc vero tempore mortuus jamdudum fuerat filius, indeque in divisione portio, quam hic capere potuisset, non attendenda esse videtur.

Rationes dubitandi.

Rationes decidendi.

3 Attamen quia certum est, quod hereditas materna mox a morte matris in liberos devolvatur, & ita acquisitio hereditatis non ex facta divisione, sed ex ipsa morte dependeat; atque hinc, etiam si agnita non sit, nihilominus transmittatur. *L. 19. C. de jur. delib.*
 4 Quemadmodum præ reliquis in infante jura hoc ita disponunt, quod etiam si pater ejus nomine hereditatem non adierit, tamen mortuo patre nihilominus hereditas ad hunc devoluta censeatur. *L. si infanti 18. §. 1. C. de Jur. delib.* Jam autem Jure Saxonico liberorum bona hereditaria sine distinctione parenti soli exclusis collateralibus deferuntur. Ambros Schurer. *de success. ab int. §. tit. 11. Rubric. de jure Saxon. n. 1.*
 5 Benedict Reinhard. *Part. 1. Different. Jur. Sax. 29.* Nec patri hoc casu præjudicare potest, quod antea cum liberis divisionem non instituerit, nam ex statuto loci separationem differre quoque potuit.
 6 Quoniam ergo Statutum hoc in favorem patris disponit, ne ante secunda vota teneatur hereditatem dividere, hoc in ipsius odi-

odium & damnum non erit detorquendum. *L. Quod favore b. C. de LL.*

Hinc existimatum fuit: Maritum filii mortui portionem sibi soli retinere potuisse: Licet juxta communia Imperii jura superstes frater una cum parente in æquas partes concurreret. I Decisio.

CASUS XV.

De

Testamento reciproco ob concurrentes fideicommissum non mutando.

Fridericus, ex primo matrimonio liberos habens, cum uxore secunda, quam nomine Susannæ indigitamus, reciprocum condidit testamentum, in quo testantes quidem se invicem scripsere heredes, uxor autem in suo testamento disposuit, ut bona cuncta, quæ a Friderico hereditario jure perceptura esset, rursus ad privignos post mortem suam reciderent. Idem hoc Susanna postmodum, præsertim Friderico ægritudine suprema laborante, diversis vicibus repetiit. Temporibus vero subsequētib; postquam ad secunda vota transierat, mutato consilio, suam in testamento & alias quoque datam promissionem, revocare tentavit. Ex qua re nata controversia; An Susanna, legibus salvis, hoc facere possit?

Casus.

2 Quæstio.

3 Rationes

4 dubitandi.

Sane in testamento Friderici clausula fideicommissum involvens nullibi reperitur, quare id nec præsumi posse videbatur: Fideicommissum enim non præsumitur, sed ab allegante probandum. Mascard. *de probat. Concl. 775. n. 1.* Et Susanna per dispositionem propriam ad hoc, ut res hereditario jure suas privignis relinqueret, ne tiquam obligatur; Cum nemo sibi in suo testamento possit legem dicere, a qua recedere non valeat; *L. si quis 22. pr. ff. de Legat. 3.* Quod & obtinet, etiamsi quis in priori testamento clausulam derogatoriam subjecisset, tamen mutare ultimam voluntatem potest. Carpozov. *P. 3. Const. 5. def. 19.* Immo facultas testandi, & testamenta mutandi adeo libera est, ut ne quidem per contractum quis sibi eam adimere possit. *L. 15. C. de pact. Anton. Faber Cod. lib. 6. tit. 5. def. 15. n. 2.* Præterea juris est, quod testamentum reciprocum non obliget superstitem, sed ab hoc libere mutari queat. *Petr. Peck. de Testam. Conjug. lib. 1. cap. 43. n. 1. Gail. lib. 2. Obs. 117. n. 2. Carpozov. P. 3. Const. 2. def. 12.* Atque adeo

Ppp ppp p a

vide.

videtur, quod Susannæ hoc casu de bonis ex hereditate mariti obtentis libera disponendi facultas competat.

Rationes
decidendi. 11

His tamen non obstantibus, quia omnes circumstantiæ id manifeste loquuntur, Fridericum voluisse, ut bona ex testamento ad Susannam perventura, post mortem hujus penes liberos suos permanerent: In fideicommissis autem voluntas spectatur, etiamsi ex verbis commode non appareat. Mascard. *de probat.* vol. 2. concl. 776. n. 6. Angel. Matheac. *de Legat. & fideicommiss.* c. 3. n. 2. Quæ voluntas in presenti quoque ex eo colligi potest, quod parens Fridericus propriam domum suam Susannæ uxori secundæ dederit, quæ tamen merito in familia manere debuisset. Nec credibile est, Patrem ædes hæc in novercam ita transferre voluisse, ut liberi in perpetuum ab istis exclusi manerent. Ubicunque vero agitur de conservatione bonorum in agnatione vel familia, ibi præsumendum fideicommissum. Mascard. *Concl.* 775. n. 6; Cephal. *Consil.* 268. n. 4. Eadem illa voluntas a Patre magis adhuc perspicue fuit expressa, dum ipse ægrotus in præsentia Ministri Ecclesiæ confessionarii sui, Susannam rogavit, ut hæc in testamento reciproco, & in eo, quod ibi promisit, acquiesceret. Quæ verba enixam testatoris voluntatem, bona uxori relicta fideicommissio debere esse obnoxia, satis indicant. Verba enim desiderium testatoris denotantia, inducunt fideicommissum. Marc. Anton. Peregrin. *de jur. Fideicommiss.* Artic. 1. n. 48. Quamvis ergo in testamento nullius fideicommissi facta sit mentio, sufficit tamen, aliunde probari posse testatoris voluntatem, talis enim conjectura efficax est ad inducendum fideicommissum. Menoch. *de Præsumt.* lib. 4. Præf. 67. n. 17. Accedit clara novercæ acceptatio, quando ea ad patris petitionem, ut testamento reciproco stetur, semper distincte respondit: *Omnino.* Quod etiam postea eadem Susanna non una vice ratihabuit. Exinde vero pactum inter utrumque conjugem sat manifeste colligere licet. Friderici enim desiderium, quid ab uxore fieri velit, in apri- co est, & de Susannæ consensu in illud constat, quapropter hic duorum in idem placitum consensus, & consequenter pactum adest, juxta *L. 1. §. 2. ff. de Pact.* Quia igitur ex universali consuetudine pacta super futura hereditate approbata sunt & valida, Andr. Kohl. *de pact. dotal.* P. 2. n. 70. Bartholom. Musculus *de Success. convent. membr. 1. Class. 1. Concl. 3. n. 58. Gail. 2. Obs. 39. n. 15.* ac porro hodie ex quolibet pacto legitime inito validum jus agendi nascitur. Mev. *Part. 5. Decis. 408.*

Carp-

Carpzov. *Part. 2. Const. 19. def. 17. n. 8.* Inprimis quia juris est, quod 24
 ex tali conventionē, & ita etiam ex actu inter vivos fideicommissum
 inducatur, præsertim si de voluntate constet, Franzisc. Marzar. *Tract.*
de fideicommiss. Part. 2. n. 11. cui pacto semel inito noverca deinceps con- 25
 tradicere nequit, sed eidem ut obsequatur, omnijure adstricta est.
 Nam quoties testator in ultima voluntate aliquid a futuro herede de- 26
 fiderat, heres autem non contradicit, sed potius ad sensum præbet, ex
 hoc non tantum validum fideicommissum, sed etiam absoluta neces-
 sitas implendi voluntatem defuncti oritur, etiamsi nulli testes præ-
 sentes fuerint, per notabilem illam *L. fin. C. de fideicommiss. Et § fin. Inst. de*
fideicom. hered. Carpzov. *P. 3. const. 8. def. 40.* quia ad solam voluntatis de- 27
 clarationem respexit hic Imperator. Donell. *Comm. Cod. ad L. fin. de fi-*
deic. n. 1. & 5. Sichard. *ad L. fin. n. 15.* Atqui voluntas testatoris in præ- 28
 senti manifesta est, id quod ipsamet Susanna confessæ fuit, aut ad-
 huc, si ei juxta *d. L. f. jusjurandum* deferretur, ad confitendum ad-
 duci posset. Tanto magis, quod ipsa voluntatem illam acceptavit, 29
 indeque, vi jurium hætenus allegatorum, eam implere tenetur.
 Sicut & casus præfens fere in terminis hoc modo a Jcto Papiniano 30
 deciditur in *L. Ummæ ex familia 67. §. fin. ff. de Legat. 2.* ubi testator ita ca- 31
 verat: *Non dubitare se, quodcumque uxor cepisset, liberis suis reddituram;* & re-
 spondet, hoc pro fideicommissio reputandum esse. In qua lege por- 32
 ro notabilis hæc ratio adjecta fuit: quod illa decisio summam habeat
 utilitatem, ne scilicet honor bene transacti matrimonii, fides etiam
 communium liberorum decipiat patrem, QVI MELIUS DE MA-
 TRE PRÆSUMSERAT. Et in ipsa illa lege decisio his verbis clau- 33
 ditur: quod quamvis fideicommissi verba cessent, tamen sermo ta-
 lis pro fideicommissio accipiendus sit. conf. Angel. Mattheac. *Tr. de*
de Legat. Et fideicommiss. c. 3. n. 6. versu: Undecima. Carpzov. *P. 3. Const. 8. def.*
27. Peregrin. *de jur. fideicommiss. Art. 1. n. 48.* Quæ omnia huc applicari 34
 posse, evidens est. Uterius in adimplenda testatoris ultima volun- 35
 tate præcipue ad heredis conscientiam reflectitur, non autem ad
 subtilitates juris recursus fieri debet, per *§. fin. in fin. Inst. de fideicommiss.*
 Quemadmodum multa tragica exempla ob non impletam ultimam vo- 36
 luntatem recenset Petr. Rebuff. *ad Constit. Regni Gallie Tract. de Sentent.*
provis. præfat. n. 85. præsertim si heredes a defuncto in articulo mortis 37
 constituto hoc istudve rogati fuerunt; ultima enim morientium elo-
 gia juramenti vim habere solent. arg. *L. ult. C. ad L. Jul. reper. confer.*

- 38 *Mev. P. 5. D. 46.* Hinc contra defuncti voluntatem si quis egerit, jura pietatis violasse dicitur. *L. 7. C. de testament. manumiss.* unde omnino
- 39 heredem arctissime obligat. Et quia noverca ipsa ultimum istud desiderium testatoris acceptavit, quasi fidem dans de eodem implendo, hinc salva conscientia ab onere ejus implendi sese eximere nequit,
- 40 cum turpe sit fidem fallere. *L. 1. pr. ff. de Constit. pecun.* Et nihil tam conveniens fidei humanæ & per consequens conscientiæ, quam ea, quæ
- 41 semel placuerunt, servare. *L. 1. pr. ff. de pact.* Quæ ratione vidua, & ex juris necessitate, & pro liberanda conscientia, Friderici voluntatem, per quam bona ex hujus hereditate quæ sita, ad liberos ipsius recidere debent, implere tenetur.

Resolutio
Rationum
dubit.

- 42 Non ergo officit, quod pro adversa parte adductum; ut ut enim fideicommissum regulariter non soleat præsumi, attamen haud ignotum est, quod interdum etiam ex evidentibus conjecturis fideicommissum præsumatur, *vid. n. 12. sqq. Carpzov. P. 3. Const. 8. def. 7.* Ne
- 43 que hic ex testamento fideicommissum prætenditur, sed ex verbis paternis, quibus pater, supremo morbo adfectus, novercam rogaverat, ut hæc in testamento reciproco acquiesceret, & ita bona defuncti liberis ejusdem post mortem suam relinqueret. Hoc vero sponte sua corrui, quod adductum fuit, novercam posse pro arbitrio
- 44 testamentum suum mutare; siquidem in præsentem de hoc non quæritur, sed potius: An noverca a promissione marito agonizanti facta recedere
- 45 re valeat? Quod ob validitatem fidei, & jura superius adducta negatur; negatur etiam, quod nemo possit suo contractu sibi liberam testandi facultatem adimere, si scil. de certa bonorum parte quæstio sit. Quia
- 47 hoc modo quoad residua nihilominus facultas testandi in tuto est. Sed nec ex moribus hodiernis absurdum est, per pactum sibi facultatem testandi adimere, uti ex pactis dotalibus de universitate bonorum conceptis perspicuum; Sicut nec jure civili quilibet actus invalidus est, per quem testandi facultas adimitur, ut ex arrogatione apparet. *vid. Wif-*
- 49 *senbach. ad ff. Vol. 2. Diss. 16. th. 11.* Et tandem in thesi quidem certum est, quod testamentum reciprocum superstitem non obliget; in hypothesis vero id locum invenire nequit. Quoniam noverca fideicommissi conditionem semel approbavit, indeque juri suo circa mutationem testamenti quoad bona illa fideicommissio obnoxia, renunciavit.

His

His præmissis facilis erit decisio: quod scilicet Susanna, salvis legibus, salvaque conscientia, testamentum reciprocum, quantum ad bona a Friderico accepta, mutare nequeat.

CASUS XVI.

De

Possessore contra statutum civitatis in possessione manutenendo.

Henricus Nobilis quidam, in suburbio Civitatis T. Anno 1649. horreum & ædes ad culturam agrorum & sustentationem pecudum extruxit, simulque a Senatu facultatem obtinuit, pascendi pecudes suas separatim per peculiarem pastorem, in communibus tamen civitatis pascuis. Quæ concessio quoque a Suevicæ Majestatis Regimine, quod ibi tunc temporis fuit, confirmatum erat, in tantum, ut Henricus illo jure usque ad supremam diem suam tranquille usus fuerit. Post hujus vero obitum superstes vidua ædes illas & horreum speciatim cum jure jam memoratæ venditionis titulo transtulit in Casparum, cui a venditrice coram Senatu publice traditio facta. Casparus deinde hujus juris possessionem occupat, & licet Anno 1663. pignoribus captis ei prohibitum fuerit, ne amplius hoc pascendi genere uteretur, nihilo secius, mandante Senatu pecudes pignoratæ restituebantur, ipseque in tranquilla possessione remansit per annos 8. donec Anno 1670. secunda vice animalia ejus a civibus includerentur. At vero contra factum hoc mandata poenalia a Regimine Electorali Brandenburgico impetrabantur; pars adversa vero cum sua præensione remittebatur ad petitorium. Quare hic questio occurrebat: An Casparus in possessorio fundatam intentionem haberet, & hinc de jure manutenendus esset?

Utut vero ab adversariis oppositæ fuerint civitatis T. consuetudines, secundum quas nemini fas est, proprio pastore uti. Possessio autem, quæ contra prohibitionem statuti est, improba dicitur & non manutenenda. Virgin de Bocat. *Tr. de interd. cap. 4 n. 4.* ut hinc ipsa civitas in possessione libertatis & juris pignorandi esse videretur, præsertim cum Casparo nullum possidendi titulum legitime quæsitum esse, acriter urgeret; nec enim Senatus sine populi consensu civitatem obligare potest. *Mev. Part. 2. decis. 36. n. 3.*

Attamen hæc omnia nullius momenti existimabantur; quandoquidem notum, quod in possessorio summarissimo, de quo hic contro-

I Casus.

2 Questio.

3 Rationes
4 dubitandi.6 Rationes
decidendi.

- vertitur, simplex possessio sine consideratione tituli spectetur. Nam & titulum non habenti datur regulariter mandatum de manutenendo. Post. *de Manutenentia Part. 2. Decis. 646. n. 76.* Atqui vero extra dubium erat, Casparum in possessione esse; Senatus enim post primam turbationem & pignorationem pro ipso judicaverat, ut tamdiu in possessione relinqueretur, donec pars altera jus suum deduxisset.
- 7 Jam autem verus possessor efficitur, qui impetravit decretum, ut tamdiu in possessione maneat, donec in principali lite aliud decidatur. *Cæsar. Contard. ad L. un. in Rubr. n. 21. sqq. C. s. de moment. poss. appell.*
- 8 Unde certum, quod Casparus de possessione sua non sit dejiciendus, quamdiu altera pars in petitorio non probaverit suam intentionem; nam nemini adimenda possessio, sed pro ea potius in dubio judicandum. *§. 4. Inst. de interdict. C. cum Ecclesia 3. infim. X. de caus. poss. &*
- 9 *proprietat.* Neque vero relevat adversam partem, quod de Statuto civitatis superius adductum fuit: ob concessionem enim Magistratus,
- 10 id male ad casum præsentem applicatur. Indequè juris est, quoties, qui est in possessione, adjuvatur præsumptione alicujus tituli (ut præsentis casu concessionem Magistratus) defendendus etiam contra Statutum in illa possessione, donec pars adversa doceat de jure suo. *Ludovic. Post. de Manuten. Observ. 44. n. 21.* Et longe alia ratio est, an possessor se tueri petat contra Principem, an contra civitatem; ibi omnino opus est titulo; non hic, quia civitas subest administrationi Senatus, hinc titulus pro colorando possessorio sufficere potest, si quis Senatus consensum pro se habeat. Utut vero hic non sufficiat ad alienationem rerum civitatis *L. 3. C. de Vend. reb. civit. Loszus de jure Universit. Part. 3. c. 5. n. 13. & seqq.* Sufficit tamen, ut quis in possessorio summariissimo obtineat, præsertim si per aliquot annos
- 11 in possessione fuerit. *Post. Observ. 44. n. 23.* Multo minus attentatæ pignorationes possessioni nocere possunt, quæ pro meris turbationibus habendæ veniunt, quippe cum eis statim contradictum, atque decreta & mandata contraria pro retinenda & defendenda possessione
- 12 impetrata fuerunt. Non enim nocet turbatio, si statim adeatur iudex, *Post. de Tract. Obs. 17. n. 83.*
- 13 *Decisio.* 14 Quapropter Casparus in obtenta, & decretis ac mandatis firmata possessione manutenendus erat, donec adversa pars jus suum in petitorio legitime probatum daret.

CASUS XVII.

De

Privilegio pascendi sine consensu civium concessio, quando subsistat?

Quamquam autem in præcedenti decisione ostensum fuerit, possessionem Caspari justam esse, partemque adversam ad petitionem remitti debere, nihilominus, quia cives in judicio ordinario facile se suam intentionem probare posse confidebant, idcirco proximum erat, ut decideretur quæstio: An Senatus T. in præjudicium civium sine eorum consensu Henrico jus separatim pascendi concedere potuerit?

Civitas consuetudinem in tota Provincia receptam allegabat, vi cujus nemo peculiari pastore pro pecudibus suis uti potest; quod in specie confirmabat Statutum T. Jam vero ea, quæ contra claram juris dispositionem fiunt, vel conceduntur, nullam firmitatem habent, per L. 14. §. 1. in fine C. de SS. Eccles. Et ita sine consensu civium tanquam interessentium & jus ex consuetudine & statuto quæsitum habentium, Senatus nihil disponere potuit, cum nemini jus suum detrahi oporteat. §. f. versu: *Dominorum quidem. Inst. de his qui sui sunt &c.* Inprimis quia hæc concessio ad totius societatis præjudicium tendit.

Verum enim vero quia Henricus, & post eum Casparus, ultra tres mansos agri ad civitatem Treptovientem pertinentes habuerat, ex quo Dd. juris communiter colligunt, quod qui tres mansos habet, per proprium pastorem pecora sua pascere possit. Carpov. Part. 2. Const. 41. def. 7. & ab eo allegati. Nec tantum in Saxonia, sed etiam in Pomerania usitatum, ut si quis mansos quatuor possideat, iique medii inter alios agros siti sint, eum in modum, ut in iis dominus pascere nequeat, nisi per aliena prædia pecudes agat, tunc ille etiam in communibus agris fundatam intentionem in jure pascendi habeat. Dn. Mevius Part. 1. Decis. 28. Quapropter Senatus legitimam causam impulsivam habuit, istud jus Henrico concedendi. Concessionem autem Magistratus observantiz communi ac juri

Qqq qqq q non

- 10 non contrariæ omnino validæ. Præsertim quia ex hac concessione ne minimum quidem damnum aut præjudicium civitati nascitur:
- 11 quandoquidem alias sufficientes agri sunt, in quibus pecudes
- 12 civitatis abunde pasci queunt. Immo Casparus sancte promisit, se hoc jure ita usurum, ne per illud, sive toti civitati, sive ulli pri-
- 13 vato noceatur. Unde huc pertinet nota, & maximam æquitatem continens regula juris: quod tibi non nocet, alteri vero prodest, ad id compelli poteris, æquitate hoc suggerente, etiamsi jure defi-
- 14 ciamur. *L. 2. §. 5. vers. quanquam ff. de aqv. plur. arcend.* Cui accedit, quod dictum pascendi jus non tantum civitati non noceat, sed etiam ei quodammodo profit; quia scilicet Casparus alias pecudes & pabula in ipsa urbe servare teneretur, ex quo facile incendium atque gra-
- 15 visimum civitatis damnum oriri posset. Dein concessio hæc a Suevicæ Majestatis, cui tunc temporis civitas T. subdita erat, Regimine Anno 1649. d. 16. Octob. confirmata fuit. Quæ confirmatio Superioris concessioni Senatus plenam auctoritatem tribuit, *arg. L. 3. ibi: imperiali auctoritate C. de vend. reb. Civit.* Losæus de *Jur. Univ. P. 3. c. 5. n. 13. sq.*
- 16 ut adeo de ejus validitate amplius dubitari non possit. Insuper hæc confirmatio Superioris audita parte altera accessit, quod præsentī casu factum esse constat; Nam d. 25. Aug. ann. 1649. Regimen ad civitatem rescripfit: ut hæc aut pasturam permetteret, aut intra 14. dies causas allegaret, cur nolit, quo postea ulterius de hac contro-
- 17 versia disponi possit. Post hæc d. 16. Nov. demum confirmatio secuta fuit. Vid. Mantica de *tacit. & ambig. convent. Lib. 4. Tb. 8. n. 20.* Civitas autem acquievit, & quadriennium pro petenda restitutione ex *L. Respublica 4. C. ex quib. caus. Major.* etiam ter elabi passa est.

Decisio. 18 Igitur pro hoc jure pascendi Casparo competente, etiam in petitorio judicandum esse, existimatum fuit.

Resp. ad R. 19 Nec ad rem pertinet, quod loco rationum dubitandi superius allegatum fuit; Etenim adducta consuetudo & Statutum ita saltim intelligi debent, quod nemo propria & privata auctoritate per proprium pastorem pecudes suas pascere possit. Quo ipso tamen concessioni Magistratus & confirmationi Superioris nullum ponitur impedimentum. Et quia supra quoque n. 10. sqq. probatum est, hoc jus civitati nullum damnum adferre, hinc neque civium expressus

20 consensus de necessitate fuerat; sufficit enim illos tempore datæ con-

confirmationis acquievit, & per patientiam tacitum consensum suum abunde contestatos esse.

CASUS XIIX.

De

Jure pascendi, an illud in qualitate personali, an vero reali concessum?

PRæcedens quidem conclusio id evincebat, quod recte pascendi ius ob numerum agrorum Senatus T. Henrico concesserit: nova tamen objectione cives contra Casparum insurgent, nimirum illud jus pascendi personam privilegiati non egredi, neque ab Henrici vidua ad emptorem villæ transferri potuisse. Ex qua re quæstio nata; An jus illud pascendi Henrico concessum pro reali, an vero personali reputandum sit? 1 Casus. 2 Quæstio.

Pro personali jure ex ea ratione habendum videbatur, quia Henricus non pro horreo & stabulo extra civitatem extructo, sed pro se concessionem petierat, insimulque promiserat, eam civitati nullum præjudicium vel damnum allaturam, quod tamen fieret, si concessio realis, & per consequens ad quosvis possessores transitoria esset. Porro per preces Henricus facultatem illam pascendi obtinuit; precariæ vero concessionem ordinariæ sunt personales. 3 Rationes dubitandi. 4 5

Verum enim vero, quia concessio tunc demum pro personali æstimanda, quando persona est causa privilegii immediata & proxima, alioqui privilegium personale non est. Jacob. Menoch. de Præsumt. lib. 3. Præf. 103. n. 1. Quod tamen præsentis casu aliter se habet, cum potius hoc privilegium aut concessio respectu rei impertita fuerit, eo quod res ipsa, hac concessione destituta, plane inutilis esset; neque enim horreum, nec villa alia ratione utilitatem præberet. Accedit, hanc concessionem intuitu agrorum ab Henrico possessorum factam esse, qui agri cum pariter in emptorem translati, etiam jus pascendi hoc intuitu concessum simul translatum censetur, arg. L. 4. ff. de jur. immun. Hinc apparet, hanc concessionem favorabilem esse, nec revera in ullius tertii præjudicium tendere; Talis vero concessio favorabilis potius realis quam personalis præsumenda. Henric. Zœf. ad ff. de Const. Princip. n. 18. Gail. lib. 2. Obs. 2. n. 13. & 14. 6 Rationes decidendi. 7 8

Q 99 999 9 2

Sande

9 Sande *ad L. 68. ff. de R. L.* certi quoque juris est, quod si in dubio versemur, an personæ an rei concessum beneficium, pro reali illud habendum. Menoch. *d. Præsumt. 103. n. 29.* Conf. Franzk. *ad Tit. de Constit. Princ. n. 39. & seq.*

Decisio. 10 Hinc merito jus pascendi Henrico concessum etiam in emptorem transiisse, existimandum est.

Resolutio 11 Nec obstant supra adductæ rationes dubitandi. In facto Rationum enim falsum erat, quod dicebatur: Henricum pro sua tantum persona dubitandi. pascendi jus petiisse; Non enim præsumendum, quod

12 personæ, non rei providere voluerit. Præterea ex ejus supplicato *de Anno 1649.* manifeste perspicere licet, eum in specie petiisse; ut sibi ad domum suam in suburbio sitam tale jus concederetur, quo ipso illud non personæ, sed prædio acquisitum est, concessio vero in dubio ex petitione interpretanda. *L. 1. C. de divers. Rescript.* Menoch.

13 *lib. 2. Præsumt. 29. n. 2.* Et quanquam Henricus simul promiserit, hanc concessionem in civitatis damnum non cessuram, exinde tamen

14 nulla personalitas colligenda. Id enim tantum ex illa promissione fluit, quod Henricus in modo pascendi ita se gerere velit, ne civitas inde damnum sentiat; atque ad hoc idem Casparus quoque, tanquam præsens possessor se offert, neque a parte civitatis ullum damnum hactenus demonstratum, quod ipsa ex perpetuitate concessionis hujus pateretur, aut perpetua esset.

15 Minus dubii facescit, quod Henricus pro dicta concessione Senatuum imploraverit; ex hoc enim precarium nullo fundamento concluditur, cum omnia fere privilegia prævia petitione impetrentur, rarissime vero aliquod proprio motu concedatur. Unde necessarium est, ut petens dicat, se precario saltim uti vel-

16 *le. arg. L. 1. ff. de precar.* Hoc vero præsentī casu factum non erat; & multo minus qualitas precarii in ipsa concessione expressa, quapropter ista concessio a Superiore confirmata plenissime interpretanda venit. *per L. Beneficia 3. ff. de const. Princip.* Et unusquisque præsumitur jus aliquod proprio nomine potius exercere,

17 quam jure alieno, sive precario. Masc. *de probat. Concl. 1197. n. 5.* Ex quo consequens est, Casparum in jure per contractum quæsito omnino manutenendum esse.

CASUS XIX.

De

Arresto personali in loco publico contra illustrem personam non facile decernendo.

Liber Baro de Sardinia causatus fuerat tumultum in civitate L. dum
 1 Casus.
 2
 3
 4 Quæstio.
 5 Rationes dubitandi.
 6
 7
 8
 9
 10
 11
 12
 13
 præ-

diversis vicibus sclopeta exoneraret, & equo insidens magno cum strepitu per plateas circumveheretur; hinc Regimen Principis, quod in illa Civitate est, per Prætozem atque per Secretarium Baroni injunxit, ut in curiam civitatis se conferret & ibi arrestum subiret. Eo autem sponte non comparente, tandem a civibus apprehensus, & eo abductus fuit armata manu. Cum igitur diu ibidem detentus fuisset, quærebatur: quam poenam hic Baro de Sardinia ob id delictum meruerit?

Quanquam autem Baro excessum in eo commiserit, quod sclopeta sæpius in illa civitate explosit, in qua ejusmodi admissum severe prohibitum erat. Ac præterea missos ad se a Regimine multis conviciis in eos jactatis, remisit: quo judicis auctoritas interpretata est, quæ tamen semper salva existere debet, per L. 5. ff. de Judiciis. Unde hæc injuria pro atroci haberi potest, quatenus Magistratui per eam contumelia facta. L. 7. §. f. ff. de injur. Imo etiam dictus Baro speciatim in Prætozem multa convicia atque verba contumeliosa eructavit, & cives ipsum jussu Magistratus apprehendere volentes, verberibus repellere conatus fuit; Indeque debitam reverentiam, quam Senatui, sub cujus Jurisdictione peccaverat, paritione decenti exhibere obstrictus erat, non tantum omisit, sed etiam tam Magistratui, quam personis ad eum misis, injuste & temere resistendo malitiam auxisse dicebatur. Non enim debet resisti judici aut ejus officialibus. arg. L. milites §. 4 ff. de remilit. Scacc. de judiciis Lib. 1. c. 47. n. 3.

Verumenim vero, quia Baro de Sardinia illo tempore valde ebrius fuerat, adeoque non ex intentione & deliberato animo, sed potius ebrietate impulsus excessus istos commiserat. vid. L. Perspicendum. 11. §. Delinquitur 2. ff. de pen. quæ res alias in hujusmodi delictis exculationem præbet. per can. 9. qu. 1. caus. 15. Ex adverso autem cum eodem Barone parum honeste actum fuerat, dum ipse violenter apprehensus in curiam per vim rapiebatur: quod tamen fieri non debebat, quoniam in casu

Q 99 999 9 3

- præsenti nullum atrox delictum aderat, quod poenam corporis afflictivam requisivisset. Dd. autem plerique in eo consentiunt, quod captura locum habere non debeat, nisi in illis criminibus, ubi poena corporis afflictiva dictari posset. Jul. Clar. *lib. 5. Sentent. tit. ult. qv. 28. n. 1.* Carpz. 14 *Pr. Crim. Qv. III. n. 7.* Inprimis quia Baro de Sardinia pro vili & vagabunda persona haberi non poterat, quò casu alias Dd. prædictam opinionem, de non properando ad capturam, limitare adsolent. Carpz. 15 *l. n. 10.* Contra illustrem vero personam per capturam sive realem apprehensionem sine atrocitate criminis procedi non debet. Præterea idem Baro in eadem provincia multorum bonorum possessione gaudebat, immo & inter ipsos istius provinciae Proceres & Status erat conspicuus. 17 Unde Regimen de multa solutione satis securum fuit, quam ex bonis delinquentis juxta magnitudinem excessus petere potuisset commode. 18 Ut vero possessio immobilium a cautione fidejussoria liberat, per *L. sciendum 15. ff. qui satisd. cog.* etiam si quis saltem pro parte possideat immobilia, 19 *d. L. Sciendum. §. 1.* ita liberabit etiam a captura, cum nemo in carcerem conjiciendus sit, qui fidejussores dare paratus est, nisi tam grave scelus eum admisisse constet, ut nec fidejussoribus nec militibus committi possit. *L. Divus pius 3. ff. de Custod. reor.* At vero Baro de Sardinia, eo quod bona immobilia possederit, non tenebatur fidejussores dare, 21 adeoque multo minus poterat violenta manu in capturam deduci: Inprimis vero ideo hoc casu captura omitti debuisset, quia ipse Baro sese obtulerat ad arrestum servandum in ædibus privatis. Quod etiam in ejusmodi casibus, præsertim si persona sit nobilis vel illustris, usitatum est; unde non statim ei, ut in curiam in arrestum abiret, injungi 22 debet. *arg. d. L. 3. ff. de Custod. Reor.* Accedebat, quod Regimen alia jam ratione securum se reddiderit de consequenda multa, quando e- 23 quos Baronis e stabulo in custodiam abduci curaverat. Quo facto nullo plane opus fuisset arresto; etenim Baro de Sardinia, equis privatus, nec ulteriorem tumultum excitare, nec in fugam sese conjicere potuisset. 24 Et tandem mirum non est, eundem verbis atque factis arresto sese opposuisse, non tantum quia ebrius fuerat, sed &, quia unanimi consensu Dd. adserunt, quod judici de facto procedenti de facto resisti possit. *Sixtin. Vol. 2. Consil. Marpurg. 10. n. 108. Menoch. Rem. rec. poss. 8. n. 7.* 25 *Vivius Decis. 509. n. 2. & seqq. Wefenb. Part. 2. Consil. 100. n. 16.* Quia ergo sæpius dictus Baro per inopinatam apprehensionem haud levi ignominia affe-

affectus, *vid. Const. Crim. art. 218. vers. Item* daß durch die Obrigkeit. at- 26
que per arrestum, quod in loco publico sustinuerat, pœnam satis
gravem pro perpetrato delicto perpeffus.

Hinc intuitu passæ jam injuriæ, Baronem de Sardinia 27 Decisio.
ob excessum commissum ulteriori multa non onerandum,
sed rebus ita se habentibus, merito absolvendum esse cense-
mus.

CASUS XX.

De

Usuris in sortem non redigendis per fa-
ctam cessionem.

G Georgius in divisione hereditatis paternæ Hiobo fratri suo thale- 1 *Casus*
rorum 5000. pecuniæ hereditariæ & feudalis debitor factus erat
& singulis annis 3000. thal. nomine usurarum promiserat. Cum
vero hæc summa non accurate semper stato tempore solveretur, ces-
sit Hiobus de his usuris residuis 500. thal. uxori suæ, adhibito ip-
sius debitoris consensu, & interposita conventionem, ut hi 500. thal.
inposterum considerentur tanquam summa principalis usuris ob-
noxia, ita ut uxor eam pariter ac sortem cum usuris a Georgio
petere posset. Debitore vero mortuo, filius ejus Nicolaus contro-
versiam movit: an istud pactum, usuras usurarum constituens, de 2 *Quæstio.*
jure valere possit?

Georgius quidem speciali obligatione *de anno 1639.* se ad haf- 3 *Rationes*
ce usuras obligaverat, quo casu nonnulli Dd. usuras usurarum lici-
tas esse existimant. Berlich, *P. 2. Decis. 268. n. 8.* Quorsum etiam incli-
nat Mev. *Part. 4. Decis. 213.* Et præterea Nicolaus jam per sententiam 4
ad has usuras usurarum solvendas condemnatus fuerat, quæ sen-
tentia postmodum in rem judicatam transiverat: Ut adeo, etiam si 5
pactum primum validum non fuisset, tamen ex re judicata, tanquam
nova debendi causa, Nicolaus ad usuras usurarum solvendas com-
pelli posse videretur.

Verum enim vero, quia certum est, prohibitionem de non 6 *Rationes*
exigendis usuris usurarum esse generalem, ita ut nullo modo eas exi-
gere, aut in sortem redigere liceat, *per L. Ut nullo modo 28. C. de usur. L.*
26,

- 7 26. §. 1. ff. de *Condict. indebit.* Adeo ut licet specialis obligatio desuper confecta, hzc tamen non aliter, quam quod in fraudem legis facta, censi possit; cum nec usurz usurarum per stipulationem promissz debeantur. Joh. Zanger *de Except. P. 3. c. 25. n. 25.* Mar. Giurba *Decis. 25. n. 15.*
- 8 Inprimis quia presentis casu ipsamet etiam debitoris persona manebat eadem; non vero mutata persona debitoris, nec usurz usurarum prestanz: cum alias in creditoris esset arbitrio, per cessionem usurarum debitorem suum pro lubitu ad usuras usurarum adstringere. Brunnem. *in Comment. ad L. 28. C. de usuris, & in Tr. de cession. action. c. 5. n. 66.* Mev. *Part. 8. Decis. 232.* Nec obesse potest, quod jam per sententiam decisum fuerit, Nicolaum teneri cessos 500. thaleros cum usuris solvere. Quoniam condemnatus ante sententiam nondum ~~inspexerat~~ obligationem productam, & sic multo minus exceptionem usurariz pravitatis opponere poterat. Hzc quia non opposita, non poterit eadem per sententiam rejecta dici, sed Nicolaus in ipsa executione illam adhuc opponere non prohibetur. Carpz. *Proc. Tit. 22. Artic. 3. n. 21.* Berlich. *P. 1. Concl. 84. n. 86.*
- 9

Deciso.

10

Unde pacto de prestandis usuris usurarum minime valente, Nicolaus nihil amplius, quam memoratos 500. thal. debitrici solvere tenebitur.

F I N I S.



DIS.

DISPUTAT. INAUGUR. TRIGES. SEC.

De
OPERIS UXORUM

IN
ALMA FRIDERICIANA,

PRO LICENTIA

D. DECEMBR. MDCCVI.

Johann. Joachim Jörcke,

WISMARIENSIS.

CAPUT I.

De

Jure Mariti in personam Uxoris.

§. I.

Antiquissima omnium confesione societas est maris & Societas conjugalis est antiquissima & fundamentalis.
 fœminæ conjunctio, absque qua sicuti genus humanum propagari, & multiplicari haud potuit, ita quoque recte fundamentum cæterarum omnium societatum dicitur. Et hæc societas primis temporibus fuit species nobilissima, ubi majores adhuc societates ignorabantur, quæ serius paululum introductæ sunt. Quamvis vero obligatio hujus societatis potissimum sobolis procreationem respiciat, indeque dependens mutuum adjutorium & individuum vitæ consuetudinem, atque adeo hæctenus nulla alia jura peculiaria eidem tribui posse videantur; apud gentes tamen varia insuper jura in hac societate introduci cœperunt, mere arbitraria & positiva, quorum omnium tamen fundamentum potissimum dependet ex jure mariti in uxorem. Quod cum apud omnes gentes varium sit, ita non mirandum, quod quoque tam varia jura inde oriuntur. In præsen-
 ti

Rrr rrr r

Disp. Hall. Vol. II,

ti autem agere constitui *de operis uxorum*, quarum universa ratio, cum ex potestate maritorum in uxores dependeat, hinc de hac quædam prælibanda sunt.

Origo maritalis Juris in uxores inadagatur.

§. II. Equidem apud omnes gentes peræque potestatem maritis in uxores competere animadvertimus, an vero hæc potestas ex jure naturali, an vero aliunde petenda sit, maxime dubitatur. Hobbesius *de Cive c. 9. §. 5.* distingvit inter statum *naturalem & civilem*, & vult, in statu naturali marito nullum jus in uxorem competere, sed esse societatem æqualem, in statu autem civili demum jus maritorum in uxores ortum fuisse, *quia ait, in omnibus civitatibus, scilicet constitutis a patribus, non a matribusfamilias, imperium domesticum viri est.* Et sic secundum hujus Philosophi judicium maritalis imperium civitatibus coævum fuisse videtur, neque adeo a ratione aliqua naturali, sed mere a facto humano, & civili potestate arcesci debet. Credit enim, eo ipso, quo civitates a viris conditæ sunt, & ita plures in unum cœtum coaluerunt, viros quoque imperium aliquod in uxores sibi sumsisse. At imperium domesticum antiquius esse ipsis civitatibus, imo illud etiam absque his posse consistere, prudentioribus jam probatum est, adeoque non dubium, quin etiam ante Respublicas introductas jus quoddam mariti in uxores fuerit, quamvis, quod negari non possit, introductis civitatibus, jura maritorum variis modis aucta, vel alterata sint.

An sit ex jure naturali?

§. III. Quod si merum jus naturale inspicimus, dubitare etiam liceret cum Pufendorffio *de F. N. & G. L. 6. c. 1. §. II.* an exinde jus aliquod marito adferri possit. Si enim ex Jure Naturali hoc deduci deberet, ostendendum foret, ex natura societatis conjugalis hoc imperium fluere. Jam vero natura societatis conjugalis primario ad sobolis procreationem vergit, qui finis etiam obtineri posse videtur citra imperium in uxorem. Contrahitur enim matrimonium solo consensu, & ex hoc pacto uxor obligatur, ut in negotiis matrimonialibus se ad mariti voluntatem componat, quale pactum non statim imperium arguere videtur, cum etiam summi Imperantes ex pactis sibi invicem obligari possint ad quædam præstanda, ut tamen neuter neutri subjiciatur, adeoque hoc intuitu, Jure Naturæ solo inspecto, conjugalis societas æqualis esse videtur. Non ergo aliunde maritus imperium aliquod in uxorem hoc jure sibi vindicare posse videtur, quam si pacto hoc expresse provisum sit, quale pactum tamen etiam

extra

extra civitates concipi potest, fecus ac Hobbefius statuit. Quæ porro argumenta a naturali sexus fequioris imbecillitate defumuntur, marito nullum jus tribuere poffunt, fed tantum arguunt, maritum effe aptiorem ad imperium quam uxorem. Sed nec hæc aptitudo prærogativam ubique *quoad jus* viris conciliat, cum dentur regna, ubi mulieres integris populis præfunt, & confequenter etiam imperium civile in maritos, fi quidem hi lege fundamentali illius Reip. excluduntur a regia potestate, exercent, qualis tamen ratio imperandi non potest juri naturali adverfa dici.

§. IV. Has difficultates alii animadvertentes, ad Jus Divinum An fit ex Jure Divino positivo? univerfale confugiunt, voluntque, hoc ipfum Juri Naturali novum fuperaddidiffe præceptum, quod uxor marito fubdita effe debeat. Nam exprefse Deus Evæ hoc prædixit in poenam lapfus, voluntatem ejus marito debere effe obnoxiam, & maritum dominari debere fuper eam. Inde nunc ulterius concludunt, hoc jus in Adamo ita effe ftabilitum, & ab eo primitus exercitum, ab hoc vero in pofteros translatum, & introductis poftea civitatibus variis modis auctum. Huc quoque refpexiffe videtur Paulus *1. Timoth. II. 12. feqq.* ubi docet, uxorem non debere imperare marito (1) quod Adamus ratione creationis fit Eva prior, & fic præftantior, (2) quod Eva fit prius feducta a serpente, & fic lapfa, atque ficuti hac ratione illa primum iniquitatem introduxit, ita æquum videtur, ut illa quoque hanc poenam lapfus fufstineat. Sed alii rurfus ad hæc argumenta regerunt. (1) Paulum haud loqui de origine imperii maritalis in uxorem, fed tantum prohibere, ne uxor marito imperet; fed fi imperium aliquod in focietate conjugali concipiendum eft, omnino convenientius effe, ut maritus uxori imperet, & huc refpicere argumenta Pauliana videntur. (2) Neque Deum proprie in poenam lapfus lege aliqua maritalis imperium introduxiffe, fed potius prædixiffe utrique mala, quæ ftatum lapfus fint neceffario confeutura, queis homines carere potuiffent, fi in ftatu integritatis permaniffent; alioquin enim, fi lege univerfali ita Deus imperium maritalis conftituiffet, imperia foeminarum civilia damnanda forent, cum in illis neceffario maritus fubeffe debeat imperio uxoris, quod quia civile eft, etiam mariti jus & potestatem abforbere videtur. Neque fane defunt exempla hujus imperii muliebris ex hiftoria antiqua. Sic Arrianus II. *hiflor. Alex. M. C. 7.* ait. *Receptum, folitumque in Afta, jam inde a Semirami, etiam foeminas imperium in viros exercere, ut recentiora exempla nunc quidem intacta relinquam.* Interim hoc

non diffiteri possum, multa pericula vel damna sæpe regnis ex tali imperio illata fuisse, id quod multis exemplis probat Arnizæus 2. *Select. Polit.* 2. *Sec.* 4. n. 139.

Nostra sententia sub-jicitur?

§. V. In hisce sententiis inter se diversis omnino aliquid veri inesse videtur, si modo recte inter se componantur. Hoc expeditum est, ex ipsa matrimonii indole per se haud fluere aliquod imperium mariti in uxorem, sicut quoque exinde haud fluere videtur matrimonii perpetuitas. Cum vero non tantum in matrimonio attendendum sit, quid liceat ex regulis stricti juris, sed etiam quid honestum, & humano generi conducibile sit, *L. 42. ff. de Rit. Nupt.* hinc ulterius progrediendum, & quod non ex solis regulis justici deduci potest, aliunde petendum. Vivimus in statu lapsus, ubi homines inter se inclinant ad pessima, & imprimis diversas inter se gerunt voluntates, adeo ut nunc quidem vera sit sententia, communionem esse matrem litium & discordiarum, scilicet inter mere æquales. Cum itaque matrimonium debeat esse ex regulis honestatis, non vagus aliquis concubitus, sed potius ordinata quædam conjunctio inter conjuges quoque deberet esse amica quædam omnium jurium communio, & rerum domesticarum societas; at cum etiam ipsi conjuges sæpius in diversa propendeant, neque tamen hæc societas facile dirimenda; non aliter fieri potuit, quam ut uni ex conjugibus imperium aliquod, & prærogativa conferretur, quo in perplexis causis, & voluntatibus discordantibus alterius sententia prævalere possit. Atque adeo conditio status præsentis constituit, ut conjugia quodammodo sint societales inæquales. Et cum jam ex necessitate status corrupti alicui prærogativa sit concedenda, sane multo convenientius, & honestius est, ut vir, tanquam caput familiæ uxori imperet, quam uxor viro. Ethuc quoque respexit Apostolus *1. Tim. II. 12. seqq.* ubi prohibet, ne uxor imperet viro. Posito itaque, quod aliquod imperium in hoc statu inter conjuges necessarium fuerit, omnino illud sexui præstantiori concedi debuit. Huc respexit ipse Deus, post lapsum Evæ prædicens mala necessario futura, inter quæ quoque erat subjectio. Itaque subjectio hæc non est ex Lege universali, ut non possit, statu Reipublicæ aliud id exigente, ordo rerum mutari, ut in Regnis animadvertimus.

Femine ad subjectionem

§. VI. Fœminas autem ad subjectionem magis esse aptas, vel natura earum infirma, & imbecillis ostendit, quæ magis debet regi,

regi, quam regere. Certe jura nostra pasſim ad naturam foeminarum nem magis apte. reſpiciunt, eisque adſcribunt ſexus imbecillitatem. L. 2. §. 2. ad *Scr. Vellej.* propter quam facile labi poſſunt. L. *imperialis 23. pr. C. de nupt.* Ulterius illis attribuunt ſexus fragilitatem. L. 20. C. de *don. ant. nupt.* L. 3. C. de *preſcript. 30. vel 40. ann.* L. 12. C. *qui pot. in pign.* Sexus infirmitatem in L. 9. *pr. de jur. & fact. ignorantia.* L. 9. ff. de *Cur. furioſ.* L. 18. ff. de *jure fiſe*: L. 1. §. 10. ff. ad *Sct. Turpicianum* L. 1. C. *quando mut. off. Jud.* L. 5. C. ad L. *Jul. Maj.* & quod propter hanc fragilitatem judiciū deceptionibus facile ſint obnoxia. Nov. 61. c. 1. §. 2. Nov. 97. c. 3. *in fin.* Ob has rationes, ex ipſa natura communi foeminarum deductas multa ſingularia foeminis attributa ſunt jura & beneficia, quæ collegit *Carpz. aliquot Diſſ. de jure foeminarum ſingulari.* Qualia jura haud communia ſunt, ob diverſam eorum naturam. Et ſic quoque eadem hæc foeminarum natura ab eiſdem poſtulat, ut potius pareant, quam imperent, poſito, quod alter ex conjugibus imperium habere debeat. Conf. *Tiraquell. ad LL. Connub. gl. 1. p. 1. n. 50. ſeqq. & n. 24. ſeqq.* Cum itaque hæc ſubjectio uxorum in naturali ratione fundetur, apud ſcriptores sæpe juris naturalis imperium maritale vocatur. Sic *Hieronymus in L. 15. C. 23. Qu. 5.* ita judicat. *Cum caput mulieris vir ſit, caput autem viri Chriſtus, quæcunque uxor non ſubjicitur viro ſuo h. e. capiti ſuo, ejusdem criminis rea eſt, cujus eſt vir, ſi non ſubjiciatur Chriſto capiti ſuo. Verbum autem Domini blaſphematur, vel dum contemnitur Dei prima ſententia, & pro nibilo ducitur, & cum Chriſti infamatur Evangelium, dum contra legem, fidemque naturæ ea, quæ Chriſtiana eſt, & ex Dei lege ſubjecta viro, imperare deſiderat, cum etiam Gentiles foeminae viris ſuis ſerviant communi Lege naturæ.* Idem reperitur in C. 12. *Cauſ. 33. Qu. 5.* Eſt ordo naturalis in hominibus, ut ſerviant foeminae viris, filii parentibus, quia nulla juſtitia eſt, ut major ſerviat minori.

§. VII. Illud obiter addo, minus probari poſſe ſententiam An ideo mulier ſit ſubjecta viro, quod non ſit ad imaginem Dei creata? *Auguſtini*, quando ſubjectionem uxoris inde deducere voluit, quod mulier non ſit ad imaginem Dei creata. Ita enim in C. 13. C. 33. *Qu. 5.* inquit: *Hæc imago Dei eſt in homine, ut unus factus ſit quaſi Dominus, ex quo ceteri orientur, habens imperium Dei quaſi Vicarius ejus, quia omnis Rex habet Dei imaginem, ideoque mulier non eſt facta ad imaginem Dei. Sic enim dicit: & fecit Deus hominem: ad imaginem Dei fecit illum. Hinc eſt unde Apoſtolus: vir quidem ait, non debes velare caput ſuum, quia imago & gloria Dei eſt, mulier autem ideo velet, quia non eſt gloria aut imago Dei. Primo enim omnino falſum eſt, quod uxor non ſit creata ad imaginem Dei, quæ non in præſtantia ſe-*

sexus; sed in sanctitate interna animi consistit. Deinde Paulus *I. Corinth. XI, 7.* ad quem locum provocat Augustinus, non negat, uxorem esse ad imaginem Dei creatam, sed tantum ibi dicitur, quod uxor sit gloria viri. Unius autem positio, non statim est alterius exclusio: Gemina illis quidem Ambrosius in *C. 19, C. 33. Q. 5.* affert, sed eodem quoque errore ducitur. Nec deterreat nos tantorum Patrum autoritas, nam amicus quidem Augustinus, amicus Ambrosius, magis tamen amica veritas: Neque ipse Augustinus voluit, ut sententiae ejus absque judicio acciperentur, cum ipse in *C. 4. D. 9.* fateatur, multa esse in opusculis suis, quae possint justo judicio & nulla temeritate damnari.

Quid sit jus
maritale in
uxorem?

§. VIII. Quamvis itaque jus mariti in uxorem omni jure fundatum, & naturali rationi maxime conveniens, humanoque generi conducibile sit, apud omnes quoque perque gentes receptum, & observatum. Multa tamen singulae Civitates huic juri superaddiderunt, multaque determinarunt, quae ex sola ratione naturali non constabant. Haec enim tantum subjicit uxorem viro, sed indefinite; Jus Civile autem potestatem illam definit, & determinat, circumscribitque, quousque se extendere debeat. Cum itaque jus maritale secundum Jura Civilia communia a nobis considerandum sit, hinc quoque secundum illa describitur, quod sit *jus legitimum viro competens, in personam, & bona uxoris, ad communem tum societatis conjugalis, tum rei domesticae utilitatem.* Dicitur *jus legitimum*, ut ostendam, potestatem viri circumscribendam esse Legibus & Jure, nec ulteriorem ei competere, quam quousque leges hoc permittunt. Jus autem hoc secundum Leges non est absolutum, sed restrictum, & moderatum, ut uxor nihilominus adhuc *sui juris* maneat, licet sit sub potestate mariti: neque enim tale jus marito adscribi potest, quale competit Patri in liberos, dominis in servos, qui propterea *alieni juris* esse dicuntur. Manent itaque uxori omnia jura salva, quae hominibus *sui juris* competunt.

Nascitur
haec potestas
ex nuptiis
legitimis.

§. IX. Competit hoc jus viro, ut dicitur in definitione, quo ipso praesupponitur legitimum & justum matrimonium, ex quo haec potestas dependet: ex injustis enim nuptiis nec vir, nec uxor, nec matrimonium intelligitur §. 12. *J. de nupt.* & sic nec maritalis potestas. Vir enim non est, uti nec pater, nisi quem justae nuptiae demonstrant, Ceterum matrimonium *injustum cum putativo* nullo

mo-

modo esse confundendum, constat. Injustum enim dicitur, quod scienter contra Leges est contractum, & sic effectus legitimus non producit, quia est nullum. *L. 5. C. de LL.* quale etiam hodie datur, si debita requisita Constitutionum Provincialium haud fuerint adhibita. Neque enim hodie ex omni defectu civili matrimonium nullum est, aut suis effectibus caret, velut, si dissentientibus parentibus liberi nuptias contraxerint, quamvis statuta locorum nonnullorum expresse contrarium, & satis optime constituerint, ut *Constitutio Marchica de Anno 1694.* Ita in Ducatu Gvelderbyitano alibique illud ipsum quoque introductum, & tale matrimonium pro injusto & irrito declaratum fuit, ex quo nullus effectus, & sic nec maritalis potestas oritur. *Conf. Dn. Præl. de Diss. Sponsal. Sect. 1. §. 42. & 65.* Aliud dicendum de putativo matrimonio, quod conjuges inter se quidem nulliter, sed bona fide tamen contraxerunt, ob defectum aliquem occultum, quem juste ignorarunt, veluti, si per errorem prius matrimonium diremtum, posterius matrimonium dicitur putativum. *C. 6. & f. X. de frigid. & males.* si uxor juste existimet, maritum priorem esse mortuum, & alii nubat. *C. per bellicam 1. C. 34. Qu. 1.* si in gradu prohibito conjuges ignorantes coeant. *L. qui contra 4. C. de incest. nupt.* Licet vero hoc matrimonium putativum itidem nullum sit, in se scilicet, adeo, ut postea, vitio comperto, rescindi debeat, tamen propter concurrentem bonam fidem, eosdem effectus habet, quos verum matrimonium, quemadmodum in aliis quoque casibus jus putativum eosdem producit effectus, quos jus verum, vid. *Dn. Præl. Diss. de Jure putativo.* Sic itaque liberi interim nati pro justis & legitimis habentur. *Covarruvias de Sponsal. P. 2. C. 8. §. 1. q. 1.* *Dn. Hertius de matrimon. putativo. §. 22.* & sic quoque succedunt patri suo. *Dn. Præl. de Success. ab intest. Diss. 2. §. 57.* Dos quoque omnia privilegia habet. *L. 22. in f. ff. solut. matr. L. 5. C. eod.* *Ferdinand. Arias de Mesa L. 3. Resolut. C. 21.* Quod si itaque omnes effectus legitimi matrimonii maritus putativus habet, habebit quoque maritalem potestatem, & omnia inde dependentia Jura. Quod si ab una tantum parte bona fides adsit, nihilominus putativum matrimonium erit, ut sic maritus in justo errore constitutus, jus maritale in uxorem, vitii haud ignaram, recte exercere possit. *C. 14. X. qui liber. sunt legit.* secus forsitan dicendum, si maritus esset in dolo, & vitium sciret. Quod si matrimonium ad *Morganaticam* contractum sit, sicuti uxor est legitima, licet minus solennis, & præterea hæc conjunctio legibus fundata & approbata est. *2. Feud. 29.*
ita

ita quoque sine dubio marito in uxorem jus suum illibatum erit: marito enim in hoc matrimonio nihil decedit, sed uxori, vid. B. Linkius *de matrim. Lege Salica contract. C. 3. n. 29. seqq.* Illud parum refert, an matrimonium diu constiterit, an vero momentaneum fuerit, nam etiam hoc ipsum suos effectus habet. Tiraquell. *ad L. si unquam verb. donatione largitus n. 221. C. de revocand. donat.* quamvis jus maritale hic parum sese exerere possit.

An pactis
dotalibus
maritalis
potestas
possit tolli?

§. X. Quemadmodum autem jura inter conjuges pactis dotalibus determinari, mutari, & tolli suo modo possunt; ita nunc quaestio examinanda, an & quatenus pactis dotalibus mariti jus in uxorem restringi, mutari, vel tolli possit? Ubi distinguendum esse judico inter jus, quod marito *in bona uxoris*, & quod *in personam* ejus competit. Illud esse renunciabile existimo; veluti, si maritus promittat, quod acquistum praetendere nolit &c. Huc etiam referri posset pactum, quod maritus curator uxoris esse nolit, uti alias ex statuto veluti Hamburgico est, cum haec curatela videatur marito demandata unice in favorem ejus. Sande *L. 2. tit. 4. Def. 3.* cui renunciare potest. Conf. Dn. Joh. Sam. Stryck *de Jure Sing. femin. Hamburg. c. 1. §. 7.* Huber. *ad Tit. de pact. dotal. §. 4.* Verum jus, quod marito *in personam uxoris* competit, seu *imperium maritale*, a se abdicare nequit, quia tale pactum contra bonos mores, & sic nullum irritumque foret. *L. 5. pr. ff. de pact. dotal.* adeo, ut si vel jurato in pactis dotalibus promississet, quod uxor imperium exercere deberet, maritus tamen, tanquam ex pacto turpi, inde haud obstructus sit. Strauch. *de Jure Mariti in Uxor. Sect. 3. §. 7.* Müller. *Diss. de frigusculo. c. 3. §. 6.* Aliud dicendum de tali pacto, per quod tantum restringitur maritalis potestas, ne nimis acerbe a marito exerceatur, nam hoc pactum bonis moribus haud adverfatur. Huber. *cit. loc.*

Potestas
maritalis in
personam
uxoris quo-
ad jus vitae
& necis.

§. XI. Competit haec potestas marito (1) *in personam Uxoris*, vi cujus uxor marito subjecta est; Potestas haec apud gentes varia fuit, nunc durior, nunc laxior. Apud nonnullas adeo rigide exercita est, ut maritis etiam jus vitae & necis in uxores competierit. Sic de antiquis Gallis Cæsar *de bello Gallico L. 6. c. 19. n. 3. ita: Viri in uxores, sicuti in liberos, vitae necisque habent potestatem, & cum Paterfamilias illi- striori loco natus decessit, ejus propinqui conveniunt, & de morte, si res in suspitionem venit, de uxoribus, in servilem modum questionem habent* (nam in servos tantum per torturam inquirebatur) & si compertum est, igne, atque omni- bus

bus tormentis excruciatas interficiunt. Similem fere potestatem Romulus maritis olim sub Regia Republica dederat, quam Dionysius Hali-
carnass. L. 2. antiquit. Rom. ita describit. Si qua in re (uxor) deliquisset, ipsum, qui injurias passus erat (maritum) judicem habebat, qui pœna magnitudinis erat arbiter. De his vero cognoscebant ipsi cognati cum viro, ubi violata fuisset pudicitia & (quod omnium peccatorum levissimum Græcis videretur) si quam mulierem vinum bibisse consituisset. Romulus enim hoc utrumque, ut muliebrium peccatorum gravissimum puniri jussit, quia stuprum dementiae, ebrietatem vero stupri originem esse judicavit. Et diu duravit hoc utrumque apud Romanos, ita ut inexorabilis ira esset. Atque huc videtur respexisse Sueton. in Tiberio C. 35. ubi ait: quod autor fuerit, matronas prostratae pudicitiae, quibus accusator publicus decesset, ut propinqui maritorum more, de communi sententia coercerent. Reliquiae hujus Juris rigidi adhuc supersunt in nostris Digestis, ubi marito conceditur, ut possit adulterum deprehensum impune occidere, modo in sua domo eum deprehenderit. L. 24. pr. ad L. Jul. de Adult. & adulter fuerit vilioris conditionis. d. L. ut tamen uxorem amplius interficere ei non licuerit, quamvis, si interfecerit, ab ordinaria pœna liberatus sit. L. 22. §. f. L. 24. §. 1. L. 38. §. 8. f. eod. Olim autem etiam maritis jus interficiendi uxores in adulterio deprehensas competiisse, ostendit A. Gellius in Noct. Attic. L. 10. c. 23. inf. De antiquis Germanis Tacitus de morib. Germ. hæc refert. Paucissima in tam numerosa gente adulteria, quorum pœna præsens & maritis permessa. Accisis crinibus nudatam coram propinquis expellit domo maritus, ac per omnem vicum verberatam agit: publicata enim pudicitiae nulla venia. Exercuerunt ergo etiam prisca Germani quandam in uxores jurisdictionem, quam eidem mores prisca permittebant. Et cum Longobardi genuina gens Germanorum fuerit, inde sine dubio fluxit, quod hi quoque jus vitæ & necis in uxores exercuerint, uti constat ex LL. Longobard. L. 1. L. pen. & ult. Tit. qual. lib. permiff. Aliarum Gentium mores nunc prætereo.

§. XII. Coeterum, quanquam ab initio fatis rigida in uxores fuerit constituta potestas maritalis jure Romano, multum tamen ab ea remissum est, siquidem in Pandectis nostris rarissima vestigia de jure vitæ ac necis adhuc residua sunt. Imo tanta ne quidem mariti potestas fuit, ut tolleret patriam potestatem; nam apud Romanos filia per nuptias

An maritalis potestas sit fortior patria?

Sss sss s

prias

ptias non liberabatur a patria potestate. L. 2. §. 1. in fin. ff. sol. matr. L. 29. pr. ff. cod. L. 20. ff. ad L. Jul. de Adult. L. 18. pr. C. de nupt. L. 5. ff. de col-
lat. dot. Tiraquell. ad LL. connub. gl. 1. P. 1. n. 1. Non tamen pater amplius
ita libere suam potestatem in filiam exercere poterat, uti antea,
ne bene concordantia matrimonia dissolyerentur. L. 1. §. 1. L. 2. ff.
de lib. exhib. Verum apud alios populos id secus se habuisse constat. Co-
gnoscitur id ipsum ex illo Euripidis in Danaë apud Stobæum serm. 21.

Mulier enim egressa paternam domum

Non amplius parentum est, sed mariti.

Similiter apud Hebræos filia translata videntur ex potestate patria;
quod Augustinus apud Gratianum in C. 16. C. 33. Qu. 5. exinde colligit,
quia, si adhuc innupta essent, jam pater vota persolvere poterat, si
antequam persolverit, nupserit, & viro ejus hoc cognitum non pla-
cuerit, vota persolvere non debuit, idque ex Legis Mosaicæ provisio-
ne. Idem de moribus Gallicis probat Tiraquell. cit. L. 1. 4. Quod si
Germanorum mores intuemur, fere conclamatum est, filiam per nu-
ptias liberari a patria potestate, & ita transire in maritalem. Judicat
hoc ipsum Speculum Saxonicum L. 1. Art. 45. ubi dicitur: Und ob wohl
ein Mann seinem Weibe nicht eben bürdig, ist er doch ihr Vormund,
und sie ist seine Genosin, und tritt sie in sein Recht, wenn sie in sein
Bett tritt. Idem ex aliis textibus tam Saxonici, quam Svevici Juris
quoque colligi potest, quos nunc quidem non tango. Et hæc praxis
adhuc per universam Germaniam hodie obtinet, ut Doctores unanimi-
ter fatentur, qui videndi sunt apud Berlich. P. 2. Concl. 11. c. 42. conf.
Carpz. P. 2. Const. 10. Def. 2. Br. ad L. 7. C. de patr. pot. Mev. ad jus Lubec. L.
3. tit. 3. n. 25. Gudelin. de jure noviss. L. 1. C. 13. in fin. Dn. Præses in Us. Mod.
tit. de Adopt. §. 23. atque ita semel liberata sui juris manet, licet vel
maxime per mortem mariti matrimonium dissolutum fuerit. Carpz. cit.
l. n. 6. Joh. a Sande Dec. Fris. L. 1. Tit. 7. Defin. 5. Dn. Brunn. ad L. 4.
ff. de adopt. n. 4. Neque hic, ut in filiis, attenditur, sive cum marito
suo separatam oconomiam instituerit, nec ne. Carpz. cit. l. n. 8. seqq. Ex
quo conspicuum redditur, apud Germanos semper plus valuisse mari-
talem potestatem, quam patriam; utramque vero haud compatibilem
fuisse.

Quomodo
tempera-
tum sit ho-

§. XIII. Hodie tamen eodem rigore potestas maritalis in u-
xores exerceri amplius minime potest, ac quidem olim apud Germanos,
adeo, ut mores Germaniæ cum Jure Romano noviori quam optime con-

spi-

spirent. Neque enim, si societatis conjugalis naturam considero, illa ferre non potest tam absolutum imperium maritorum in uxores, uti quidem est dominorum; cum potius consistat in intima unione, summo amore, conglutinata & tenerrima amicitia, quæ tale imperium mariti respuit. Hoc intuitu in sacris uxor & maritus una caro dicuntur, vel duo in carne una, *Genes. II, 24.* imo pars ipsius mariti, *Matth. XIX, 4.* Accedit, quod ipse Salvator sub hac unione arctissima adumbrare voluerit unionem Christi cum Ecclesia, *Ephes. V.* atque adeo sicut Christus dilexit Ecclesiam, ita Paulus vult, ut mariti diligant uxores suas, *Ephes. V, 25.* Porro *1. Petr. III, 3.* jubentur mariti cohabitare uxoribus cum ratione. Jam uti antea ex ratione naturali demonstratum, contra rationem videtur esse, si quis herilem potestatem in uxorem vellet exercere, quæ plerumque cum quadam acerbitate conjuncta est, qualem potestatem rursus Apostolus improbavit ad *Coloss. III, 19.* inquit: *Viri diligite uxores, & nolite amari esse erga illas: amaritudo enim cum amore conjugali pugnat.*

die jus mariti in uxorem?

§. XIV. Idem etiam gentes, quæ viris Jus quidem in uxores concesserunt, non tamen uxorem plenæ potestati maritali subjecerunt, existimaverunt, dum eandem non subditam, sed sociam esse voluerunt. De antiquis Germanis Tacitus *Tr. de moribus Germ.* hoc commemorat, quod uxores admonuerint in ipsis matrimonii auspiciis, *venire se laborum, periculorumque sociam, idem in pace, idem in bello passuram, ausuramque.* De antiquorum Romanorum uxoribus tempore Romuli ita loquitur Dionys. Halicarnass. *L. 2. antiqu. Rom. uxor si pudica fuisset, & marito in omnibus rebus morem gestisset, erat familiæ domina æque atque ipse vir, & in ejus defuncti bona, ut filix in patris, heres succedebat &c.* Hoc intuitu in Jure Romano uxor non ancilla, sed socia dicitur. Sic in *L. 4. C. de crim. expil. hered.* vocatur socia divinæ atque humanæ domus, & in *L. 56. ff. de re jud.* dicitur, quod societatem vitæ contraxerit cum marito, h. e. individuum vitæ consuetudinem. *§. 1. ff. de patr. potest.* seu consortium omnis vitæ, divini, atque humani juris communicationem. *L. 1. ff. de Rit. Nupt.* Hoc intuitu noluerunt Leges Civiles concedere inter conjuges actionem furti, quod societas vitæ quodammodo dominam uxorem faceret, ut dicitur in *L. 1. ff. rerum amot.* Et quia porro hæc societas communicationem cujuscunque fortunæ continet, hinc eleganter in *L. 22. §. 7. ff. solut. matr.* exstat: *quid tam humanum est, quam fortuitis casibus mulieris maritum, vel uxorem viri participem esse?* Quo etiam alludit Laëtantius *L. 2. C. 22.* *Quæ servari potest charitas, nisi habitaverint semper ut socii,*

Illustratur hoc porro ex gentium moribus.

nisi devota mens & servata invicem fides individuum fecerit charitatem. Ex quibus omnibus demum concludo, imperium maritale in uxorem non esse herile, sed mite, magis autoritate suadendi, quam absolute imperandi constans, cum etiam præterea uxor sit socia, & gubernatrix rei domesticæ, marito tamen prævalente.

An maritus
possit casti-
gare uxorem?

§. XV. Sicuti ergo marito quoddam imperium competit, ita uxor ad quandam subjectionem, & reverentiam marito exhibendam obligatur. Ex imperio vulgo deducunt jus moderate castigandi uxorem, ceu pluribus ostendit Tiraquell. *de LL. connub. gloss. 1. P. 1. n. 22. Carpz. L. 2. Jurispr. Eccles. Def. 212. n. 1, 2. Mev. ad jus Lubec. P. 2. Tit. 2. Art. 12. n. 439. Wurmser. Tit. 47. Obs. 21. Farin. Oper. Crim. quest. 143. modo (1) castigatio talis fiat justa de causa. Farinac. Pr. Crim. Qu. 143. n. 74. seqq. nec (2) eadem in sævitiam degeneret, sed moderate fiat. Carpz. cit. l. Defin. 121. n. 1. Strauch. de Jure mariti in uxorem. Sect. 3. §. 10. Dn. Schœpff. Præceptor quondam mens ætatem devenerandus in Synops. Jur. privat. Tit. de Rit. Nupt. n. 63. quæ omnia tamen de nudo jure permittente intelligenda esse volo, ut uxor eo nomine nec injuriarum agere, nec ad separationem quoad thorum & mensam provocare possit. Alias si secundum regulas prudentiæ & honestatis judicandum, consultius utique pro marito est, si hæc extrema media, quæ raro autoritatem marito conciliant, sed potius animorum unionem dissolvunt, omiserit, cum revera ita infelicitatem conjugii, & discordiam magis augeat; amor enim castigazione non firmatur, sed tollitur; sublato autem amore, conjugii potissimum bonum tollitur, neque enim tantum videndum inter conjuges est, quid permissum sit, sed etiam quid honestum & consultum;*

An pacto
remitti possit
jus castigandi?

§. XVI. Ex quo nunc facile constat, quid de quorundam Doctorum sententia judicandum, qui hoc jus castigandi uxorem a deo marito tribuunt, ut ne quidem renunciabile illud esse existiment, ob rationem, quod pactum de non castigando uxorem bonis moribus contrarium sit. Rol. a Valle *Consil. 27. n. 14. & 15. Mev. ad jus Lubec. cit. 5. n. 440. Esbach. in Carpz. p. 2. C. 26. Defin. 6. n. 2. in fin.* Scilicet, cum hætenus offensum sit, consultius, & honestius esse, ut maritus ab omnibus verberibus absteineat, non potest dici, quod hoc pactum bonis moribus contrarietur. Confundunt prædicti Doctores sine dubio duas separatas quæstiones, quarum prima hæc est: an maritus pactis dotalibus omne imperium a se abdicare possit? quod pactum, tanquam bonis moribus

con-

contrarium supra rejectum est; Altera est: an non promittere possit, quod nunquam uxorem castigare velit, licet vel maxime verbera promerita fuerit? quod utique affirmo, quia non statim eo ipso omne imperium a se abdicat. Imo si non turpiter, sed honeste facit abstinendo a verberibus, & eo ipso tacite renunciat juri suo; cur non posset etiam expresse? Nec obstat, quod imperium castigatione potissimum sese exerat; nam hoc est, quod negatur; sunt utique adhuc alia remedia saniora, uxorem immorigeram ad meliorem mentem deducendi; quæ si inutilia, nec verbera aliquid operabuntur. Tiraquell, *ad LL. connub. Gl. 1, §. 9. n. 227.*

§. XVII. Hoc autem merito miror, quod Tiraquell. *cit. l. n. 27.* An Clericus severius castigare possit uxorem? afferere haud vereatur, Clericum paulo severius uxorem castigare posse. Et quidem hanc suam sententiam stabilire conatur ex *C. placuit. 10. c. 23. qm. 2.* ubi clericis injungitur, ut uxores peccantes custodiant, & castigent in domo sua, & ad jejunia salutaria, non mortifera eas cogant. Verum in hoc textu nulla Clericis indulgetur castigatio, sed illis tantum poenitentia Ecclesiastica gradus uxoribus imponenda præscribuntur, ne forsitan necesse habeant, illas ob excessus commissos publice Ecclesiae ad poenitentiam sistere, quod probrosum vel inde videbatur, cum nec ipsi Clerici publicam poenitentiam agant. Maluerunt ergo Canones, uxores Clericorum potius privatim poenitentiam agere debere, ex quo tamen minime inducitur, Clericos severius uxores castigare posse. Imo cum castigatio ipsa regulis prudentia & honestatis adversetur, quanto magis Clerici a severiori abstinere debent castigatione, qui typi gregis sint. Nec obstat, quod tot Doctores ab eo allegati idem sentiant, plerique enim ex illis haud satis instructi fuerunt notitia Ecclesiastica, ut adeo verum sensum Canonum eruere haud potuerint.

§. XVIII. Quod si uxor præter meritum atrocius fuerit castigata, habitaque, non dubium, quin eo nomine contra maritum agere possit. Et cum ita insignem sine dubio patiatur injuriam, quæstio est, annon uxor eo nomine contra maritum possit agere actione injuriarum? Communiter id negant, propterea, quod uxor marito debeat reverentiam & subjectionem, atque adeo actio famosa inter conjuges tolerari non debeat. Hunc quoque in finem Leges non admiserunt actionem furti inter conjuges, sed potius rerum amotarum introduxerunt. *L. 1. ff. rer. amot. vel etiam conditionem ex jure gentium, L. 1. ff. de i.* ut honor conjugii salvus relinquatur, Tiraquell. *ad*

LL. connub. alleg. l. n. 24. Sande Dec. Frif. *L. 5. tit. 8. D. 9. 9. sub fin.* Bruna. ad *L. 2. ff. rer. amotar.* Ex quo etiam inferunt, quod uxor non possit adversus maritum retorquere, cum negata actione injuriarum, negata quoque censeretur debeat retorquio. Volunt itaque, actionem in factum potius instituendam esse. Tiraquell. *cit. l.* Quemadmodum vero hoc in levioribus injuriis facile admitto, ita gravior exurgit difficultas, si atrociter castigata absque justa causa fuerit, ubi puto, contrarium utique asserendum esse, & quidem (1) *ob L. 7. §. 2. & 3. ff. de injur.* ubi Jctus asserit, liberto adversus patronum non quidem semper dari injuriarum judicium, sed tunc demum, si injuria atrox sit, quam passus est, quod & postea extenditur ad liberos, si amplius non sint in potestate, (2) *ob L. 10. §. 12. ff. de in jus voc.* ubi dicitur, quod interdum Parentes & Patroni ex causa famosa injus vocari possunt, si gravissima injuria filium, vel libertum affecerint, & flagellis forte ceciderint, conf. Carpz. *p. 2. Dec. 248.* qua sententia posita, juri haud contrarium erit, in atrocioribus injuriis actionem injuriarum contra maritum admittere; quin, quod in *Nov. 117. C. 14. & Auth. sed novo jure C. de repud.* mariti, uxores flagellis, vel fustibus illicite castigantes, poenam certam, tertiam scilicet antenuptialis largitatis partem etiam constante matrimonio dare debeant. Imo hodie ob nimiam, & inemendabilem viri sævitiā in uxorem decernitur a Consistoriis separatio quoad thorum & mensam, Nicol. *de divort. & repud. P. 2. C. 5. n. 5.* Linckius *de divort. sect. 5. n. 6.*

An uxor possit in scio viro contrahere?

§. XIX. Ex eadem potestate viri in uxorem fluit, quod secundum statuta nonnullorum locorum haud possit uxor contrahere absque expresso consensu mariti, adeo ut contractus ab ea gestus sit ipso jure nullus, qualia statuta plenius explicat Tiraquell. *de LL. connub. gl. 4. & seqq.* De jure communi in receptitiis bonis omnino liberam retinet potestatem, neque apparet ulla juris nostri ratio, qua impediuntur uxores absque consensu mariti contrahere, atque adeo in illis locis, ubi jus commune viget, pro validitate ejusmodi contractuum pronuntiandum erit.

uxores debent maritis convenientem subjectionem.

§. XX. Huic potestati in personas uxorum competenti respondet a parte uxorum reverentia, & subiectio conveniens, quo intuitu, maritos suos olim *Dominos* appellare siveverunt. Domini enim primum appellati sunt, quia domui præsunt, imperium in ea habent, quibusque tota familia parere tenetur; Barnabas Brisson, *de verb. sign.*

voc. Dominus. sic in L. 57. ff. de don. inter. vir & uxor. dicitur: cum petenti mihi a te, Domine charissime &c. sic in L. 58. §. 2. de Leg. 2. uxor testatrix maritum vocat Dominum suum, sic & Sara Abrahamum Dominum suum vocabat. Genes. XVIII. quod exemplum laudat Petrus .Petr. III. 6. Ad hanc ipsam subjectionem provocavit Justinianus in L. Affiduis 12. C. qui pot. in pign. hab. ubi ei tribuit privilegium prælationis, & tacite hypothecæ ratione dotis, & deinde subjicit: quis enim non misereatur propter obsequia, quæ maritis præstant, propter partus periculum, & ipsam liberorum procreationem: quibus multa nostris Legibus inventa sunt privilegia. Posset ergo dubitari cum Sichardo ad cit. L. ult. n. 14. an uxor imperiosa, quæ simul sterilis est, possit prætere hunc dotis privilegium? Equidem alias certum est, cessante causa cessare effectum, & cum Imperator uxoribus hoc tribuerit privilegium propter partus difficultatem & subjectionem, dicendum videretur, cessare hoc privilegium, si uxor imperium in virum exercent, & sterilis sit. Verum recte contrarium asserit Sichardus cit. l. cum hujus privilegii causæ ad ductæ non sint adæquatæ, sed potissima ratio adhuc in favore dotis & fragilitate sexus consistat. Neque statim cessat privilegium, si vel maxime in casu quodam particulari cesset, cum sufficiat, quod causa non in totum, & universaliter cesset. Lauterb. in Colleg. ff. tit. tit. de LL. §. 24. Tiraquell. tr. cessante causa, ubi infinitas hujus regulæ tradit limitationes. Alioquin, si propter imperium in maritos uxores suis essent privandæ privilegiis, paucissimæ illis gauderent, cum pleræque, si non vi, tamen clam & precario, imperium exercent soleant.

An uxor imperiosa sterilis amittat privilegia dotis.

§. XXI. Fluit ex hac subjectione quod uxor maritum domicilium mutantem sequi teneatur. L. 17. C. de dignit. adeo, ut si vel maxime maritus pactis dotalibus promiserit, se non discessurum a domicilio uxoris, tamen nihilominus mutantem domicilium sequi teneatur. Hillig. ad Donell. L. 17. C. 21. lit. in Gometz. L. 2. Res. 10. n. 22. Beuff. de matrim. c. 32. modo justa & inopinata causa supervenerit, propter quam maritus domicilium suum mutare debeat. Quin, quod etiam maritum vagabandum sequi teneatur, si talis fuerit tempore contracti matrimonii, & uxor hoc ipsum non ignoravit. Tiraquell. ad LL. connub. Gl. 1. P. 1. n. 39. Beuff. cit. loc. Hillig. cit. loc. Richter P. 1. Dec. q. n. 6. veluti, si scienter nupsit circumforaneo & histrioni. Quod adeo extendunt, ut putent, uxorem quoque sequi teneri ma-

An & quatenus maritum sequi teneatur?

ri-

ritum relegatum & bannitum, *Ægid. Boss. in Pr. Crim. sub Tit. de bon. public. n. 75. Hartm. Pistor. Obs. 148. n. 3.* Verum hoc tamen temperandum esse cum Heigio putat *Carpz. Pr. Crim. Qu. 130. n. 46.* ut sc. non adeo severe cum uxoribus agatur, si difficultates rei familiaris, & educandorum liberorum adsint, propter quas commode sequi non possit, præsertim, cum in eo casu fere tantummodo maritum sequi jubeatur, si propter uxoris intercessionem poena adulterii atrocior in relegationem mutata fuerit.

Generaliter tractatur de jure viri in bona uxorum,

§. XXII. Ex hac potestate maritali in uxorem nunc (II) descendit jus viri in bona uxoris, ejusque operas, in quo præcipuus effectus maritalis potestatis se exerit, simulque innuit, maritorum jus de jure Romano non esse inane, aut in solo imperio consistens, sed præterea effectum acquisitivum secum ducens. Sed de hoc effectu in sequentibus paulo prolixius erit agendum, hoc quidem ordine, ut in proximo capite de *Jure mariti in acquirentu uxoris* generaliter agam, postea specialibus capitibus de *operis uxorum obsequialibus & artificialibus* tractem; ex quibus distinctius explicatis de potestate maritali circa bona & fortunas uxorum clare constabit,

CAP. II.

De

Jure mariti in acquirentu uxoris.

§. I.

An ex sola potestate mariti in uxores jus in acquirentum & bona uxoris possit deduci?

EQuidem alias ex statu personarum earundemque conditione Jura varia deduci possunt, atque adeo, postquam de statu mulierum sub potestate virorum existentium præcedente capite disquisivimus, videndum est, an ex hoc statu possit jus mariti circa bona & acquirentum uxoris colligi. Difficile vero id valde esse autumo, cum potestas hodie fere eadem maritorum in uxores sit, & tamen iura diversimode varient, ita, ut alicubi communitio vera, & proprie dicta bonorum adsit, alicubi vero impropria; Sicut enim ipsa potestas maritalis Legibus Civilibus varie est determinata, & definita, ita quoque Jus in bona uxoris variis modis a legibus restrictum & informatum est. Et cum potissimum tota dicendorum ratio sese ad Statuta & Commune Jus referat, hinc quoque primum videndum est, quale Jus marito secundum *Jus Commune Romanum* in acquirentu uxoris competat, deinceps, quid statutis certorum locorum hic immutatum sit,

§. II.

§. II. Capitalis autem & fundamentalis hic ante omnia quaestio est examinanda; an ex societate conjugali per se fluat communio omnium bonorum? Equidem, quemadmodum in *capite antecedente* jam dictum est, nec per se maritalem potestatem ex societate conjugali fluere, ita quoque ipsa societas conjugii causa inita non necessario involvere videtur communionem omnium bonorum, licet vel maxime eidem conformis sit. Potissimum enim hæc societas initur sobolis procreandæ causa, quæ finis potest obtineri absque communionem omnium bonorum; ex quo fluit, pactis opus esse, si talem communionem inter se constituere velint. Et licet uxor dicatur quædam thori focia, hoc tamen ad ipsa bona non pertinet, sed tantummodo ad actus matrimonii proprios. Quod si vero iterum id, quod magis huic societati conveniat, & honestum videatur, inspiciamus, omnino asserimus, societati huic imprimis convenire communionem omnium bonorum, præsertim cum arctissima inter conjuges vitæ consuetudo sit, ac perpetuum consortium, & præterea uterque conjugum cooperetur in communem rei domesticæ utilitatem, quæ non rectius, quam per ejusmodi communionem impetratur. Verum cum hujusmodi ratiocinationes aliquid quidem ponderis habeant, non tamen necessitent, legibus opus fuit, quæ hanc rem deciderent.

An sit communio bonorum inter conjuges?

§. III. Quod si itaque rem secundum Jus Romanum considero, non defuerunt, qui veram bonorum communionem inter conjuges fingerent, inter quos quoque referendi sunt Nicol. Boërius *ad consult. Bitur. Tit. de consuet. matrim. §. 2.* Joh. Lupus *ad Rubr. de donat. inter virum & uxorem §. 6.* Segura *de lucro constante matrim. acquisit. n. 65. seqq. & n. 244.* Varias autem solent conglomerare rationes, adeo ut quidam prima hujus communionis cunabula a Legibus Romuli petere haud vereantur, persuasi, deinceps continuata serie idem jus in posteros derivatum esse. Equidem Dionys. Halicarnass. *L. 2. Rom. antiquit.* hujus Legis Romuli meminit his verbis: *Lex autem hæc erat: mulierem nuptam, quæ ex sacris Legibus in manum mariti convenisset, cum eo omnium bonorum & sacrorum participem esse.* Ad quam Legem etiam respexisse videtur Plutarchus *in præcept. Connub. L. 20.* ajens: *Etenim Romanus Legislator lege cavet, ne conjugum alter alteri donaret quicquam, non, ut nullius rei participes fierent, sed ut omnia communia judicaret.* Conf. Balduinus *ad LL. Romuli C. 13.* Hoc fundamento semel

Quid de Jure Communis dicendum?

T t t t t t

post.

posito, putant quoque in Jure Romano clara adhuc hujus legis vestigia superesse. Nam (α) existimant, ob hanc communionem maritum *Dominum*, & uxorem *Dominam* vocatam fuisse, sicuti de marito textus *Cap. antec.* adducti sunt, de uxoribus vero res liquida videtur ex *L. 41. pr. ff. de Leg. 3. L. Filia 19. §. 1. ff. de ann. leg.* ibi dicitur *sanctissima Domina L. 40. §. 1. ff. de aur. arg. mund. legat.* & ipse Dionys. Halicarnass. *cit. loc.* mox subjungit, quod uxor æque esset *Domina* familiæ, atque ipse vir, id quod intuitu communionis antea firmatæ dixisse videtur, () putant, Paulum agnovisse hanc communionem in *L. 1. ff. rerum amotar.* asserendo, *societatem vitæ uxorem quodammodo Dominam facere*, quemadmodum etiam alii Jcti huc inclinare videntur, ut Tryphoninus in *L. 52. ff. de re judic.* qui asserit, actionem rerum amotarum *præcedentis societatis vitæ* causam habuisse, quo sensu quoque Modestinum in *L. 1. ff. de Rit. Nupt.* nuptias definivisse volunt, quod sinit *conjunctio maris & femine, & consortium omnis vitæ, divini & humani juris communicatio*, quem textum satis apte videtur illustrasse Gothofred. in *not. lit. n. ex Columella L. 12. agente: Nihil conspiciebatur in domo dividuum, nihil, quod aut maritus, aut femina proprium esse sui juris diceret, sed ut commune conservabatur ab utroque, ut cum forensibus negotiis matronalis sedulitas industria rationem parem faceret.*

Decisio.

§. IV. Sed his non obstantibus, contrarium dicendum esse existimo, nullam scilicet proprie dictam & veram communionem inter conjuges de Jure Romano adesse, ita ut ipsa rerum proprietas inter conjuges communicetur. Quamvis enim negari non possit, aliquam bonorum communionem *quoad usum* inter conjuges esse, quam nonnulli honorariam h. e. impropriad dicunt. Struv. *Ex. 29. th. 56.* inde tamen non statim vera aliqua omnium bonorum societas effingi potest, quod exinde liquidum est, quia (α) bona maritæ ejus propria manent, sicuti etiam uxor proprietatem bonorum suorum extra dotem retinet; nam receptitorum nequidem administrationem maritus habet, sed uxor illa ipsa sibi reservat, Carpz. *de bon. uxor. recept. th. 6.* in paraphernalibus autem ex voluntate nuda uxoris maritus administrationem consequitur, prætereaque nihil, adeo, ut nequidem usumfructum sibi in illis jure communi vindicare possit. *L. 8. C. de pact. convent. L. 9. 23. ff. de jur. dot.* Et cum paraphernalia plane mariti non fiant, sicuti dotalia, sed in dominio uxoris maneant, potest uxor eorum nomine cum marito agere actione depositi, si deposita, mandati, si administratio commissa sit. *L. 9. cit.* imo libere de illis disponere, alienare, oppignorare absque consensu mariti, & ex-

& executio pro debito uxoris in ea fieri potest, non vero pro debito mariti, Coler *de Process. Execut. P. 2. C. 3. n. 262.* quæ omnia naturæ communionis omnium bonorum contraria sunt. (b) Certi quoque juris est, uxorem pro marito & vice versa debita solvere haud teneri. t. t. C. *ne ux. pro marit. nec marit. pro uxor.* quod tamen fieri deberet, si communio omnium bonorum esset inter conjuges. (c) Nec aliter communio bonorum omnium inter conjuges inducitur, quam mediante contractu societatis, quod expresse patet ex L. 16. §. ff. *de alim. legat. L. cum statu. 32 §. 24. ff. de donat. inter vir. & ux. L. 17. §. 1. ff. solut. matr.* qualis contractus haud requiritur inter conjuges, si ex natura societatis conjugalisper se communio omnium bonorum induceretur, quin potius exinde colligitur, extra casum contractus societatis non dari communionem omnium bonorum. (d) Denique in variis textibus aliis bona utriusque distincte satis separantur, ut nulla communio inter eos concipi possit. L. 17. ff. *ad Sclum Vellej. L. 38. ff. de contrah. emt.*

§. V. Hisce fundamentis haud adversantur ea, quæ §. 1. Respondetur dubiis. adducta sunt. Quin licet vel maxime concedamus, legibus Romuli olim talem constitutam fuisse communionem omnium bonorum inter conjuges, inde tamen Jurisprudentiâ recentior non amplius æstimanda, quæ post Regifugium plures alias novas & diversas Leges accepit. Præterea hæc communio erat tantum effectus matrimonii per *confarreationem* tanquam singularem ritum contracti, de quo vid. Brisson *de Rit. Nupt.* & Hottomann. *de Nupt.* qualis ritus postea abolitus est, & nova plane ratio ineundorum matrimoniorum introducta, & cum postea frequentia divortiorum accederet, quæ sane tempore Romuli erant incognita, teste Dionys. Halicarnass. *cit. l.* non potuit amplius communio illa bonorum commode subsistere, cum ita matrimonii vinculum factum fuerit lubricum, & facile dissolubile, quod ejusmodi communioni & individuz vitæ consuetudini repugnat. Ceterum, re licet in effectu apud Romanos mutata, denominationes tamen ex antiquo jure varias superstites mansisse constat, ita ut in communi vita nihilominus uxor adhuc vocata fuerit *Domina, sociâ* omnis fortunæ, prout ex adductis textibus constat, qui tamen jam longe alio sensu intelligi debent; quin quod in L. 1. ff. *ver. amot.* diserte illi refutentur Jcti, qui communionem bonorum inter conjuges statuerant: & denique quod definitionem L. 1. ff. *de Rit. Nupt.*

Nupt. concernit, illa adhuc pristini juris reliquias itidem fovere videtur, introducto autem noviori jure longe aliter intelligenda, ut Dd. agnoscunt. Et hæc sententia unanimi Dd. calculo approbata est, vid. Heig. L. 1. Qu. 29. sequ. Menoch. L. 3. Præf. 51. Peckius de *res. conjug.* L. 2. C. 1. n. 1. Andreas Kohl ad *Consl. March. de success. Conjug.* Covarruv. de *matrim.* P. 2. C. 7. §. 1. Garfias de *acquæst. Conj.* n. 31. & in *Tr. de expensis* l. 13. n. 14. *Mev. ab Jus Lubec.* L. 1. Tit. 5. Def. 1.

An de Jure Canonico talis communio statui possit?

§. VI. Non tamen desunt, qui saltem ex Jure Canonico communionem aliquam bonorum inferre conantur, & consequenter, cum in matrimonialibus Jus Canonicum communiter attendere solemus, in praxi quoque communionem aliquam statuendam esse volunt. Gl. in *C. societas* C. 27. Qu. 2. Nicol. Everhard. Vol. 2. *Consl.* 57. & 56. qui sententiam suam firmare allobarant ex *C. 2. X. de Donat. int. V. & U.* ubi ita; *Mandamus, quatenus si verum est, quod proponitur, & non est aliud, quod obstat, ipsam ad restitutionem dotis, & divisionem eorum, quæ olim communiter habuerunt, ecclesiastica distributione compellas.* Verum ex hoc textu nihil solidi inferri posse existimo, cum si ex mente Pontificis communio omnium bonorum esset inducta per matrimonium, frustra dotis restitutionem in specie injungeret, inde varie hunc textum explicant. *Mev.* quidem *cit. l. n. 7.* putat, verba prædicta enunciative tantum loqui de nonnullis communibus, quæ esse possunt utriusque pecunia emta, prout alii quoque ab eo allegati hunc textum explicant: sed explicatio hæc nimis divinatoria est, & non satis tuta. Veriorem interpretationem dedisse videtur Gonzalez ad *cit. c. 2. n. 6.* ostendens loqui dictum textum de particulari Provinciæ consuetudine: Scilicet textus loquitur de uxoribus Lexoviensis Diocesis, quæ est in Gallia, uti inscriptio docet, secundum cujus consuetudinem bona constante matrimonio acquisita dividebantur inter Conjuges, uti probat *Gonzal. alleg. 1.* & sic Pontifex ex merito in decisione se debuit accommodare ad illius provinciæ mores & statuta, nullo vero modo Jus Commune introducere voluit. Neque plus præsidii dissentientes hauriunt ex *C. 10. X. de consuet.* ibi itidem Pontifex examinat quasdam particulares consuetudines, easque improbat, nihil vero de hac questione, an communio bonorum omnium inter conjuges sit, decidit.

Acquisita constante

§. VII. Cum itaque satis evictum sit, de jure communi non esse communionem bonorum inter conjuges, Facile quoque apparet,

ret, illa ipsa, quæ constante matrimonio acquiruntur, haud esse communia inter conjuges tanquam inter socios, sed alterutri ex conjugibus esse adjudicanda. Qua in re, ut rite versetur, illa, quæ constante matrimonio acquiruntur, ante omnia distincte sunt ponderanda. Quædam enim acquiruntur titulo lucrativo, quædam vero oneroso. Quæ lucrativo acquiruntur, sunt omnia illa, quæ vel titulo hereditario, vel legati, vel donationis ad uxorem pervenerunt, & in his tantum marito juris competere videtur, quantum uxor marito concedere voluit. Nam primo illa in augmentum dotis marito concedere potest, & eo casu marito dominium aliquod in illa re tribuendum est. *L. 18. §. 1. ff. sol. matr. L. 1. L. 75. ff. de jur. dot. l. 13. §. 2. ff. de fund. dot. L. 23. C. de jur. dot. L. 9. C. de R. V.* potest enim constante matrimonio dos & augeri & minui. *L. 19. L. 20. C. don. propt. nupt. Auth. sed jam. C. eod.* Augmentum autem dotis nihil a dote differt, & sic, quod in ea locum habet, in augmento quoque locum habebit. *L. inter socerum 26. §. 2. ff. de pact. dor. L. 8. C. de pact. dor. Menoch. Consil. 154 n. 4.* Roland. a Valle *Tractatu de lucr. dotis Qu. 200.* Idem quoque dicendum, si non quidem ex voluntate uxoris, sed aliunde res dotalis atgeatur constante matrimonio, veluti, si marito nuda proprietas in dotem data sit, & usufructuarius moriatur, hic usufructus proprietati accedit, & sic incrementum dotis fit, non nova dos, quemadmodum si quid alluvione accessisset, ut dicit JCrus in *L. 4. ff. de jur. dot.* Deinde si constante matrimonio acquisita uxor marito in dotem haud assignat, liberum ei est, velitne illa marito administranda concedere, nec ne. Priori casu bona dicuntur paraphernalia; posteriori vero receptitia. In his marito nihil juris competit, sicut nec in illis, quale quid etiam Paduz obtinere testatur Menoch. *L. 3. Præs. 9. n. ult.* De jure communi in rebus, quas extra dotem uxor habet, nullam habet maritus communionem, prohibente uxore. *Quamvis enim, inquit Imperatores in L. 8. C. de pact. convent. bonum erat, mulierem, quæ se ipsam marito committit, res etiam ejusdem pati arbitrio gubernari: at tamen, quoniam conditores Legum æquitatis convenit esse fautores, nullo modo, muliere prohibente, vivum in paraphernalis se volumus immiscere.* Idem quoque confirmatur in *L. 11. C. eod.* inde constat, marito nihil juris præter nudam administrationem competere, quia eo nomine uxori, vel ejus heredibus ad rationes reddendas tenetur, ut colligi potest ex *L. 95. pr. ff. ad L. Falcid.* & hinc, si fructus ex his bonis perceptos in suam

matrimonio non sunt communia?

propriam utilitatem vertat, ad eorum restitutionem tenetur. *Mev. ad jus Lub. l. 1. Tit. 5. pr. n. 12. l. 1. §. 1. ff. sol. matr.*

Quando
maritus lu-
cretur fru-
ctus bono-
rum para-
phernali-
um?

§. VIII. **Quamvis autem, uti hactenus dictum, non possit ita lucrari maritus fructus paraphernalium, ut eos in proprios usus convertat, hoc tamen ei permittitur, ut in promiscuos suz personz, & uxoris eos convertere possit, sicut quoad usuras Imperator hoc declarat *L. f. C. de post. convent. Petr. Barbosa ad L. 1. §. 1. ff. solut. matr. n. 3. Mev. cit. l. 1.* Si jam fructus a viro consumti sunt; distinguendi casus inter se videntur: Primo, quando illos contra uxoris voluntatem consumsit, non dubium, quin ad eorum restitutionem teneatur. *Menoch. l. 3. Pres. q. n. 7.* Deinde, quando illa volente, patiente, & consentiente fructus consumsit maritus, valde ambigui hzrent Doctores, an hoc in casu maritus lucretur fructus, ut eorum nomine plane non teneatur. Equidem *Castrensis Conf. 199. l. 2.* omnino hoc quoque casu fructus maritum non lucrari arbitratur, propter *L. pen. pr. ff. ad l. Falcid.* ubi in genere asseritur, maritum de fructibus rationes reddere debere; nec distinguitur, an fructus sint extantes, an consumti, an naturales, an vero industriales, imo frustra redderetur ratio, si nulla fieri deberet fructuum restitutio. Verum recte animadvertit *Menoch. cit. l. n. 13.* commode textum intelligi posse de fructibus adhuc extantibus, de quibus hic non est questio; nec porro *Sczvola* definit, quid deberet maritus vel non, nec de fructuum restitutione ibi interrogatus fuit, ergo nec hoc definire debuit; quin quoque non determinatur, an voluntate uxoris fructus consumserit, nec ne, atque adeo ex hoc textu nulla decisio peti potest. Distinguendum itaque cum *Menoch. cit. l. n. 15.* inter fructus naturales, & industriales. Hos ex voluntate uxoris maritus lucratur, sive in communem usum convertit, quo casu res clara est *ex d. l. fin. sive in proprium, quia sic uxor eos donasse censetur; accedit, quod maritus in compensationem laborum illos percipiat, sicut etiam ex re donata fructus percepti haud restituuntur. l. 17. ff. de don. inter V. & ux.* Cum vero hzc ratio cesset in naturalibus, merito, siquidem magni sunt valoris & immodici, donatio talis haud subsistet, nisi morte confirmata fuerit. *L. ex anno 15. ff. eod.* Czterum, si haud constet, an maritus voluntate uxoris fructus consumserit, dicendum existimat *Menoch. cit. l. n. 19.* uxorem non consensisse, & propterea maritum omnes fructus perceptos teneri restituere. **Quamvis certum sit, do-****

na-

nationem non præsumi, dubium tamen omnino ex eo supereft, quod uxor faltem paffa fit maritum confumere fructus, nec contradixerit, & quod propter intimam conjunctionem donatio inter conjuges eo ipfo præfumatur facta fuiſſe. *Mev. ad Jus Lubec. L. 1. Tit. 5. ad rubr. n. 13.* ex quo Germaniæ confuetudinem & praxin hoc modo declarari aſſerit.

§. IX. Verum moribus plus juribus marito tribuendum eſt, exiſtimat Strauch. *de jure mar. in uxor. & res uxor. Sect. 4. C. 1. n. 1. in fin.* ob hanc rationem, quod moribus uxores per nuptias cum univerſa bonorum ſubſtantia tranſeant in poteſtatem viri; ex quo principio concludit, maritos vi poteſtatis illius eſſe legitimos bonorum uxoris adminiſtratores, & fructuarios. In eandem ſententiam tranſiit Dn. Schilt. *Ex ad ff. 76. §. 28.* ubi aſſerit, maritum ex fundis uxoris fructus capere jure maritali, & ex genuinis principiis juris Germaniæ non dari differentiam rerum dotalium & paraphernalium, ſed maritum in omnibus indifferenter idem jus habere. Verum quemadmodum de Jure Saxonico facile hoc concedimus, *Carpz. P. 4. C. 21. Def. 1. n. 7.* Bachov. *ad Treutl. Vol. 2. Diſp. 6. th. 7. lib. 1.* ita dubium adhuc illud ſupereſt, an exinde univerſalis Germaniæ praxis colligi poſſit, præſertim in illis locis, ubi jus Romanum pro regula aſſumitur, quia ipſe Dn. Schilter. §. 80. fatetur, etiam de Jure Saxonico Electorali illa bona, quæ conſtante matrimonio jure hereditario acquiruntur, eſſe adhuc paraphernalia, a dotalibus diſtincta, quo ipſo omnis diſtinctio non poteſt dici ſublata. Idem jus, quod marito tribuit jus Saxonicum, etiam Paduæ obſervari tradit Menoch. *cit. L. in fin.*

An moribus plus juris habeat in bona paraphernalia?

§. X. Sed revertor ad alia bona, de quibus non ſatis conſtat, quo titulo & jure ad uxorem pervenerint, & hæc ad mariti jus ſpectant. *Mynſing. Cent. 20. obj. 92. n. 1.* quoniam in dubio præſumuntur acquiſita ex re mariti. Ita enim in *L. 51. ff. de don. int. Vir & ux.* diſponitur: *Quintus Mutius ait, cum in contraverſiam venit, unde ad mulierem quid pervenit, & verius, & honeſtius eſt, quod non demonſtratur, unde habeat, exiſtimari a viro, aut qui in poteſtate ejus eſſet, ad eam perveniſſe. Evitandi autem turpis queſtus gratia circæ uxorem hoc videtur Mutius probaſſe.* Idem confirmat Alexander in *L. 6. C. eod. in fin.* ubi ait. *Nec eſt ignotum, quod cum probari non poſſit, unde uxor matrimonii tempore honeſte queſiverit, de mariti bonis eam habuiſſe, veteres Juriſ Cultores merito crediderint.* Hæc ſenten-

Quid ſi non conſtat, quo titulo bona ad uxorem pervenerunt?

tentia apud veteres Ictos tam decantata fuit, ut etiam Plautus ejus mentionem injiciat in *Casina Act. 1. ajens.*

Unde ea tibi? Nam peculii probam nihil habere addeces.

Clam viro: & quæ habet parva, & haud commodi est,

Quin viro aut subtrahat

Aut supra invenerit. Hoc viri censeo esse omne, quicquid huic est.

Ex hisce adductis textibus Doctores communiter hanc formare solent regulam: Quicquid uxor acquirit constante matrimonio, in dubio præsumitur ex mariti bonis acquisivisse, adeoque ad maritum, & ejus heredes pertinet, & in dubio pro marito stat præsumtio, quod hujus opera & diligentia auctæ sint facultates. *Mynsing cit. l. Franciscus Niger Cyriacus Controv. for. 41. n. 3. Menoch. L. 3. Præf. 5. Petr. Heig. P. 1. Qu. 30. Carpz. P. 3. C. 25. Def. 8. & C. 20. Defin. 18. n. 5. & L. 1. Resp. 8. 15. Mey. ad Jus Lubec. l. 2. Tit. 2. Art. 12. n. 91. & 124. Manzius de Testam. tit. 13. Qu. 14. seq. Lopez. de jur. marit. & uxor. C. 4. n. 10. Brunnem. ad L. 15. ff. de don. intr. V. & U. n. 1. Berlich. p. 2. Dec. 224. n. 18. Gail. L. 2. Obs. 29. n. 9. Ant. Fab. in C. L. 4. tit. 14. Def. 36.*

Fundamen-
tum hujus
præsumtio-
nis,

§. XI. Fundamentum hujus præsumtionis non ex potestate maritali, sed ex eo deducitur, quod in dubio pro uxore mitior præsumtio sit capienda. Cum enim titulum acquisitionis vel ostendere vel probare non audeat, hoc fieri videtur ex duplici ratione, (1) quod tales res sint donatæ a marito uxori, qualis donatio erat prohibita, & sic divortio forsan factæ ab uxore, vel ea mortua ante maritum ab heredibus allegari non solebat, quoniam animadvertent, se hoc modo rem talem retinere non posse. *L. 6. C. de don. intr. vir. & ux.* (2) quod forsan uxor acquisierit ex turpi quæstu, adulterio scilicet; qualem turpitudinem itidem allegare haud audebat. Cum itaque posterius non erat præsumendum, cum omnis præsumtio esset delicti exclusiva, prius utique præsumendum erat, atque adeo tales res, quarum acquisitionis titulus ab uxore ostendi non poterat, vel mariti esse præsumebantur, vel apud uxorem remanebant. Posterius fieri videtur, si maritus ante uxorem moriatur, quia sic per mortem talis donatio confirmabatur. Prius vero tunc fit, quando uxore moritur vel alias divortium fit, vel constante matrimonio quæstio inter conjuges ventilatur, cujusnam hæc vel illa res sit. Ex quibus adductis posset potius regula ex cit. L. L. ita deduci: Quando non constat, quo titulo uxor rem acquisiverit, potius eidem censetur dona-

donata a marito, quam turpi lucro quaesita; quæ regula ex eo clara esse videtur, tum quod uterque textus sub titulo *de don. int. vir. & ux.* reperiatur, & sic in dubio ex rubrica explicandus sit, tum quod etiam in specie in *L. 6. C. cit. tit.* agatur de re uxori donata, & postmodum regula hæc subjiciatur. Verum enim vero, quamvis hæc ita probabilius dici possint, tamen omnes fere ad unum Doctores generaliter & latius hanc regulam extendunt, & hanc præsumtionem non tam de donatione facta uxori capiendam volunt, sed potius de acquæstu ex re ipsius mariti, quam omnino ad maritum spectare certi juris est. Non raro enim uxores ex re mariti sibi aliquid peculium colligere, & ita marito aliquid subtrahere solent, uti ait Plautus *loco citato*, vel etiam suis operis aliquid acquirere, quæ omnia utique mariti esse, nemo negaverit. Cum itaque uxor non possit ostendere titulum suæ acquisitionis, honestius est præsumere, res tales ex bonis mariti esse acquisitas, quam ex stupro. Quod si enim, uti antea dictum, de præsumpta donatione hoc intelligendum esset, non video, cur uxor non possit hunc titulum allegare, qui aliquando ei posset esse proficiuus, maxime post mortem, in quo casu potissimum tales controversiæ incidunt: Neque obstat, quod in *citata L. 51.* dicatur, præsumendum esse, *bona a viro ad eam pervenisse*, quæ verba quidem possent intelligi commode de donatione a viro facta, sed tamen, quomodo a viro ad eam pervenerint, non exprimitur, neque donatio facile ex his verbis colligi potest, utpote quæ non præsumitur, atque adeo Imperator Alexander in *L. 6. C. de don. inter vir. & ux.* hæc ita explicat. *de mariti bonis eam habuisse*, quæ clare ostendunt, donationem hic non esse subintelligendam, quorsum etiam collineat Plautus *cit. l.* qui hanc veterum Jurisconsultorum regulam explicat, nec illius donationis præsumtionem pro fundamento collocat.

Verus sensus L. 51. cit. adducitur.

§. XII. Revera itaque duæ regulæ in adductis textibus deprehenduntur. Prima est, *quicquid uxor constante matrimonio acquirit, in dubio præsumitur acquisivisse ex bonis mariti* Brunnem. *ad cit. L. 51. n. 1.* Berlich. *decis. 224. n. 18. ibique allegati.* Altera vero hæc est: *Bona constante matrimonio ab uxore acquisita ex bonis mariti ad ipsum maritum spectant.* Brunnem. *cit. l. n. 4.* Hæc deducitur ex potestate mariti in uxorem, illa vero ex præsumptione in mitiorem partem pro uxore capienda, uti antea

Formantur duæ regulæ ex adductis textibus.

Uuu uuu u

tea

tea dictum. De singulis itaque regulis peculiariter in seqq. videntur.

Regulæ primæ requisita.

An maritus probare debeat, bona constante matrimonio esse acquisita?

§. XIII. Quoad regulam primam, ut illa, quam diximus, procedat præsumtio, certa quædam annotari solent requisita, quæ nunc quidem sub incudem revocanda. *Sic volunt (1) ante omnia constare debere, bona illa, de quibus quæstio est, constante matrimonio ab uxore esse acquisita.* Ex quo concludunt, quod si uxor neget, se constante matrimonio talia bona acquisivisse, per simplicem negationem ita transferatur onus probandi in maritum, vel ejus heredes, quod talia bona fuerint acquisita constante matrimonio. Rationem hanc volunt esse, quod dispositio d. L. 51. se fundet in eo, quod bona constante matrimonio fuerint acquisita, non autem ante vel post, & sic, qui se in illo tempore fundat, tenetur tempus ipsum probare. Salycet. ad L. d. 51. Decian. Vol. 2. Consil. 47. n. 13. Petr. Barbosa ad L. Cajus 46. n. 12. ff. solut. matrim. Verum ab hac sententia recedit Menoch. L. 3. Præf. 51. n. 21. seqq. qui hanc regulam generalem struit, quod si bona reperiantur apud uxorem, vel constante matrimonio, vel eo soluto intra annum luctus, præsumantur bona mariti, adeoque vult, onus probandi imponendum esse mulieri, quod ante matrimonium tales res acquisiverit; alloquin enim facile uxoriescet, reddere elusoriam juris dispositionem sola negatione, cum ita contra juris dispositionem maritus oneri probandi subjiceretur. Idem cum Menochio Aretinus Consil. 31. n. 5. defendit, & hanc rationem satis concludentem adjungit, quod uxor probando, se rem ante matrimonium acquisivisse, excludat præsumtionem. Scilicet præsumit Lex omnia, quæ acquisivit uxor, esse ab ea acquisita ex bonis mariti, & sic quoque constante matrimonio; & huic præsumptioni tamdiu standum, donec probatum sit contrarium ab uxore; Hæc autem facile contrarium probare potest, si ostenderit, se rem jam ante matrimonium acquisivisse, & sic ad paraphernalia referendam esse. Verum, quemadmodum præsumtio fortior tollit aliam præsumtionem, ubi inter se collidunt, ita quandoque hoc in casu onus probandi marito injungi recte potest, si scilicet probabile sit ex circumstantiis adductis, mulierem talia bona ante matrimonium acquirere potuisse, prout etiam Petrus Faber, & Menochius, alias sibimet contrarii, suam opinionem restringunt.

Quid si ante matrimonio-

§. XIV. Quod si itaque constat, ante matrimonium aliquid ab uxore esse acquisitum, cessabit dispositio L. 51. & marito nihil juris in illam

illam rem competet. Neque aliud dicendum arbitror, si vel maxime sponsa aliquid constantibus sponsalibus adquisierit, sive enim ex bonis sponsi adquisierit, sive aliunde, perinde est, quia inter desponsatos valet donatio, & præterea cessat ratio illius potestatis, quam maritus in uxorem habet, propter quam uxor acquirit suo modo, neque enim sponsa qua talis est in potestate sponsi, Tiraquell. *ad LL. connub. gl. 2. n. 18. sqq.* & licet nonnunquam sponsalia & matrimonium ad paria reducantur, non tamen propterea prorsus eadem sunt, sed adhuc multifariam differunt, ubi ratio diversitatis aperta dari potest, uti hoc casu, ubi sponsa nihil sponso acquirit suis operis, sed potius sibi operatur, sibi laborat, sibi tantum agit, nec adhuc societas illa conjugalis est contracta, ex qua possit marito acquirere. Et si vel maxime admitteretur, quod Gail. *L. 2. Obs. 80.* fuse disputat, de quaestione, *an statutum de lucranda dote habeat locum in sponsa*, de quo tamen alii dubitant, vid. Grævæus *Concl. 80.* Hillig. *ad Donell. L. 14. C. 5. lit. d.* attamen dicta ejus ad hunc casum, ubi agitur de acquæstu, minime applicari possunt, ubi quædam communicatio bonorum quoad usum supponitur, quæ non adest regulariter, nisi in actuali matrimonio. Cæterum hætenus dicta possunt ex circumstantiis suo modo limitari. Ponamus viduum ex statuti dispositione intra annum luctus non posse ad secundas nuptias transire, interim tamen, quia diversorium publicum exercet, citius ad sponsalia celebranda admittitur, ut auxilio, & ope sponsæ diversorium exercere commodius possit. Vel ponamus, sponsum aliis de causis impediri, quo minus cum sponsa matrimonium ad aliquod temporis spatium consummare possit, interim tamen sponsam præfuisse rei domesticæ, & pendente hac administratione quædam acquisivisse, an non credendum itidem est, ex re sponsi sponsam hoc acquisivisse. Equidem ratio diversitatis hæc adesse videtur, quod uxor teneatur ad operas marito præstandas, non autem sponsa; verum hic supponimus casum, ubi sponsa operas sponso libera voluntate præstat in re æconomica, & sic omnino eidem suis operis acquirit, atque adeo eadem præsumtio pro sponsa quoque capienda, ut si non possit ostendere titulum acquisitionis, potius ex re sponsi acquisivisse, quam ex turpi quaestu existimetur.

Limitatio.

§. XV. Sic eodem modo quaestio existit, an etiam hæc dispositio extendi debeat ad viduam, quæ forsan brevi post mortem viri aliquid acquirit, ita ut etiam præsumtio capi debeat, ejusmodi

Quid de vi-
dua dicen-
dum?

Uuu uuu u 2

ac

acquisita ex bonis mariti esse profecta? Id quod plurimi affirmant. hisce duabus sub circumstantiis, (a) si bona emerit intra annum luctus mortuo marito, vel (b) post annum luctus remanserit in administratione bonorum viri cum liberis suis, Berlich. P. 2. Dec. 224. n. 19. 20. Hercules Marescottus L. 2. *Variarum Resolut.* C. 82. n. 8. Nicolaus Boerius Dec. 81. n. 7. seqq. Menoch. L. 3. *Præf. 51. n. 15. 16.* Anton Gabriel L. 1. *de prob. concl. 15. n. 2.* Fontanell. *de pactis nupt. gl. 3. Claus. 7. §. 5. n. 18.* Plures pro hac sententia adducunt rationes, veluti, quod uxor intra annum luctus constituta adhuc in primo matrimonio constituta esse dicatur, cum nubere de jure intra tale tempus non possit, Boer. *cit. l. quin.* ne viduæ castitas denigretur, itidem præsumendum esse ajunt, potius ex bonis mariti acquisitum esse, si non possit ostendere, unde tale quid acquiserit. Equidem sæpe injuriam viduis ex hac præsumptione, quam DD. nimis extendunt, fieri posse, facile apparet, præfertim, cum post mortem viri status conjugalis societatis sit mutatus, atque adeo, si præsumtio ista capi deberet, quasi omnia adhuc ex bonis mariti acquiserit, simul necessario præsumi debet, viduam hereditatem expilasse, & eidem aliquid subtraxisse, quo ipso gravi, & durissima oneraretur præsumptione. Restringi ergo debet hæc sententia ad suos limites, & forsân hisce sub circumstantiis intelligenda, si simul intra annum luctus in administratione bonorum mariti permanserit, & ita œconomiz cum liberis operam dederit, quod maxime in viduis cauponum, mercatorum, & opificum, quæ adhuc continuant mercaturam & cauponam exercent, usu venire possent. Cum enim ita insistant bonis mariti defuncti, ea administrant, imo etiam, ubi jure retentionis bonis mariti incumbunt, & de illis aluntur, & ita tenentur in commodum heredum operas suas exhibere, & acquirere hereditati, uti Carpz. P. 2. C. 25. *Defin. 15. n. 3. 4.* evincit; merito quoque, quicquid uxor intra illud tempus acquirit, ex bonis mariti acquisivisse videtur, nisi possit contrarium docere. Unde facile apparet, quid dicendum sit de casu, si vidua mox post annum luctus ad secunda vota transvolavit, & in secundo matrimonio aliquid acquisivit, utrum mulier præsumatur illud acquisivisse ex defuncti mariti bonis, an vero ex secundi? Certe Gabriel. *d. Concl. 15. n. 15.* cum Boerio *d. Dec. 81. n. 10.* hanc præsumptionem adeo extendunt, ut potius mulier præsumatur quæsisse bona ex bonis prioris mariti defuncti.

Etī, modo concurrant aliqua prægnantia, veluti, quod prior maritus esset ditior secundo, vel, si prior pecuniam, & omne patrimonium suum uxori tantum commiserit, non vero posterior, si alter mercabatur, alter non, &c. Quod si vero omnia hæc pariter in utroque concurrunt, ita ut nulla præsumtio in uno sit vehementior, quam in altero, tunc mediam viam esse eligendam statuit Nicol. Boerius *cit. loc.* ut id ex bonis utriusque præsumatur acquisivisse. Verum enim vero, ex adductis circumstantiis apparet, potius in hoc casu regulariter præsumendum esse, uxorem acquisivisse ex bonis secundi mariti, cui operas præstare obstricta fuit. Neque adductæ circumstantiæ tam prægnantes sunt, ut uxor ex bonis prioris mariti aliquid subtraxisse præsumi possit, cum Leges in *d. l. si. in uxoris favore benigniorem præsumtionem ceperint, quam DD. in ejus odium ita detorquent.* Hinc existimaverim, heredes prioris mariti non aliter audiendos esse, nisi probaverint illud, quicquid uxor secundo matrimonio acquisiverit, esse de bonis prioris mariti acquisitum. Posset tamen hæc decisio admitti in speciali casu, quem refert *Mev. P. 5. Dec. 359.* ubi scilicet maritus novus a conjuge in bona defuncti superinducitur, et *freyet zu ihr ins Haus,* nec inventarium legitime confectum est eorum bonorum, quæ tempore contracti matrimonii apud viduam fuerunt, tunc omnia istius domus, quæ cum marito prioris fuit communis, esse censentur, & sic liberi prioris matrimonii intentionem habent fundatam contra vitricum, qui inventarium facere neglexit, & de cujus bonis hæc constat, *conf. Peck. de Testam. Conjug. L. 2. C. 1. n. 1. Covarruv. L. 3. variar. Resolut. c. 19. n. 3.* atque sic tamdiu omnia ad maritum prædefunctum pertinere præsumuntur, quæ sunt in istius domo, donec vitricus probaverit, hoc vel illud ad se pertinere, *Mev. cit. l. n. 12. 13. 14.*

§. XVI. Porro (II) *matrimonium inter Conjuges justum.* Ceterum in uxore putativa idem asserendum, & præsumendum esse, facile concesserim, cum supra dictum sit, in uxorem putativam omnia jura cadere, quæ de vera uxore disposita sunt, *Menoch. L. 3. Præf. 51. n. 5.* De concubinato tamen idem non esse asserendum, recte judicat *Alciat. reg. 3. Præf. 26.* quod facilius turpis quæstus præsumatur in concubina, quam in legitima uxore, & deinde quoque donatio non prohibita inter concubinam, & concubinarium; cui accedit, quod *d. l. si.* præcise loquatur de uxore legitima, a qua argumentum

An matrimonium ininitum requiratur?

ad illegitimam duci nequit. Sed in alia omnia Menoch. *cit. l. i. i. vit.*, ubi etiam ex professo Alciati opinionem refutat, & varie ad hæc argumenta respondet. Si dicendum, quod res est, videtur omnino distinguendum esse inter concubinatum Juris Romani & hodiernum. De jure Romano concubina sola affectione distinguebatur a legitima uxore. *L. 41. §. 1. ff. de Rit. Nupt. L. 49. §. 4. ff. de leg. 3.* & ita concubinatus erat matrimonium minus solenne, & in ceteris fere cum matrimonio conveniebat. Atque de hac idem dicendum, quod de legitima uxore, quia etiam concubina non poterat, pendente concubinato, alios viros admittere, sed ei unice adhærere debebat, cujus erat concubina, & sic eadem præsumptio pro ipsa capienda videbatur. Ast cum concubinatus hodiernus parum distet a consuetudine meretricia, utique in talem concubinam cadere præsumptionem turpis quæstus credi debet, quia ipso facto turpem quæstum facit, uti recte statuit Cravetta *Consil. 166. n. 8.* & Paris. *L. 1. Consil. 80. n. 2.*

Hæc semper hoc in casu contrarium probare tenebat.

§. XVII. Ulterius (III) requiritur, ut uxor non possit probare contrarium. Hæc enim, quæ hætenus adducta sunt, in mera & nuda præsumptione fundantur, quæ admittit probationem in contrarium. Interim tamen hoc operatur, ut uxori contrarium alleganti semper probatio imponi debeat. Nicolaus Boerius *Dec. 87. n. 5.* Berlich. *P. 2. Dec. 224. n. 23.* Aymo Cravetta *Consil. 6. Tom. 1.* Neque enim a probando liberatur, si vel maxime (α) bona reperiantur penes ipsam uxorem, & alias pro possessore præsumptio formanda sit, quia adducta præsumptio in *L. 67. de donat. int. V. & ux.* fortior, & pro uxore favorabilior. Mascard. *de probat. Concl. 214.* (β) veletiam adulterium commisisset, & de illo fuisset convicta. Gabriel. *L. 1. de probat. Concl. 15. n. 9.* Menoch. *de præsumt. L. 3. Præf. 57. n. 17.* Sed hoc non caret dubiis, præsertim cum in adulteram cadat præsumptio turpis quæstus, & ita benignior interpretatio pro illa fieri haud possit, cum semel mala semper talis credatur. Equidem adultera non videtur liberanda esse onere probandi, ne ex delicto commodum sentiat, sed hoc fit per indirectum, & illa hoc in casu liberatur a probando, non quia deliquit, sed quia in ejus persona cessat illa præsumptio, quæ onus probandi in eam devolverat. Baldus in *L. cum oportet C. de bon. que lib. n. 12.* Sic etiam (γ) volunt, ne quidem mariti confessionem sufficere posse ad tollendam hanc juris præsumptionem. Notum enim,

con-

confessionem factam inter personas donare prohibitas nihil operari, sed aliunde sumendas esse probationes, cum talis confessio in fraudem legis videatur facta, Berlich. *cit. l. n. 24.* Paris. *L. 1. 1. Consil. 62. n. 12.* Recedit ab hac sententia Menoch. *cit. l. n. 27.* putatque, hoc in casu standum esse confessioni mariti, quia sic revera præsumptio turpis quæstus non potest hic locum habere, cum maritus ipse fidem faciat, pecunia uxoris vel ejus singulari industria rem talem esse acquisitam; quod omnino procedere existimandum est, si de solo præjudicio ipsius mariti agatur; licet enim vel maxime pecunia ex lucris mariti esset quæsitæ, potuisset tamen illam ipsam uxori donare, ad eum effectum, ut post mortem mariti eo nomine inquietari ab heredibus mariti haud possit, quibus omnino mariti confessio obistere debet. Cæterum si hac confessione aliis præjudicium crearetur, creditoribus forsan in concursu, contra quos uxor allegaret, ædes forsan, vel prædia ad se pertinere, quia ejus nomine a marito essent comparata, idque maritus confiteretur, major difficultas suboriretur, an creditores huic soli assertioni mariti, quæ in fraudem eorum fieri potuit, stare teneantur? Licet enim hac confessione sibi maritus præjudicare possit, tamen tertio inde præjudicium inferri nequit. Unde si talia bona constante matrimonio quæsitæ, sua esse dicat, merito contra creditores in concursu hoc probare debet. *L. 1. C. de dot. caut. Ant. Fab. in C. lib. 5. Tit. 10. Def. 1. n. 1. Gail. 2. obs. 81. n. 2. Carpz. P. 1. C. 28. Defin. 72. n. 3.* si vel maxime maritus in testamento confessionem fecisset. *Carpz. cit. l. Def. 33. n. 2.* vel eandem juramento confirmasset, *Carpz. ib.* a qua tamen sententia recedit *Gail. 2. obs. 81. n. 7.* sed a plerisque reprobatur. *Grævzus 2. Concl. 51. Consil. 1. n. 4. Fabric. ad Gail. cit. l.* Ex quo fluit (d) huic præsumptioni non tantum locum esse ad commodum mariti ejusque heredis, sed etiam ad commodum singularis successoris mariti, veluti, si maritus rem constante matrimonio acquisitam alienasset, vel hypothecæ loco aliis tradidisset, & postmodum uxor illam tanquam ad se pertinentem vindicaret, quod eo magis hic dicendum est, quia ordinarie, qui vindicat aliquam rem, dominium probare debet. *Menoch. cit. l. n. 19. Conf. Berlich. Dec. 224. n. 22.* Denique (e) hanc præsumptionem adeo extendunt, ut etiam contra tertium possessorem proficiat, qui habet causam ab uxore, veluti, si uxor rem constante matrimonio acquisitam alienasset. *Gabr. cit. Concl. 15. n. 10. Menoch. cit. l. n. 18.* ex hac ratione, quod
nemo

nemo possit plus juris in alterum transferre, quam ipse habet; jam vero mulier nullum jus habere videtur in iis rebus, quæ mariti esse præsumuntur. Equidem obstare videtur, quod, qui vindicat rem a tertio possessore, dominium suum probare debeat; & quod pro omni possessore præsumtio sit, quod juste possideat. Quemadmodum autem præsumtio pro possessore satis levis & generalis est, & fortiori elidi potest, & præterea actori tum demum domini probatio incumbit, nisi præsumtio juris, quæ hic adest, eum a probando liberet: Ita facile hæc dubia sua sponte corruent. Debet itaque possessor dominium uxoris, a qua causam suam habet, probare, quem in finem ei, vel ejus heredibus litem denunciare potest, ut veniant, eique assistant.

Quomodo
probare
possit uxor,
rem con-
stante ma-
trimonio
acquisitam
ad se perti-
nere?

§. XVIII. Uxoris itaque est probare, bona constante matrimonio acquisita ad se pertinere, quod, quomodo fieri possit, plenius explicavit Mascard *de Probat. Concl. 214.* Hanc probationem varix instruere possunt præsumptiones pro uxore, quo pertinet, si satis constet, mulierem divitem marito inopi nupsisse. Gabriel. *cit. Concl. 15. n. 25.* cum enim maritus nulla bona habuerit, præsumi nequit, constante matrimonio acquisita ex bonis mariti provenisse, quin, quod turpis quæstus præsumtio hic plane locum habere nequeat, cum constet, eam aliunde pecuniam habuisse. Cæterum, si maritus quidem inops sit, sed tamen multa ex officio, quod gerit, administret, & tunc uxor acquirat res immobiles, gravior ratio dubitandi esse posset, an sic quoque censeatur ex bonis mariti acquisivisse? Certe si rationem *d. L. 51. penitus* considero, quæ ideo bona acquisita mariti esse vult, ne alias in uxorem turpis quæstus suspicio cadat, h. e. quod adulterio acquisiverit, vel pecuniam marito subtraxerit, non aliter judicare possum, quam quod hæc ad præsentem casum applicari non possint, cum enim satis opulenta sit, non potest præsumi, quod ex turpi quæstu eandem acquisiverit. Conf. Petr. Muller *in not. ad Struv. Ex. 29. §. 56. lib. 2.* Refert huc etiam hanc causam Menoch. *cit. Præs. 51. n. 32.* si uxor sit industria, & verosimiliter ex suis negotiationibus potuisset bona acquirere, quod ita cesset præsumtio turpis quæstus per se, & ita non necesse sit, ut credamus, uxorem ex bonis mariti acquisivisse, sed potius hoc in casu, quicquid acquirit, hoc sibi acquirere: Veluti, si uxor publice negotietur, & ita ex licita negotiatione quæstum faciat. Berl, *Dec. 224.*

n. 27.

n. 27. Gabriel. cit. Concl. 18. n. 12. Sed vero hoc ipsum nullo modo admittendum esse, constabit ex capitibus sequentibus, ubi de operis uxorum agendum erit. Licet enim vel maxime ratio *d. L. 51.* huc applicari non possit, non tamen propterea statim uxor, quicquid ita acquirit, sibi acquirit, sed potius marito suo, cui tales operas debet. Carpz. P. 3. C. 25. Def. 9. Petr. Heig. P. 1. Qu. 29. n. 7. Anton. Faber in C. tit. de probat. Def. 41. Mev. ad Jus Lubecens. P. 2. tit. 2. Art. 12. n. 93. seqq. Neque obstat, quod Menochius urget, quod scil. uxor non teneatur ad artificiales operas; nam illud ipsum petit id, quod est in principio, & si vel maxime a marito non possit ad has cogi, tamen aliud dicendum, an, ubi semel aliquid suis operis industrialibus acquisivit, hoc non acquirit marito, de quo agendum *cap. 4.* Sic quoque dubium remanet circa illum casum, quod, quando uxor administravit bona alicujus, cessare debeat præsumptio, eandem acquisivisse ex bonis mariti, prout ex Alexandro tradit Menoch. *d. præf. 51. n. 39.* quod major præsumptio hic adsit, illam acquisivisse ex administratione, quam ex turpi quæstu. Sed cum ipse concedat, regulariter administratorem non præsumi acquisivisse ex bonis administratis, vid. *Lib. 3. Præf. 52.* non video, cur non æque hoc ad mulierem applicari possit, quæ stante præsumptione adhuc censetur acquisivisse ex bonis mariti, & si præsumptio quædam capienda esset, quod potius ex industria circa administrationem adhibita aliquid acquisivisset, tamen & hoc quoque marito esset adjudicandum. Facilius tamen admittitur ille casus, quem *Id. n. 36.* adducit, quando scil. pecunia a consanguineo ad hoc mulieri data sit, ut scil. ea sibi ipsi aliquid acquirat, quamvis cautelam illam pessimam merito damnemus, qua quidam suadent, ut uxor sibi curet fictè donari pecuniam, nam fraude detecta, nihil operabitur hæc ficta donatio.

§. XIX. Quemadmodum vero hæc præsumptio tantum operatur, ut uxori probatio incumbat, quod illa, quæ constante matrimonio acquirit, ex propriis bonis acquisiverit, effectum suum potissimum exerit in petitorio, ita in possessorio uxor satis tuta est, neque ob hanc præsumptionem statim expellenda a possessione illarum rerum; quod contingere posset, si heres ex testamento mariti impetrasset immisionem ex *L. f. C. de Ediç. D. Hadr. tollend.* & vigore hujus etiam prætereire vellet immisionem in acquisita ab uxore, quæ tamen in possessione earum est, & adhuc dubium, an sint bona hereditaria, præsertim cum ne quidem talia pro herede, aut pro possessore possideat, intuitu quorum

An in possessorio hæc præsumptio aliquid operetur?

Xxx xxx x

pos-

possessorum immisio potissimum suos effectus habet. Menoch. L. 7. *Præs. si. n. 44.* Marta in *Digest. noviss. Tom. 3. Tit. de nupt. cap. 68.*

Quatenus
ad maritum
ejusmodi
acquisita
pertineant.

§. XX. Sequitur altera regula, quæ vult, ut quicquid uxor constante matrimonio acquirit ex re mariti, ad maritum pertinere debeat, cum enim L. 51. ff. de don. int. v. & ux. præsumat, ex bonis viri id acquisitum esse, merito quoque hunc ipsum effectum hoc habebit, ut, si non possit uxor ostendere, unde tale quid acquisiverit, hoc mariti esse. Sed hæc ipsa conclusio indiget declaratione. Nam duæ hic potissimum exurgunt quæstiones, (1) an maritus sibi possit vindicare dominium earum rerum, quas uxor constante matrimonio emit; (2) an non maritus vel ejus heredes possint agere ad pretium repetendum. Prior quæstio omnino neganda est. Licet enim vel maxime (a) res talis ex pecunia mariti sit comparata (β) & alias regula vulgata sit, quicquid acquirit operis suis uxor, acquirit marito, nullo tamen modo inde maritus dominium prætereendere potest. Non ex priori ratione, quia pretium non succedit in locum rei, nec respiciendum, cujus pecunia res sit comparata, sed quis comparaverit, L. non unde 7. C. si cert. pet. & emens rem non censetur eam pro alio, quam pro se ipso emere, L. 3. C. si quis al. vel sibi L. 25. §. 1. ff. de petit. hered. multo minus ex posteriori ratione maritus, vel ejus heredes jus quoddam prætereendere possunt, uti voluisse videtur Modestinus Pistor Vol. 1. Conf. 1. n. 46. seqq; & Hartmannus Hartmanni L. 2. tit. 35. Obs. 10. n. 5. quia hæc acquisitio proprie ad quæstum ex operis uxoris proveniente non pertinet, qualia quæ sunt, demum marito acquiruntur, ut seqq. Cap. docebitur, atque hac ratione incaute Mynsing. Obs. 92. n. 2. & 3. hanc regulam hic applicuit. Altera quæstio sine dubio affirmanda est, hoc effectu, ut uxor vel heredes ejus teneantur restituere pretium, quem in finem marito actio personalis concedenda est. Alciat. *Tract. de Præsumt. Reg. 3. Præs. 26. n. 14.* Berl. P. 2. Dec. 224. n. 32. seqq. Mantica de tac. & amb. conv. L. 4. Tit. 22. n. 8. Carpz. P. 3. C. 25. Def. 11. in fin. nisi uxor probet, pecuniam sibi a marito donatam esse, & donatio morte mariti confirmata sit. L. 55. ff. de don. int. vir & ux. ibique Er.

Acquisitum
quid?

§. XXI. Denique superest *acquisitio conjugalis*, seu quicquid conjuges vel simul, vel uxor constante matrimonio suis operis acquisivit. Vocatur alias in Jure *quæstus*; *quæstus enim*, ait Paulus in L. *quæstus* 7. ff. pro soc. intelligitur, qui ex opera cujusque descendit, inde proprie hic intelligitur *lucrum*, quod industria quavis comparatum est, & hoc intuitu me-

re-

retrices in jure dicuntur quæstum corpore facere. *L. 4. §. 1. de his qui nor. infam. L. 43. ff. de Rit. Nupt. vid. Joh. Garfias de acquæst. Conjug. n. 1.* Cum itaque potissimum acquæstus ex operis uxoris proveniat, hæc vero sint vel officiales vel artificiales, & sic distincte natura utrarumque operarum, & obligatio uxorum ad illa, excuti & expendi debeat, non rectius de acquæstu hoc & jure mariti in illum judicare possumus, quam si distincte de ipsis operis, earumque diversitate egimus, quod *cap. seqq.* fiet.

§. XXII. Cum vero variis locorum statutis & moribus jura a Romanis diversa hic circa acquæstum introducta sint, ubi non adeo præcise respectus operarum debet attendi, hinc de illo acquæstu paucula hic subjicienda esse duxi, ut in collisione juris communis & statutarii exinde possit judicium fieri. Et quidem supra jam ab initio ostendi, moribus quorundam locorum communionem proprie dictam inter conjuges vigere, secundum quam de acquæstu conjugali judicandum. Sunt loca, ubi omnia bona ipso facto per matrimonium communicantur, tam præsentia, quam futura, uti de moribus Slesvicensibus testatur Cypræus *de spons. L. 5. §. 14. n. 4.* & de aliis Lauterb. *de societ. bon. Conjug. C. 1. §. 5. & C. 2. §. 7.* Alibi vero tantum illa communicantur, quæ ex quæstu sive negotiatione communi acquisita sunt, ita ut quilibet conjugum dimidiam acquisitionum partem accipiat, qualis societas conjugalis obtinet potissimum apud Hispanos, Gallos, aliosque, quos refert Lauterb. *cit. l. C. 1. §. 6. Mev. ad jus Lubec. Lib. 1. Tit. 5. Art. 5. n. 14.* ubi tamen Marchiam Brandenburgicam haud recte huc referunt, seducti forsitan a Scheplizio, qui in *Consult. March. P. 3. L. 2. §. 1. n. 2.* hanc communionem adstruit. Sed contrarium ostendit Kohl *ad Const. March. Qu. 1.* & Dn. Præses *in not. ad jus Eccles. Br. L. 2. C. 16. §. 1. n. 6. verb. variorum proprietatem.*

§. XXIII. Facile autem apparet, pro diversitate statutorum variare quoque acquisitionem conjugalem & ita sæpe contingere posse, ut alia sint jura in domicilio uxoris, alia in domicilio mariti, eo itaque casu, cum collisio jurium oriatur, quæritur, quid dicendum circa acquæstum conjugalem? Ponamus, maritum Hamburgensem ducere uxorem ex tali loco, ubi Jus Romanum viget, ubi maritus omnem acquæstum conjugalem capit, vel vice versa. Conclamatam ferè inter Doctores est, hoc casu ad domiciliùm mariti

XXX XXX X 2

esse

esse respiciendum, quippe cui per maritum ipsa uxor se subjicit, & sic quoque secundum hujus loci mores dotem suam, & illata repetit, consequenter quoque secundum mores illius loci statuendum de acquirentu conjugali. *L. exigere 65. ff. de judic. Garfias de acquesl. conjug. n. 140. Lauterb. de societ. bon. conjug. L. 2. §. 10. nisi forsan maritus ad domicilium uxoris pertransisset, vel aliud inter conjuges conventum fuisset, posse enim pactis dotalibus aliter disponi de hac communi- one, & inde fluente jure, non dubitandum videtur. Tiraquell. ad LL. cornub. gl. 2. n. 46. seqq. neque hic distinguendum est, utrum uxor statutum in foro mariti sciverit, an ignoraverit. Id. cit. l. n. 50. Garfias de acquesl. conjug. n. 143. seqq. sicuti nec attenditur locus, ubi contractum est matrimonium, Laut. cit. l. §. 13. nec ubi bona sunt sita. Quid enim si bona immobilia in illo loco essent sita, ubi communio inter conjuges vigeret, in foro autem domicilii ex jure communi viveretur? Discrepantes hic occurrunt Dd. opiniones, ut videre est apud Dn. Hertium diss. de collis. LL. sect. 4. §. 46. Plerique tamen domicilii maritalis statuta esse inspicienda volunt, quæ sententia ratione non destituitur. Sc. statuta realia, uti vocantur, seu quæ statum rerum immobilium, & earum jura determinant, ita comparata sunt, ut omnino illis renunciari possit, & pacto vel expresso, vel tacito aliud constitui. Jam autem, cum uxor per matrimonium transit in domicilium mariti, & ejus potestati subjicitur, censetur quoque se ipso facto subjecisse statuti domicilii mariti, adeo, ut omnino credi debeat, societatem conjugalem initam esse, prout jura domicilii mariti illam informarunt. Hoc posito, de jure in res mobiles alibi sitas judicandum nunc quidem erit, non ex statuto rei sitæ, sed ex juribus domicilii mariti. Dn. Hert. cit. l. Conf. Tiraquell. alleg. loc. n. 52. Denique cum non raro contingit, domicilium a marito mutari, disputatur quoque inter Doctores, quid tunc dicendum, si forsan maritus antea in tali loco habitaverit, ubi acquirentus conjugalis inter conjuges statuto locorum erat dividendus, sed postmodum ad ejusmodi domicilium se conferat, ubi jus commune Romanorum viget, utrum uxor mortuo marito possit dimidiam acquirentus ex statuto prioris domicilii petere. Id quod Boërius apud Garfiam de acquesl. Conjug. n. 141. asserit, quod ipse Garfias quoque admittere videtur, quia tantum n. 142. hunc excipit casum, si maritus uxori promississet, quod nunquam domicilium mutare vellet, & tamen postea mutaverit, quam sententiam quoque defendit Lauterb. de societ. bon. conjug. C. 2. §. 17. Verum dubia hæc sententia exinde videtur, quod omnis successio maxime in mobilibus bonis,*

nis, in quibus plerumque acquæstus conjugalis consistit, æstimeretur secundum statuta loci, ubi defunctus decesit, quibus conjuges noviter se submisisse videntur. Joh. a Sande L. 4. Tit. 8. D. 7. Carpz. P. 3. C. 23. Def. 13. Conf. Dn. Präses de success. ab Intest. Diff. 6. C. 3. §. 5.

§. XXIV. Ubi ergo vera omnium bonorum communio inter conjuges viget, quid de jure mariti in acquæstum conjugalem dicendum sit, facile constat. Cum enim natura & indoles societatis omnium bonorum hæc sit, ut omnia lucra & quæcunque alias quocunque titulo acquiruntur, communicentur inter socios, illa quoque jura, quæ de hæc societatis specie disponunt, tunc pariter attendenda, ita, ut statim in acquisitis conjuges jus aliquod commune acquirant, & sic dissoluto matrimonio superstes dimidiam bonorum sibi retineat, nisi aliud forsan cautum statutis provincialibus, sicuti in jure provinciali March. Badenf. P. 6. L. 15. §. ferner sehen. ubi uxori tertia pars assignatur, & quidem ad conjugem superstitem non jure hereditario, sed potius jure proprio societatis sc. defertur. Sic itaque huc pertinet, quæ conjuges ex negotiationibus licitis constante matrimonio acquisiverunt, quacunque demum opera uxoris acquisita sint, sive obsequiali sive artificiali. Garfias de acqu. Conjug. n. 72. & denique omnia alia bona quocunque modo acquisita. Cæterum ubi talis communio omnium omnino bonorum non viget, sed tantum quæ ex quæstu veniunt, inter conjuges communicantur, non alia quoque erunt communia, quam quæ ex quæstu acquiruntur, die Ertrungenschaft, uti vocari solet; modo acquisitio talis facta constante matrimonio, nam si dependeat ex jure uni conjugum ante matrimonium jam contractum quæsito, ad hanc communionem haud possunt referri. Molinæus ad Consult. Paris. §. 45. Gl. 1. n. 187. veluti si maritus ex jure consanguinitatis tempore matrimonii retraxisset bona avita, certe hæc bona quidem constante matrimonio acquiruntur, sed cum jus, ex quo retrahit, jam ipso matrimonio antiquius est, merito maritus sibi soli acquirit. Garfias de Expensis C. 22. n. 13. quod pluribus exemplis declarat Lauterb. de societ. bon. Conjug. C. 4. §. 8. seqq. Cætera huc pertinentia satis luculenter expendit Garfias de acquæst. conjug. & Lauterbach cit. Diff. quæ brevitatibus studio repetere nolo.

De jure mariti in acquæstum conjugalem ex statutis locorum.

CAP. III.

De

Operis Uxoribus Obsequialibus.

§. I.

Varia operarum in jure conditio.

VARIA operarum est in jure conditio, prout personarum variant, a quibus præstantur, & exiguntur. Dantur operarum servorum, dantur & libertorum. Præterea notæ sunt hodie operarum rusticorum, & suo modo vasallorum, quibus addi posset etiam famulorum, & præterea quodam modo liberorum, quæ parentibus præstantur. Ast harum operarum non potest esse una eademque ratio, cum diversa sit personarum conditio, intuitu quarum jura ubique variant. Serviles operarum apud Romanos durissimam habebant conditionem, quia servus absolute erat in proprietate domini, sive nunc easdem præstaret domino, sive alius jure servitutis eas exigeret. *l. 1. ff. de oper. serv.* Remissiores erant libertorum, & unice in ministerio & officio liberti consistebant; cæteræ non præstabantur, nisi promissæ *l. 2. ff. de oper. libert.* Rusticorum operarum vel determinatarum sunt, vel indeterminate debentur, prout consuetudo, vel statutum hoc exigit. Vasallorum vero in nudis servitiis feudalibus, vel indeterminate, vel determinate consistunt, prout feudum est vel proprium vel improprium. Liberi vero, cum obsequium parentibus debeant *l. 1. ff. de obsequ. Parent. & Patron. præst.* suo modo etiam operas parentibus debent: & licet Tryphoninus in *l. 9. cit. l.* asserat, pietatem liberos parentibus, non operas debere, adeo ut ne quidem possint operas ab eis stipulari *l. 4. ff. si quis a parent. manum. sit.* attamen hoc intelligendum de emancipatis liberis, de his vero, qui adhuc in sacris paternis sunt constituti, aliud sine dubio dicendum, quippe per quos etiam pater de jure Romano acquirit.

Quid sint operæ uxorum.

§. II, Dantur etiam operæ uxorum, quæ itidem sua propria jura habent, quatenus uxoris conditio a statu personarum prædictarum diversa est, de quarum natura, & obligatione, ut eo rectius constet, ante omnia & natura operarum, & obligatio ad eas præstandas ex principiis naturalibus & civilibus eruenda est. Quod naturam operarum attinet, notum est, quod operæ definiantur, quod sint

sint diurnum officium. *L. 1. ff. de oper. libert.* Ceterum officium in genere est actio hominis pro ratione obligationis ad normam legum recte attemperata. *Pufend. de offic. hom. & civis c. 1. §. 1.* Quod si itaque Ictus per officium hoc ipsum, quod dictum est, intelligit, operæ plenius definiuntur, quod sint actiones secundum obligationem a lege determinatam, in commodum alterius necessario subeunda, & præstanda, & quia plerumque diurno, non nocturno tempore præstari solent, hinc diurnum officium vocantur, quamvis alias aliquæ etiam nocturno tempore præstari extra ordinem debeant. *Dion. Gothofred. ad tit. l. 1.* Fluunt autem hæ actiones alias præstandæ vel ex peculiari pacto, quales sunt operæ, quæ per locationem alteri præstantur, vel ex subjectionis vinculo, cum hoc naturæ subjectionis inesse videatur, ut qui alterius subest potestati, se ad ejus nutum dirigere debeat, vel denique ex obligatione ad gratitudinem, cum hæc etiam adstringat illum, qui maximis beneficiis ab aliquo honoratus est, ut quavis occasione eidem inserviat, idque vel ex jure imperfecto, vel perfecto, quo refero libertorum operas, quas Patrono propter ingens acceptum beneficium præstare debebant. Ita hæ operæ vel indeterminate vel determinate alicui debentur, prout natura obligationis, vel conditio personæ id postulat. Quod si hoc ad operas uxorum applicamus, fundamentum illarum petendum est tum ex subjectione uxorum, tum etiam ex promissione implicita, quæ censetur in ipsa desponsatione, & consensu matrimoniali edita, dum se obligasse videtur ad omne id, quod natura matrimonii postulat, de quo fundamento postea plenius agendum est. Apparet saltem ex hoc ipso fundamento, magis operas hic intelligi indeterminatas quam determinatas.

Quomodo
debeantur.

§. III. Ceterum operæ hæ vel præstantur nudo officio personali marito exhibendo, eidemque obsequendo, vel alia industria artificiali, indeque operæ sunt vel officiales sive obsequiales vel artificiales, quæ distinctio etiam in operis libertorum locum invenit. *L. 6. §. 9. ff. de oper. Libert.* Officiales seu obsequiales a *Zasio L. 1. singul. Respons. C. 3. n. 7.* definiuntur, quæ ex habilitate ministrantis, & ex commodo ejus, qui illos percipit, consistunt, personeque ministranti convenientes in Domini personam referuntur, atque adeo ad inservitionem personalem pertinent, quæ si ad uxorem applicamus, sunt omnes actiones uxoris in mariti commodum, & personam præstandæ, quibus personæ mariti inservit, & inde ejus com-

Operæ quo-
tuplices?

Officiales
quid?

com-

commodum quaerit; quales operæ sunt, adesse marito, eidem coenam parare, rem domesticam ejus curare, quæ ad ejus personam pertinent, præstare, & procurare, sublevare maritum in rebus domesticis & hujus generis alia. Hinc a nudo obsequio has recte distinguendas esse judicat Zasius *cit. l. n. 3.* quod tantum in nuda honoris exhibitione, & reverenti verecundia consistit, veluti quod maritum non possit adtione famosa facile convenire, quod alia reverentiæ signa eidem exhibere teneatur, cum e contrario ex operis semper aliquod commodum & emolumentum in maritum redundare soleat. *Artificiales vero operæ dicuntur, quæ non personæ mariti præstantur, nec ab uxore qua tali, sed potius, quatenus extra ordinem aliquod artificium exercet, & ita in mariti personam non diriguntur, ut, si uxor commercium aliquod exercet, frumentum emendo, vel vendendo, si netrix, vel lotrix sit &c.* In summa rem ita colligit Zasius *cit. l. n. 14.* *ajens: officiales operæ rem mariti, ejusque personam, victum, curationem, otium, quietem, voluptatem directo respiciunt, & separata mariti ratione, ejusque commodo personali, potius molestiæ sunt, quam operæ. Artificiales vero, quæ absolute in se senullo habito respectu ad personam mariti fiunt, & a quocunque cuicumque, quolibet etiam tempore fieri possunt.* Addit ille, esse operas mixtas, quæ & circa mariti officium versantur, & artificiales sunt, sed quatenus mariti personæ ex obligatione erga eum præstantur, a potiori faciendâ est denominatio, ut adeo officiales dicendæ videantur. Ab his Zasius *cit. l. n. 19.* distinguit serviles operas, quo refert sordidiora, & viliora servitia, & ministeria, ut esse agasonem, mutionem, aurigam, opilionem, bubulcum, saltuarium, armigerum, dapiferum, cocum, pincernam, ostiarium, verrere domum, aream, plateas, operari in molendino, ruri macerari, haurire aquas, fodere, ligna secare, & ad culinam & fornaces perferre, colligere segetes, convehere in horrea, ligna ex sylvis cum equis vehere &c. Verum si hæc convenienti ratione cum operis uxorum comparamus, duæ hic sunt separandæ quaestiones (1) an uxor ad hujusmodi sordida officia obligetur, de quo infra agendum, & ex conditione uxoris & mariti de eo statuendum erit; (2) an, si uxor ex conditione sua talia vilia ministeria præstet, illæ non possint æque ad officiales suo modo referri? quod utique cum Hahnio *ad Wes. Tit. de oper. libert. n. 3.* asserendum; cum personæ mariti præstentur, & his ipsis quoque uxor personæ mariti inserviat, licet vel maxime sordida sint.

§. IV.

Quid obsequium?

Artificiales quid?

An ab his differant serviles operæ?

§. IV. Cum itaque obsequiales operæ ab artificialibus suam separata indolem; & naturam habeant, jam ulterius de fundamento obligationis, ex qua uxor ad illas præstandas obstringitur, videndum est, ut inde postea de jure mariti in has operas judicare possimus. Equidem societas conjugalis primario ad liberorum procreationem, & educationem contrahitur, sed quoniam hæc societas debet esse constans, & perpetua, simul quoque ad rei domesticæ & œconomicæ curam debet esse adornata, cui gubernandæ maritus, tanquam caput familiæ præest, uxor vero, tanquam adjutrix, & auxiliatrix marito a Deo data & destinata, *Genes. II. 18.* eidem auxiliatrices manus præbere, & eundem sublevare omnino debet, id quod tum obsequium maritis præstandum, tum potestas mariti in uxorem ostendit. Hoc intuitu apud veteres Germanos uxores sub ipsis incipientis matrimonii auspiciis admonebantur, *se venire laborum & periculorum sociam, idem in pace, idem in prælio passuram ansuramque.* Tacitus *de morib. German.* Neque itaque errant, qui finem duplicem matrimonio præfigunt, (1) sobolis procreationem (2) *mutuum adjutorium*, ex quo altero fine uxor utique ad operas adstricta est, per quas rei familiaris facultates & augeantur, & conserventur. Recte enim Xenophon *L. 5. memorial. de administr. domestic. p. m. 827. lit. 4.* mihi dixisse videtur: *uxorem, quæ in domo bona sit socia, tantundem habere momenti ad utriusque utilitatem, quantum vir habeat. Nam plerumque viri opera facultates in domum veniunt, & maxima pars earum uxore premente consumitur, quæ quidem, si recte fiant, amplificatur domus, sin autem secus, diminuitur.* Plenius hoc illustratur ex dialogo Ischomachi & Socratis de officio bonæ uxoris in domo mariti apud Xenophontem *cit. l. pag. 836. seqq.* ubi eleganter agitur de operis uxorum, quas intra domum præstare debeant. Hoc intuitu Patres Ecclesiæ sæpe uxores comparaverunt ancillis, imo Augustinus in *C. 14. C. 33. q. 5.* disertè dicit: *satis hinc apparet, quemadmodum subditas feminas viris, & pene famulas lex esse voluerit uxores, &c.* & *C. 12. ibid.* ait: *Est ordo naturalis in hominibus, ut serviant feminae viris, ex qua posita subjectione utique ipsa quoque obligatio ad operas evidenter deducitur, alias enim hæc obligatio inanis foret. Breviter, & finis matrimonii secundarius sc. mutuum adjutorium, & subjectio uxoris, operas domesticas omnino ab uxore exigit, quas marito promississe videtur, dum eidem fidem de matrimonio dedit.*

Unde uxor
ad operas
obsequiales
teneatur?

Yyy yyy y

§. V.

Disp. Hall. Vol. II.

An uxor
propter ali-
menta te-
neatur ad
operas?

§. V. Solent præterea sc̄ti aliud fundamentum obligationis uxoris ad operas deducere ex alimentorum perceptione, quod sc̄. maritus teneatur uxorem alere, & ita ipsa quoque obstricta sit ad operas. Coler. *de Process. Execut. P. 1. C. 2. p. 9. seqq.* ex quo deinde quoque ulterius inferunt, quod vidua quoque ad easdem operas teneatur, quamdiu ex bonis communibus alitur. Verum, quamvis hæc ratio prioribus conjuncta aliquid probare possit, certe per se posita non adeo vires fortitur, cum haud videatur necessaria consequentia: *qui mihi alimenta debet, illi contra operas debeo*, nam, ut inferius dicam, uxor a marito alenda est, licet vel maxime eidem nullas præstare operas possit; interim hæc ratio aliquid quoque confert, ut quia sc̄. ad mutuum adiutorium uxor a marito assumpta est, & præterea ab eo alitur, eo magis jam adstricta sit ad operas.

An operæ
uxoris re-
mitti pos-
sint?

§. VI. Adeo autem uxor ad operas præstandas obligatur, ut dubium esse possit, an in pactis dotalibus uxori tales operæ remitti possint? Equidem alias certum est, operarum præstationem posse remitti illis, qui illas debent vel ex promissione, vel ex obligatione obsequii, uti constat, patronos libertis remittere operas posse. *L. 41. ff. de oper. libert. etiam tacite. L. 48. pr. eod.* adeo, ut si libertam patronus in concubinato habere coeperit, operas eidem remisisse videatur. *L. 46. eod.* Verum hæc remissio operarum tantum eo respicit, ne liberta amplius operas in commodum patroni præstare debeat, non vero, ut liberta plane otio se dedere, & sibi ipsi operas præstare non possit. Atque adeo hoc ipsum forsân ad illum casum applicari possit, si maritus sponte commodo ex operis uxoris provenienti renunciare vellet, de quo casu postmodum agendum erit; Ast in præsentî tantum quæstio est de omnimoda remissione operarum, veluti si sponsus sponsæ, ut fieri solet, promississet: Sie sollte mit der Haushaltung nicht beschweret werden, im Hause nicht arbeiten, oder etwas angreifen, sondern allein ihrer commodität pflegen, er wolte die Haushaltung durch andere verrichten lassen &c. Certe hoc pactum videtur esse turpe, & bonis moribus contrarium, cum revera aberret a scopo matrimonii secundario, & ad otium inducat, omnium malorum radicem & fomentum, nisi forsân uxor propter defectum corporis inepta videatur, & tamen nihilominus sponsus eandem ducat, sic enim hæc promissio aliquem effectum haberet, quem tamen rursus amitteret, ubi pristinæ postea esset restituta sanitati. Unde & in *L. 41. ff. de oper. libert.* disertè dicitur, quod remissis operis verecundiæ obli-

obligatio non censeatur esse remissa liberto, & sic nec illæ operæ, quæ ex verecundia promanant, quemadmodum etiam remisissis servitiis feudalis, haud remissa sunt illa servitia, sine quibus fidelitas vasallitica præstari non potest, Dn. Præf. in *Exam. Jur. Feud. c. 2. q. 24. in fin.* Simili itaque ratione, si vel maxime hoc pactum aliquem effectum haberet, tamen tantum intelligendum esset de gravioribus operis domesticis, non vero de illis, quæ ex subjectione & reverentia marito debita intime flunt, nam sicuti illa remitti non potest, ita quoque nec illa obligatio operarum, quæ exinde fluit.

§. VII. Cum itaque propter operas oeconomicas præstandas uxor adsumatur, ad has vero sæpe puellæ inidoneæ sint, vel quod plane otiose vivant, vel, quod alio vitio laborent, propter quod impediuntur futuro marito debitas præstare operas, quæstio oritur: An parentes inde nanciscantur justam dissentiendi causam in nuptias filii, si possint docere, puellam esse admodum ineptam ad operas uxorias? Certi quidem juris est, parentes in nuptias liberorum consentire debere, sed tamen haud abuti posse sua potestate, adeo, ut si justas causas dissensus allegare non possint, Consistorio incumbat supplere defectum consensus paterni, ut etiam ita liberi invitis parentibus sponsalia contrahere queant. Carpz. *L. 2. Jurispr. Eccles. Def. 53. n. 5. Mev. ad Jus Lubec. L. 1. Art. 4. Tit. 2. n. 10.* Citantur ergo parentes a Consistorio, ut causas dissensus sui exponant, & deinde Consistorium de illis cognoscere possit, utrum sufficientes sint? nec ne? Carpz. *allegat. L. Def. 55. n. 4.* Prælaudatus Dn. Schöpffer in *Synopsi jur. priv. tit. de Sponsa. lib. n. 21.* Si insufficientes deprehendantur, rejiciuntur, quales sunt paupertas puellæ, quod sit plebejæ conditionis, quam nobilis juvenis vult ducere. Carpz. *cit. Def. 55. & 56.* si vero sufficientes sint, aliud dicendum; atque huc omnino referendum esse existimo, si pater possit ostendere, puellam ad operas domesticas esse ineptam. Quemadmodum enim pater filiæ recte dissentit, si juvenis, qui filiam in matrimonio sibi dari petit, ineptus sit ad alendam familiam, & instituendam rem oeconomicam, cum pater providus omnino præcavere debeat, ne filia per matrimonium ad paupertatem deducatur, sed ut tali nubat, qui ipsam alere possit, ad quod maritus tenetur: Ita e contrario pater juvenis juste dissentit, si satis possit docere, ipsam ineptam, & inidoneam esse ad operas domesticas, nec spem superesse, ut propter depravatos mores ad frugem reducatur, & ad labores advesiat. Licet enim vel maxime filius vellet hanc obligationem ad operas

An pater possit juste dissentire a nuptiis, si puella ad operas inepta sit?

præstandas eidem remittere, tamen, cum remissio ut plurimum ex cœco pruritu amoris erga puellam fieri soleat, parentum utique est providere, ne filius per tale matrimonium ad paupertatem reducatur, quod omnino metuendum est, si puella ad otium, & meras delicias educata, & ad fruges consumendas nata est. Neque enim sufficit, quod maritus aliquid acquirere possit, nisi etiam uxor posset acquisita conservare.

Quid si post sponsalia sponsa inidonea fiat ad operas, an iuste repudiari possit?

§. VIII. Ex eodem quoque fundamento nunc fuit decisio huius quæstionis, an, si post contracta sponsalia sponsa plane inidonea ad operas præstandas fiat per casum fortuitum, veluti, si visum, vel oculos amittat, si alio graviore morbo perpetuo laborare incipiat, iuste propterea repudiari possit? Quod omnino affirmandum esse existimo per *C. quemadmodum 25. X. de sponsal.* quia sponsalia semper contracta esse censentur sub illa conditione: *Rebus sic stantibus*, quando ergo status rerum ita mutatur, ut nunquam sponsus sponsalia contraxisset, si talem casum antea prævidere potuisset, omnino ob tacitam conditionem deficientem sponsalia carent effectu. Duarenus *ad tit. solut. matr. in pr. §. 4* Sanchez *de matrim. L. 1. Disp. 62.* Basilius Poince *de matrim. L. 12. C. 17.* Barbosa *in collect. ad cit. Text.* Quin quod in alleg. text. hic ipse casus haud obscure comprehensus esse videatur, ubi Pontifex ait: *Quod si post iuramentum huiusmodi mulier fieret non solum leprosa, sed etiam paralytica, vel oculum, aut nasum amitteret, seu quisquam ei turpius eveniret, numquid vir teneretur eam ducere in uxorem?* ex quo patet, ne quidem jurata sponsalia tali casu habere effectum, quoniam etiam in iuramento insunt omnes illæ tacitæ conditiones, quæ in ipso principali subintelliguntur negotio, h. e. in iuramento etiam latitat clausula: *Rebus sic stantibus* Conf. Dn. Præses *de diff. spons. sect. 29. §. 4. seqq.*

Quid si ante sponsalia jam inepta ad operas reperiat & maritus ostenderit?

§. IX. Quod si jam ante sponsalia contracta ita depravatis moribus sponsa fuerit, ut magis ad otium, quam ad labores composita esse videatur, sponsus autem eam aptissimam ad operas crediderit, & ita se erravisse deprehenderit, majores difficultates se exerunt, an talem repudiare possit? Nam & tunc firma sponsalia esse existimant quidam, licet sponsus circa mores erraverit, Brouwer *de jure connub. L. 1. C. 15. n. 14.* Havemanus *de jure connub. L. 1. T. 4. §. 6.* Verum, quemadmodum Dn. Præses *cit. L. §. 31.* optime ostendit, etiam sponsum in tali casu, ubi circa mores erravit, posse resilire a sponsalibus, cum alioquin infelicissimum matrimonium metuendum esset, ita quoque hoc in casu idem dicen-

endum esse arbitror. Quæ enim ad otia adfuetæ est, & omnes labores fugit, quæ omnia negligit, non potest non quoque pessimis, & quidem talibus prædita esse moribus, quæ conjugium non nisi infelix reddere possunt, ad minimum sponsus jacturam fortunarum suarum ex tali conjugio metuere debet, præsertim, si œconomiam amplissimam exercent, cui uxor præfici debet. Quamvis vero ei imputari possit, quod non accuratius in mores sponsæ inquisiverit, tamen facile ab ipsa sponsa, vel ejus parentibus, aut amicorum commendatione decipi potuit, cum sponsa bonos ordinarie soleat mentiri mores, ut modo sponsum eo citius ad conjugium inducat.

§. X. Quodsi autem matrimonium semel cum tali persona contractum sit, illud propterea haud dirimendum, si vel maxime ex postfacto, casu aliquo fortuito inidonea ad operas reddatur, veluti, cum perpetuo morbo laborare incipiat. Multa enim impediunt matrimonium contrahendum, quæ contractum non rescindunt, quod evidenter docet Pontifex in C. 25. X. de jurej. Equidem Renne-Sed matrimonium propterea non dissolvitur.mannus in *Jurisprudencia Rom. Germ. m. 1. D. 42. ib. 36. lit. c.* contrarium asserere, & evincere videtur, quod etiam Magistratus possit admittere diremptionem hujus matrimonii ex hac causa. Nam quamvis excipiat casum morbi fontici, aliusque calamitatis, sine culpa uxoris contingentis, statim tamen addit: *Nisi etiam ob causam hujusmodi domestica conversatio, & usus thori conjugalis omnimodo sit præceptus, ut hoc casu sanæ & juniore parti, si se aliter continere non possit, aliæ nuptiæ, causa cognita, si infirmæ de curâ & alimentis fuerit prospectum, maxime si fiat cum illius consensu, non sint interdictæ.* Sed hæc vix applausum invenient, si ad trutinam doctrinæ Christi examinentur, qui tantum divortium propter *noçveïav* concessit, & si vel maxime hæc vox late intelligi debeat, tamen non alia potest impedimenta comprehendere, quam quæ delictum gravissimum involvunt, quo talis casus fortuitus referri non potest.

§. XI. Cum itaque matrimonium ob defectum operarum dissolvi non possit, sed ita tamen a parte uxoris deficiat mutuuum adjutorium, propter quod marito imponunt nonnulli onus alendi, dubitare possent, an maritus nihilominus uxorem ægram, quæ nullas operas præstare possit, alere teneatur? Certe si fundamentum necessitatis alendi secundum Colerum supra refutatum ex operis præ-

An uxor non sit a marito alenda, quæ operas præstare non possit?

standis petendum esset, decisio in promptu foret, uxorem ejusmodi plane alendam non esse. *Surdus de aliment. L. 1. Qu. 33.* Varios circa hanc quæstionem casus distinguendos esse censet, nam quando (1) uxor non utitur quidem integra valetudine, sed infirmitas tamen eandem non absolute retrahit ab obsequio viri, & operis domesticis, tunc alendam esse vult a viro, cui adhuc debita præstat servitia, Quod si autem (2) infirmitas adeo gravis foret, ut uxor dotata non possit marito servire, & operas præstare, tunc tantum illam alendam vult, quatenus fructus dotis suppetunt. Quando itaque (3) fructus dotis non sufficiunt pro alimentis & impensis, æque mulieri quam viro necessariis, mulier autem dives sit, & habeat alia præter dotem bona, tunc, quicquid consumtis fructibus deest, putat *n. 14. seqq.* ab ipsa uxore supplendum esse. Si recte Surdum intelligo, videtur officium mariti circa alendam uxorem ex hisce duobus fundamentis deduxisse, (1) quod dotem acceperit, (2) quod operas uxor præbeat. Neutra vero ratio concludit, sed marito onus alendi uxorem incumbere existimo, si vel maxime non sit dotata. *L. 13. C. de negot. gest. Carpz. L. 2. jurispr. Confist. Def. 219. n. 13. Klock. Vol. 3. Conf. 129. Joh. Baptista Pontanus de aliment. C. 14. n. 5. vel alias ægra, ut operas præstare non possit. Pontanus alleg. loc. n. 6. quia obligatio alendi marito qua tali incumbit, quia caput familiæ est, & sic quoque onera familiæ ferre debet. Unde frustra quoque necessitas alendi restringitur ad dotis proventus, aut operas, adeo, ut si alimenta denegaverit, dotem & lucrum statutarium amittat. Carpz. P. 3. C. 26. Def. 5. Schœpff. in synopsi juris privati tit. de Rit. Nupt. n. 64. Aliud forsan dicendum de hac quæstione, an maritus teneretur pigram uxorem alere, quæ nullo modo ad operas adduci potest; nam sicuti ex potestate maritali marito aliquod jus cogendi in uxorem competit, ita non dubium est, quin quoque uxorem pigram subtractione alimentorum coercere, & ita ad operas compellere possit.*

An nobilis
uxor operas
præstare de-
beat?

§. XII. Perspecta necessitate operarum præstandarum, nunc ulterius disquirendum est, an omnes cujusque conditionis uxores operas præstare debeant, præsertim, si uxor fuerit nobilis? Multi nobilem uxorem ab obligatione operarum liberant, moti ratione illa, quod sc. marito hoc ipsum dedecori videatur, si operas ab uxore exigere velit; quo & facere videtur *L. interdum 34. in fin. de oper. lib.* ubi actus ita: *Sed si liberta, quæ operas promissit, ad eam dignitatem perveniat, ut*

incon-

inconveniens sit prestare Patrono operas, ipso jure hæc interdicent. Et hanc sententiam tuentur Panorm. in *Cl. literas de rest. spol. Cuno de Pact. L. 1. C. 6. n. 206.* Sanchetz. *de matrim. L. 6. Disp. 6. §. 14.* Brunnem. *ad L. 34. cit. n. 2.* Ex quo concludit Bartolus in *L. divortio 8. ff. solut. matrim. n. 4.* (quæ in Gothofredi editione est *L. 7. §. 1. ff. solut. matrim.*) quod vidua nobilis, licet vel maxime post mortem mariti de bonis ejus alatur, tamen non teneatur operari, & sic, quicquid operis suis acquirit, sibi acquirere videtur. Sed dux sunt diversæ quæstiones, quas Bartolus hic confundit, (1) an uxor nobilis teneatur operari? (2) an, si vel maxime non obstricta sit ad operas, nihilominus vero talia marito præstiterit, sibi acquirat? hanc posteriorem adhuc intactam hic relinquo, dum prius excutiendum erit, an ad operas adstricta sit. Hic vero contra prædictos authores contrarium tuetur Tiraquell. *de nobilitat. C. 20. n. 95.* ex eâ ratione, quod (1) conditio creditoris non debeat fieri deterior propter nobilitatem debitoris, (2) generaliter in jure uxor obligata sit ad operas præstandas, nec ullibi reperitur excepta uxor nobilis; (3) *Ad cit. L. 34.* respondet, quod loquatur de liberta, cui dignitas accessit, quæ illam excusat sc. a vilibus operis, quas liberta promiserat, nam de promissis operis artificialibus extraordinariis, ad quas alias non obligabatur, loquitur textus. Verum hic non de operis extraordinariis, sed quas natura societatis conjugalis postulat, nobis sermo est, (4) urget, quod uxor nobilis æque subdita sit marito, ac ignobilis, & sic cum utrobique eadem causa adsit, non potest non quoque idem effectus se exserere, præsertim cum (5) nobilitas non excuset ab his, quæ uxor facere tenetur, quod deinde variis exemplis illustrat. Veram utraque sententia, cum non satis sit definita, aliquid veri & falsi habere videtur, scilicet obligantur uxores indefinite ad operas præstandas, sed leges non determinant distincte certas operas, ad quas obligata esse debeant, adeoque hoc omnino judicandum esse videtur ex conditione personarum & regionis consuetudine. Non dubitandum est, quin opificis & rustici uxor graviores labores suscipere debeat pro conditione personarum suarum, quas non suscipere tenetur uxor nobilis; licet illa ad operas convenientes adstricta sit. Hinc non dicitur mariti conditio fieri deterior, si uxor nobilis vilia servitia non præstat, id quod & marito dedecori foret, & quando nubit nobilis puella, secundum consuetudinem regionis se obligasse censetur. *L. 71. §. 2. ff. de Edict. Edil. & omnis*

omnis promissio intelligitur secundum qualitatem personæ, atque adeo non potest conquiri vir, si uxor non præstat ea, ad quæ non est obligata. *Surdus de aliment. Tit. 4 Qu. 29. n. 14.*

An vidua
etiam ope-
ras præstare
debeat du-
rante jure
retentionis?

§. XIII. Extendunt vero Doctores hanc obligationem ad præstandas operas etiam post mortem, adeo, ut etiam vidua durante retentionis jure, in commodum heredum laborare debeat, puto fila ducere, nere, suere, texere, Paul. de Castro in *L. divortio ff. sol. matr. n. 10.* Coler. *de Process. Execut. P. 1. C. 2. C. 196.* Carpz. *P. 2. C. 25. Def. 15. n. 3.* Nam ait Carpzovius, *non debet mulier in domo mariti stare otiosa tanquam truncus, aut corpus mortuum, sed assuefacienda est ad lanificia & fusum, pro depellendis otiosis, que ut plurimum inducunt luxuriam, aliaque vitia.* Hoc vero deducunt exinde, quod durante jure retentionis alimenta necessaria ex bonis capiat, Carpz. *cit. L. Def. 12.* & ideo per id tempus, quo alitur ex communibus bonis, tenetur operari heredibus mariti, non aliter, atque marito tenebatur. Carpz. *cit. l. D. 15. n. 2.* Coler. *cit. l.* Verum prædicti Doctores hoc ita restringunt, ut fere non appareat, an & quas operas vidua præstare heredibus debeat, nam officiales seu obsequiales, quæ marito ordinarie præstantur, non possunt amplius præstari; ad artificiales vero non adstringunt viduam, quo facit decisum apud Carpz. *cit. Def. 15.* Dasjenige aber, so sie mit Neben, Spinnen, und dergleichen Arbeit, binnen wehrender Zeit verfertiget, und zubereitet, verbleibt ihr der Wittwen eigenthümlich billig, und sie mag solches in die Erbschaft zu conferiren nicht angehalten werden. Nihil ergo restat, quam ut asseramus, uxorem administrationis curam subire tenere, & sic operas ex obligatione ad administrationem præstat, sicuti negotiorum gestor, & in hunc quoque finem rationes administrationis reddere debet. Carpz. *P. 2. C. 25. Def. 14.*

Cui operis
suis acqui-
rat uxor?

§. XIV. Evicta itaque obligatione uxorum ad operas, reliquum est, ut videamus, in cujus commodum illas præstare, & cui lucrum ex operis quæsitum acquirere teneatur. Nam licet jura fere omnia in eo conveniant, quod uxor adsumpta in mutuum adiutorium ad operas teneatur, tamen in eo discrepant, cui lucrum tale acquiratur. Vidimus in *cap. antec. circa f.* varia locorum reperiri statuta, secundum quæ acquæstus conjugalibus, seu quod communi labore quæsitum, dividi debeat inter conjuges, quæ statuta plenius expli-

can-

cantur a Garf. de acquæst. conjug. & Lauterb. de societat. bon. conjug. Ast hæc nunc quidem seponamus, tantum consideraturi, quale jus secundum Jus commune Romanum marito in operis uxorum competat.

§. XV. Scilicet jam in limine hujus capituli offendimus ex natura-operarum officialium, illas præstandas esse in commodum Marito commode & lucro cedere debent operæ obsequiales uxorum. mariti, & derivandas ex obligatione uxoris erga maritum, quæ partim tacitam quandam promissionem de mutuo adjutorio, partim etiam subjectionem pro fundamento habet. Sicuti jam operæ libertorum patronis cedunt, quod in ejus commodum præstari debeant, ita quoque operæ uxorum in commodum mariti cedunt, unde regula nata: Quicquid uxor operis obsequialibus acquirit, marito acquirit. Et hoc ipsum communiter probare solent ex L. sicut 48. pr. ff. de oper. libert. ubi lectus ita: Sicuti Patronus, ita etiam Patroni filius, & nepos, & pronepos, qui libertæ nuptiis consensit, in officio mariti esse debet h. e. marito officiales debet operas. Hoc est enim officium uxorum qua talium, ut viris suis inserviant, illisque officium personale præstent, prout supra §. 2. & 3. dictum. Quod autem per officium in adducto textu intelligantur operæ officiales, atque adeo operæ & officia non distinguantur, uti putat Gothofred. in not. lit. d. patet ex L. 2. C. de obseq. Patron. præstand. ubi dicitur, quod libertæ non cogantur officium patronis præstare, si voluntate ejus essent nuptæ. In L. 11. §. 16. de oper. libert. rursus officium Imperator vocat operas. Idem ulterius Pomponius confirmat L. 31. C. de donat. intr. virum & uxorem, asserens: sed si vir lana sua vestimentum mulieri confecerit, quamvis id uxori confectum fuerit (h. e. in usum uxoris) ET UXORIS CURA, tamen viri esse, neque impedire, quod in ea re uxor tanquam lanipendia fuerit, & viri negotium procuravit, & in §. 1. d. l. dicitur, quod si viri nomine ex lana sua vestimenta confecit virilia, hæc viri esse debeant, ut is tantum lanæ pretium uxori præstet. Quænam vero ratio diversitatis alia quam hæc, quod quidem uxor sit in officio mariti, non vero maritus in officio uxoris. Quasunque ergo operas uxor in commodum mariti exhibet, exinde marito acquirit, sed non contra. Quas enim vestes maritus uxoris nomine curat confici, licet vel maxime uxor ad eas operam & curam suam præstiterit, sui ipsius gratia fecisse videtur, ut eo ornatiores & cultiores incederet. L. 5. §. 10. ff.

Zzz zzz z

com

commod. L. 25. de pecul. Roland a valle Consil. 10. n. 12. Gail. 2. Obs. 91. atque adeo hoc ipsum ad vestes quotidianas referri non debet, quia hæc sub alimentis comprehenduntur, quæ uxori a marito debentur, Gail. cit. l. n. 3. Denique nonnulli pro hac sententia adducunt textum in L. 19 §. 1. ff. de pecul. sed non apparet, quid ex hoc textu legitime pro operis uxoris possit inferri. Agitur ibidem de servo dotali, & asferitur, quod habere possit peculium duplex, alterum, quod ad maritum, alterum quod ad uxorem pertinet: Et deinde disquiritur, ad quodnam peculium pertineat, si a servo quid esset acquisitum, & quid ex tali peculio detrahendum sit, si actio de peculio moveatur, an quod marito tantum, an vero etiam quod uxori debetur, quod Ictus distincte decidit. Neque aliquid momenti hic præstant verba: Nam quod ex re mariti quesivit, vel ex operis suis, id ad maritum pertinet, quia, uti contextus docet, hæc referenda sunt ad seruum dotalem, non ad uxorem. Interim Doctores in eo communiter consentiunt, quod uxor ex obsequialibus operis marito acquirat. Heig. p. 2. Qu. 29. Wesenbec. ad tit. de Rit. Nuptiar. n. 6. Carpz. de jure singul. fem. Dec. 1. Pos. 3. n. 15. Id. P. 2. C. 25. Def. 15. & P. 3. C. 25. Def. 8. seqq. Mev. ad jus Lubec. P. 2. Tit. 2. Art. 12. n. 133. seqq. Schœpff. in Synops. Jur. priv. tit. de Rit. Nupt. n. 58. Struv. Ex. 29. Th. 56. Berlich. P. 2. Dec. 224. n. 40. seqq. Menoch. L. 3. Præs. 51. n. 4. Tiraquell. de nobilit. Qu. 20. n. 94. seqq. Brunnem. ad L. 51. ff. de donat. int. vir. & ux. n. 3. & ad L. 31. ibid. n. 2. Coler de Proc. Exec. P. 1. C. 2. n. 167.

Dubia res-
solvuntur.

§. XVI. Cæterum solent a nonnullis contra hanc sententiam sequentes rationes adduci, (1) quod, ut ancillam non emimus, ut pariat, ita uxorem non ducamus, ut opera ejus utamur. (2) quod nec liberi parentibus, nec ulli ingenui homines alias regulariter operas alteri debeant. L. 10. de obseq. parent. L. 4. ff. si a parent. L. 56. ff. de fid: (3) grave dubium oritur ex L. 46. ff. de oper. libert. ubi Ictus ita ait: *Liberta, si in concubitu Patroni esset, perinde, ac si nupta eidem esset, operarum petitionem in eam dari non oportere constat.* Si ergo patronus, maritus suæ libertæ factus, operas amplius exigere a liberta nequit, cum tamen etiam hæc officiales eidem operas debeat, certe ab uxore exigere non posse videntur operæ. Ad primum respondet recte Schilter. Ex. 44. §. 50. circa fin. finem matrimonii non tantum esse sobolis procreationem, sed & educationem & nutritionem familiæ, quæ fit per bona legitime acquisita; adsumitur enim in adjutorium viri, & huic subjectionem

nem præbet, atque adeo exinde potissimum ad obsequiales operas adstringitur, non ex alimentorum præbitione, uti quidem existimat Schilt. *cit. l.* argumentum ab operis fervorum ducens, uti supra notatum est. Ad secundam rehero, emancipatos quidem non teneri parentibus ad operas, nec regulariter ingenuos, nisi (α) ex natura societatis aliud appareat, uti ex matrimonio (β) vel subjectionis quædam ratio concurrat. Denique tertia ratio ex *L. 46. cit.* desumpta, satis commode accipi potest de operis fabrilibus, seu artificialibus, quas liberta patrono speciali pacto promiserat, has utique remisisse eo ipso videtur, quo illam in matrimonio, vel concubinato habere cœpit, nam quoad officiales clara est decisio in *L. 48. ff. de oper. lib.* vel dici potest, quod operas, quæ liberta ut talis debebat, eidem remisisse videatur, sed nihil additur de operis, quas uxor ut talis jam debere marito incipit, variant enim etiam operæ officiales pro diversa conditione personarum.

§. XVII. De jure Saxonico, an idem obtineat, quod hætenus de jure Romano evictum est, a nonnullis in dubium vocatum est, quia in *Spec. Sax. L. 1. Art. 31. dicitur*; Mann und Weib haben nicht gezweyet Guth zu ihrem Leibe. Sed glossa in *hunc textum* hoc intelligendum voluit de communiione quoad usum & professionem, quam decisionem plerique Icti Saxonici secuti existimarunt, etiam de jure Saxonico acquæstum conjugalem ejusmodi ad solum maritum pertinere. Petr. Heig. *P. 1. Qu. 29. n. 7.* Franzk. *Lib. 2. ref. II. n. 5. 6.* quam etiam assumpsit Carpz. *P. 3. Const. 25. Def. 9.* Sic pari modo graviter olim disputatum fuisse constat, an secundum jus Lubecense uxor quæ ex operis suis acquirat marito? Cothmannus *Vol. 4. Confl. 24. §. 25.* arbitratus est, acquæstum hunc non solum marito acquiri, sed dividendum esse inter maritum, & uxoris heredes, quod pluribus fundamentis a Mevio ad *Jus Lubec. P. 2. Tit. 2. Art. 12. n. 84. seqq.* recensitis impugnatum. Sed in contrarias partes ivit Mev. *cit. l. n. 94. seqq.* potissimum hoc urgens, quod jus Saxonicum cum jure Romano plane conveniat in hoc passu, jam vero ex jure Saxonico jus Lubecense quoad maximam partem desumptum sit, quæ sententia proinde satis probabilis est, præsertim cum *n. 107. seqq.* dubia a Cothmanno mota satis erudite diluat.

§. XVIII. Hoc obiter addo, cum supra statim in §. 2. *hujus Cap. dictum sit, operas esse diurnum officium, quosdam inde ansam arri-* An uxor te-
neatur ma-
rito ad ope-
pu.

Zzz zzz z z

operas nocturnas?

puisse dubitandi, an etiam uxor marito obligata sit ad operas nocturno tempore peragendas? Hac in quaestione Baldum sibi ipsi contrarium fuisse notat Polydorus Ripa *de nocturno tempore. C. 35. n. 11. seqq.* & hoc non mirum esse ait, quia cerebrum Baldi per Paulum Castrensem, ejusdem Baldi socium, continueolvebatur, sicut avis in aere. Ipse autem Ripa *n. 15.* existimat, nocturnas operas totas succedere uxoris lucro, nisi ratio obsequiorum, vel de sui natura, vel ex necessitate horas nocturnas desideraret. Verum existimo a tempore non esse aliquam differentiam sumendam. Nam quae operae ab ipsa praestantur, sunt vel obsequiales, seu ad officium uxoris pertinent, vel artificiales; priori casu sine dubio cedunt in commodum mariti, quamvis maritus absque necessitate tales operas non facile ab uxore exigere debeat. Posteriori autem casu, quid juris sit, infra videbimus.

An & quatenus uxor cogi possit ad operas praestandas?

§. XIX. Cum itaque uxor obligata sit marito ad operas obsequiales, marito quoque non potest non perfectum jus competere ad operas exigendas ab uxore etiam invita, quem in finem supra §. 11. *in f.* privatam quandam marito dedimus potestatem uxorem cogendi ad ejusmodi operas, etiam per quandam subtractionem alimentorum. Ceterum, si ne quidem hzc privata coactio sufficiens esse possit, non dubium, quin eum in finem judicem implorare queat. *Surdus de aliment. Tit. qu. 29. n. 19. seqq.* Qualis autem actio hunc in finem prodita sit, non satis constat, interim, cum tota causa hzc ex potestate mariti fluat, dubitari non potest, quin summarie tota causa hzc peragi, atque adeo res expediri debeat per implorationem officii judicis, qua causae summariae ut plurimum peragantur.

Modus in exigendis operis adhibendus.

§. XX. Sed tamen etiam modum maritus in exigendis operis obsequialibus observare debet, & secum reputare, quod et si obsequium eidem debeat, tamen uxor non sit nomen meri servitii, sed societatis & amoris, unde vilia, abjecta, & immoderata exigere haud debet, *Peckius de test. conjug. L. 4. C. 2. n. 3.* Cum enim hoc quoque jura a patrono requirant, ut modum servet, *L. 19. de oper. libert. & tempus ad curam corporis necessarium liberto relinquunt, L. pen. §. 1. ff. eod.* quanto magis hzc dicenda erunt de maritis, qui secundum rationem cum uxoribus cohabitare debent; a ratione autem alienum foret, velle uxores ad instar ancillarum habere, quae tamen

ma-

marito in adiutorium data. Sic quoque non audiendus erit maritus, si ab uxore exigit operas, quas vel ætas recusat, vel infirmitas corporis non patitur, vel quibus institutum, vel propositum vitæ imminuitur, ut dicit Ictus in *L. 17. ff. de oper. libert.* Nam licet se indefinite obligasse censetur ad operas obsequiales, & domesticas, tamen hoc semper pro conditione, & statu personarum æstimandum est. Præterea cum uxor coruscet radiis mariti, vilia officia ab ea exigere nequit, quæ absque dedecore uxor præstare non possit, uti supra jam vidimus. Conf. Sanchetz *de matrim. L. 6. Disp. 7. n. 14.* Interim, si maritus sit abjectæ conditionis, & ad vilia servitia intra domum præstanda non possit ancillis vel famulis uti, omnino uxor quoque ad ejusmodi ancillares operas adstricta erit, quia has mariti conditio postulat, quod observat Ubaldus *de duobus fratribus Qu. 4. n. 17.* asserens: *hoc cognosci in rusticis, quorum mulieres, etsi ligoncent, & operentur in prædiis, tamen omnia marito querant, quia, etsi uxor pro conditione mariti ad operas ancillares & vulgares haud sit obstricta, tamen, si semel illa sponte præstiterit, omnino quoque inde marito acquiri dicendum est, cum etiam hæ propter adiutorium in re domestica semel præstitæ sint.* Dn. Præses in *Not. ad Laut. Tit. de Rit. Nupt. ad verb. operæ.*

§. XXI. Quæ autem singulæ sint operæ uxorum obsequiales, Summatim in uno exhiberi catalogo distincte nequit, quæ tamen ex supra dictis facile constare possunt. Breviter Chopius in *Philosophia juris C. 6. sb. 4.* totam rem ita refert: *In officio operum numerarem observationem mariti, & curam familiæ reliquæ, nempe, ut ante omnia maritum, ut suam & communem familiæ dominum revereatur, & comis ac blanda ei conversetur, virtutibus marito gratis & honoratis studeat, vitia, quæ sibi & illi dedecori esse possunt, pro possibili vitæ, in familia, ac liberorum probæ educationi sedulo incumbat: Servitia ministrorum coordinet, urgeat, ubi præter decoris jacturam potest, manus admoveat, parta sedulo custodiat & conservet, domum tutetur, & quæcunque alia ad familiæ decus faciunt, sedulo præstet.* Patet vero ex his, quædam ad nudum officium erga maritum facere, quo etiam imprimis refero, quod ægro marito omnibus modis inservire debeat, quædam, etsi quoque officium erga maritum contineant, tamen simul rem familiarem rei domesticæ augere, veluti per bonam & commodam rei domesticæ administrationem, & prudentem omnium rerum oeconomicarum ordinationem, & ex his potissimum acquæstus oritur, qui marito accrescit.

An operæ
quædam
excogitari
possunt ex-
traordina-
riæ, quæ ad
bene meri-
ta referri
possint re-
muneratio-
ne digna?

§. XXI. Cum igitur uxor ad officia marito præstanda indefi-
nite obstricta, merito dubitari posset, an etiam uxor possit ejusmodi
officia marito præstare, quæ non ad ejus obligationem, sed potius ad
bene merita remuneratione digna referri possint. Quæ investigatio
haud absque omni est effectu. Quid enim, si maritus aliquid uxori in
remunerationem donasset, fundamentum decidendi, an talis donatio
valeret, exinde petendum est, cum inter conjuges valeat donatio remu-
neratoria. Carpz. P. 2. C. 13. Def. 18. Berl. P. 2. Concl. 15. n. 12. Mev. ad Jus
Lubec. L. 1. tit. 6. Art. 2. n. 1. seqq. Sane Pinellus in L. 1. C. de bon. matern. P. 3.
n. 51. arbitratur, uxorem debere omnia officia conjugum maritali affectio-
ne, & non posse adeo inveniri bene merita erga virum. Ast Joh. Garfi-
as Tr. de donat. remun. n. 28. seq. in contrarias partes ivit, & varia exem-
pla officiorum adduxit, quæ ad bene merita referri possent. Namque
ait: *Si duxeris nobiliorem feminam, ipsaque te ægrotante cibum parat, medica-
menta apponat, excubet pernox, fricet, ungat, thorum sternet ipsa, ut mollius cubes,
lavet, nec abstineat a coquinaribus operis, & servilibus ministeriis, profecto, quia
ad ista non tenetur uxor nobilior, si faciat, te modis omnibus demeretur, & singu-
lari & opportuno beneficio affici.* Ast dubitari posset merito, an adducta
exempla uxoris officio, an præter officium fecerit? Nam si vel maxime
uxor nobilis sit, tamen jam est socia rei domesticæ, & licet ordinariè ex-
tra casum necessitatis operis duris haud possit onerari, tamen ubi mari-
tus ægrotat, omnino esse officii uxoris crediderim, omnibus mo-
dis marito præsto esse, & prædicta officia eidem præstare.
Nam quædam officia habent suam necessitatem pro certo rerum
statu, quæ alias forsân marito non essent exhibenda, atque adeo
ob has causas donationem haud posse dici remuneratorem arbitror,
nam merito non nisi singularia, ad quæ uxor alias non erat obligata,
merentur remunerationem. Cuno de Pact. L. 1. C. 6. n. 206. seqq. de qui-
bus omnino constare debet, cum non præsumantur. Certe commodius
forsân huc referri posset exemplum fidelissimæ uxoris Hugonis Grotii,
quæ, ut liberaret maritum ex carcere, se ipsam carceri mancipandam
tradidit, Quod enim beneficium singularius esse posset, quam liberare
aliquem periculo mortis; & squalore carceris perpetui, se vero ipsum
pro altero in periculum conjicere? Tanta certe non est hæc obligatio
ad officia marito exhibenda, ut etiam pro eo teneatur ambiguum discrimen
subire. Cuno de pact. Lib. 1. c. 6. n. 206.

An per se
parationem
quoad tho-
rum & men-
sam cesset
illa obliga-
tio ad ope-
ras obsequi-
ales?

§. XXII. Superest ut breviter etiam videamus, quibus casibus cesset ille acquæstus maritalis. Hoc certum est, dissoluto matrimonio quoad vinculum, omnem expirare obligationem, quæ erat inter maritum & uxorem, & sic quoque uxorem non amplius marito suo debere obsequiales operas. Sed cum per separationem quoad thorum & mensam non tollatur vinculum matrimonii, & sic duret obligatio uxoris erga maritum, posset dici, marito adhuc acquiri per uxoris operas obsequiales, imo cum maritus adhuc separatam uxorem alere teneatur. Petr. Barbosa ad rubr. ff. solut. matrim. P. 2. n. 43. Coler. de alim. L. 1. C. 10. n. 30. seq. & quidem extra domum. Berlich. P. 3. Concl. 36. n. 54. merito quoque uxor marito debet operas præstare, præsertim, cum hæc separatio lucra matrimonialia non tollat. Finckelth. obs. 31. Verum enim vero multa dubia circa hanc decisionem superesse animadverto, præsertim, si ob mariti culpam vel sævitiis separatio quoad thorum & mensam concessa sit, uti plerumque contingit. Nam (1) alias juris est, nocentem sive maritum in uxorem sævientem amittere successionem Prætoriam, quod suo facto, vel delicto meruit. Dn. Præses de Success. ab Int. diff. 4. C. 1. §. 11. & licet (2) vel maxime maritus non adeo in culpa sit, tamen separationis hujus hæc est natura & indoles, ut societatis matrimonialis, & potestatis maritalis exercitium quodammodo suspendatur, dum simul cohabitare desinunt, qua cohabitatione cessante non potest maritus ab uxore a se separata operas obsequiales, vel alia officia exigere, quoad in tali statu separationis vivunt. Inde etiam Bruckner Decis. matrim. C. 25. n. 24. inter incommoda hujus separationis quoque refert, quod in re familiari, & oeconomicæ, nec non exercitio opificii, mercaturæ, & aliorum cuique priorum vitæ generum impediuntur. (3) Obsequiales operæ necessariam requirunt conjugum cohabitationem, quoniam personæ mariti præstari debent, quod fieri non potest, ubi ita inter se separati sunt. Et pro hac sententia facit c. 2. X. de donat. intr. vir. & uxor. ubi usque ad separationem matrimonii habetur ratio acquæstus, conf. Garfias de acquæst. Conjug. n. 60. Idem quoque dicendum existimo, si maritus uxorem domo expulerit, vel detruserit. L. 20. §. 1. ff. de oper. libert. ut tamen divortium haud fuerit plene secutum, vid. Dn. Præses cit. l. §. 13. seqq. cum merito privandus sit lucro ex jure mariti fluente, qui potestate abutitur. Mev. P. 5. Dec. 136. Br. ad L. un. §. 8. ff. unde vir & uxor. Garfias cit. l. n. 162.

§. XXIII.

Cessat ac-
quæstus
conjugalis,
quando hu-
ic renuncia-
tur?

§. XXIII. Sic etiam maritus acquæstum conjugalem ex operis obsequialibus uxoris amittit, quando in pactis dotalibus huic renunciaverit, & cum futura uxore convenerit de dividendo communi lucro sive acquæstu. Potissimum enim pacta dotalia determinare talia solent, quæ ordinarie primo loco inspicienda, Carpz. P. 3. C. 25, D. 13. Quamvis enim supra evictum sit, operis non posse renunciare, aliud tamen dicendum est, quando quæritur, an non circa lucra ex operis provenientia aliud quid possit inter conjuges disponi, quod licite fieri potest, cum etiam statuta sæpe recedant a communi jure, & aliud quid determinant: quod autem statuto potest introduci, hoc etiam pactis. Possunt enim inter se convenire neonymphi, ut quilibet sibi suis operis acquirat, & ut alter nihil juris habeat in bonis acquisitis, quod imprimis ratione operarum artificialium usum habere potest. Peck. de test. conjug. L. 2, C. 1. n. 3, Mev. ad Jus Lubec. P. 2, Tit. 2, Art. 12, n. 128. Neque vero tantum ante matrimonium talis renunciatio a parte viri fieri potest, sed etiam constante, quamvis enim donatio inter conjuges constante matrimonio sit interdicta, attamen pro donatione non habetur, quando maritus in favorem uxoris renunciat acquirendo lucro, 2. l. §. 13, sequ. L. 31. §. 7. ff. de donat. intr. vir. & ux. Peck. d. Tr. L. 1. C. 1. Garfias de acquæst. conjug. n. 147.

CAP. IV.

De

Operis Uxoribus artificialibus.

§. I.

Connexio.

ORdo me jam vocat ad operas uxorum artificiales sive industriales, quas communiter ita comparatas esse volunt, ut longe diversos juris effectus producere debeant. Equidem in libertorum operis officialium & artificialium diversa utique est natura & ratio, cum illæ debeantur, etiamsi haud expresse promissæ fuerint, hæ vero non aliter, quam specialiter promissæ, & sic his non promissis, quicquid laboribus acquirit, hoc in suæ industriæ præmium sibi acquirit. Sed an in operis uxorum eadem quoque distinctionis ratio habenda sit, non una est omnium sententia, quidam ajunt, quidam negant, & tamen res propter quotidianam praxin admodum necessaria est, unde de hac materia peculiariter hoc capite agendum duxi.

§. II,

§. II. Multum autem in hac quaestione dependet ex accurato Operæ arti-
ficiales
quid? conceptu operarum artificialium strictè dictarum, quatenus ab officialibus distinguuntur. Quod plerique hic non adeo certis ducuntur fundamentis, ratio esse videtur, quod operas artificiales uxorum æstimare voluerint DD, ex operis libertorum fabrilibus, cum tamen operæ pro statu personæ & diversitate obligationis variant. Fabriles operæ libertorum definiente Zasius *L. 1. singul. res. C. 3. n. 12.* sunt illæ, quæ ex artificio consistunt, in quibus labor plus ad rem ipsam, & ad opus faciendum, quam ad personale ministerium aut personam domini respicit. Ast, si secundum hanc definitionem operas uxorum æstimare velis, de multis posset dubitari, an ad artificiales, an ad obsequiales referri debeant, veluti si in usum non tantum mariti, sed totius familiæ culinam instruit, rem pecuariam, prout ruri moris est, exercet, & alia domestica negotia suscipit, quæ sane plerumque plus laboris in se continent, quam nudum ministerium personale marito debitum, & tamen ut plurimum, quæ curam domesticam tangunt, ad officiales referuntur. Prævidit hæc dubia Odalricus Zasius *cit. l. n. 17.* & hunc in finem *medias* sive *communes* operas fingere maluit, quæ, quamvis artificio & industria perficiantur, & ad rem familiarem augendam pertineant, tamen simul suo modo ab officialibus aliquid participant, quod una ad peculiarem mariti usum & ministerium expediatur.

§. III. Scilicet natura societatis conjugalis dicitur, arctius Quod ope-
ræ artificio-
les distin-
gui debe-
ant ab offi-
cialibus. obligari feminas maritis, quam libertos suis patronis, atque adeo officialium operarum rationem omnino esse dilatandam. Cum enim sit assumpta uxor in adiutorium, omnino ad officiales, sive obsequiales operas referendum videtur, quando manus auxiliatrices marito suo præbet, prout in §. 3. *Cap. antec.* plenius explicatum est. Sic itaque, quando lavat, lintea marito conficit, vestimenta ejus curanda poliendave suscipit, coqui vices gerit, aliaque similia peragit, respectu libertorum possent quidem talia dici artificialia, sed respectu uxorum ad officialia referenda sunt, atque adeo, quando in *L. 31. ff. de donat. intr. vir. & ux.* exemplum adducitur de marito lana sua uxori vestimentum faciente & simul additur, quod hæc ipsa viri esse debeant, licet uxoris cura facta sint, & uxor tanquam lanpendia

Aaa aaa aa

in

in ea re versata fuerit, dubitari posset, an hæ ipsæ operæ, quæ in se artificiales videntur, ubi marito præstantur, ab uxore ad adiutorium obstricta, non potius respectu uxoris pro officialibus habendæ fuerint; vel si commune quid cum artificialibus habeant, an non tamen plus participant ab officialibus, cum uxor illa, ut marito inferuiat, fecerit? Quæ cum ita sint, operæ, quæ artificio singulari & labore peraguntur, duplicis generis esse videntur; quædam in ministerium mariti à uxore præstantur, quædam vero nullo habito respectu ad personam mariti suscipiuntur ab ipsa uxore, ut obstetricem lotricem, netricem esse, separatim commercium exercere, propolam agere, saltando & cantando quæstum facere, chirurgiam exercere, vel aliud artificium a mariti rationibus separatim profiteri. Hæ stricte & proprie loquendo vocari possunt artificiales, illæ vero cum Zaffo possunt dici *mediæ* seu *communes*, quatenus ab utroque quid participant, quamvis magis obsequialibus accedere videantur, cum mariti ministerium respiciant, ad quæ uxor propter obsequium obligata est.

An ad communes sive medias uxoris obligata sit?

§. IV. Circa has medias operas, quæ partim artificiales, partim etiam obsequiales dici possunt, ante omnia disquirendum, an ad illas æque obligata sit uxor marito suo præstandas, ac quidem ad nudas obsequiales? Quæstio hæc imprimis usu venire potest in uxoribus opificum, ubi non raro uxores suas adhibent ad opificium, quod profitentur, quod ipsis non prohibitum, uti responderunt Icti Ienenses 1630. teste Bechmanno *Exercit. Exot. 3. n. 110. ibi*; *Das ein Meister sein Weib oder Tochter zu seinem Handwerk zu setzen, und vor einen Knappen arbeiten zu lassen wohl befugt sey.* Quemadmodum etiam mercatores non raro uxores suas in tabernis adhibent, ut ministerium ibi præstent. Equidem ratio dubitandi esse posset, quod tales operæ non possint dici uxoriæ, quippe quas uxores, non quæ tales præstant, sed ut artifices, uxorum autem operæ potissimum ad culturam mariti, & rem œconomicam spectare videntur. Verum cum operæ ab uxoribus indefinite præstandæ sint, & quidem ex obsequio mariti debito, existimarem ad has & similes quoque operas marito præstandas uxores obligari, quatenus (α) ad eas idoneæ sunt, (β) nec in dedecus mulieris & viri tendunt. Neque enim in eo tantum adiutorium præbet uxor, quod rei œconomicæ simul provideat, sed etiam, si præterea in artificialibus & mariti propriis negotiis

gotiis eidem præsto sit. Et sicuti uxor marito agresti operas suas præstat in agricultura exercenda, & re pecuaria; ita in urbibus ex eodem fundamento opifici marito, quatenus potest, manus adiutrices suppeditare debet. Et hæc forsitan referendæ illorum sententiæ, qui etiam uxores ad operas industriales adstringunt. Dn. Eyben *Obs. Theor. Pract. ad L. Disquis. 3. Obs. 7. n. 9.* Hac posita itaque sententia, cum tales operæ magis obsequiales videantur, recte asserimus cum Carpzovio, omnia utriusque conjugis labore & industria acquisita ad solum maritum pertinere. Carpz. P. 3. C. 25. Def. 9.

§. V. Progreddior ergo ad operas artificiales stricte dictas, de quibus ante omnia videndum, an uxor ad illas obligata sit? Et recte quidem meo iudicio asserit Mev. *ad Jus Lubec. P. 2. Tit. 2. Art. 12. n. 136.* quod uxor non possit adigi ad vitæ genus suscipiendum, quod maritus non colit, quia hic cessat omne fundamentum operarum præstandarum, quod supra suppositum est. Neque enim has tacite promississe dici potest, quæ ex natura societatis conjugii non dependent, & ad matrimonium nullum respectum habent, neque maritus ex potestate in uxorem illas imperare potest, cum potestas in uxorem haud sit infinita, sed suis circumscripta limitibus & ad negotia matrimonialia potissimum restricta, neque denique ad adiutorium marito præstandum proprie pertinent, cum supponamus casum ejusmodi operarum, quæ a mariti vitæ genere diversæ sunt, & sic marito exhiberi nequeunt. Conf. Boërius *Dec. 31. n. 4.* Neuenhahn *de jur. & privileg. viduit. Sect. 18. lit. b.* Dn. Præf. *Diss. de jure mariti in bon. ux. C. 1. §. 28.* Et sic facile patet, quid dicendum sit de quæstione, an uxor teneatur pro pretio lactare alienum filium ex præcepto mariti? Tractat hanc quæstionem Alex. *L. 4. Conf. 133. Col. 2. vers. in hoc autem,* quod negandum existimo, cum hæc opera talis non sit, ut necessario in ministerium mariti ab uxore exhiberi debeat; neque enim præstatur marito, sed alii, sed maritus potest uti uxore, ut Romani ancillis suis utebantur, revera autem ita uxor conjiceretur in sortem ancillarum, si ad usum mariti extraneis infantibus pro pecunia ubera porrigere teneretur.

§. VI. Quod si itaque uxores sponte ejusmodi artificium exercent, veluti, si obstetrices sint, vel mercatrices &c. & lucrum exinde ingens acquirant, gravissima inter Doctores disputatio volvitur, Cujus lucro-
talis acquir-
tus, cedit?

Rationes
eorum, qui
hæc lucra
marito ad-
scribunt.

an hic ipse acquæstus lucro mariti cedat, an vero uxoris sit? Sunt, qui hæc quoque lucra maritis adscribunt. Propugnat late hanc sententiam Mev. *ad Jus Lubec. p. 2. Tit. 12. Art. 12. n. 137. seqq.* ubi n. 136. dicit, quod licet invita ad eas suscipiendas cogi non possit, si tamen suscipit, inde quaesita ad caput familiae pertineant. Rationes ejus sunt sequentes (1) quod operetur marito, & eidem etiam industriales operas debeat. *l. 48. ff. de oper. libert. ubi,* quas libertus debuit operas, easdem sub nomine officii uxorem debere, traditur, debituram alias patrono industriales, si marito solas officiales præstaret. Putat porro huc referendum esse textum in *L. si vir lana 31. pr. ff. de donat. int. vir. & ux.* ubi agitur de lanipendia, h. e. quæ curam lanificii gerit, eique ministrat, quod & juri divino conforme esse ait, quo uxor auxiliatrix viro constituta omnia ipsi, tanquam capiti, tribuere debet. (2) provocat ad conditionem acquiritorum. Quando enim simpliciter sine ulla conditione uxorante contractum matrimonium omnia sua bona ad maritum transfert, quæ habuit vel ex negotiatione, ex qua vivere, vel lucrari quædam solita est, in dotem dedisse censetur. Sicuti nunc dotis fructus lucratur, ita exinde quoque per industriam uxoris quaesita, (3) quod juris præsumtio sit, quæ omnia ab uxore acquisita ex rebus mariti quaesita esse, & ad maritum pertinere præsumuntur. *L. 51. ff. de don. int. vir. & ux.* (4) & hanc esse intentionem mulieris, quæ sine expressa lege se suaque marito committens, omnia etiam ad caput familiae referens, non alia esse mente videtur, quam quod communi œconomix acquirere velit. (5) Esse quoque utilem hanc observantiam putat, cum ita præcaveantur litium segetes, quæ ex ea singularitate, & separatione acquiritorum nasci possent. Denique (6) hæc omnia per consuetudinem probari assêrit. Et in hanc sententiam quoque alii descendunt, non infimæ pariter notæ Jcti. vid. *Carpz. p. 3. C. 26. Def. 10.* ubi adducit exemplum de muliere mercatrice, & concludit, quod quicquid propria pecunia negotiando lucrata sit, non sibi, sed marito acquirat, id quod imprimis de jure Saxónico verum esse ait Petrus Heigius *p. 1. qu. 29. & 30.* Frantzell *L. 2. Resok II. n. 8.* Wesenbec. *in Paratit. l. ad ff. Tit. de Rit. N. n. 6.* ibique Hahnus *in not. Suthold Diss. 2. ad Instit. §. 17. seqq.* Boërius *Dec. 81.* Petrus Muller *in addit. ad Struv. Ep. 29. Th. 56. lit. T.* Anton. Cordub. *in L. si quis ex liberis §. & 10. ff. de liber. agnos. n. 112.* Joseph, Ludov. *Dec. 28. n. 8.*

§. VII.

Decisio
cum ratio-
nibus.

§. VII, Verum enim vero, licet Carpovio & Petro Heigio hoc facile largiamur, quod ipsi de Saxonice moribus speciatim testantur, tamen si de jure communi hæc quæstio decidenda venit, veriore esse existimo contrariam sententiam, quod videlicet uxor lucra illa, quæ constante matrimonio *artificio suo separato* acquisivit, non marito, sed sibi acquirat, atque adeo in hereditatem mariti conferre non teneatur. Nam (1) in jure communi uxor inter illas personas, per quas alii acquiritur, haud numeratur, quia, cum sui juris sit, cessat quoque fundamentum acquisitionis, quod in filio & seruo concurrat. Cacheran *Dec. 140. n. 6.* neque potestas mariti tanta est, ut ultra officiales possit aliquid per uxorem acquirere, (2) cessat quoque in artificialibus illa ipsa ratio, propter quam ex obsequiis marito suo acquirat, has quippe promississe marito pro natura societatis conjugalis videtur, non æque illas, & sic ad has obligata, non vero ad illas. Gutierrez *L. 2. qv. 120. n. 7.* Neuenhahn *de jure viduit. Sect. 18. lit. b.* (3) cum itaque etiam ipsi dissentientes fateantur, industriales non esse debitas marito, vid. Mey. *cit. l. industriales, sive artificiales præter debitum præstat, & sic marito nullum jus in illis lucris competere potest. Accedit (4) quod quoad artificiales societatem cum marito contrahere possit, ut sic demum cum marito secundum naturam societatis lucra communicet, L. 16. §. 3. ff. de alim. leg. ergo extra casum societatis lucra unice uxori erunt adscribenda, quæ suo labore acquisivit. Marta in *Digest. noviss. Tom. 3. Societ. C. 21. (5) Quamvis secundum L. 51. ff. de don. int. vir. & ux. omnia acquisita ab uxore præsumantur ex bonis viri esse acquisita, tamen, si constar, vel ostendi possit, industria & labore suo, puta negotiando, vel artificium aliquod exercendo quædam durante matrimonio acquisivisse, merito illa retinebit cum bonis suis. Cum enim hic cesset suspicio turpis quæstus, nihil obstat, quo minus ad uxorem pertineat honeste partum. Kohl. ad *Const. Marchicam. qu. 7. n. 25.* Cæterum frustra Quintus Mutius quæsisset, unde mulier aliquid constante matrimonio acquisivisset, si omnia ad maritum essent referenda. Neuenhahn. *cit. l.* Et hanc sententiam præter jam allegatos, tuentur Scipio Gentilis *de don. int. vir. & ux. L. 2. c. 18. & 19.* Peckairus *de Test. Conf. L. 2. in pr.* Garrias *de acqu. Conjug. n. 72.* Arnitzus *de jure conub. c. 2. Sect. ult. n. 32.* Klock. *Vol. 2. Conf. 70. n. 77.* Alciat. *reg. 3. Præs. 26. n. 11.* Mascard. *de probat. concl. 2. 14. n. 12.* Surdus *de aliment. L. 4. qu. 29.***

n. 22. Berlich. *Decif. 224. n. 43.* Brunnem. *ad L. 3. ff. de donat. int. Vir. & ux. n. 2.* Esbach. *ad Carpz. P. 3. c. 25. def. 10. n. 3.* Kohl. *cit. l. Lauterb. de societ. bon. conjug. C. 2. §. 5.* Schöpffer *in Synopsi jur. priv. Tit. de Rit. Nupt. n. 58.* Illustratur hoc ipsum ex Responso, quod Dn. Præfes *de success. ab intest. Diss. 4. C. 3. §. 54.* adduxit, quodque hic repetere juvat; Hat die verstorbene Frau viel Schock Leinwand und Zwillig wircken und bleichen, auch davon viel Hand-Tisch- und Betttücher verfertigen lassen, jedoch aber, ob selbe der Frauen Erben zu restituiren, oder dem superstiti marito zu lassen, gezeiffelt wird. So ist vornehmlich dahin zu sehen, ob die Frau zu sothanen Geräthe aus ihren eigenen Mitteln den Flachß gekauft, oder aus des mariti Mitteln. Auff den ersten Fall gehöret die Leinwand der Frauen per *L. 31. §. si uxor lana sua ff. de don. int. V. & u.* Auff den letztern Fall gehört die Leinwand den Manne, nihil obstante, quod in ea re uxor tanquam lanipendia fuerit *d. L. 31. pr. ff. eod.* Barbosa *ad L. qua dotes 34. n. 71. in f. ff. solut. matr.* cum hoc ad ad operas & curas domesticas pertineat, quas uxor marito præstare tenetur. Coler. *de Process. Exec. p. 1. c. 2. n. 167.* Zumal da auch in gegenwärtigen Fall die Frau des Mannes Nahmen mit in das gemachte Lein-Geräthe genehet, daraus, quod sibi soli non voluerit acquirere, gnugsam abzunehmen. Und solte auch gleich maritus der Frauen den Flachß geschicket haben, so wird zwar die Leinwand der Frauen bleiben, es stehet aber dennoch utilis actio dem marito zu ad petendam æstimationem des verbrauchten Flachßes, per *L. 29. §. f. & L. 30. ff. de don. int. V. & ux.* welches ebener massen von den gemachten Betten zu verstehen.

Respon-
siones ad rati-
ones dissen-
sionum,

§. VIII. Hæc omnia eo certiora erunt, si a dubiis *supra §. 6.* motis hæc sententia liberetur. Nam quod ad primum dubium attingit, certum quidem est, quod uxor marito operari debeat, h. e. ad jumentum in rebus domesticis, aliisque præbere, sed de ejusmodi casibus hic non agitur, ubi uxor manus auxiliatrices marito operanti, vel laboranti præbet, sed ubi separatum a marito artificium, vel negotium a re œconomica alienum exercet. Et quod Mevius arbitratur, etiam uxorem marito debere operas industriales, id de his quidem, de quibus hic agimus, intelligi nequit, ut ipse fatetur, sed forsan de mediis & communibus operis, ubi marito artificio in opificio suo manus suas accommodat; quod illustratur ex *L. 31. pr. ff. de don. int. V. & ux.* in contrarium adducta, de uxore lanipendia, ubi maritus in consocienda veste ipsemet occupatus fuerat, uxore adjuvante.

Ast,

Ast, si uxor ex sua lana sibi & suo nomine h. e. ut marito nolit acquirere, eiq; operari, vestimentum fecerit, diserte dicitur *in cit. L. 31. §. 1.* quod uxor vestimenta sibi acquirat; quod si autem viri nomine confecerit, h. e. ea intentione, ut viro acquireret (cum etiam operæ uxorum ad curam pro mariti indumentis se extendant) hoc demum viri esse, contendit Jctus *in cit. L. Neque argumentum ex L. 48. ff. de operis libert. adductum alicujus momenti est, nam de eo adhuc quæstio, an liberta in cit. L. patrono suo operas industriales promiserit, cum Zasius Lib. 1. fng. resp. C. 3. ostendat, sub voce operarum simpliciter positarum, sæpe in jure nudas officiales intelligi, quod & commode hic applicari potest. Secunda ratio admodum dubia est. Eo enim ipso, quod uxor omnia sua bona ad maritum transferat, & sic etiam negotiationem, non censetur statim ea dotis nomine marito dedisse, cum potius dotis constitutio in facto consistat, & sic non præsumatur; ex quo Dd. concludunt, quod in dubio magis bona præsumi debeant paraphernalia, quam dotalia. Nov. 22. §. si quis autem L. f. C. de divort. L. 1. C. de dot. caut. non numerat. Paris. in Dec. Qu. 507. n. 4. Menoch. de præsumt. L. 2. Præf. 6. n. 54. Neque fortius pondus habet ratio tertia, illa enim præsumtio ex L. 51. de don. int. V. & U. adducta, admittit probationem in contrarium, & cessat, si uxor ostendere possit; unde bona illa acquisiverit. Sic &, quod in quarta ratione de intentione mulieris adducitur, haud concludit, cum uxor sit persona ingenua, & sic sibi acquirere possit, atque adeo eo ipso, quod extra operas marito debitas operatur, magis censetur sibi acquirere voluisse, quam marito, cui tales operas non debuit. Quinta ratio solam utilitatem respicit, ex qua ad juris necessitatem haud legitime inferitur. Et sicuti inter conjuges ex diversitate bonorum, quæ adhuc manet, discordia non nascitur, ita non video, quomodo ex hoc separato acquæstu possit discordia nasci. Denique quod de consuetudine addit, illa particularis esse potest in quibusdam locis, sed de hac non loquimur, sed de dispositione juris communis.*

§. IX. Interim haud negamus, posse aliquando aliud quid Limitatur circa hanc quæstionem obtinere variis ex causis. Et quidem (1) si assertio (1) statuto, vel consuetudine aliud introductum sit, cui omnino standum; supra enim dictum est, variare jura maritorum in uxorem. si aliud statuto vel consuetudine introductum sit. De moribus Saxonis Heigius, Carpzovius & Wesenbecius supra citati statum sunt.

tati testantur, quod totus acquæstus conjugalibus marito obveniat: *Instituti Vratislaviensis de A. 1676. Art. 1. S.* wir haben uns. itidem contrarium dispositum est his verbis, daß die ganze und völlige Geniesse des Weibes, Haab und Güter, desgleichen auch alles, was beyde Mann und Weib sämtlich und sonderlich, es sey gleich durch Handhierung oder Gewerbe in stehender Ehe gezeuget und erworben, für des Mannes Guth nicht allein auff dem Todesfall, sondern auch bey ihren der Eheleute Leben, gehalten werden soll. *Conf. Henr. Gisebert. pericul. statut. secund. Art. 34. n. 70. seqq.* Refero præterea huc etiam illorum locorum statuta, secundum quæ omnis acquæstus conjugalibus inter conjuges dividitur, de quibus consuli potest *Garfias de acquæst. Conjug.*

(2) Si operas obsequiales, eapropter neglexerit.

§. X. Denique (II) hoc ita limitant, ut ratio sit habenda temporis subtracti servitiis marito debitis, *Ripa de nocturno tempore c. 35. 17. seqq.* Eatenus enim, quatenus propter operas artificiales distracta fuit a servitio obsequiali, eatenus marito volunt uxorem acquirere ex operis artificialibus, *Franciscus Gallus de fructibus Disp. 3. Art. 1. n. 73. seqq. & Disp. 20. Art. 4. n. 34.* Exemplum posset esse in istis uxoribus, quæ lactant liberos alienos, quo ipso in totum distrahuntur a servitiis domesticis & cura maritali, atque adeo æquum est, ut eo nomine lucrum aliquod marito accrescat. *Mozzius de contract. Tit. de societ. rubr. de persona n. 12.* Quamvis enim marito indefinite operæ debeantur, atque adeo difficillimæ æstimationis videatur, quantum marito eo nomine præstari debeat, inde tamen jus mariti in totum non tollitur, sed arbitrio judicis relictum videtur, ut arbitretur, quantum viro ex illo acquæstu industriali ratione subtractarum operarum domesticarum debeat. Uxor enim hætenus operari, & aliquid acquirere potest, sed falvis operis marito debitis.

(3) Si ex pecunia mariti negotiata sit.

§. XI. Aliqui etiam hætenus dicta (III) limitant, si non propria pecunia, sed mariti negotiata fuisset, quod ita sine dubio intelligendum esse existimo, si in utilitatem mariti sui aliquid fecerit, vel ex ejus mandato. Unde tradit *Alciat. reg. 3. præf. 26. n. 11.* ubi fors est mariti, quæstum ex negotiatione uxoris cedere lucro mariti, sc. si mariti nomine quoque negotiata fuerit. Alias extra hunc casum, si suo nomine negotiata fuerit, licet viri pecunia, sibi acquirere non sine ratione statuant *Dd. Pruckmann. Vol. 1. Conf. 44. n. 38. Boer. Dec. 81. n. 5. Kohl. ad Const. March. qu. 7. n. 24. Surdus de aliment. Tit. 4. qu. 29. n. 26.* tum ex generali ratione juris, quod non respiciendum sit, cujus pecunia aliquid acqui-

quisitum sit, sed quis illud nomine suo quæsierit. *L. non unde 7. C. si cert. pet.* tum etiam per *L. multum 6. C. si quis alter, vel sibi*, ubi ita: *siquidem uxor nomine suo emit, eique res tradita sit, nec inde quicquam de his processit, non nisi de pretio adversus eam, in quantum tu pauperior, & illa locupletior facta est, habes actionem.* Idem quoque evincitur ex *L. csi de tua 9. C. de don. int. V. & ux. l. 1. C. si quis alteri vel sibi.* Cæterum in dubio, quatenus uxor separatam negotiationem gerit, præsumitur magis suo nomine, quam mariti negotiari. *Kohl. cit. l. n. 28.* præsertim, cum uxor non sit obstricta, ut marito suo negotietur. *Alexand. l. 4. Conf. 133.* Nihil ergo marito superest, quam ut pecuniam possit repetere, si pecunia uxori non fuerit donata, & per mariti mortem confirmata. *Kohl. cit. l. n. 30.*

§. XI. Inprimis vero (IV) non sibi solum uxor lucrum hoc ac- (4) Si com-
quirat, si cum marito communem negotiationem exercent, propterea munem
quod societatem inter se contraxerint. Possit enim talem societatem cum marito
inter conjuges iniri, patet ex *L. alimenta 6. §. 3. ff. de aliment. leg.* ubi negotiatio-
exemplum adducitur de eo, qui cum uxore sua societatem omnium nem exer-
bonorum suorum per annos amplius 40. habuerat, in quo casu certe ceat.
ex natura societatis lucra communiter quæsitæ utrique sunt communi-
canda. *Mozzius de contract. Tit. societat. Rubr. de personæ n. 11. Kohl. cit. l. n. 31. Joseph. Lud. Decif. 28. n. 12. & ib.* Idem præterea evincitur ex
L. ex diverso 17. §. 1. ff. solut. matr. dummodo donationis causa haud fue-
rit constituta, qualis societas ipso jure nulla est. *L. 32. §. 24. ff. de don. int. V. & ux.* Et hæc in tantum tunc obtinent, quando expresso
pacto societas inter conjuges inita est, sed etiam si tacite, quod decla-
rat *Mozzius cit. l. n. 11.* Interim, quod *n. 14.* pro hac declaratione
adductum est exemplum, admodum dubium est, scilicet quod tunc quo-
que tacite societas contracta esse videatur, cum vir & uxor exercent
aliquod hospitium, & lucra hinc inde promiscue sint collata in com-
muni, ex quo enim uxor suam industriam adhibet, lucra quoque
communicanda esse putat. Quod si enim hac ratione societas esset
inter conjuges contracta, rarissime posset maritus acquirere per uxo-
rem, quæ adjuvium marito præbet in opificio, vel arte, quam pro-
fitetur. Neque aliquid præsidii habere potest *C. 2. X. de don. intr. V. & ux.*
quem textum jam *c. 1.* late explicui, & ostendi, eum non loqui de so-
cietate.

Bbb bbb bb

cietate.

Disp. Hall. Vol. II.

cietate contracta inter conjuges, sed de peculiaribus moribus Galliarum, ubi acquæstus inter conjuges semper dividitur.

(9) Si pacto promiserit, quod omnino velit acquirere marito.

§. XIII. Præterea V.) pactis quoque a jure communi recedi posse certum est, præsertim inter conjuges, qui pactis dotalibus non raro de acquæstu conjugali disponere solent. Sicuti enim recte inter se possunt convenire, ut alter nil habeat de illis, quæ quis sua industria acquirit. Peck. *de test. Conj. L. 2. C. 9. n. 2.* ita haud improbari pactum, si uxor in pactis dotalibus quascunque operas suas marito promississet, & subinde omnem acquæstum ex vitæ genere, quod profitetur, profluentem eidem adscripsisset. Quid enim prohiberet, si uxor inops, quæ nihil dotis nomine ad virum transferre possit, dotis loco ei operas suas artificiales promitteret, veluti si esset obstetrix, aut lotrix, qua ratione maritus ex pacto speciali lucrum ex operis artificialibus acquireret.

An maritus possit uxori interdicare, ne artificium exercent?

§. XIV. Cæterum, cum negotiationes, & alia vitæ instituta ad illa referri debeant, quæ licite suscipi possunt, non intempestive quaeritur, an maritus possit interdicare, ne artificium, vel certum vitæ genus exercent? In qua quaestione, ut rite versetur, varios distinguendos esse existimo casus. Ante omnia notari meretur, operas artificiales uxorum vel imponi publica auctoritate, vel libera voluntate suscipi. Prioris exemplum est in obstetricibus, quæ non aliter quam legitime examinandæ admittuntur. Qui tales ducunt uxores, quæ ita publicum quasi munus profitentur, haud possunt easdem a munere avocare, ad quod jam semel electæ sunt, quamvis, ne constituantur, maritus juste protestari possit. Est enim uxor jam in officio mariti, ut dicitur *in L. 48. ff. de oper. libert.* & sicut liberta ab aliis operis patrono præstandis statim liberabatur, ubi consensu ejus alicui nubit, quod ita operas marito jam præstare obstricta sit, ita quoque idem docendum arbitror, si uxor postea tale munus subire velit invito viro, cujus interest, ne ita avocetur a curis domesticis, & operis obsequialibus. Quod cetera negotia concernit, quæ libere suscipit, videndum, an maritus justam dissentendi & contradicendi causam allegare possit, nec ne. Priori casu utique audiendus maritus est, & de ejus præjudicio cognoscendum, veluti si alleget, quod se ipsam prostituat, & incontinentiæ suspectam reddat, forsitan, quod cauponam instituire vellet, &c. nam talis prohibitio quoque ad jus corrigendi referendum, quod marito competit in uxorem. *Wurmser. Tit. 47. Obs. 21. Vultej. jurispr. Rom. L. 1. C. 16. n. 26.* Posteriori autem casu, si omne præjudicium ma-

mariti cesset, non video, qua ratione uxorem prohibere posset, ne lucrum innocens acquirat. **Q**uanvis enim maritus potestatem in uxorem habeat, & hæc se ad ejus voluntatem accommodare teneatur, utrumque tamen non absolute intelligendum, uti ex dictis in *Cap. 1.* constat. **E**t contradicere non potest, qui nullum interesse, vel præjudicium allegare valet, arg. *L. si eo tempore 6. C. de remiss. pign. L. 39. ff. de adopt. L. 19. §. 1. in ff. de minor. L. 47. pr. ff. de re judic.*

§. XV. Cum itaque, ut hætenus dictum est, operæ uxorum artificiales possint consistere in munere aliquo quasi publico, quod dimittere teneretur, si maritum vel relegatum, vel mutantem domicilium sequi obstricta esset, oritur quæstio, an talis uxor maritum sequi debeat, an vero juste excusetur, allegando, se ita officium dimittere teneri. **S**upra jam *c. 1.* in genere hanc quæstionem tetigi, & ostendi, ordinarie uxorem adstrictam esse, ut sequatur maritum etiam relegatum, sed multum tamen arbitrio judicis relictum esse. Atque hinc Petrus Heigius *p. 2. qu. 14. in f.* censet, videndum esse, quid res rationesque domesticæ, liberorum & rei familiaris commodum ferat, utrum salva honestate uxor inter peregrinos versari posset, neque istuc properandum, ut uxor peregrinationem, neque marito, neque sibi utilem suscipere cogatur, habendamque magis rationem innocentis personæ & utilitatis publicæ, prout arbitrium boni viri postulabit. Merito itaque hæc quæstio arbitrio boni judicis erit committenda, cum certe eo ipso, ubi uxor ita munus quasi publicum profitetur, justam videatur dissentienti causam habere, ne maritum sequatur.

§. XVI. Postquam itaque evictum est, uxorem sibi hujusmodi lucra ex operis artificialibus acquirere, facile constat, marito nullum jus absque voluntate uxoris in ejusmodi rebus competere. Potest itaque libere de illis disponere, testari vel quasvis alias alienationes suscipere, ut tamen, ubi dubium occurrit, an hæc vel illa bona ex operis industrialibus acquisita sint, uxori, vel ejus heredibus incumbat, hoc ipsum legitime probare, cum præsumtio in contrarium adsit, *L. 51. ff. de don. int. v. & ux.* de quo plenissime actum in *cap. 2.* Quod si itaque hæc lucra administranda commiserit expresse vel tacite, dum passa est, illa a marito administrari, ad paraphernalia erunt referenda, atque adeo in illa ipsa marito nullum aliud jus, quam alias in paraphernalia ei concessum est, competit, de quo cum *Cap. 2.* jam actum sit, agere nolo.

Bbb bbb bb 2

Conf.

An uxor sequi teneatur maritum, si hac ratione impediatur in vita instituta.

Quale jus marito competi in talem acquisitionem.

Conf. interim Dn. Præses in *Diff. de jure mariti in bon. ux. c. 3.* Sic maritus ratione illorum judicium nomine uxoris suscipere potest absque mandati productione, dummodo caveat de rato, *L. 21. C. mand.* imo, si constet, quod inter paraphernalia hæc relata sint, forsân ex pactis dotalibus, quibus marito administrationem omnium bonorum præsentium & futurorum commisit, etiam absque cautione de rato admitti debet. *Ummius de process. judic. Diss. 9. Th. 7. Gail. L. 1. Obs. 133. n. 1. sqq.* Neque admittunt hæc lucra uxor, si vel maxime adulterium commiserit, cum a dote & donatione propter nuptias non commodum duci queat argumentum, *Wesenbec. ad L. Jul. de adduct. n. 19. Carpz. Pr. Crim. qu. 64. n. 22.* Ratione securitatis vero uxor habet tacitam hypothecam in bonis mariti propter concessam administrationem, sicuti in genere propter quævis paraphernalia. *L. f. C. de pact. convent. L. f. C. de jure dos. Myns. Cent. 5. Obs. 4. n. 2.* sed absque privilegio prælationis. *Brunn. in L. assiduis f. C. qui pot. in pign. n. 20.*

Conclusio.

§. XVII. Addere plura supervacuum esse reor, cum, cognita natura artificialium facilis detur progressus ad infinitas conclusiones. Subsisto itaque hic, & Deo T. O. M. humillimas pro exantlatis laboribus ago gratias, qui omnes nostras operas ita semper dirigere velit, ut cogitemus, nos non nobis tantum operari debere, sed potissimum DEO, qui, ut in sui gloriam omnes nostræ cedant operæ,
faxit!

F I N I S.

CSXV22 * CSXV22
XX * XX

DIS.

DISPUTAT. INAUGUR. JURID.
TRIGESIM. TERT.

De

AUTORITATE REI JUDI-
CATÆ CONTRA
TERTIUM

IN

ALMA REGIA FRIDERICIANA,

PRO LICENTIA

D. 26. FEBRUAR. MDCCVII.

Simon Ludowig Vilthuedt,

Bielfeld. Westphal.

CAPUT I.

De

OBLIGATIONE REI JUDICATÆ CON-
tra tertium.

SUMMARIA.

- | | |
|---|--|
| 1. Introitus. | <i>contra omnes obligatio nascatur?</i> |
| 2. Quid res judicata? | 11. Quis in regula prædicta alius dica- tur? |
| 3. Quis sit potissimus rei iudicatæ effectus? | 12. Sententia pro ingenuitate nocet omni- bus. |
| 4. Rationes hujus effectus expediuntur. | 13. Sententia pro filiatione lata prodest contra omnes. |
| 5. Res judicata nullo modo regulariter im- pugnari potest. | 14. Idem dicendum de sententia pro uxo- re lata. |
| 6. Res judicata hos effectus habet inter solos litigantes. | <i>An idem dici debeat, si frater contra fra- trem obtinuerit?</i> |
| 7. Rationis Regule. | 15. Quatenus sententia lata in cau- sa |
| 8. Exemplis illustratur. | |
| 9. Sed hoc non universaliter verum est. | |
| 10. An ex Principis sententia generaliter | |

Bbb bbb bb 3

fo

- sa nobilitatis jus faciat.*
16. *Quid dicendum de sententia pro cive lata?*
17. *An sententia in primogenitura lata faciat jus quoad alios.*
18. *An sententia contra vasallum lata noceat Domino?*
Quatenus sententia contra vasallum auctorem lata noceat domino?
19. *Quod si vasallus conveniatur & succumbat?*
20. *An sententia lata de statu subjectionis profit contra omnes?*
21. *Dubium removetur.*
22. *Sententia nocet ei, qui causam a jure victi habet.*
Exemplum ab herede victo.
23. *Sententia contra heredem lata nocet substitutis.*
Item fideicommissariis.
Non coheredibus.
Nisi in individuis.
Vel coheres intervenierit.
24. *Res judicata ei nocet, qui sequentem agere passus est.*
Exemplum est in creditore.
25. *Illustratur porro.*
26. *An Judex sibi ipsi per sententiam præjudicet?*
27. *Sententia in criminalibus lata facit jus quoad omnes.*
28. *Requisita circa hanc sententiam observanda.*

§. I.

Est vulgata & decantata juris regula: Neminem alterius facto prægravandum esse, l. 27. pr. in f. ff. de procur. sed factum potius suum cuique, non adversario, nocere debere. l. 7. §. II. ff. de publ. in rem act. l. 44. §. 1. de indic. l. f. ff. de fidejuss. quæ regula cum in ipsa ratione naturali fundata sit, ita infinitas in jure Romano quoque peperit conclusiones, adeo ut infinitum foret, eas in unum colligere, quod nec adeo necessum est, præsertim cum perspicuitas hujus principii omnium in oculos incurrat, ut demonstratione per exempla non adeo indigere videatur. Verum cum ob certas circumstantias aliquando contingere possit, ut etiam quis ex facto alterius prægravetur, & hinc prædicta regula ob varias causas exceptionem patitur, quæ tamen non ita semper in promptu esse solent, cum illa ordinarie, quæ a regula recedunt, difficultatibus majoribus obnoxia sint, sane non potest non gratus & utilis esse labor, qui huic disquisitioni impenditur. Aperuit jam illust. Dn. Præses Diss. de Imput. facti al. varios fontes, qui ad hunc laborem amplissimum campum præbere possunt, & cum per varios juris recessus & articulos ibidem hæc materia pertractata sit, ego tantum in præsentiarum

constitui, ostendere & enucleare rationes Juris, ob quas res judicata quoque suas vires & effectus adversus alios, qui in lite principaliter non fuerunt, porrigere possit, cujus materix sedes principalis est in *l. sæpe 63. ff. de re judicata. & c. 25. X. de sent. & re judic.*

§. II. Equidem res judicata non raro in jure ipsa sententia dici solet. *l. 14. C. de appell. l. 40. §. 1. de pact. naz' ἐξοχῆν* tamen illa demum sententia talis dicitur, quæ silentio decem dierum ita corroborata est, ut finem liti imponat, nec aliquod remedium contra eandem adhuc supersit, quod ipsam possit suspendere a viribus rei judicatæ. *l. 1. ff. de re judic. l. 14. §. 1. d. appell. l. 8. C. de exec. rei jud. Gail. 1. obs. 167. Carpz. in proc. tit. 16. art. 4. n. 1. seq. Struv. ex. 43. th. 4.* Ante lapsum enim decendii adhuc res integra est, & victori certum & radicatum jus ex tali sententia haud nascitur, cum ubi provocatum fuit, illa adhuc reformari & corrigi in secunda instantia possit, id quod demum cessat, ubi provocatio omnis ommissa est. *Iac. Gothofred. ad l. 207. in f. d. R. J.* Præsupponitur autem merito, servato juris ordine, & debita causæ cognitione adhibita judicem versatum esse, alias sententia est ipso jure nulla. *l. prolatam 4. C. de sent. & interloc. & sic effectum rei judicatæ sortiri nequit, quamvis sec. R. I. novissimum de anno 1654. multum referat, utrum nullitas sit sanabilis, an insanabilis, ita ut ob hanc nullitatem hodie demum effectus rei judicatæ excludatur, non illam, quod pluribus hic quidem explicare a scopo meo nimis remotum est. Præterea quamvis sententia nullitate haud laboret, dantur tamen nonnullæ causæ, in quibus sententia nunquam in rem judicatam transire potest ob justissimas rationes, ut sunt causæ criminales, matrimoniales. c. 7. X. de re judic. Beust. de sponsal. c. 39. pr. illust. Dn. Præf. ad jus eccl. Brunnem. lib. 2. c. 17. §. 27. spirituales, alixque, in quibus itidem effectus rei judicatæ exulat atque adeo a scopo meo in præsentiarum alienæ sunt. Et denique cum multa impetrari soleant in judicio ad unius instantiam, ut rescripta, mandata &c. quæ plerumque Verordnungen dici solent, hæc quoque nec sententiæ nec rei judicatæ vigorem obtinent, uti patet ex *l. 1. C. comminat. epistolas programmata subscript. auctoritatem rei judicatæ non habere, quæ itidem a præsentii themate aliena sunt. Breviter disquiritur hic de sententiis, quæ, discussa debite causâ, post lapsum decendii in rem judicatam transierunt, & ita executioni vel locum faciunt,**

unt, vel reo propter absolutionem securitatem plenam præbent.

§. III. Non vero prætermittendi sunt effectus singulares rei judicatz, ut postea de his respectu *tertii* eo rectius judicare possimus. Solent alias plures allegari, quos plenius illustravit & recensuit Daniel Clasenius *diff. de effect. rei judic.* Potissimum vero hic duos effectus, qui etiam ratione *tertii* sese exserere possunt, considerabimus, quorum primus est, quod pro veritate accipiatur & habeatur. *l. 25. ff. de stat. homin. l. 207. ff. de R. l.* non quidem quod semper sit ipsa veritas, nam judex non raro in circumstantiis & applicatione errare potest, ut a nonnullis etiam sententiz casibus fortuitis annumerentur. Carpzov. *Part. I. Conf. 26. Defin. 21. I.* Illustr. Dn. Wildvogel *de fortuna jurgior.* sed quoad effectus juris & moraliter ita haberi & accipi debeat, ac si ipsa esset veritas, pro qua inter litigantes utrinque hætenus certatum, dum alter negavit, alter affirmavit, in re judicata contineatur. Carpz. *lib. 3. resp. 96. n. 6.* Mev. *P. 3. decis. 104.* Io. Francisc. Niconitius *ad c. quoniam X. de probat.* Sic itaque facit filium, facit legitimum & ingenuum, qui talis non est proprie, ut tamen post rem judicatam pro tali in omnibus effectibus juris haberi debeat. Parlador *lib. 2. res quotid. c. fin. p. 1. §. 1.* facit debitorem, qui talis non erat, Richter *Vol. 1. conf. 45. n. 35.* Brunnem. *conf. 68. n. 2. seqq.* Cum enim rei judicatz stari absolute debeat, nec in posterum retractari possit, non potest non hic effectus sequi, quo in sensu etiam intelligenda & accipienda sunt vulgata DD. de viribus rei judicatz asserta, veluti quod ex injusto faciat justum, ex falso verum. Cothman. *Vol. 3. resp. 23. & resp. 40. n. 78.* Berlich. *P. 2. Decis. 82. n. 3.* Merckelbach *apud Klock. Vol. 1. conf. 10. rat. 30.* quod ex non ente faciat ens. Mev. *cit. l. n. 1. 2.* Io. Vannez Parlador *cit. l. cap. 22. §. 1.* Hippolit. Riminald. *Conf. 41. n. 7.* ex albo nigram. Berlich. *P. 2. Decis. 182. n. 4.* quod æquet quadrata rotundis. Surdus *consil. 359. n. 10.* Merckelb. *cit. l. n. 531.* & quæ sunt similes locutiones, quæ omnes huc collimant, perpetuam & ir retractabilem debere esse rerum judicarum autoritatem.

§. IV. Atque hæc omnia æquissima ratione sunt constituta, quoniam (a) interest reipubl. ut tandem litium sit finis, qui nunquam obtineretur, si judicata quovis tempore de novo impugnari & revocari possent, & hoc intuitu non inepte Cicero de *L. Agraria* judicat, *rerum judicarum infirmationes civitatum afflictarum perditis jam rebus ex-*
tre-

cremos exitionum solere esse exitus. (b) Interest quoque reipubl. ut rerum judicatarum sit autoritas salva, ne, quod publico nomine pronunciatum, facile evertatur cujuscunque impudentia. *arg. l. pr. ff. de l. & l. præsertim cum g.)* judicata ejusmodi summam præsumptionem justitiæ & æquitatis præ se ferant. Mascard. *de probat. concl. 1296.* & magistratus optime functus officio suo videri debeat. Illust. Dn. Præf. *diff. de præsumt. pro magistr. c. 1. §. 8.* conf. Gabriel. *lib. 2. tit. de sentent. concl. 4.* Marant *in spec. aur. p. 6. n. 129.* accedit d) etiam hæc ratio juris Romani, quod per litis contestationem litigantes quasi contraxisse inter se, quod judicis sententiæ stare velint, videantur. *l. 3. §. 11. ff. de pecul. & hoc nomine quoque actio rei judicatæ ex hoc quasi contractu victori comparata sit.* Denique e) victus habeat, quod sibi imputet, quod cum potuisset remedio suspensivo sententiam impugnanre, eandem in rem judicatam transire passus fuerit. Ern. Cothman, *Vol. 2. resp. 57. n. 291.*

§. V. Standum itaque est simpliciter rei judicatæ, & nullo prætextu juris, quæ semel decisa sunt, in controversiam revocanda, sed vel executio statim decernenda, siquidem actor vicit, vel si reus obtinuit, exceptione rei judicatæ actor in posterum repellitur, in quo alter effectus seu ortus ex priori consistit. Et hic effectus executionis potissimum nullo modo amplius revocari debet, ut regulariter nec restitutio in integrum amplius locum habeat. *Mev. P. 2. D. 157.* nec princeps jus victori ex re judicata quæsitum auferre possit, ne inde injuriarum occasio nascatur, unde jura oriri debent. *l. meminere C. unde vi. Gail. 2. obs. 56. n. 1.* Finckelth. *obs. 47. n. 12.* si vel maxime adversarius asserat, se nova instrumenta invenisse. *l. 35. de re judic.* ibique Brunnem. *n. 1.* modo ab adversario occultata dolose non fuerint. *Myns. cent. 4. obs. 60.* Quamvis vero adhuc in quibusdam casibus autoritas rei judicatæ labefactari possit, ut ostendit Dn. Io. Sam. Stryck. *Diff. de rem:diis contra rem judic.* pertinent tamen tales casus ad exceptionem, & sic extra illos standum erit regulæ.

§. VI. Ceterum hos effectus res judicata demum inter solos litigantes producit. *Sape enim constitutum est, inquit Ictus in l. 63. pr. ff. de re judic. res inter alios judicatas aliis non præjudicare, quo etiam respicit l. 1. C. res inter alios act. & Paulus in l. 16. inf. ff. qui potior in pign. hab. idem*

Ccc ccc cc

con-

confirmat, ajens: *nec inter alios res-judicata alii prodesse aut nocere solet* & in l. 7. in f. ff. de pignor. non oportet, ait, *ex sententia sive justa sive injusta pro alio habita alium pręgravari*, conf. l. 10. ff. de except. rei judic. l. 14 ff. de appell. l. 2. C. de fide instrum. Idem censuit Imperator Gordianus in l. 2. C. quib. res jud. non noc. ajens: *Res inter alios judicatae neque emolumentum afferre his, qui iudicio non interfuerunt, neque pręjudicium solent irrogare*, quod deinde in l. 3. C. q. cod. confirmatur. Idem quoque variis locis inculcat jus Canonicum, nam in c. 25. X. de sentent. & re-judic. Pontifex disertis verbis hanc regulam repetit, ajens: *Regulariter aliis non nocet res inter alios judicata*, quemadmodum quoque pacta inter alios acta aliis non obfunt. c. veniens 8. X. de transact. & in c. delicto 25. X. de prębendis ibid. Cum res inter alios acta regulariter aliis non obfflat, conf. c. cum super 27. X. de sent. & re jud. c. inter dilectos 6. X. de fide instrum. c. cum olim 7. X. de caus. possess. in f. c. inter dilectos 8. X. de donat. in f.

§ VII. Atque hæc sententia tot subnixâ legibus tam in civili quam naturali ratione fundatur. Naturalis enim juris est, alterum ex facto alterius pręgravari non debere. l. factum 155. ff. de R. I. nec alteri per alterum iniquam conditionem inferri debere l. non debet 74. ff. cod. vel alterius odio pręgravari. c. 22. de R. I. in 6. l. 7. §. 11. de publ. in rem act. l. 3. princ. in f. ff. de transact. l. 25. §. 12. ff. famul. bercijc. l. 27. pr. in f. ff. de procur. l. f. ff. de fidejuss. l. 12. de negot. gest. Quod tamen revera fieret, si sententia pro vel contra aliquem lata effectus suos in alios quoque, qui non in lite fuerunt, extenderet. Et deinde revera sententia eo ipso in non auditum simul esset prolata, id quod jura detestantur, quæ nemini suam defensionem adimunt. Obstat quoque ratio civilis, quia in iudicio quasi contrahitur, atque adeo obligatio iudicati tantum inter eos operari debet, inter quos quasi contractum, h. e. inter litigantes; de ceteris vero, qui liti non interfuerunt, minime dici potest, quod quasi contraxerint. l. 27. de procur. l. si per imprudentiam 51. ff. de evict. l. in diem 9 ff. de aq. & aqua pluv. arc. Neque porro potest sententia alij pręjudicare, si vel maxime scivit tertius, causam agi in iudicio, cum, quo minus alter ageret, impedire haud possit, l. 63 ff. de re judic. Hiltrop in proc. judic. p. 2 tit. 11. n. 46. seqq. Quid enim si ex duobus heredibus debitoris alter condemnatus sit? sane nihilominus alteri integra defensio maneret, etiamsi cum coherede suo agi scierit. Item si ex duobus tutoribus alter victus acquieverit, alterius petitioni haud pręjudicatur. l. saepe 63. pr. ff. de re judic. Ex quo

quo infert Zasius *cit. l. n. II.* non valere statuta, secundum quæ sententia contra tertium possit executioni dari.

§. VIII. Liceat adhuc rem paucis declarare exemplis exjurre. Qui fundum cum Lucio communem habebat, legavit usumfructum fundi uxori. Post mortem ejus cum Lucio heres dividendo communi egit, quæstio est, an si fundus regionibus divisus sit ab arbitro, uxor teneatur partem, quæ heredi obvenit, in usumfructum accipere? Quod Blasius adfirmabat. Contra Labeo negabat, cum mulieri pro indiviso ex parte dimidia ususfructus esset legatus, nec potuisset arbiter inter alios judicando alterius jus mutare. *l. 15. qui fundum 31. de usu & usufr. & redit. legat.* Porro si debitor creditori oppignoravit fundum Tusculanum, & illum vindicans a tertio, tamen superatus sit, quod rem suam non probaret, quæritur, an creditori nihilominus salva sit actio hypothecaria? quod affirmat ICtus in *l. 3. ff. de pign. si probare possit, fundum in bonis illius eo tempore, quo pignus contrahebatur, fuisse. Etenim, adjungit ICtus, fieri potest, ut & pignus recte sit acceptum, nec tamen a debitore lis bene instituta.* Atque ita sententia contra debitorem lata non præjudicat creditori. In querela inofficiosi sæpius quoque ad hoc principium in jure provocatur. Quid enim, si filius sit exheredatus, duobus aliis heredibus institutus, quorum alterum vicit, ab altero superatus est, ibi sane nec coheredi nocet, quod alter condemnatus sit, nec filio, quod alter absolutus, sed pro parte heres erit, quo obtinuit. *l. 15. §. f. ff. de inoff. testam. conf. l. 16. l. 19. l. 25. §. f. l. 27. §. 3. eod.* Et inde fluxit regula: quod tunc demum exceptio rei judicatæ noceat, quoties inter easdem personas de eadem re agatur. *l. 7. §. 4. de except. rei judic. l. 14. pr. l. 22. l. 29. ff. eod.* Idem in criminalibus quoque observatur, ita ut alterius condemnatio alteri haud præjudicet, ut si vir & mulier rei sint adulterii, condemnatio viri non præjudicat mulieri. *l. denunciasset 17. §. f. ff. ad L. Jul. de adult.*

§. IX. Verum quemadmodum Pontifices in dictis textibus juris Canonici optime & notanter asseruere, hæc regulariter ita se habere; ita ob plurimas causas & circumstantias contingere potest, ut effectus rei judicatæ quoque contra tertium, qui non fuit principaliter in lite, extendatur, uti jam quibusdam exemplis illustravit ICtus in *l. 63. ff. de re judic. & Pontifex in c. 25. X. de sent. & re judic.* Observavit id ipsum jam Andreas Tiraquellus in *Comment. ad tit. C. res in-*

ter alios act. non præjudic. ubi nihil aliud egit, quam ut plurimas congereret limitationes, fere ultra quadraginta, & actus adduceret, ubi quodammodo per negotia inter alios acta aliis possit præjudicari. Sed nimis se diffundere more consueto per universum jus voluit, quam ut se intra certos contineret terminos, adeoque etiam paucissima, quæ ad effectum rei judicatz in alios extendendum pertinent, attulit, multaque alienæ industriz reliquit, & tandem, quæ attulit, magis nuda colle&anea, quam genuinis fundamentis esse innixa videntur. Ideoque potissimum hic de duobus disquirendum est re esse duco, (I) an & quatenus exceptio rei judicatz alii agenti, qui tamen hæctenus in lite non fuit, possit opponi, quod hoc capite expediendum erit, & (II.) an & quatenus etiam ex re judicata executio possit contra tertium locum habere, quod reservabo ad caput sequens.

§. X. Ut itaque rem ipsam aggrediar, solent statim hic discrimen comminisci inter sententiam judicis subalterni & summi Principis hoc sensu, ut regula prædicta tantum in iudice locum habeat, non vero in Principis sententia, quæ jus facere debeat inter partes, cum habeat vim legis. Quicquid enim Princeps cognoscens decrevit, legem esse constat §. 6. I. de J. N. G. C. l. f. C. de LL. Ast judicis sententia tantum legem seu jus inter litigantes constituit. Andr. Tiraqu. in Comment. ad cit. tit. C. res int. al. Alexand. in d. l. sæpe ff. de re judic. col. 22. vers. item fallit in sent. Ast vero hanc distinctionem plane hic inepte applicatam esse existimo. Negari quidem nequit, fuisse olim inter sententiam judicis & Principis hanc differentiam, quod hæc legem generalem fecerit, illa vero non; interim tamen etiam non aliter hoc intelligendum esse arbitror, quam si Princeps in sententia punctum juris determinet, quælia decreta plura in Codice occurrunt, atque hoc ipso per sententiam aliis non præjudicatur, sed tamen Imperator quasi authentice legem interpretatur, vel sensum legis dubium enucleat Ast vero si in Decretis suis punctum juris haud determinat, sed tantum de facto responderet, decernens, *Titium non probasse, cum nihil debere, reum absolvendum vel condemnandum esse*, in hoc casu certe, de quo regula prædicta capienda, haud distinctionem esse existimo inter judicis & Principis sententiam, cum pro hac eadem rationes militent, quæ pro judicis sententia. Adeoque ipse Tiraquell. parum fidere huic sententiz videtur, si conferatur cit. l. n. 7.

§. XL

§. XI. Hoc discrimine itaque posthabito, cum régula ita se habeat, quod res judicata aliis non noceat, potissimum inquirendum videtur, quinam in sensu juris maxime in hac materia alii dicantur. Scilicet non raro hæc vox *diversitatem* denotat, & dissimilia complectitur, ut probat Strauch. *in lexic. partic. Jur. voce alius*. Barbosa *de dict. c. 17. p. 10. seq.* Unde quando in jure dicitur *alia causa est*, quæ formula sæpe occurrit, idem est, ac si diceretur, *diversa & dissimilis causa est*, l. 14. ff. *solut. matrim. l. 1. §. 1. ff. quando appell. fit. l. 29. de novat. l. 9. §. fin. de acquir. rerum dom.* Hoc posito alii in prædicta regula dicuntur, qui non eandem cum litigatore personam gerunt, quales sunt heredes, sed proprium principale, separatum & diversum plane jus ab eo habent, quod non dependeat a jure ejus, contra quem judicatum est. Olea *de cessione juris sit. 3. quest. 12. n. 14.* econtrario in effectu juris, in hac materia, pro aliis haud habentur, quorum jus dependet a jure legitimi contradictoris, quocum hætenus actum, & contra quem judicatum, & sic facile æquissima juris ratione contingere potest, ut etiam res judicata proficiat contra tertium vel eum, qui non quidem fuit in lite, sed tamen idem jus habet cum principali contradictore. Sic enim sententia tota facit jus quoad omnes, etiamsi nec litigaverint, nec vocati fuerint ad iudicium, nec scientiam litis controversæ habuerint. Didacus Covarruvias *pract. quest. tom. 2. c. 13. n. 5.* quod nunc exemplis declarandum.

§. XII. Incipiemus a statu personarum, qui triplex, libertatis, civitatis & familiz. De statu libertatis statim elegans decisio occurrit in l. 25. ff. *de Stat. homin.* ubi ICRUS ita: *Ingenuum etiam accipere debemus eum, de quo sententia lata est, quamvis fuerit libertinus, quia res judicata pro veritate accipitur.* Scilicet potest de ingenuitate duplici modo sententia ferri, ut aut probet is, qui aliquem servum esse asserit, aut qui se ingenuum ait. Si prius fiat, & hic in probando deficiat, tantum pronuncietur, non probatum esse, quod probandum erat, & servum non videri. l. 27. §. 1. ff. *de liberali caus.* & hæc sententia aliis non præjudicat, quia non de jure & statu ipsius servi, sed tantum de jure actoris pronunciatum est. Si vero posterius contingat, quod contingere potest, si volens onus probandi subierit, in l. 14. in ff. *de Probat.* Jam super ipsius statu directio pronuncietur, & ita si ingenuus pronunciatum fuit, hæc sententia etiam prodest contra omnes, qui talem libertinum esse asserere intendunt; Sunt enim hic verba sententiæ concepta in rem, sive de ipso

statu, & ita semel status per rem judicatam adjudicatus est. Merlin. *decif. rot. rom. 166. n. 1.* Scilicet præsupponit hic transactum in præfenti causa fuisse cum legitimo contradicatore, qualis hic est vel verus Dominus serui, vel verus patronus liberti. Quod si itaque præterea alii cum eo agant, & statum ejus in dubium vocent, his nocebit res judicata, utpote quorum jus itidem dependet & deduci debet ex jure principali ejus, qui hac in controversia antea cum seruo vel libertino litigaverat, sed nihil obtinuerat, Didac. Covarruv. *pract. quest. tom. 2. c. 13. n. 5.* Carpz. *P. 1. C. 26. def. 16. n. 1. & 2. & lib. 2. resp. 104. n. 12. & P. 3. decif. 254. n. 12.* Hartm. Pistor. *P. 4. qn. 29.* Faber *in C. lib. 7. tit. 19. def. 4.* Tiraquell. *in comment. ad tit. C. res inter alios act. limit. 18.* Necessè vero est in hoc casu, ut sententia sit lata de statu contra præsentem legitimum contradicatorem, non vero ex contumacia absentem *l. 17. §. 1. ff. de inoff. testam.* ubi additur hæc ratio, quod sic non de jure controverso principaliter pronunciatum fuisse videatur. Covarruv. *cit. l.* Quod si vero cum legitimo contradicatore actum haud fuerit, h. e. cum domino ejus vel patrono vero, sed qui nunc agere volunt contra eum, probare nitantur, reum alterius esse servum vel libertum, prædicta decisio locum invenire non poterit, quo etiam pertinet, si tertius allegare velit, reum, pro cujus ingenuitate hæcenus pronunciatum est, esse proprium servum suum & libertum: hoc vero probato, ex postfacto apparet, eum legitimo contradicatore haud fuisse actum, uti liquido constat ex *l. duobus 30. ff. de re judic. l. si libertus 1. ff. si ingenuus esse dic. l. 5. ff. eod.* Et generaliter res ita deciditur in *l. cum non justo 5. ff. de collus. deteg.* ubi Ictus ita: *Cum non justo contradicatore* (h. e. vero patrono vel domino serui) *quis ingenuus pronunciatum est, perinde inefficax est decretum; atque si nulla iudicata res intervenisset.* Hi enim, qui nunc noviter agunt ab eo, qui olim egit, & non obtinuit, jus suum non habent, nec proprium jus ex ejus jure deducunt, consequenter nec illis obesse potest exceptio rei judicatæ, tanquam inter vere alios latæ. Esto nunc, eum, pro cujus ingenuitate contra legitimum contradicatorem pronunciatum est, testamentum fecisse, vel ut testem in testamento alterius adhibitum esse, & testamentum ideo impugnari, quod testator vel testis servus fuerit, heres utetur exceptione rei judicatæ contra quemcunque actorem, qui testamentum impugnare præsumserit.

§. XIII. Ex eodem fundamento porro sententia pro filiati-
one lata prodest contra omnes. Ponamus enim litem fuisse inter pa-
trem

trem & filium super statu filiationis, & contra patrem, qui hic solus est legitimus contradictor, pronunciatum fuisse, esse suum seu filium, siue filius fuerit nec ne; tamen hæc sententia effectum suum habet quoad omnes. *l. 1. §. f. ff. de agnosc. vel al. lib.* Actum enim hic est cum patre, a quo causa filiationis in omnes alios derivatur & descendit, & hinc quoque in omnibus causis contra quoscumque pro tali habendus. Sic itaque fratribus suis consanguineus erit, *l. 2. ff. eod.* cum iis succedit, & ad eorum hereditatem ab intestato admittendus, & si vel maxime ei quæstio status moveatur, mediante qua excludendus sit ab hereditate, tamen contra eos utetur exceptione rei judicatæ, uno verbo: Contra quoscumque in posterum pro vero filio in effectu juris habendus erit. Aliud sane rursus foret dicendum, si non cum ipso patre tanquam legitimo unico contradictore, sed forsan cum aliquo ex agnatis egisset, & contra eum obtinisset, ut pro filio esset declaratus, sic enim exceptio rei judicatæ aliis agnatis haud præjudicaret. Alexand. *d. l. in l. sæpe pen. ff. de re jud. n. 60.*

§. XIV. Possumus eandem decisionem nunc ad alios varios casus applicare. Sic in quæstione de legitimatione matrimonii, utrum Luctia sit legitima uxor, legitimus contradictor est maritus. Contra hunc itaque, si uxor obtinuit, proderit ei hæc victoria contra eos, qui illa, quæ uxoribus debentur, eidem in dubium vocare nitantur, i. e. successionem ex statuto vel jure Prætorio, privilegia ratione illatorum in concursu a creditoribus impugnata &c. Dubium gravius occurrit circa jus fraternitatis. Quod si enim hæc in dubium vocatur, probanda est ab eo, qui se fratrem dicit. Mascard. *de prob. concl. 817. n. 1.* Carpz. *lib. 3. resp. 65. n. 3.* Fulvius Pacianus *de probat. c. 12. n. 1* nisi forsan sit in quasi possessione fraternitatis, quæ onus probandi devolvit in adversarium. Mascard. *cit. l. n. 2.* Lauterbach *de sing. jure fratrum P. 1. §. 17.* Ponamus nunc casum, quem adducit Pacianus *cit. l. n. 6.* adesse statutum, quod contractus mulierum & minorum sine fratris consensu non valeat, & vero tertius quis contractum impugnet ex eo fundamento, quod fratrem non habeat, soror contra se fundet in re judicata, quod Eugenius pro fratre ejus per sententiam declaratus sit, quæstio est, an hæc exceptio recte hic opposita sit? Totus quæstionis nervus in eo consistit, an, si Eugenius contra sororem obtinuit, quod legitimus ejus frater sit, il-

la fuerit legitima contradictor? Quod si unica tantum fuerit, asserendum esse existimo. Licet enim jus fraternitatis magis a patre descendat, & sic per sententiam contra patrem latam filius simul jura fraternitatis consequatur. *l. 2. ff. de agnosc. vel al. lib.* Tamen si pater deficiat, non alii possunt legitimi contradictores, quorum principaliter interest, designari quam fratres & sorores. Hoc facile interim constat, sententiam contra unum fratrem latam pro legitima fraternitate Titii aliis fratribus non nocere, quia hi jus suum a jure fratris victi haud habent, quemadmodum, si unus heres victus sit, alter vero contra filium obtinuit, res judicata singulorum litigantibus nocet & prodest, non vero in coheredes effectum suum derivat. *l. nam & si is §. 1. ff. de inoff. testam.*

§. XV. Ex eodem principio Tiraquellus *tr. de nobilitate c. 17. n. 2.* hanc deducit conclusionem, quod sententia lata in causa nobilitatis, qua quis est declaratus nobilis vel ignobilis, faciat jus inter omnes tanquam lata in causa status. *Conf. Idem c. 17. cit. tr. n. 3. ubi iterum requiritur, a) ut absque omni collusione eorum, inter quos sententia lata, res peracta sit, alias ea nihil obesset non vocatis, quia possent rem ex integro defendere, β) ut lis sit agitata cum legitimo & justo contradicatore, qualis hic est, cujus primo & principaliter interfuit.* Tiraquell. *cit. l. n. 4. seq.* proinde qui obtinuit & declaratus fuit pro nobili, contra omnes quoque utetur exceptione rei judicatae. Verum res in thesi quidem certa, sed tamen Tiraquellus non satis determinat, quis proprie sit ille, cujus principaliter interfuit, & sic legitimus contradictor appellari possit. Nobilitas est status maxime publicus, ad decus & splendorem reip. pertinens, & ita potissimum reipubl. interest, ne ignobiles se nobiles mentiantur, sed ut stemmata & gentilitiae dignitates in certo sint. Quod si itaque publico nomine v. c. von der Ritterschafft, a statibus provincialibus vel ab Advocato fisci eidem, qui se nobilem asserit, status controversiae esset mota, & contra hos obtinisset, merito haec sententia contra hunc contradicorem lata facere deberet jus inter omnes, quod enim ratione servi vel liberti erat dominus, illud ratione nobilis est ipse Princeps vel status provincialis, publicum representantes. Nam si privatus incidenter forsan in alia causa iterum pro nobili hunc agnoscere nolisset, per sententiam tamen contra eum pro tali declaratus esset, publico inde nullum crearetur praesudici-

dicium. Atque huc pertinet exemplum, quod Tiraquell. *cit. l. n. 8.* adducit de eo, pro cujus nobilitate antea contra eum, qui privatum interesse habebat, pronunciatum erat, qui tamen postea ambit honores vel jura, nobilibus solis publice indulta, siquidem ei de novo status controversia publico nomine moveatur, sententia antea lata in causa privata nihil ipsi proderit, sicuti quoque eidem nocere nequit. Ast si nunc quidem eum pro nobili declarari contingeret, hæc quidem sententia ipsi prodesset contra omnes, reipubl. enim hic quoad statum nobilitatis principaliter interest, ne nobilitatis insignia temere a quoquam usurpentur. Econtrario si concurrat alius æque jus principale habens, huic ex iisdem principiis rei judicatz exceptio haud nocebit. Rursus rem declarat exemplo Tiraquellus *cit. l. n. 7.* Ex tribus fratribus duo litigant, primogenitus, qui præterdit duas partes hereditatis paternæ ex consuetudine Pictorum, quæ inter nobiles defert primogenito duas partes. Secundus urget, patrem communem fuisse ignobilem, & sic æqualiter dividendam esse hereditatem præterdit. Sed contra hunc obtinuit primogenitus, quasi pater fuisset nobilis, & sic ei deberentur duæ portiones. Sane hæc sententia primogenito non proderit contra tertium fratrem, qui nec in lite hæctenus fuit, nec jus suum a jure litigantium deducere debet, sed cujus separatim & principaliter interest.

§. XVI. Idem nunc facile applicari posset ad statum civitatis. Aut enim Magistratus status controversiam alicui movit, & is contra eum obtinuit, quod civis hujus vel illius civitatis sit, & hoc casu utetur rei judicatz exceptione contra omnes, imo & aliis quoque hæc prodesset sententia, veluti fratribus ejus, qui obtinuisset, si scil. pro cive originario esset declaratus. Tiraqu. *cit. l. n. 14.* aut vero concivis contra eum egit, eique quasi extraneo in retractu territoriali præferri voluit, sed non obtinuit, hoc casu eadem ratione rei judicatz exceptio aliis obesse non poterit.

§. XVII. Gravior quæstio est de primogenitura, an sententia lata super primogenitura vel majoratu & bonis inde dependentibus noceat eis, qui post eum, qui hæctenus in lite fuit, sed superatus est, ad illam primogenituram adspirare potest. Quidam ajunt, qui-

Ddd ddd dd

quidam negant. Qui negant, utuntur potissimum hac ratione, quod vocati ad primogenituram post obitum possessoris non accipiunt bona majoratus vel primogenituræ obnoxia tanquam heredes, nec ex ejus persona aut jure beneficioque, sed proprio & a primo acquirente derivato jure. Qui itaque proprium & separatum, nec a jure victi dependens jus habent, illis rei judicatæ exceptio haud obesse posse videtur. Decius in *cons. 445*. Franc. Curtius *tr. de feud. part. vel qu. 9*. Sed hac non obstante ratione gravissimi sane Dd. affirmativam tuentur, inter quos eminent Didac. Covarruv. *tom. 2. pract. quest. c. 13. n. 6*. Tiraquell. *de jure primog. c. 35. n. 17*. Carpz. *p. 3. decis. 254. n. 13*. & P. 1. *c. 26. def. 16. n. 3*. Hartm. Pistor. *P. 4. qu. 29*. Brunnem. *ad l. ex Contractu 44. ff. de re judic. n. 5*. Molina *lib. 4. de primog. c. 8. n. 3*. Barbosa *in c. 25. X. de Sent. & interloc. n. 14. 15*. Gonzalez Tellez *ad cit. c. n. 1*. qui potissimum se fundant in *cit. l. 44. de re judic.* ubi occurrit evidens exemplum rei judicatæ, quæ nocet tertio, licet proprio jure succedat, nec ab antecessore, qui condemnatus erat, jus suum habebat. Scilicet quia de ipsa re vel jure, quod eodem tertius possidebat modo, quo victus tertius, litem movebat, recte sententia de ipso jure contra legitimum contradictorem jam lata ei quoque obesse debebat. Sic quoque, quando cum possessore primogenituræ vel majoratus actum, & is quidem victus sit, bonaque huic obnoxia restituere debuit, negari nequit, (a) cum legitimo contradictore esse eo tempore actum, (b) imo de ipso jure primogenituræ judicatum esse. Et licet hi, qui post hunc possessorem ad illa bona essent vocati, jus suum a primo acquirente derivare vellent, tamen in ejus persona eadem qualitas, eadem ratio defendendi occurrit, quæ in antecessore victo, quo casu per *d. l. 44. res judicata* æque nocet his, qui idem jus de novo recoquere intendunt. Conf. Fab. *in c. lib. 7. tit. 19. def. 4*.

§. XVIII. Simile fere exemplum occurrit in materia feudali, ubi sententia contra vasallum lata dicitur etiam nocere domino feudi. Textus admodum perspicui sunt *2. f. 26. §. si vasallus*. ubi Feudista ita: *Si vasallus de beneficio suo agat vel conveniatur, sive obtineat, sive non, licet ignorante Domino fiat, omni tempore firmum erit illud iudicium*. Et *2. f. 43*. ubi ita: *Si controversia inter vasallum & alium de beneficio fuerit, adversario proprietatem totius vel partem vel aliud aliquod jus (veluti servitutem) sibi vindicante, causa per vasallum etiam Domino absente quasi propria ad finem perducatur,*

136

ipse enim solus utiliter agendi excipiendi habet potestatem, & si pro eo, aut contra eum judicatum fuerit, vel cum adversario transegerit, dummodo fraudulenter actum non sit, etiamsi post beneficium domino aperiatur, tale erit, ac si eo causam agente judicatum fuisset, & ideo ab eo ratum haberi oportet. Torserunt hi textus ingenia Feudistarum adeo, ut Hottomannus non dubitaverit, hanc decisionem delirationem feudisticam intolerabilem appellare, & profiteri, se ejusmodi, quod hic deciditur, assequi non posse. vid. Idem *disput. de feud. c. 39. & ad tit. cit. 43.* Sed salva res est, si modo, quæ hic satis indefinite asserta sunt, paulo specialius definiantur & casus varii inter se distinguantur. Textus præcitati loquuntur potissimum de duobus casibus. Primus est, si vassallus agat contra possessorem beneficii, secundus, si conveniatur. In casu priori videndum, de qua re sit controversia. De tribus enim principaliter cum possessore potest disputari, (I) an hoc feudum ad actorem Lucium, an vero reum possessorem Titium pertineat, utroque id ab eodem domino recognoscente, & sic qualitas feudalis non est in controversia, sed tantum dominium utile, atque hoc casu sententia pro possessore lata etiam proderit ei contra dominum, veluti si Lucio sine prole mascula decedente dominus ex postfacto feudum tale tanquam sibi apertum vindicare vellet, quasi Titius possessor nullum jus in feudo haberet, quod cum ipsi per rem judicatam contra Lucium assertum erit, contra dominum etiam proderit. Disputatum enim antea fuerat cum legitimo contradicatore, & quidem de ipso jure domini utilis, ubi solus Mevius actionem subire debebat, non dominus, vid. Rosenthal *de feud. c. 9. membr. 1. concl. 23. n. 3.* & præterea, si ageret contra præsentem possessorem, quasi feudum extincto Lucio esset caducum, ageret ex persona & jure vassalli victi Lucii, & sic eadem exceptio ipsi nocere deberet, quæ noceret vassallo, si de novo agere voluisset, & ad hunc casum respexisse videtur Feudista in verbis: *etiamsi post feudum domino aperiatur.* Caspar Bitschius *ad 2. f. 26. e. si vassallus p. 483.* (II.) Controverti potest de ipsa qualitate feudali, veluti si possessor Lucius rem suam allodiam & liberam asserit, in quo casu, si actor succumbat, & postea absque mascula sobole moriatur, domino quasi feudum sibi apertum vindicanti obstabit itidem exceptio rei judicatæ, qui & hoc quoque casu agere debet ex vassalli persona, quem casum rursus intellexisse videtur Feudista, quo ipso tamen non impeditur dominus ex sua persona & proprio jure

rem ab eo vindicare. Rosenthal *cit. l. n. 4.* (III.) Disputari potest, a quo domino illud feudum recognoscendum sit, veluti si Titius actor feudum sibi vindicet, seque hoc a Cajo recognoscere asserat, Lucius vero possessor ideo ad se pertinere contendat, quoniam id a Sempronio recognosceret, quo casu si actor causa cadat, & postea dominus, feudo forsan aperto per mortem Lucii, id vindicare vellet a Lucio, gravior dubitatio exurgit, an sic quoque Cajo domino obesse possit exceptio rei iudicatae? Revera enim hic non de nudo jure ipsorum vasallorum, sed etiam de jure domini directi actum. Videtur itaque hoc casu commode applicari posse decisum JCti in l. sepe 63. ff. de re judic. ubi ita ait: *Scientibus sententia, quae inter alios acta est, obest, cum quis de ea re, cujus actio vel defensio primum sibi competit, sequenti agere patiatur.* Subsumo, atqui defensio ejus quaestionis, utrum feudum hoc a Cajo, an veto Sempronio esset recognoscendum, primo & principaliter ipsi domino Cajo competit, atque adeo, si litem scivit & eam a vasallo agi passus est, sibi ipsi praedjudicat, quia ex voluntate ejus de jure, quod ex persona agentis vasalli habebat, iudicatum, & sic potuisset & debuisset dominus intervenire vel desuper protestari.

§. XIX. Alter casus est, si vasallus possessor conveniatur & in lite succumbat, tum itidem varii casus distinguendi sunt. (I.) si extraneus servitutem sibi in feudo asserat & obtineat, tunc haec sententia pro servitute proderit domino praedii dominantis, etiam contra ipsum dominum feudi. Illustr. Dn. Praef. in exam. jur. feud. c. 10. qu. 7. Struv. *Synt. jur. feud. c. 12. aph. 8. n. 3.* quia etiam hic cum legitimo contradictore actum fuit, cum vasallus hanc actionem solum utiliter suscipere potuerit, ut dicitur 2. f. 43. (II.) Disputari etiam eodem modo, uti in priori §. dictum est, de tribus ibidem adductis quaestionibus potest, & eodem fere modo distinguendum, uti antea factum, ut ita non necesse sit, rem eandem repetere. Rosenthal *de feud. cit. l. n. 7. sqq.* Illud sane constat, sententiam inter duos de dominio directo contententes latam etiam vasallos stringere, & quidem per consequentiam, quoniam hic actio inter tales agitata fuit, cujus defensio principaliter ad eos spectabat, Rosenthal *de feud. c. 9. m. 1. concl. 24.*

§. XX. Diversam esse volunt rationem subditorum asserentes, non praedjudicare rem iudicatam vero domino, si vel maxime,

me, eo sciente, alius contra eos obtinuerit, & ratione subjectionis pro ipso pronunciatum fuerit, id quod communiter probant *per c. cum super 17. X. de sent. & re judic.* ibique Innocentius & Gonzalez Tellez *n. 5.* add. Vdalicus Zasius *ad l. sepe 63. ff. de re judic. n. 39.* Gail. *1. Obs. 70. u. f.* De quo ut constet, speciem facti in *cit. c.* contentam referre lubet. Episcopus Auriensis ad Synodum vocavetat Abbatem monasterii Cellæ novæ, & illum accedere recusantem excommunicaverat, a qua sententia cum Abbas appellasset ad Innocentium III. causam hanc committebat certis Prelatis, cujus commissionis literæ extant in *c. 8. de relig. dom.* Denuo aliis eadem causa committebatur, ubi cum Episcopus Auriensis obtinisset, quod Abbas Cellæ novæ ipsi esset subiectus, Episcopus Ovetensis intervenit, asserens sibi monasterium subesse, quò factò rescribit Pontifex in *c. 17. de sent. & re jud.* Si non aperta sint jura Episcopi Ovetensis, posse Executioni demandari sententiam absque præjudicio illius, addita ratione, *cum res inter alios actæ non noceant regulariter aliis.* Ex quo concludunt prædicti DD. rem judicatam pro statu subjectionis latam præjudicare tertio quidem quoad possessionem, sed non quoad proprietatem, licet vel maxime sciverit, controversiam inter alios agitari. Verum etiam hic diversæ quæstiones sunt separandæ. Primo certum est, sententiam pro subjectione latam alii non præjudicare, qui æque principale & diversum jus a jure victoris habet, uti hoc casu Episcopus Ovetensis habebat. Et ita quoque, si nobilis meos proprios homines sibi vindicet & obtineat contra eos, itidem mihi, qui meos eosdem esse assero, non præjudicabitur, si vel maxime litem sciverim, ut ait Zas. *cit. l. n. 38.* nisi quoad possessionem. Simile supra vidimus in statu libertatis, si enim vel maxime quis servum vindicaverit & obtinuerit, tamen alii servum vindicanti nullum inde creatur præjudicium. Rationem diversitatis vero inter dominum feudi & talem dominum, qui ratione subjectionis agit, hanc adstruit Rosenthal. *de feud. c. 9. c. 23. num. 27. seqq.* quod vasallus a Domino feudum habeat, de cujus dominio directo quæstio principaliter ad dominum spectat, atque adeo ipsi incumbebat defensio, ubi sciebat, litem de illo agi inter suum vasallum & alium, & ita non tam de statu personæ hic agitur, sed de jure in re ad alium spectante, in quo qui sequentem agere scienter permittit, ut dicitur in *l. 63. de re judic.* sibi utique præjudicat. Ast in præsentī casu nuda subjectionis quæstio peragitur

Ddd ddd dd 3

8

& de solo statu personarum controvertitur, ubi subditus nihil a domino, super quo pronuncietur, habet, nec tertii jus a jure vincen-
tis dependet, sed utrique principaliter defensio hujus quæstionis
competit, consequenter res judicata alii, qui æque jus principale
ratione subjectionis præterdit, non præjudicat. Diverſa est quæstio,
annon res judicata ratione status subjectionis vincenſi proſit contra
alios, qui non dominium æque præterdunt, ſed ubi alia ratione hæc
quæſtio in diſceptationem venit. Ponamus Abbatem Cellæ novæ a-
lienaffe bona eccleſiaſtica absque conſenſu Episcopii, pro cujus ju-
re in illud monaſterium erat pronunciatum, deinde bona hæc revo-
cari a poſſeſſore, hunc vero opponere, Episcopio huic monaſterium
non ſubefſe, contra hunc certe res judicata jus faciet. Idem judicium
eſto de ſimilibus caſibus.

§. XXI. Sed huic deciſioni graviter obſtare videtur, quod
Jctus in l. 63. ff. de ſent. & re judic. addit. Nam, ait, & ſi libertus meus, me in-
terveniente, ſervus vel libertus alterius judicetur, mihi præjudicatur. Hic eviden-
ter agitur de ſtatu perſonæ, & vero domino ſcienti per rem judica-
tam præjudicari aſſeritur, id quod prioribus contrariari videtur. Cer-
te non defuerunt, qui inde concludere voluerunt, ſententiam la-
tam contra libertum vel ſervum præjudicare patrono ſcienti, litem
talem peragi. vid. DD. apud Alex. ad cit. l. 63. num. 90. & Covarruv. præſt.
quæſt. c. 13. n. 8. inf. Aſt enim vero non ſine ratione Covarruvias cit. l.
n. 9. ab hac interpretatione recedit, concludens, ſententiam latam
contra libertum ſuper ſervitute vel libertinitate non nocere ipſi pa-
trono, etiam ſcienti, neque enim hic ſuum jus a jure vincenſis deducit,
& ex poſtfacto apparet, cum legitimo contradicatore non fuiſſe a-
ctum, quod tamen requiritur in l. 2. de colluſ. deteg. Neque hic obſtat
allegata l. 63. quæ aperte loquitur de tali controverſia, quæ inter li-
bertum & tertium ſuper ſtatu acta eſt, interveniente vero patrono,
h. e. ubi ipſe liti intererat, & libertum defenderat contra tertium, &
tanquam interveniens jus ſuum ſimul in judicium deduxerat, ita ut
ſimul quoque ſuper ejus jure principaliter judicatum fuerit, qua ſup-
poſita circumſtantia, merito ei oberit res judicata. Et diverſa uti-
que ſunt, interveniente vero patrono ſententiam eſſe latam, & eo tan-
tum ſcienti, ſed jus ſuum non allegante, eſſe pronunciatum. Et
huc pertinent verba ultima dictæ legis 63. de re judic. ubi Jctus ita:
*Diverſa cauſa eſt, ſi fundum a te Titius petierit, quem ego quoque, ſed non ex per-
ſona*

sona Titii ad me pertinere dico, nam quamvis contra Titium, me sciente, judicatum sit, nullum tamen præjudicium patior, quia neque ex eo jure, quo Titius victus est, vindico, neque potui Titio intercedere, quo minus jure suo utatur. Quæ rationes æque ad hunc casum applicari debent. Neque enim Patronus, si non intervenerit, sed tantum litem agi sciverit, ex eo jure, quo servus vel libertus victus est, servum vindicat, neque huic potuit intercedere, quo minus jure suo uteretur, Conf. Zak. ad cit. l. n. 37.

§. XXII. Sed hæc quidem circa statum personæ sufficiant. Devenio nunc ad jura rerum, ubi itidem sæpe contingit, rem judicatam jus facere inter alios, quam qui in lite fuere, & quidem potissimum (I) *inter illos, qui ab eo, qui victus est, causam habent suam. Si enim ex postfacto appareat, eum, qui superatus est, jure destitui, nec hi jus allegare possunt, quod totum, quantum est, a jure victi dependet, unde necessario his quoque res judicata nocere debet, & cum idem jus cum victo habeant, non adeo pro aliis & diversis haberi possunt. Res manifesta redditur in persona heredis, a cujus jure multorum aliorum petitiones dependent. Quodsi enim testamentum impugnatur, heres utique est legitimus contradictor in hac causa, eoque victo, ceterorum quoque jura evanescent, quæ ex testamento proveniunt. Sic itaque sententia contra heredem lata præjudicat legatariis, cum legata aliter valere non possint, quam si testamentum ratum esse constet, ut dicitur in l. 3. pr. ff. de pignor. modo testamentum in totum sit nullum, nam ex causa præteritionis vel exheredationis iniquæ rescissum subsistit quoad legata, jure valde singulari. auth. ex causa C. de liber. & posth. quod jure antiquo aliter longe se habebat, ubi sententia contra filium in causa inofficiosi testamenti lata legatariis omnibus præjudicabat. l. Papinianus 8. §. 16. de inoffic. testam. Supponuntur tamen hic sequentia: a) modo a legatariis provocatum non fuerit l. cit. 8. §. 16. posse enim legatarios in tali causa, ubi sententia contra heredem lata est, appellare, expediti juris est. l. 9. §. 1. l. 4. pr. ff. de appell. l. 29. C. de inoffic. test. b) modo bona fide ab herede actum sit; quod si itaque per lusorio judicio actum fuerit adversus testamentum in necem legatariorum, res judicata illis non præjudicat. l. 14. pr. ff. de appell. ibique Brunnem. n. 1. l. si servus 50. §. 1. de legat. 1. Carpz. P. 1. C. 25. def. 17. n. f. c) modo heres sit victus propterea, quod t. testamentum valere non potuerit. Quodsi autem heres contumax fuerit, & sic contra eum*

in contumaciam pronunciatum fuerit, sententia hæc aliis quam heredi nocere nequit. *l. 17. inf. ff. de inoff. testam. cit. l. 50. d)* modo cum legitimo contradicatore actum sit, qualis hic est unice heres, illi enim convenit de jure testamenti disputare. Ex hoc fluit decisio *l. 1. ff. de except. rei judic.* ubi Ulpianus ita: *Cum res inter alios judicata nullum aliis præjudicium faciant, ex eo testamento, ubi libertas data est, vel legatum, agi potest, licet ruptum vel irritum aut non justum dicatur testamentum, nec si superatus fuerit legatarius, præjudicium libertati fit.* Sed casus est talis; legatarius Titius egit contra heredem ad legatum præstandum. Tunc reus excipit, testamentum esse ruptum vel nullum, & sic non debere legatum. Absoluto postea herede, alius legatarius agit, quæstio est, an ipsi obstet exceptio rei judicatæ? quod hic negatur. Aliud enim est, ubi ipse heres scriptus de jure testamenti egit, & victus est, sic enim sententia legatarius quoque nocere debet, quia heres fuit principalis contradicitor in causa testamenti. *l. 8. §. 13. ff. de inoff. testam.* & aliud, si legatarius egit, & contra validitatem testamenti pronuncian- dum sit, cujus principaliter & primario hic non interfuit, cum totum negotium; quod agitur testamenti ordinandi causa, sit inter testatorem & heredem. *§. 10. l. de testam. ordin.* non vero primario inter legatarium & testatorem. Dn. Io. Sam. Stryck. *in not. ad n. f. eod. conf. Brunnem. in not. ad l. cit. §. pen. de inoff. testam. n. 40.* Alexander *in l. sepe 63. ff. de re judicata n. 30.* Cujacius *in l. 50. §. 1. de legat. 1.* Accedit, quod legatarii alterius jus non dependeat ex jure alterius legatarii victi, uti quidem legatariorum jus dependet ex jure heredis, sed quod legatarius æque principale & separatum jus habuerit, ac quidem victus, ubi res judicata non nocet. *l. f. C. quibus res judic. non nocet.* Denique e) modo heres per incuriam judicis victus non fuerit, alioquin enim legatarii jus salvum esse videtur. Atque huc commode referri potest *l. statu liber. 29. §. 1. ff. de statu liber.* ubi non obscure asseritur, sententiam per incuriam judicis latam æque aliis non nocere.

§. XXIII. Ex iisdem fundamentis nunc porro deduco, sententiam contra heredem latam, effectum suum etiam exserere contra substitutum, quippe qui jus suum ab herede habet, & si huic jus abjudicatum est, nec substitutus potest jus aliquod habere. Quid enim si pupillus egit ex contractu paterno, & non obtinuit, postea pupillus abstinuit bonis paternis, & sic bona ad substitutum

tum

tum pervenerunt, hæc sententia victori quoque proderit contra substitutum, *l. ex contractu 44. de sent. & interl.* actum enim hic quoque est cum legitimo herede, cujus primo loco intererat. *l. 1. §. 14. de in-
fic. ventre.* Porro præjudicat fideicommissariis, si scilicet ante restitutio-
nem sententia contra fideicommissarium fuerit lata, quia hac ratione
fiduciarius legitimus fuit contradicitor. *l. si patromi 55. §. 5. ff. ad SCtum Tre-
bell.* Aliud est, si fiduciarius semel restituit hereditatem & postea de
hereditate controversiam passus victusque sit, hæc sane fideicom-
missario non præjudicat, uti apparet ex *l. factu 63. §. 2. ff. ad SC. Trebell.*
merito enim hic litigandum fuerat cum fideicommissario, qui de-
num legitimus contradicitor hic fuit. conf. Peregrin. *de fideic. art. 53.
num. 46. seqq.* Diversa plane est ratio coheredum, quorum neuter ab
altero jus suum habet, & sic alter alteri nequidem scienti præjudicat,
si vel maxime alter condemnatus sit, nam alteri integra defensio est,
etiamsi cum herede suo agi sciverit, ut ait Jctus in *l. sæpe 63. pr. ff. de
re judic.* Vdalricus Zasius *ad cit. l. n. 17.* Neque obstat, quod uter-
que idem jus habeat, inter eos divisum, ab uno tamen fonte pro-
manans, & propterea etiam coheres appellare possit, nam negari
quidem nequit, aliquod præjudicium coheredis concurrere, cum
ita is, qui contra coheredem vicit, eo facilius possit obtinere contra
alterum coheredem; interim tamen rei judicatz effectus non sta-
tim in coheredem se exferit, cum sæpe contingere possit, ut alter
heredum vincat, alter succumbat in eadem causa. *l. 15. §. 2. de inoff.
testam.* Ex accidenti tamen accidere potest, ut etiam sententia con-
tra coheredem lata coheredi præjudicet, quando videlicet res, de
qua lis fuit, est individua, cujus nomine cum singulis coheredi-
bus recte in solidum agitur, cum divisionem non recipiat. Zasius *cit.
l. n. 20.* Idem dici posset, si coheres reapse intervenisset, sic enim
dici non posset, litem omnino inter alios actam fuisse. Faber in *C. lib.
7. tit. 19. d. f. 4. n. 9.* Et huc forsân referri potest decisio Fabri *cit. l.* ple-
nissime disputata, quæ absque hac circumstantia dubia maxime vi-
debatur. Casus erat talis: Lucius testator instituerat Cajum here-
dem, & fideicommissum eum obstrinxerat, ut hereditatem restitueret
proximioribus, non expresso eo, an de proximioribus suis sentiret,
an de iis, qui heredi essent proximiores. Mortuo Cajo controver-

Eee eee ee

fia

ſia deſuper oriebatur inter Sempronium Caji heredem, & Titium ex familia teſtatoris ortum, qua controverſia pendente, interveniebat Mevius, qui ſe ratione Sempronii proximiorẽ eſſe dicebat, ſolumque invitatum ad fidei-commiſſum, de quo cum diſceptaretur (nam de proximitate non conſtabat) interim pronunciatum pro Titio, tanquam proximiorẽ nomine teſtatoris. Cum poſt multos annos Mevius idem fidei-commiſſum peteret a Titio ex iisdem verbis teſtamenti, quaeritio fuit mota, an exceptione rei iudicatae eſſet repellendus? Quod affirmative deciderat prælaudatus Faber, nam quamvis magis contra Sempronium, quam Mevium pronunciatum fuerat, tamen quia hic eo tempore liti adfuerat, & ex eodem prorsus & omnimoda cauſa intervenerat, & ita præſente eo iudicatum erat, dici non poterat, litem inter alias perſonas actam fuiſſe. Eo ipſo enim, quo contra Sempronium pronunciebatur, non poterat non per indirectum pronunciarı contra Mevium, qui tantum ſe huius intuitu proximiorẽ dicebat, quod ſi vel maxime tunc probaſſet, tamen vincere non potuiſſet. Quodſi priori liti Mevius non interveniſſet, recte animadvertit Faber *cit. l. n. 27.* non æque eidem potuiſſet nocere rei iudicatae exceptionem, niſi quod per indirectum, interpretatione verborum ſemel pro Titio facta, haud meliorem expectare potuiſſet ſententiam, ut tamen interim audiendus fuiſſet, ſi forſan nova argumenta, quibus de voluntate teſtatoris melius conſtare potuiſſet, adferre licuiſſet.

§. XXIV. Pergo (II.) ad novum fundamentum, ex quo res iudicata etiam inter alios jus facit, quod Ictus ſuppeditat *in l. ſepe 63. ff. de re iudic.* & Pontifex confirmat *in c. 25. X. de ſent. & re iudic.* ſcilicet, *cum quis de ea re, cujus actio vel deſenſio primum (principaliter) ſibi competit, ſequentem agere patitur.* Subjungit Ictus ſtatim exemplum, *veluti ſi creditor experiri paſſus ſit debitorem de proprietate pignoris*, ubi circa lectionem notandum eſt, in quibusdam editionibus aliter legi. Florentina enim editio habet, *quod creditor paſſus ſit debitorem defendere dominium*, quam retinuit Gothofredus, & comprobant Baſilica. vid. Cujac. *12. obſ. 25.* Vulgata autem contra habet, *ſi debitor paſſus ſit, creditorem experiri.* Utrumque tamen ſuo modo retineri poſſe docet Brunnem. *in Proceſſ. Civ. c. 27. n. 74.* quamvis vulgata merito præferenda, & quidem recte. Quodſi tamen manemus in lectione illa, quam attuli, & datum fundamentum inde illuſtramus, caſus talis ſupponi deberet. Lucius hypothecæ nomine ſubjecit Marco fundum Tuſculanum, quem cum Sempronius tertius poſſideret, poterat

erat hunc quidem actione hypothecaria persequi creditor contra tertium, sed passus est debitorem de proprietate contra tertium experiri, sed nihil obtinuit, cum non posset probare dominium, postea hypothecaria agit Marcus contra Sempronium, qui statim exceptionem rei judicatæ opponit, qua repellitur creditor, cum enim causam suam habeat a debitore, & permiserit, eum experiri de proprietate, præsumitur sua voluntate hoc esse factum. Equidem in l. 3. ff. de pign. contrarium decidere videtur Ictus: *Si superatus sit debitor, qui rem suam vindicabat, quod suam non probaret, æque servanda erit creditori actio serviana, probanti, res in bonis illius eo tempore, quo pignus contraheretur, fuisse. Sed & si victus sit debitor vindicans hereditatem, iudex actionis Serviana, neglecta de hereditate dicta sententia, pignoris causam inspicere debet.* Certe idem quidem casus in adducto textu occurrit, sed Ictus non determinat, an creditore sciente, an vero ignorante debitor egerit, in quo tamen momentum decisionis Ictus in l. 63. ff. de re judic. posuit. Unde recte interpretes hanc legem accipiunt de creditore ignorante, in quem ratio decidendi cit. l. 53. hæud quadrat. Dionys. Gothofr. in not. ad cit. l. 3. lit. b. Udalricus Zasius ad l. 63. de re judic. n. 24. In similem sensum fere capi potest: l. si mater u. §. f. ff. de except. rei judic. ex qua sequens casus formari potest: Titius hypothecæ obligaverat fundum Seji, quem a Lucio possessore petierat, deinde Sejus hypothecaria (quæ in l. ult. pignoratitia dicitur) adversus Lucium possessorem utebatur, quaeritur quid juris? Distinguit Ictus duos casus, & attendendum esse judicat, quando hypothecæ supposuerit Titius fundum, (I.) siquidem antequam peteret, hoc fecerit, non oportet ei nocere exceptionem rei judicatæ, nam, inquit Ictus, & ille petere debuit & ego salvam habere debeo pignoratitiam actionem. Scilicet rursus eo sensu, quo legem tertiam de pignor. explicui, si ignorante creditore agit, si enim sciente & permittente, obstat utique eidem exceptio rei judicatæ secundum l. 63. de re jud. (II.) Si vero antea egit & nihil obtinuit, & postea hypothecæ supposuit, magis est, dicit Ictus, ut noceat (creditori) exceptio rei judicatæ. Antea enim actum fuerat cum legitimo contradicatore, a quo postea creditor causam suam accepit, quasi ordinarie, ut supra fusiùs dictum est, obstat exceptio rei judicatæ. Ex eodem fundamento supra §. XVIII. ostendi, qua ratione domino feudi patienti, vasallum agere de jure domini directi, possit nocere exceptio rei judicatæ, quod & ad alios simile jus in re habentes extendi potest. Zas. cit. l. n. 27. Reliqua exempla in l. 63. de re judic. de marito & venditore rectius reservantur in caput se-

Ecc ecc ee a

quens,

quens, ex quibus doctrina de executione contra tertium facienda illustrari optime potest.

§. XXV. Porro (III.) contra alios quoque sententia prodest, si sententia per necessariam consequentiam sit juris etiam alterius exclusiva. Sic enim tertio quoque nocere debet. Exemplum adduci potest ex *l. 1. §. f. ff. de carbon. edict.* quando scilicet mater subiecti partus arguitur, ubi primo quaeritur, an propter statum pueri quaestio differenda sit? Quod negatur, quia principaliter hic mater rea postulatur, & sic recenti tempore, h. e. de praesenti, potest cognitio fieri, & porro Ictus subijcitur & post euentum cognitionis, si suppositum partum apparuerit, actiones hereditariae pueri denegandae sunt, omniaque perinde habenda, atque si heres scriptus non fuisset. Revera enim ex errore scriptus a patre putativo heres, qui, si partum suppositum esse cognovisset, nunquam eum scripsisset heredem. Neque obstat, quod sententia principaliter contra matrem lata. Nam cum ipsa de crimine suppositi partus satis convicta sit, necessario haec sententia est exclusiva juris ipsius pueri; cum nullum jus possit habere, ubi constat per sententiam & rem iudicatam, eum esse suppositum.

§. XXVI. Ex hisce nunc praemis facile colligi potest, quid iudicandum sit de quaestione, quam Bernhard Wurmser *Pract. Obj. lib. 1. tit. 14.* proponit, an iudex per sententiam a se latam sibi ipsi praedictet? Id quod negat ex hac ratione, quod iudex in iudicando & sententionando publicam agat personam, teneaturque sententiam ferre in causa, in qua cognovit, & inde ratione officii excusetur, quod nemini officium suum debeat esse damnosum. *l. 30. §. 1. ff. de inoff. testam.* quamvis si tutus esse velit, iudex jus suum sibi reservet. Verum haec sola ratio non videtur sufficere, ut iudici non possit exceptio rei iudicatae opponi. Aut enim itidem eidem primum & principaliter actio competiit, & sic sequentem agere passus est, quem tamen excludere potuisset, instituta loco competente actione contra reum, sic merito quoque eidem obstat exceptio rei iudicatae: quamvis enim iudicare hic quidem debuerit, non tamen plane prohibitus fuit excludere eum, quem sequentem agere passus est. Aut vero sententia contra eum lata est, qui iustus fuit contradictor, & a quo iudex ipse causam habuit, & hoc casu itidem non video, qua ratione evitare postea exceptionem rei iudicatae velit, cum de jure, ex quo agere de novo vult, iam satis iudicatum sit.

§. XXVII.

§. XXVII. Tandem devenio ad criminalia, ubi itidem Dd. communiter asserunt, quod sententia lata pro reo in criminalibus faciat jus quoad omnes in tantum, ut de tali crimine non possit amplius in perpetuum accusari. Vdalicus Zasius *ad l. sœpe 63. ff. de re judic. n. 77.* Jul. Clarus *lib. 5. §. f. qu. 57.* Didac. Covarruv. *lib. 2. var. resol. c. 10.* Nicolaus Boërius *decis. 289. n. 9.* Carpz. *Prax. crim. qu. 104. n. 58. sqq.* Io. Baptista Bajard. *in addit. ad Jul. Clar. cit. l. Decian. tom. 1. crimin. lib. 3. c. 30.* Farinac. *crim. quæst. 4.* quam sententiam communiter probant ex *l. si cui 7. §. 2. ff. de accus. l. 4. §. f. d. adult. ubi Ictus ita ait: iisdem criminibus, quibus quis liberatus est, non debet præses pati eundem accusari, sicuti etiam, qui de crimine publico in accusationem jam deductus erat, ab alio super eodem crimine deferri non poterat. l. 9. C. de accus.* Huc etiam respicere videtur *l. 6. ff. de sepulchro viol. l. 3. ff. de popul. act.* Confirmat id ipsum quoque jus Canonicum *in c. 6. X. de accus.* ubi ita: *de iis criminibus, de quibus absolutus est accusatus, non potest accusatio replicari.* Cujus decisionis ratio potissimum hæc videtur esse, quod in criminibus publicis quilibet ex populo sit legitimus accusator, & quia ita cum legitimo accusatore semel actum est, sententia pro accusato lata prodest eisdem contra omnes, quod non tantum locum habet, ubi per viam accusationis, sed etiam inquisitionis in judicio reus absolutus est, quia sic quoque cum legitimo contradictore actum censi debet, Jul. Clar. *cit. l. n. 7.* ibique Bajard. *n. 11.* Covarruv. *cit. l. n. 5.* quod ad eo procedit, ut si vel maxime alias inter plures de populo is præferatur, qui suam suorumque injuriam prosequitur, cum habeat peculiare & diversum interesse, hoc tamen casu accusationem ab alio jam peractam non possit facile revocare: Addit enim Ictus *in l. 7. §. 2. ff. de accusat.* Et pusem, quoniam res inter alios judicatæ alii non præjudicant, si is, qui nunc accusator extitit, suum dolorem prosequatur, doceatque ignorasse se accusationem ab alio institutam, magna ex causa admitti cum ad accusationem debere. Regulariter itaque non amplius admittendus erit, nisi tales peculiare concurrant circumstantiæ, quæ moveant judicem, ut admitti debeat. Illustrat hoc Ulpianus in *l. 4. §. f. ff. ad L. Jul. de adult.* exemplo adulterii, ubi ita: *si accusatione instituta absoluta sit mulier, extraneo accusante, tamen marito debet permitti restaurare accusationem, si idoneas causas allegare possit, quibus impeditus non instituit accusationem.* Probanda itaque est ignorantia hoc in casu per juramentum & quia magna causa requiritur, ut de novo talis accusatio restauretur, probabilis & justa

ignorantia merito esse debet, de qua arbitrabitur iudex. Jul. Clar. cit. l. n. 4. Covarruv. cit. l. n. 1.

§. XXVIII. Sed vero ut sententia pro accusato vel inquisito lata hunc effectum habeat, sequentia erunt observanda requisita. (I.) ut reus fuerit absolutus a tota inquisitione, seu accusatione & sic definitivo, quia sic demum super ipso crimine cognitum fuit, & nihilominus innocens repertus. Aliud itaque est, si tantum absolutus sit ab instantia, veluti quod non idonea contra eum essent indicia, vel accusator nolebat cautionem prestare, vel non habebat personam standi in iudicio. l. 3. §. 1. ff. de accus. talis enim sententia nequidem in civilibus operatur rei iudicatz exceptionem, atque hinc etiam pronunciarum solet, daß noch zur Zeit wider Inquisiten nichts weiter vorzunehmen, quo ipso non plane innocens iudicatur, sed tantum ostenditur, indicia ad inquisitionem debitam deficere. Jul. Clar. lib. 5. §. fin. n. 3. Covarruv. lib. 2. var. resol. c. 10. n. 1. Gonzalez Tellez ad c. 6. X. de accus. n. 7. (II.) Et quidem absque omni fraude & praveratione. hac enim probata, si scilicet accusator cum accusato colluserit, tunc accusatio ab aliis repeti potest. l. 3. ff. de praveric. l. cum qui iuravit §. 3. ff. de iurejur. Covarruv. cit. l. Gonzal. cit. l. Jul. Clar. cit. l. n. 5. Idem dicendum est, si iudex non debite processit, sed mere inquisito gratificatus est, adeoque vel ex gratia vel accepta pecunia absolvit reum. lo. Baptista Bajard. ad Clar. cit. l. n. 17. (III.) Et quidem absolvi debet sententia iudicis. Si enim accusatio per transactionem est sopita, quod aliquando licite fieri potest. L. 18. C. de transact. inde alii nullum oritur prejudicium. Covarruv. cit. l. n. 5. (IV.) ut antea actum fuerit criminaliter contra eum, qui absolutus est: Nam ex multis delictis etiam civiliter agi posse expediti juris est, hoc itaque facto, & reo absoluto criminalis accusatio licite adhuc intentatur, nec res iudicata in causa civili prejudicat causis criminalibus, quod satis clare apparet ex l. un. C. quand. civilis actio criminali prejudicet, ubi prazmittitur hæc regula: quoties de re familiari & civilis & criminalis competit actio, utraque licere experiri, sive prius criminalis sive civilis actio moveatur, nec si civiliter fuerit actum, criminalis consumatur, nisi forsan utraque actio & civilis & criminalis ad vindictam publicam tendat, & neutra rem familiarem persequatur, quod tamen in prædicta regula supponitur, uti est actio injuriarum. Gail. 1. obs. 65. n. 3. & hac ratione sententia in actione civili pro reo lata prodest etiam contra eum, qui criminalem accusationem de eodem

dem crimine intentare voluit. Brunsem. *ad cit. l. n. 5. (V.)* Addunt etiam hoc requisitum, *ut coram eodem judicio denuo agatur.* Dantur enim a) crimina mixti fori, quæ a judice ecclesiastico & seculari possunt vindicari, & in hoc casu concludunt, quod absolutus in foro ecclesiastico de novo possit accusari in foro seculari. Jul. Clar. *cit. l. n. 14.* Covarruv. *cit. l. n. 6.* Sed non adeo ipse Covarruvias confidit huic opinioni, cum alioquin absolutus parum sua absoluteione gauderet, adeoque puto in hoc quoque casu rei judicatz exceptione eum tutum esse, b) Sic etiam potest sæpe de uno delicto in diversis foris secularibus agi. Vid. *l. 2. C. ubi de crim.* qui ergo accusatus in foro delicti esset absolutus, an possit rursus in foro domicilii in inquisitionem deduci? quod affirmat Jul. Clar. *cit. l. n. 13.* saltem de consuetudine, nisi forsitan isti duo judices essent sub eodem superiori. Sed impugnat hanc consuetudinem merito Farinacius *quæst. crim. 7. m. 26. vers. sed tertia.* Distinguit vero Bajard. *ad Jul. Clar. cit. l. n. 27.* utrum sit absolutus, an punitus. Hoc casu non potest de novo contra eum in alio foro inquiri, quia duplici ita poena afficeretur, bene tamen illo. Sed tamen adhuc valde obstat, quid in ejusmodi casibus concurrens sit jurisdictio, adeoque qui semel de crimine cognovit, alterum legitime exclusit seu prævenit. Et revera tolleretur effectus omnis rei judicatz, nisi etiam vim suam extenderet in aliorum territoria.

CAPUT II.

De

Executione judicati contra tertium.

SUMMARIA.

§. 1. Connexio.

§. 2. executionis natura explicatur.

§. 3. Monitorium præcedit.

An Exceptiones contra executionem opponi possint?

§. 4. Quomodo sententia deducatur in effectum?

§. 5. Executio tantum datur contra eum, qui in lite succumbit.

*Non contra tertium.**Conclusiones inde deductæ.*

§. 6. Aliquando contra tertium fit executio.

*Si sequentem agere permittit.**Exemplum de creditore, qui patitur debitorem agere.**An hic litis denunciatio sit necessaria?*

§. 7. Extensio hujus casus ad similes personas.

An

An usufructuario noccat sententia contra proprietarium?

An litis denunciatio hic sit necessaria?

§. 8. Agente uxore de proprietate dotis executio fit contra maritum.

§. 9. Condemnato venditore executio fieri potest contra emptorem.

Condemnato herede executio fieri potest contra fideicommissarium.

Ut & contra emptorem hereditatis.

Condemnato cedente executio fit contra cessionarium.

§. 10. Quatenus executio contra præditas personas facienda.

§. 11. Dubium aliud resolvitur.

§. 12. Potest etiam fieri executio contra successorem singularem.

§. 13. Quando condemnato marito executio potest fieri contra uxorem.

§. 14. Quid si sententia in genere fuerit

concepta contra possidentem?

§. 15. Si pendente lite vel alias in fraudem res alienata sit?

§. 16. An scientia rei litigiosæ in possessore requiratur?

§. 17. Quid si in fraudem creditorum facta sit alienatio.

§. 18. Si sententia lata fuerit in rem ipsam.

Exempla.

§. 19. Ob pactum datur executio contra tertium possessorem.

§. 20. Quo effectu has in casibus executione agatur?

§. 21. Aliquando tamen lis ex accidenti de novo incipere potest.

§. 22. Quomodo contra debitoris debitorem executio facienda.

§. 23. An tertius in ipsa executione adhuc possit opponere exceptiones a condemnato omittas?

§. I.

IN cap. antecedenti potissimum explanata sunt iura, quibus sententia absolutoria, aliquando etiam condemnatoria facit ius quoad omnes, ita ut cuicumque agenti, suppositis illis circumstantiis, quæ ibi sunt propositæ, hæc exceptio possit opponi. Verum sicuti sententia non tantum hunc effectum fortitur, ut pro quo sententia lata est, tutus sit contra actorem, aliquando contra omnes, sed etiam ut peculiariter executioni contra invitum detur, & ita victori ab altero præstetur, quod per victoriam obtinuit. L. 21, C. de exec. rei judic. ita quoque peculiariter nunc inquirendum, an etiam & quatenus res iudicata inter alios lata possit executioni dari contra tertium, qui non fuit in lite, ubi adhuc maius impedimentum sese sistere videtur. Tunc autem imprimis de executione facienda quaestio exurgit, quoties reus condemnatus est ad præstandum victori: Sententiæ enim absolutoriæ secum executionem trahunt absque

que factio iudicis, quod ordinarie in executione requiritur. Gail. 1. Obs. 113. n. 18.

§. II. Ut autem de executione rei iudicatæ contra tertium eo rectius constare possit, binis verbis de natura executionis quædam præmittenda sunt. Scilicet executio est actus iudicialis, per quem sententia condemnatoria contra reum invitum, qui sententiæ satisfacere recusat, in effectum deducitur. Requiritur ergo (I.) *factum iudicis* & hoc intuitu est actus mixti imperii, neque eam iudex declinare potest, si debite imploratus fuit, alioquin ad interesse tenetur, Carpz. in *Process. tit. 25. art. 1. n. 25.* Neque vero privatis concedendum est, ut tenorem sententiæ exequantur, cum in hunc finem fiat constituta iudicia, ne quis sibi ipsi ius dicat, & ita occasio tumultibus detur. L. 176. ff. de R. Jur. Et quidem iudex *competens* intelligitur, Berlich. P. 1. concl. 79. n. 5. seqq. quia incompetentis iudicis executio pro mero spolio habetur, Klock. Vol. 2. conf. 99. n. 47. Competens autem iudex ratione executionis est vel mediate vel immediate. Hoc casu ipse sententiam exequitur; illo vero, si bona in eodem territorio sita reperiantur, sed sub iudice inferiore, iudex superior mandata executorialia ad iudicem inferiorem decernit. L. 15. §. 1. ff. de re iudic. & sic inferior sine alia causæ cognitione executionem facit, Gail. Lib. 1. obs. 130. n. 13. sq. Quodsi vero res, in quas executio facienda in alieno territorio sita est, in subsidium iuris implorandus est iudex illius loci pro facienda executione. l. 13. §. 3. C. de iudic. Nov. 17. c. 14. Berlich. P. 1. concl. 79. n. 12. Gail. 1. obs. 113. n. 16.

§. III. Procedit vero iudex ad executionem non aliter, quam si præceptum monitorium de solvendo vel præstando iudicato præcesserit. Carpz. P. 1. C. 32. def. 3. n. 1. Fab. in Cod. lib. 7. tit. 20. def. 27. & hæc est quasi loco citationis, absque qua iudex ad executionem procedere minime debet, Dn. Præf. in not. ad Brunnem. jus eccles. lib. 3. c. ult. §. 6. non quod novus processus super executione institui debeat, sed ut saltim sciat & compertum habeat, contra se procedendum esse mediis executivis, ni satisfaciat. De iure Romano certum est, ex re iudicata competiisse actionem iudicati, quæ personalis fuit, orta ex quasi contractu, seu litis contestatione, & hanc subsequuta condemnatione, atque hinc dubium non est, quin separato processu ad executionem deveniri debuerit.

F ff fff ff

Judi-

Iudices enim pedanei in foro Romano ferebant quidem sententias, sed quia tantum notionem habebant, ipsimet sententias a se latas exequi non poterant, sed magistratus actione iudicati eo nomine implorandus erat. Verum cum jam magistratus ipsemet jus dicat & sententiam suam etiam exequatur, speciali processu non est opus, sed absque ullis longioribus ambagibus statim sententia mandatur executioni. *Mev. p. 6. decis. 1.* Interim tamen communiter plures conglomerare solent exceptiones, executioni adhuc opponendas, adeo, ut *Berlich. P. 1. concl. 84.* quinquaginta quinque referat, & *Dn. Martini ad Processum Saxon. tit. 39. art. 1. a. n. 162. usque ad 505.* quadraginta tres explicet, quas tamen haud aliter admittendas esse, quam si in continenti probari possint, alias in reconventionem illas rejiciendas esse volunt, *Coler. ad Processum execut. p. 4 c. 7. n. 24. Carpz. p. 3. decis. 269. n. 16. seq.* Interim in ordinat. *processus Saxon.* tantum, si exceptio solutionis & compensationis probata est. *vid. tit. 39. §. 3.* alibi aliter proceditur. Et ita, qualiscunque demum exceptio executioni opponatur, in effectu novus processus, saltem executivus, qui tamen hoc litigioso seculo satis protrahi solet, inde exsurgit, quod an satis cohaereat cum processu moderni principii, valde dubito. Nam constat ex Constitutionibus Imperii publicis, quod hodie omnes exceptiones peremptoriae ipsi litis contestationi annecti debeant, & quidem sub poena praecclusionis; id quod satis clare inculcatur in *R. I. de anno 1654. §. 37.* ubi expresse dicitur: *Wie auch, was er dabey dilatorie oder peremptorie einzuwenden haben möchte, alles auff einmal bey Straffe der praecclusion einbringen,* quod etiam in plerisque Ordinationibus Processuum Statuum Imperii repetitum est, uti ostendit *Martini ad Processum Saxon. tit. 11. §. 6. n. 11.* Quod si itaque sub poena praecclusionis omnes peremptoriae litis contestationi annecti debent, non video, qua ratione adhuc tot exceptiones possint admitti in executione: Aut enim exceptiones tales fuerunt propositae, aut non. Priori casu, si non fuerunt in sententia attentae, tacite videntur rejectae, & sane perspicuum est, eas non amplius in executione opponi posse. *Zanger de except. p. 3. c. 26. n. 11. sqq.* *Berlich. p. 1. concl. 84. n. 92.* cum excipienti obstat exceptio rei iudicatae, debuisset enim a sententia illa ob non attentam exceptionem appellare. Posteriori vero, imputet sibi, quod non opposuerit, cum opponere illas in litis contestationis termino debuisset, & sane si de novo adhuc ad-

mit-

mitterentur, pœna præclusionis legibus publicis dictata, frustranea foret, quod tamen asseri nequit. Unde potius ejusmodi exceptionibus nullus relinquendus esset locus.

§. IV. Deducitur autem sententia in effectum variis mediis, prout natura actionis id postulat. Siquidem, si in actione reali est sententia lata, nec condemnatus sententiæ pareat, executio fit in ipsam rem petitam, *l. 1. C. de execut. rei judic.* atque adeo res mobilis condemnato manu militari auferitur. *l. 68. ff. de R. V.* Si vero immobilis sit victori tradenda, in illam immittitur victor, condemnato ejecto, *Carpz. in proc. tit. 25. art. 3. n. 5. Brunnem. in process. civil. c. ult. n. 6.* In actionibus personalibus distinguitur: Aut enim certum corpus petitur, & sic eodem proceditur modo, quo in realibus. *Textor in praxi judic. P. I. c. 14. n. 33.* Aut vero quantitas exsolvenda hætenus in lite fuit, & sic condemnatis prius conceditur in jure communi quadrimestre spatium ad satisfaciendum. *l. 2. & 3. C. de Usur. rei judic. l. f. C. de execut. rei judic. c. 15. X. de sent. & re judic.* quod tamen secundum jura provincialia variat; quo termino præterlapso, si nec dum sententiæ satisfecerit, demum in ipsa bona executio hoc modo fit, ut initium fiat a mobilibus, quibus non sufficientibus, immisio etiam in immobilia extenditur, & denique, si nequidem hæc sufficient, progressus ad jura fiat, *l. 15. §. 2. ff. de re judic.* & tandem ad subhaftationem proceditur, ut ita victori satisfieri plene possit.

§. V. Cum itaque executio proprie processum separatim in se non contineat, sed potius factio judicis mero expediatur, facile inde constat, executionem haud posse contra alium institui, quam contra eum, qui in lite cum victore fuit, & condemnatus est, utut contra heredem, qui cum defuncto eandem sustinet personam, omnino locum quoque inveniat. *l. 44. ff. de re judic. Carpz. P. 1. C. 32. def. 24. n. 1. Matth. Coler de exec. P. 1. c. 10. n. 32.* sed non contra tertium successorem singularem, quippe qui non æque repræsentat antecessorem. *Carpz. cit. l. multominus contra tertium quemcunque, qui liti non interfuit, nec ideo condemnatus est, sed talis potius separata & propria actione conveniendus, si modo contra eum actio fundata sit, Brunnem. cent. 4. decis. 88. n. 5. cent. 5. decis. 14. Mev. p. 4. decis. 84. Parlador. lib. 2. Rer. quotid. c. f. §. 5. n. 1.* Rationes hic eadem allegari possunt, quæ fusius capite antec. expositæ, cum in genere verum sit, inter alios acta aliis præjudicare non debere, *l. 67. ff. de re judic.* & sane

Fff fff ff 2

admo-

admodum durum foret, si tertius, qui non fuit in lite, nec ita auditus est, absque omni defensione ex judicato adversus alium, satisfacere teneretur. Ex quo principio conclusiones satis multæ deduci possent, si instituti mei ratio id admitteret. Producam saltem pauciores, ut veritas hujus principii eo magis conspicua reddatur. Sic condemnato marito ad solvendum debitum, non potest fieri executio in bona uxoris dotalia vel paraphernalia; quia in effectu contra uxorem fieret, quæ tamen pro marito solvere non tenetur. Carpz. P. 1. c. 32. def. 20. Wurmser. tit. 23. obs. 5. Ceterum ubi communicatio omnium bonorum inter conjuges recepta est, facilius talis executio fieri potest propter societatem mutuam, quæ inter tales conjuges est, quod fufius declarat Goswin ab Esbach ad Carpz. cit. l. n. 5. Eadem ratione condemnato principali debitore, non statim executio contra fidejussorem fieri potest, cum hic habet propriam & separatam a debitore defensionem, quæ ipsi auferri non debet. Fab. in C. lib. 7. tit. 25. def. 6. n. 2. Surdus decis. 218. n. 13. Brunner, in Process. Eccl. c. 29. n. 15. Sic quoque pupillo & principali condemnato, non recte dirigitur executio contra ipsum tutorem, procuratorem, institorem &c. Parlador. cit. l. §. 7. maxime finito eorundem officio. &c.

§. VI. Verum quemadmodum c. antet. jam aperui fontes, ex quibus res judicata absolute jus facere potest quoad omnes, licet nondum in lite fuerint, ita ex iisdem fere rationibus etiam accidere potest, ut etiam executio contra tertium dirigatur, qui licet non fuerit principaliter in lite comprehensus, tamen ejusmodi rationes contra eum militant, quæ omnino executionem contra eum transferunt. Inter has rationes prima & principalis hæc est, si is, qui primo & principaliter debuisset defensionem subire, & eum, qui in lite deprehensus est, potuisset & debuisset liti subtrahere, tamen eum agere passus fuerit, quod fundamentum suggerit ipse Jctus in l. 63. ff. de re judic. ubi tamen hæc ex textu colligenda sunt requisita. (1.) ut tertius, contra quem executio facienda, litem cum altero agi sciverit. (2.) ut hunc repellere a lite, eamque in se transferre potuerit. (3.) ut illa defensio principaliter ad eum, contra quem nunc executio instituenda, pertinuerit; & tamen (4.) permiserit alterum de eo jure agere, quod ab eo habuit, Covarruv. P. 2. pract. quest. c. 17. n. 7. Tunc enim vel ideo contra eum recta via executio statim locum habet, quia, ut ait Jctus, ex voluntate ejus de jure,

jure, quod ex persona agentis habuit, judicatum est. Fundamentum hoc per nonnulla exempla declarat Ictus, quorum primum est de creditore, veluti si creditor experiri passus sit debitorem de proprietate pignoris, ex quo talis casus erui debet. Cnejus Aulio sub jure antichretico dedit pro debito 2000. thal. prædium Tusculanum, quod postea Titius a Cnejo quasi suum vindicat, sciente & patiente creditore Aulio. Probato dominio, condemnatur Cnejus ad restitutionem, quæstio emergit, an cum Cnejus fundum Tusculanum non possideat, executio decerni debeat contra possessorem creditorem? Quod in textu allegato affirmatur. Et huc sine dubio respexit Papinianus in l. 29. inf. ff. de except. rei jud. ubi ait: *Si debitor de dominio rei, quam pignori dedit, non admonito creditore, causam egerit, & contrariam sententiam acceperit, creditor in locum victi successisse non videtur, cum pignoris conventio sententiam præcesserit.* Hoc casu ideo executio contra creditorem possidentem denegatur, quia debitor condemnatus erat, non admonito creditore, ex quo Zasius ad l. 63. ff. de re judic. n. 24. concludit, necesse esse, ut in tali casu lis creditori denunciatur, quod quidem admitto, ubi creditor litem ignorat. Ceterum si litem novit & patitur debitorem agere, specialem litem denunciationem adhuc esse necessariam vel ideo existimo, quia Ictus in l. 29. ff. de except. rei jud. præcise supponit, creditorem debere esse admonitum, hoc vero non factum, ei non præjudicatur, cum per assistentiam potuisset sibi prospicere. Quamvis enim in l. 63. ff. de re judic. simpliciter dicatur, quod scientibus obsit res contra debitorem judicata, tamen hæc litem denuntiatio vel ideo ex l. 29. cit. hic supplenda erit, quia non absolute potuit impedire debitorem, ne de proprietate rei suæ ageret, quæ ad eum adhuc spectat, non obstante, quod alteri rem illam pignori dedit. Et sic non primario disputatur de jure creditoris, sed potius debitoris.

§. VII. Idem nunc ulterius applicant ad similes personas, quæ itidem sicuti creditor antichreticus jus in re aliena utilitatemque exinde percipiendi habent, quales sunt vasalli, superficiarii, emphyteutæ, usufructuarii, vel jus precarium habentes &c. Quod si enim ipse Dominus feudi vel fundi de tota & plena proprietate conveniatur, & in lite succumbat, & iste fundus ratione domini tertio adjudicatus fuerit, ista sententia quoque nocebit scientibus vasallis, fructuariis, emphyteutis & superficiariis ad effectum, ut executio contra eos fieri possit. Zasius ad l. sepe 63. ff. de re judic.

n. 27. Alexander *ad cit. l. n. 107. seqq.* Zanger *de except. P. 3. c. 17. n. 77.* Hartm. Hartmanni *Pract. for. lib. 2. tit. 18. obs. 4.* ubi quidem in vasallo, emphyteuta & superficiario res expedita est, quia defendere passim sunt dominum totam proprietatem, quæ tamen nequidem ad eum spectabat, sed pro parte ad vasallos, Emphyteutas & superficiarios, atque adeo eatenus intervenire, & litem quoque in se transferre potuissent, quod cum non fecerint, voluntate propria ita iudicatum videtur. Ast de usufructuario vel qui aliam servitutem habet, decisio adducta quodammodo dubia videtur, tum quia si de proprietate quæstio moveretur, solus proprietarius actionem & defensionem suscipere debet, & sic principaliter ipse recte agit, non vero fructuarius, qui de proprietate ne *γεν* quidem habet, & ita liti se offerret, si vindicationem susciperet, cum nequidem directo possit servitutes fundo fructuario debitas vindicare. *l. 1. §. f. ff. de oper. nov. nunc.* posset itaque proprietarius prohibere, ne litem super dominio susciperet, non vero contra usufructuarius domino resistere, ne is defensionem domini suscipiat. Alia itaque ratione hic procedendum arbitror. Scil. videndum, utrum usufructuarius a proprietario causam habeat, nec ne? Posterius contingit, si & proprietarius & usufructuarius a tertio æqualiter jus suum habeat, veluti ubi alicui fundus deducto usufructu, alteri vero ejusdem fundi usufructus legatus est, hoc casu certe, quia usufructuarius jus suum non habet a proprietario, sed a testatore ex legato, non nocebit eidem sententia contra proprietarium lata, ut statim contra eum executioni dari possit, *arg. l. 22. ff. de except. rei jud.* Hartm. Hartmanni *cit. l. num. 3.* Neque enim sententia nocet alteri, qui (a) prohibere actionem non poterat, nec (b) causam suam a condemnato habebat, *arg. l. 63. in f. de re judic.* Bernhard. Wurmser *lib. 1. tit. 22. obs. 14. n. 5.* Priori casu vero admitto, quod sententia de proprietate lata & actori adjudicata, per necessariam consequentiam nocere debeat usufructuario, non quod intercedere potuerit, ne proprietarius ageret, id enim impedire non potuit; sed quia causam suam unice ex jure proprietarii derivare debet. Interim tamen ad effectum, ut executio contra eum possit institui, hic quoque ex *l. 29. in f. ff. de except. rei judic.* necessarium esse existimo, ut usufructuario lis denunciatur ad exemplum debitoris, qui creditori litem denunciare debet, cum dominum litigantem assistendo, consulendo, jura sua defendendo, pe-

ritio-

ritiores Advocatos advocando, adjuvare possit. Zafius ad *cit. l. 63. n. 27.* Quod idem vero *cit. l. 1.* litis denunciationem exigit, quoad vasallum & emphyteutam, id non necessarium esse existimo, modo ipsi aliunde sciverint de proprietate plena fundi agi, & passi fuerint dominum defensionem totius rei suscipere. Hic enim simul agitur principaliter de jure eorum, cujus defensio principaliter & unice ad eos spectabat, & sic dominum prohibere poterant, ne de utili dominio simulageret, sed ut causam ad eos transferret. Cum enim possideant, & utile dominium habeant, principaliter defensio ad eos spectabat, quæ ratio cessat in creditore & usufructuario.

§. VIII. Aliud exemplum adducit Macer. *in l. 63. ff. de rejudic.* Si maritus socerum vel uxorem de proprietate rei in dotem acceptæ scienter agere permittat. Constat scilicet ex jure civili, marito dominium aliquod in dotem competere §. 1. *I. quib. alien. lic. vel non. l. 75. ff. de jure dot. l. in rebus 30. C. de jur. dot.* & consequenter ipse & vindicat dotem, & quoque actiones dotis nomine suscipere debet, *l. doce ancillam 9. C. de R. V.* atque adeo si vel maxime vindicaverit uxor rem dotalem marito ignorante, & nihil obtinuerit, exceptio rei judicatæ marito obesse nequit. Brunnem. *ad l. cit. 9.* Quid ergo, si tertius rem dotalem vindicet ab uxore vel focero, marito sciente, qui principaliter litem hanc suscipere deberet, & condemnatio ad restituendum sequatur, contra maritum quoque hic debet fieri executio. Sed aliquando contingere potest, ut actio non contra maritum, sed uxorem institui debeat, scilicet si dos constante matrimonio eidem restituta fuerit propter metum amitendæ dotis. *l. 24. ff. solut. matrim.* quia forsan maritus dotem dissipare, vel alias non solvendo esse incepit. Quid ergo juris, si actio contra uxorem eo tempore, quo possidebat fundum dotalem, fuerit legitime instituta, deinceps vero, quia maritus interim ad meliorem fortunam redierat, dos eidem restituta, id quod quidem fieri debuit. Gail. 2. *obf. 85.* & hac restitutione facta uxor condemnata ad restituendum, an hoc casu quoque idem dicendum sit, vel ideo dubitari posset, (1.) quod uxor in hoc casu debuit conveniri, & defensionem principaliter suscipere, possidebat enim dotem tempore litis motæ. (2.) quod marito integrum haud fuerit, hanc litem in se transferre. Nihilominus Zafius *ad cit. l. 63. n. 35. inf.* concludit, sententiam contra uxorem latam marito & scienti & ignoranti præjudicare, quod uxor litem proprio nomine susceperit & peregerit, & quia ita cum legi-

umo

timo contradicatore actum est, maritus, qui non proprium jus, sed dependens a jure uxoris habet, executionem contra se impedire nequit. Ratio itaque diversitatis, quod priori casu, ubi maritus possidebat, tantum scienti, non ignorantı pręjudicetur, hæc est, quia quamdiu dos est penes maritum, uxor non legitime actionem in se suscipere potuit, ut aperte constat ex *l. 9. C. d. R. V.*

§. IX. Tertium exemplum, quod JCtus proponit, emtorem concernit, s; scilicet possessor emtor venditorem de proprietate rei emtæ defensionem suscipere patiatur. Hoc casu sine dubio principaliter defensio ad possessorem emtorem pertinebat, adeo, ut si conventus fuisset, nequidem actori potuisset exceptionem laudationis opponere. *Mey. P. 6. decis. 375.* ad venditorem vero secundario tantum hæc defensio pertinet, propter evictionis præstationem, cujus nomine etiam emtori convento assistere debet. Sed ponamus, sciente & patiente possessore, venditorem litem in se suscepisse & condemnatum esse, sine dubio executio statim contra emtorem fieri potest; revera enim si sciens & prudens emtor patiatur venditorem rem defendere, ei id mandasse intelligitur. *Francisc. Duarenus ad cit. l. 63. ff. de re judic. prælect. 43.* Quod si ergo protestatus fuerit emtor, certum est, eidem judicatum non nocere. *Id. cit. l.* Idem sine dubio recte applicari potest ad heredem fideicommissarium, cui ex Trebelliano restituta est hereditas, si forsā heres fiduciarius condemnatus sit, ut heredi ab intestato propter defectum testamenti restitueret hereditatem. Nam etsi heres fiduciarius ipso jure heres maneat, & sic conveniri principaliter posse videatur hereditatis petitione. *§. 3. 1. de fideic. her.* Attamen quia ex SCto Trebelliano omnes actiones in heredem fideicommissarium transeunt. *§. 7. 1. eod.* & præterea post restitutionem fideicommissarius possidet, merito huic principalis defensio incumbat, cum sicuti ipse hereditatis petitionem fideicommissariam potuisset exercere. *1. 1. ff. de fideic. hered. petit.* ita quoque merito ipse conveniendus fuisset; quo ipso fit, ut si passus fuerit, fiduciarium suscipere hereditatis petitionem, eo condemnato, executionem quoque in se dari pati debeat. *arg. l. 63. ff. de re judic.* Gravior videtur esse difficultas circa emtorem hereditatis, quippe qui per emtionem stricto jure heres non fit, sed potius venditor manet heres. *l. 88. ff. de hered. institut.* atque sic non hereditatis petitione, sed singulari rerum jure conveniri debet, ut dicitur in *l. 2. C. de hered. petit.* *Covarruy. pract. quæst.*

Quæst. c. 12. n. 2. Et licet vel maxime utilis hereditatis petitio quibusdam casibus contra emtorem detur, puta, si non adsit venditor, si modico pretio vendidit, *l. nec ullam 13. §. 5. ff. de hered. petit.* tamen extra hos casus non potest conveniri hereditatis petitione, Covarruv. *cit. l. n. 5. Brunnem. ad l. 9. ff. de hered. petit.* & sic quamdiu adest venditor heres, principalis defensio ad eum, non ad emtorem, spectat, Ponamus itaque venditorem hereditatis petitione esse conventum, sciente emtore, eumque in lite succubuisse, potestne executio institui contra possessorem emtorem? Ratio equidem, quæ in emtore rei singularis antea allata est, hic cessat, quia ad hunc quidem principalis defensio spectabat, sed non ad emtorem hereditatis, interim tamen alia ratio non deest, propter quam executio contra eum possit institui: Scilicet, quia vicem heredis obtinet, & in locum heredis succedit, & ab eo omne jus suum, quale quale est, habet, *l. 2. §. 18. ff. de hered. vel act. vend. l. 9. ff. comm. præd. merito quoque, sive litem sciverit, sive ignoraverit, ei præjudicabit res judicata, ut executio contra eum fieri possit, arg. l. ex contractu 44. ff. de re judic. de quo fundamento mox speciatim agendum est. Parili ratione cedente condemnato executio contra cessionarium institui potest, Ummius ad Process. Disp. 23. th. 1. n. 10. Brunnem. in process. civ. c. 29. n. 19. & ad l. 4. de except. rei judic. & cent. 5. decis. 16. Carpz. lib. 3. Resp. 17 quæ enim obstant vel nocent cedenti, etiam cessionario & obstare & nocere oportet. Mev. P. 3. decis. 234. cum cessionarius utatur active & passive jure cedentis, Mev. P. 7. D. 187. n. 3.*

§. X. Cæterum quod dictum est, executionem rei judicatz quoque contra tertium in prædictis casibus esse faciendam, hoc eo pertinet, ut, quatenus rem, quæ restitui debet, possidet, eatenus in ipsam rem executio fieri possit. Cum vero præter rei restitutionem de fructibus perceptis & percipiendis soleat adjudicatio fieri, quæstio oritur, an tenor rei judicatz eousque contra tertium possessorem se extendat, ut etiam quoad hanc clausulam eidem satisfacere debeat? Quod non existimo. Potest enim contingere, ut ejus, qui condemnatus est, mala fides in actis satis detecta & manifesta, atque adeo ipse & ad fructus perceptos & percipiendos restituendos condemnatus fuerit, cum e contrario possessor, contra quem execu-

Ggg ggg gg

tio

tio decreta est, in b. f. fuerit. Injustum autem foret, si, qui ex titulo singulari successit, luere deberet factum antecessoris. Accedit, quod id, propter quod ad fructus restituendos condemnatur, quodammodo ad præstationes personales referatur, *l. 25. § 18. de hered. petit.* ratione cujus non potest executio fieri contra alium, quam qui in tales præstationes condemnatus est. Et cum quoad rem ipsam ideo executio contra tertium fiat, quod simul de ejus jure judicatum fuerit, non vero similiter, quæ de fructibus restituendis judicata sunt, eum attingant, dividi debet executio sententiæ, & quoad ipsam rem quidem executio contra tertium faciendâ, de aliis præstationibus autem satisfacere debet condemnatus. Quod si præterea ipse possessor tertius doli particeps arguatur, tamen ne sic quidem illa sententia, qua alter propter m. f. condemnatus, huic quoad illum articulum præjudicare potest, cum antea omnino desuper audiendus sit, & sic causâ cognita demum statuendum, an possessor quoque in m. f. fuerit, nec ne. Neque aliud dicendum existimo, si ex actis jam quodammodo de m. fide possessoris constet. Licet enim vulgo asserant, notorium habere vim sententiæ & rei judicatæ, adeo ut ex notorio tanquam judicato procedi possit, *Barbosa in Thef. Pract. lib. 12. c. 21. ax. 17. Mev. P. 8. D. 202. n. 2.* tamen hoc assertum merito ab aliis reprobatur, cum nemo in eis, quæ ejus proprium factum concernunt, inauditus sit condemnandus, *Crusius de indic. delict. P. 1. c. 41. n. 5. Schrader de Feud. tom. 1. P. 9. S. 9. n. 17. seqq.* & revera in tali sententia non super facto tertii, sed potius ipsius rei condemnati pronunciatum sit, quod aliis haud præjudicat.

§. XI. Antequam ad alia progrediamur, dubium adhuc aliquod removendum est, quod a paucis tactum reperi. Scilicet potest contingere, ut venditor conveniatur vel ideo, quod huius offerat, vel quod dolo desierit possidere, quo utroque casu tanquam possessor utili rei vindicatione tenetur, *l. 13. § 17. seq. l. 45. l. 25. § 8. ff. de hered. petit. l. 25. seq. l. 52. ff. de R. V.* Quodsi itaque actor contra eum probaverit dominium, utique condemnandus est, & quia non amplius possidet, litis æstimationem præstare debet in pœnam, *l. 69. d. R. V. l. 95. § 9. ff. de solut.* Sed si ita venditor ante conventus fuerit, hoc non liberat emptorem possessorem, uti diserte dicitur in *cit. l. 95. § 1. l. 13. § 14. ff. de hered. petit.* sed recte a possessore adhuc peti potest. Sic enim

enim l. Ctus in l. 7. ff. d. R. V. dicit: *Si is, qui obtulit se vindicationi fundi, damnatus est, nihilominus a possessore recte petitur.* Ex quo patet, in hoc casu ex re iudicata contra venditorem non statim dari executionem contra tertium possessorem, sed nova petitione & sic novo processu opus esse; Et tamen in l. 63. ff. de re jud. dicitur, quod condemnato venditore executio possit institui contra emptorem. Verum ratio diversitatis manifesta videtur: Quando contra eum agitur, qui dolo desit possidere, tunc potius ad restitutionem faciendam reus condemnatur ex dolo suo, ut dicitur in l. 95. §. 5. ff. de sol. & sic sententia, quæ restitutionem reo ob dolum injunxit, non potest contra tertium executioni dari. Idem quoque dicendum videtur, si is, qui liti se obtulit, condemnatur, nam sic quoque executio contra eum ad restitutionem fit. Ceterum cum talis ad rem ipsam restituendam condemnatus sit, quaestio esset, annon hoc casu saltem executio contra tertium possessorem fieri possit, qui causam a condemnato habet. Et siquidem eo ignorante condemnatus esset, apertum foret, executioni contra eum locum esse non posse: Si vero eo sciente & patiente, cum intervenire & venditorem ab agendo repellere poterat, omnino juxta l. 63. ff. d. R. iud. executio contra eum decerni posse videtur. Ast ita liberabitur reus venditor a litis restitutione, arg. l. 95. §. 9. de solut. l. 13. §. 14. de hered. petit. Sed si litis restitutio a venditore esset præstita, non putarem executionem quoque statim contra tertium possessorem fieri posse, ne alias duplex executio ex una re iudicata fiat, cum jam satisfactum per litis restitutionem, sed hic juxta l. 7. ff. d. R. V. peculiari processu opus foret.

§. XII. Sed progredior (II.) ad novum fundamentum, ex quo possit executio dari contra tertium, scil. *quoties tertius condemnatus etiam jure singulari succedit, & eandem cum antecessore defendendi causam, idemque jus habet, quod evidentissime probatur ex l. 44. ff. de re judic. ubi Scævola ita: Ex contractu paterno actum est cum pupilla tutore auctore, & condemnata est. Postea tutores abstinerunt eam a bonis paternis: & ita bona defuncti ad substitutum vel ad coheredes pervenerunt. Queritur: an hi ex causa iudicati teneantur? Rescripsit, dandam in eos actionem, nisi culpa tutorum pupilla condemnata est.* De cujus legis sententia, ut recte constat, supponendum, pupillam immiscuisse se hereditati paternæ, & postea abstinuisse autoritate tutoris; quod fieri potuisse idem Scævola ostendit

Ggg ggg gg 2

in

in *l. defendente 21. ff. de auctor. tutor.* & quidem per restitutionem in integrum, quo casu hereditas ad substitutum devolvitur, non heredem ab intestato, *Struv. ex. 33. §. 17.* Quod si itaque cum pupillo tanquam herede primario actum sit ex debito paterno, isque condemnatus sit, tunc si pupilla abstineat, executio contra substitutum, quamvis successorem singulari ex jure, datur, tum quia in jus pupilli succedit, tum quia eandem, non aliam defendendi causam habere potest, *Carpz. lib. 2. resp. 104. n. 13. sqq.* Idem quoque dicendum de coherede, qui ex jure accrescendi partem pupilli condemnati acquirit, sed in illo statu, in quo apud pupillum erat, atque adeo quoque coheres executionem subire tenetur. Idem ad substitutionem fideicommissariam applicari posse indubium est, uti etiam tradit *Berous Vol. 2. consil. 102. n. 45.*

§. XIII. Ex hac ratione etiam facile licet concludere, quare ratione ex sententia contra maritum lata, possit fieri executio contra uxorem. Ponamus, maritum ratione dotis conventum fuisse rei vindicatione, (tenetur enim actiones suscipere) sed quia alter probavit dominium, condemnatus est ad restituendum; interim vero matrimonium solutum, & dos ad uxorem rediit, quaeritur itaque, an executio absque novo processu contra uxorem vel viduam statim decerni possit? Certe uxor dotem recipit, non velut heres, sed jure proprio, atque adeo ex facto mariti non absolute tenetur, veluti apparet in locatione, *l. 25. in f. ff. solut. matrim.* interim (a) maritus hic fuit legitimus contradictor in causa, *arg. l. 63. ff. de judic.* (b) ubi actor dominium suum in re probavit, non tantum de jure mariti, sed etiam uxoris judicatum videtur, & sic (g) eadem condemnationis ratio in uxore, quae fuit in marito, conf. *Faber in C. lib. 7. tit. 19. def. 4.* Sic porro sententia lata contra priorem emphyteutam potest mandari executioni contra novum possessorem. *Id. lib. 7. tit. 26. def. 6.* eadem namque in utriusque emphyteutae persona condemnationis ratio est, cum novus emphyteuta pinguius jus habere nequeat, quam a quo suum jus habet. Ulterius sententia lata contra Praelatum mandari potest executioni adversus eum, qui in beneficio successor est, licet titulo singulari succedat, idque rursus ex eadem ratione. *Aymo Cravetta consil. 10. n. 8. Faber in C. cit. l. def. 4. ab init.*

§. XIV.

§. XIV. Ex eadem ratione præterea concludit Carpz. P. 3. *decif. 254.* executionem contra tertium valide intentari posse, si sententia in genere contra possidentem fuerit concepta & publicata: sic tertius possessor hypothecæ executionem haud meruere debet, sed hypothecarius prius conveniendus; quod si tamen contra possessorem pronunciatum fuerit, & postea hypotheca alienata sit, existimat Carpzovius, impedire possessorem executionem contra se intentatam haud posse, cum etiam penes tertium sit eadem vincendi causa, idem agendi fundamentum, atque adeo hoc etiam procedere, si alienatio non sit facta in fraudem; nam sic adhuc ratio peculiaris, de qua mox, pro hac sententia militat, sed ubi alio casu alienatio contigit, id quod subjectum a Carpz. n. 22. responsum declarat. Verum rectissime B. Brunnemannus *ad l. 63. ff. de re judic. n. 5.* monet, in genere hoc non concedendum esse, neque facile posse concipi, quomodo possit sententia in genere contra possessorem ferri, qui in lite non fuit; multominus, quomodo contra eum possit executioni mandari, cum vix contingere posset, ut talis tertius possessor non habeat speciales rationes, & fundamenta se defendendi. Unde etiam Mev. P. 4. *decif. 28. n. 4. & 5.* talem executionem contra tertium pronunciat esse ipso jure nullam, quam sententiam quoque repetit P. 4. *decif. 84. & P. 6. decif. 1.*

§. XV. Tunc vero recte Brunnemannus cum Mevio in dicto casu contra tertium executionem locum invenire posse putat, quando vel *pendente lite aut etiam in alterius fraudem facta fuisset alienatio*, quod nunc (III.) tanquam novum fundamentum in hac materia excutiendum, quippe in quod Dd. communiter consentiunt, Carpzov. P. 1. C. 31. *def. 24.* Matth Coler. *de process. execut. p. 2. c. 3. n. 439. sqq.* Brunnem. *ad l. 15. C. de donat. & l. 4. C. de litigios.* Mantica *de tacit. & ambig. convent. lib. 13. tit. 28.* Parlador *lib. 2. rerum quotid. p. 4. c. fin. §. 5. num. 6. sqq.* Mev. p. 8. *decif. 380.* Gail. *l. obs. 118.* Covarruv. *pract. quest. c. 15. n. 6. sqq.* Anton Faber *in C. lib. 7. tit. 22. def. 13. n. 2.* Klock. *Vol. 2. conf. 4. n. 255.* Merckelbach *apud eund. Vol. 2. conf. 55. n. 16.* Berlich. *p. 1. decif. 84. num. 9.* Franzk. *lib. 1. resol. II. n. 95. sqq.* Probant hanc conclusionem de re litigiosa alienata pendente lite communiter *ex l. lite pendente 2. & l. censemus 4. C. de litigios.* Quodsi enim alienatio est ipso jure nulla, & lis nihilominus peragenda dicatur cum alienatore, frustra certe cum hoc continuaretur, nisi contra emptorem vel possessorem statim possit decerni executio.

cutio. Accedit, quod tertius possessor melioris non debeat esse conditionis, quam reus conventus & condemnatus, a quo unice causam suam habet, Merckelbach *cit. l. n. 17.* & ita iniquum foret, tali casu actorem diversis fatigare iudiciis. Gail. *cit. l. n. 2.* Præterea quia alienatio est nulla, ideo nulla possessio ex eo transferri potuit, sed res adhuc in illo statu esse intelligitur, ac si ista non processisset. Mev. *cit. l.*

§. XVI. Verum hoc non absolute intelligendum esse existimat Angelus in *auth. litigiosa C. de litig. n. 5.* sed tantum executionem contra scientem fieri posse, non vero ignorantem. Verum hanc restrictionem merito rejiciunt Dd. Vid. Covarruv. *cit. l. n. 7.* Constat enim vitium litigiosi rem ipsam afficere, ignorante etiam possessore, ex *l. f. C. de litig.* & ita hoc vitio res affecta transit ad omnem possessorem, quamvis pœnx in *d. l. f.* determinatæ in eum non cadant. Illustratur hoc ipsum præterea ex *l. Chirographis 57. §. f. ff. de admin. & pec. ric. tut.* Ubi habetur casus de tutoribus, qui pendente lite fundum emerant ab eo, qui postea condemnatus est, qua facta condemnatione statim fundus eis *ablatus* dicitur; quod non aliter fieri potuit, quam mediante executione contra tutores facta; & deinde subjungitur, tutores eo nomine pupillo teneri, si scienter emerint ab eo, qui in ea causa esset, ut obnoxius sententiæ seu condemnationi esset. Ergo, si ignorantes emerint, ipsi quidem non tenentur pupillo, ubi tamen præsupponi necessario debet, fundum esse ablatum, tutoribus etiam ignorantibus.

§. XVII. Ceterum ubi alienatio talis rei est facta, quæ non est litigiosa, uti in actionibus personalibus contingit, sive ad quantitatem solvendam sive ad rem perfequendam agatur, uti plenius evincit Frantzck. *lib. 1. resol. 11. n. 83. sqq.* merito accipienda est distinctio antea mota, utrum alienatio lite pendente in fraudem actoris facta sit in tertium scientem, an vero ignorantem. Nam quod priorem casum attinet, si quantitas petita fuerit, & deinceps res in fraudem creditorum alienatæ fuerint, alias quidem juris est, tales alienationes in fraudem creditorum factas revocandas esse actione Pauliana, *t. t. ff. que in fraud. cred. ex quo fuit*, condemnato debitore ad solvendum, non statim posse executionem fieri contra tertium, in quem alienatio in fraudem creditorum facta, si scilicet res alienata ante litem institutam fuerit. At si alienatio fuisset facta (1) pendente

dente lite, (2) in fraudem creditorum, (3) participante de dolo tertio, in quem fit alienatio, tunc revocatoria actione nequidem opus esse censet Covarruv. *pract. quæst. c. 15. n. 7. vers. imo ex hac opinione.* Sed posse statim fieri executionem contra tertium possessorem, doli participem, modo probetur dolus & scientia litis. Major adhuc ratio est pro altero casu, si actione personali actum sit ad rem aliquam petendam, & ejus traditionem, nam licet nequidem hic res litigiosa fiat, ut docet Franzk. *cit. l. tamen* si lite pendente, & dolo tertii concurrente, alienatio facta fuerit, etiam sic posse fieri executionem contra tertium doli participem, statuit Covarruv. *cit. l. vers. sed si actione conf.* Franzk. *cit. l. n. 97.* Parlador *cit. l. n. 9.* qui hanc sententiam adeo veram esse existimat, ut sacrilegii instar videatur contrarium statuere. Revera enim elusoria fiere solent judicata, si contra tertium dolosum possessorem nova opus foret actione, & ut optime addit Parladorius *cit. l. que juris ratio patitur, ut actore tot judiciorum dispendia emenso, tot fori sumptibus & pragmaticorum tanta morositate fractus actantum non encellus, cum jam tandem victoria frui sperat, spe omni frustratus cum novo rei litigiose possessore ex integro exoriri necesse habeat? Quis tam patiens & plumbens, qui ad hujusmodi juris ambages adactus non continuo erumpat in vocem exclamans: Hæc non juris, (quæ boni æquique ars est) sed injuriæ fraudisque esse præcepta &c.* Sic itaque, quando creditor adversus debitorem agit actione personali, rei eo nomine oppignorata alienatio in tertium quidem valida est, per N. 112. c. 1. si modo debitor ex pretio inde redacto debitum solverit. Quodsi tamen debitor non possidens alias res, unde creditori satisfaciat, rem istam alienaverit, lite mota in eum, qui sciverit, litem de ea re pendere, simulque inopiam debitoris cognitam habuerit, in dolo esse videtur, & ob hanc rem executio contra eum recte decernitur.

§. XVIII. Nonnunquam etiam contingit, ut quia actiones sunt in rem scriptæ, etiam sententiæ in ipsam rem concipiuntur. unde nunc (IV) novum fundamentum oritur, ex quo condemnatoria sententia contra tertium possit executioni mandari. Sicut etiam in ipsa actione non principaliter consideratur, quis hoc vel illud fecit, sed factum ipsum in litem deducitur, & desuper pronuntiatur, *l. merum q. §. 1. l. 14. §. 3. ff. quod met. caus.* ita quoque facilius executio contra quemcunque possessorem fieri potest. Optime Ulpianus in *l. 4. §. 37. ff. de dol. & met. except.* hac de re loquitur, inquit; *Non inspicimus,*

an is, qui agit, metus causa fecit aliquid, sed an omnino metus causa factum in hac re a quocunque, non tantum ab eo, qui agit. Cum itaque actio aquæ pluviz arcendæ causa sit actio in rem scripta, sequitur necessario, ut si is, qui illicite aliquid fecit, & condemnatus est ad destruendum, executio contra tertium etiam possit intentari. Sic vero hac de re disponitur in l. 4. §. 1. ff. de aqua & aq. pluv. arc. Julianus quoque scribit, si post iudicium aquæ pluviz arcendæ susceptum alienaverit is, cum quo actum esset de præterito damno & de opere restituendo, id statuere iudicem debere, quod iudicaret, si nulla alienatio facta esset, nam & fundo alienato nihilominus iudicium manere & damni rationem venire etiam ejus, quod post alienationem contingit. Quod si itaque fundo alienato nihilominus iudicium manet, ut dicitur Ictus asserit, certe quoque effectum habere debet contra præsentem possessorem. Actio enim in ipsam rem dirigitur, & sic sententia condemnatoria ad destruendum recte executioni datur contra præsentem possessorem. Clarius hoc deciditur in l. si mater II. §. 9. ff. de except. rei jud. Si egero, ait Ictus, cum vicino aquæ pluviz arcendæ, deinde alteruter nostrum prædium vendiderit, & emtor agat, vel cum eo agatur, hæc exceptio nocet, sed de eo opere, quod jam erat factum, cum iudicium acciperetur. Recte dicit Ictus, de eo opere, quod jam erat factum, cum iudicium acciperetur, huius nomine enim demum datur executio contra tertium possessorem. Ceterum de eo opere, quod post litem contestatam factum est, novo iudicio agendum est. l. 14. §. f. ff. de aq. & aq. pluv. arc. cum non possit videri venisse in iudicium id, quod post iudicium acceptum accidit, l. 23. ff. de iudic. Ulterius quia nuntiatio in ipsam rem fit, l. 10. ff. de nov. oper. nunciat. atque hinc ipsam rem quasi afficit, si forsan contra prohibitionem ædificatum fuerit, & interim prædium alienatum, executio ad demoliendum, quod ædificatum est, contra præsentem possessorem competit, l. f. ff. eod.

§. XIX. Denique (V) ob pactum quoque aliquando potest executio decerni contra tertium possessorem. Scilicet quæstio est de hypotheca constituta cum pacto executivo, seu cum pacto paratæ executionis adjectum, an & quatenus illud aliquid operetur contra tertium possessorem. Communiter Dd. asserunt, si vel maxime pendente lite hypotheca alienata fuerit, denegari jus paratæ executionis contra successorem singularem, sed novo & ordinario contra illum processu opus esse, Colerus de process. execut. P. 2. c. 3. n. 429. quoniam tale pactum sit mere personale, neque transeat ad successorem
fin.

singularem, atque adeo fatuos esse creditores putat Colerus *n. 430.* qui isto casu petunt executionem contra possessores bonorum debitoris, sed debere potius, ordine juris servato, hypothecariam contra ipsos intentare, præsertim cum tertius possessor hypothecæ habeat exceptionem excussionis, & tamdiu actio hypothecaria sistatur, donec personaliter actum fuerit cum debitore ejusve herede. Ex quo denique *n. 434.* concludit, non aliter jus pacti executivi etiam cum hypotheca transferre ad successorem singularem, nisi forte conventioni executivæ annexa fuerit alia clausula *de non alienando* medio tempore hypothecas; quod si factum fuerit, poterit statim creditor recta via contra tertium possessorem executive procedere. Quemadmodum itaque de hoc ultimo casu res expedita est, quod ob hujusmodi pactum adjectum possit executio contra tertium possessorem intentari, ita de priori pacto executivo breviter videndum, annon illud per se possit operari executionem contra tertium? Sane non defuere, qui hoc ipsum asseruerint, quem in finem laudandi sunt Menoch. *adipisc. remed. 5. num. 143. sqq.* Negulant *de pignor. P. 4. pr. n. 20.* Mevius *P. 7. decis. 124.* qui hac prægnanti ducuntur ratione, quod sicut pignus vel hypotheca rei cohæret, & sic cum re transit ad quemvis possessorem, ita quoque hypotheca transire debeat cum ea qualitate, quacum illa constituta est, quando jus in rem in eandem est constitutum. Neque tale pactum dici potest mere personale, cum in rem ipsam constituitur, & sic bona ipsa afficiat. Dari autem talia pacta rem ipsam afficientia, patet ex *l. 17. §. 5. ff. de pact. l. 7. pr. de jure patron.* Quo etiam pertinet clausula illa famosa *constituti possessorii*, quæ ita rem afficit, ut ipse Colerus *cit. l. n. 454.* concedat, ex hac clausula etiam dari executionem contra successorem singularem, vid. Tiraquell. *de jure constit. possessorii Part. 1. n. 43.* Facilius porro contra tertium possessorem pactum executivum operabitur executionem, si præterea clausula adjecta, quod in casu non impletæ promissionis contractus ipso jure resolvi debeat, Coler *cit. l. n. 420.* quia huic clausulæ inest virtualiter prohibitio de non alienando, quæ operatur, ut efficaciter res in alterum transferri non potuerit. *l. si creditor 7. §. f. ff. de distract. pignor.*

§. XX. Atque ita hæcenus enumeravi potiores casus, ubi executio ex sententia condemnatoria contra alterum lata, contra tertium

H h h h h h h h

ia.

institui potest, ut nullo quidem peculiari processu opus sit. Nam sicut statim in principio hujus capituli ostendi, executionem hodie processum non admittere, sed statim absque ambagibus per mandata expediri, *Mev. P. 6. decis. 1. n. 10.* adeo ut exceptiones ante omnia vix amplius opponi possint, ita quoque idem dicendum esse reor, si contra tertium possessorem executio intendatur. Equidem quandoque citationem *Dd.* precedentem requirunt, ut *Franzkus lib. 1. ref. 11. n. 98.* in casu, ubi propter vitium litigiosi datur executio contra tertium, quod etiam probant *Monoch conf. 417, §. 12.* *Bursat. conf. 417. n. 10.* *Klock. tr. de arario lib. 2. c. 125. n. 9.* ad hunc scilicet effectum, ut ante omnia eidem innotescat, rem possessam esse vitio litigiosi affectam; id quod eo magis admitto, quia statim ab initio hujus capituli asserui, mandatum monitorium aliquod precedere debere, id quod vel ipsa citatione notificatoria peragitur. Verum hæc citatio non propter novum processum, sed tantum hunc in finem adhibetur, ut tertius possessor non expectata executione sententiæ satisfaciatur, atque adeo communiter *Dd.* in prædictis casibus allegati semper supponere, absque novo processu fieri posse executionem.

§. XXI. Hoc vero tantum eo pertinet, ut scilicet causa ipsa per sententiam indecisa non facile revocetur; alias rarissime contingere posse videtur, ut, quando contra tertium executio instituitur, absque omni contradictione vel litigio illa peragatur. Nam in singulis fere casibus certas supposui circumstantias, ob quas ex sententia condemnatoria contra alterum executio decerni possit, atque hæc quidem ante omnia debent esse extra controversiam positæ, alioquin executio fieri nequit. Quod si itaque tertius circa has circumstantias dubia moverit, conveniens est, ut executio quodammodo suspendatur, donec in liquido ponantur. Sic fere quoad omnes hæcenus expensis casus requiritur, ut non per collusionem, aut sordes, aut gratiam, jurisve imperitiam male vel alias evidenter nulliter judicatum sit, nam hoc casu frater & injuria facta condemnato non posset alium attingere, *l. 44. ff. inf. de re judic. l. 5. l. 51. ff. de evict. l. 67. ff. de fidei.* & præterea illa ipsa remedia, quæ contra intentatam executionem ipse condemnatus posset intentare, veluti nullitatis, restitutionis in integrum, de quibus vid. *Dn. Io. Sam. Stryk. de remed. contra rem judic.* illa quoque non deneganda erunt tertio, cujus omnino interest, avertere, quantum fieri potest, executionem. Atque hinc recte videtur statuere *Faber in C. lib. 7. tit. 22. def. 9.* quod jus

habeat postulandi, ut non tantum sibi sententia exhibeatur, sed etiam acta omnia, super quibus lata sententia est. Sic itaque licet alias sententia contra Prælatum lata, noceat successori in beneficio, tamen aliud dicendum, si per collusionem vel contumaciam antecessoris lata reperiatur; de qua sicuti recte opponit, ita quoque ante omnia de ea exceptione cognoscendum, Fab. in C. cit. l. def. 11. Sic ubi quis scienter sequentem agere patitur, executio contra eum instituitur, l. 63. ff. de re judic. Sed quid si tertius ignorantiam opponat? quid si patientiam neget? utique de ea ante omnia videndum, & summarie, quia in terminis executivis versatur, ubi ipsum fundamentum, propter quod contra tertium agitur, excutiendum. Quid si neget, se causam ab eo habere, qui condemnatus est? Quid si evincere conetur, vitio litigiosi rem non esse affectam? (Nam dantur casus, ubi res lite pendente recte alienatur absque vitio litigiosi, de quibus vid. Franzk. lib. 1. resol. 11. n. 74. sqq.) Quid si objiciat, se doli haud esse participem, nec sibi constituisse, controversiam de re in actione personali motam fuisse, quod suppositum in §. 17. hujus cap. omnino audiendus est. Nam fundamentum, propter quod executio contra tertium fieri debet, omnino in liquido ante omnia ponendum, quamvis, ut antea jam monitum, summarie hoc expediendum sit, nec ipsa lis principalis propterea renovari debeat.

§. XXII. Sic etiam cum executio ordine debeat fieri in ipsas res debitoris principalis, juxta l. 15. §. 2. seq. de re judic. per indirectum fieri potest, ut tertius, contra quem executio intentatur, justam habeat opponendi causam. Communiter asserunt, quod etiam contra debitoris debitorem fieri possit executio, Coler de process. executiv. p. 2. c. 3. n. 461. sqq. quod etiam Ulpianus in l. cit. 15. §. 8. confirmat, asserens: Sic quoque judices exsequuntur judicatum, ut nomina jure pignoris capiant; si nihil aliud sit, quod capi possit, conf. l. 5. C. de execut. rei jud. dum enim ipsa nomina pignori capi possunt, certe debitoris debitor quoque executionem sustinere debet. Ast hic omnino audiendus, si justas exceptiones habeat. Quid enim si asserat, executionem demum in subsidium contra se esse faciendam, juxta l. 15. §. 8. cit. & sic exceptione excussionis se defendat? quid si ratione proprii debiti justas habeat exceptiones negandi debitum, compensationem, solutionem vel aliam exceptionem peremptoriam opponendi? hisce in casibus merito executio suspendi, & sic separato processu demum agendum, Coler. cit. l. n. 463. sqq.

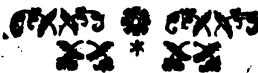
§. XXIII. Denique cum statim ab initio hujus capituli asserui,
 H h h h h h h h a hodie

hodie post R. I. de anno 1654. non amplius posse exceptiones peremptorias opponi ipsi executioni, quæ statim litis contestationi annectendæ erant, novum emergit dubium quoad tertium, an non is saltem exceptiones a condemnato omittas possit executioni opponere? Ponamus principalem agere passum esse sequentem v. c. uxorem, vel venditorem &c. & hanc omisisse exceptionem transactionis &c. an hanc adhuc ad sistendum cursum executionis objicere possit? quod negandum existimo. Nam eo ipso, quo sequentem defendere passus est, quod impedire poterat, propria videtur voluntate condemnatus esse, l. 63. ff. de re jud. in f. & imputet sibi, quod litem ab eo non avocaverit, & in se suscepit, quod facile facere poterat. Neque obstat, quod §. *anteced.* admisi exceptionem in debitoris debitore, nam hic peculiaris adest circumstantia, & principaliter lis cum eo non fuit acta, & sic propriam exceptionem utique non potuit omittere. Quæ alias circa executionem faciendam jura præscribunt, utpote communia & ubivis obvia, hic omitto, quippe in quibus nihil adeo singulare contra tertium occurrit.

F I N I S.

COROLLARIA.

- I. Abdicationem Regni, etiam invita Republica, fieri posse, exercitiū gratia defendam.
- II. Non absurdum est, Majestatem realem Reipubl. asserere.
- III. Qui Mosis in Republica Judaica Majestatem asserunt, non adeo absurdi sunt.
- IV. In Electores Imperii Crimen læsæ Majestatis committi, ex A. B. notum est, qui vero in reliquos Imperii Principes idem scelus admittunt, æquali quidem pœnæ quoad corpus subjacent, sed non quoad bona.
- V. Quod liberi perduellium successione priventur, infames reddantur, patria expellantur, nihil injusti continet.



INDEX RERUM,

INDEX RERUM,

quæ in hoc VOLUMINE SECUNDO DISPUTATI- ONUM HALLENSIUM occurrunt.

A.

- | | |
|---|--|
| <p>Abbatissa non obligatur ex sta- tuto sede vacante condito. pag. 667 maxime, si hoc statutum re- ditus Abbatiales diminuat. 668</p> <p>Absentis successio. 631. seqv. 860 absens militæ causa contra præscriptum jus retractus non restituitur, si procura- torem reliquit. 712</p> <p>Abusu auferuntur regalia & pri- vilegia. 418</p> <p>Acceptatio requiritur etiam in donationibus mortis causa. 701 & hinc patris acceptatio filii non præjudicat in pactis do- talibus. ibid.</p> <p>Accessionis jus. 426. 427</p> <p>Actio & exactio differunt. 960. 964</p> <p>Actores simulant & rei fugiunt. 116</p> <p>Adæratio in erogatione annonæ militaris non habet locum, nisi præstatio ejus in natura</p> | <p>fieri nequeat. 11. 22</p> <p>adæratio hospitationis olim non erat licita. 35</p> <p>quod hodie secus, ubi militi- bus præstatur das assignirte Quartier-und Service-Gesd. 35. 36</p> <p>Adjudicatio atque investitura in venditione sub hasta actus separati sunt. 439</p> <p>Admiralitatæ collegium, quid sit? 1008</p> <p>Advocata sedis Romanæ in Ca- pitulatione. 189 desuper olim Imperator Pon- tifici juramentum præstitit. 190 quod non erat juramentum fi- delitatis, sed protectionis 191</p> <p>advocata hæc annullatur quo- ad res Protestantium. ibid.</p> <p>& ex hoc fundamento clausu- la Articuli quarti Pacis Rys- wicensis nulla est. ibid.</p> <p>Advocati fruuntur immunitate a metatis. 33 obligantur ad veritatem dicen- dam. 99</p> |
|---|--|

Hhh hhh hh 3

negant

- negant piper esse nigrum, & dicunt esse album. 121
- cur non sint misſi in Indiam? 122
- instigantes clientes ad negandum aut pejerandum, gravius peccant, quam homicidæ. 130
- differunt a Procuratoribus. 605. 625
- advocatus ejusdem cauſæ potest esse iudex in alia instantia. 629
- advocatorum encomia & vituperia. 791
- Aemulatio quid fit? 245. ſeqv.
- Aequipollentium vis ac potestas. 929
- Aes alienum ſolvitur ex feudo in ſubſidium. 651
- æri alieno ſunt obnoxia feuda Pomeraniæ. 879
- Aestimati liber quid fit? 13
- Aestimatio non ſemper facit venditionem. 877
- qua ratione bona patris æſtimata, relicto matri uſufructu, a matre liberis præſtanda ſint? 876
- æſtimatio fructuum reſtituendorum. 889. 890
- æſtimata & inæſtimata dos. 920. 921
- Aſſinis titulus non eſt denegandus marito civico, qui virginem nobilem duxit. 668. ſeqv.
- affinitate diſſoluta cautio rati amplius non admittitur. 828
- Aſſirmatio quot modis fiat? 470
- affirmatio pœnalis ob contumaciam. 472
- affirmatio eſt vel ſimplex, vel qualificata. ibid.
- affirmatio qualitatis ut obliget, quid requiratur? 472. 473
- affirmativa debet eſſe clara. 473
- affirmatio eſt vel directa vel indirecta. 474
- Agendi jus non tollitur per inopiam debitoris 963. 964
- Agricolæ olim immunitate a metatatis fruebantur, quod hodie ſecus eſt. 34
- Albinagii jus quid fit? 478
- Alemannicum jus differt a Teutonico. 271
- Alienatio bibliothecæ publicæ quomodo fiat? 59
- alienatio feudi in Sileſia licita eſt ſine conſenſu domini & agnatorum. 292
- nifi bona Majoratui vel fideicommiſſo ſint obnoxia. ibid.
- confirmatio tamen domini requiritur. ibid.
- quoties alienationis prohibitio juncta eſt hypothecæ, toties hæc alienari nequit, & ſi fiat alienatio, nulla eſt. 757. 1351. 1352. 1353. 1357
- maxime ſi ſit hypotheca ſpecialis. ibid.

- si pacto de non alienando
 clausula commissoria adjecta
 est, alienatio annullatur, a-
 lias vero venditor tantum
 tenetur ad interessē. 873
 alienationis species. 1077. 1078.
 1161. 1184
 Alienigenam se affirmans quid
 prætet? 480
 Alimenta tenetur avus filii spurio
 suppeditare, 482
 & avus paternus tenetur præ
 materno. ibid.
 Alius quis dicatur? 1319
 Alterius facto quatenus quis præ-
 gravari possit. 1312
 Ambiguitates litigantium impe-
 diunt cursum justitiæ. 115
 Ambiguoꝝ incerta decisio.
 791. seqv. per totum.
 iudex in dubio sententiam
 proferre debet, prout reli-
 gio suggerit. 791
 Jurisconsulti sæpius responde-
 runt, sibi non liquere 792
 ambiguitatis causa non tam in
 jure, quam facto quærenda
 est. ibid.
 recursus ad benigniorem sen-
 tentiam non semper patet 793
 exempla hujus regulæ 794
 an dentur antinomix in jure?
 ibid.
 ambigux quædam leges. 794.
 795
 in ambiguarum legum inter-
 pretatione criterium verita-
 tis non datur. 795
 exemplum casus ambigui in
 donatione reciproca conju-
 gum sub conditione, an hæc
 sit suspensiva, an resolutiva.
 796. seqv.
 alius casus ambiguus de te-
 stamento contra pactum con-
 ditio. 801
 in legato fundi dubio. 804
 in stipendio proximioribus le-
 gato. 805. 806
 de casu dubix possessionis in-
 ter maritum & uxorem 806
 ambiguus casus de frumento,
 an ad fundum instructum
 pertineat? 808. 809
 item in casu non numeratæ
 pecuniæ querelæ & exceptio-
 nis, ejusque præscriptio-
 nis. 809. 810
 Anastasiana lex non obtinet, si
 cessio non principaliter, sed
 per consequentiam facta est.
 874. 908. 910.
 Angariz navium, Germ. das
 pressen und beschlagen oder in
 Beschlag nehmen. 1057
 Annatæ quid sint. 197. 198
 Annatæ præstationes ex redditibus
 subsequentiū annorum in-
 terdum sunt supplendæ. 917
 Annullatur in Capitulatione Im-
 peratoris Advocacia Ecclesiæ
 Romanæ quoad res Prote-
 stantium. 191
 conferatur sub voce: Capitulatio.
 annul-

annullantur scripta & dicta
contra pacem religionis, &
sunt ipso jure nulla. 192

admittitur tamen doctrinalis
interpretatio. 193

annullantur protestationes con-
tra instrumentum pacis,
etiam Papales. 193, 194

item Pontificis dispensatio aut
relaxatio juramenti. 195

annullatio hæc facta est in grati-
am Evangelicorum. 196

annullantur etiam omnia, quæ
contra pacem religiosam &
Westphalicam a Pontificiis
suscipiuntur. 198

item avocationes causarum ci-
viliū per Nuncios Aposto-
licos. 199

item privilegia ab Imperatoribus
in præjudicium Statuum
impetrata. 201, 202

item processus subditorum
contra superioritatem Statu-
um moti coram Imperatore.
202, 203

& impetrata mandata. 203

& exigendæ prius literæ in-
formatoriæ. 203, 204

annullatur Vicariatus in Ita-
lia dignitas, quam sibi
Mantuanus arrogat, in gra-
tiam Sabaudicæ Ducis. 204,
205

annullantur decreta contra
præcedentiam Legatorum
Electoralium. 205, 206, 207,

item civitatum municipalium
confederationes. 207, 208

item monopolia in Imperio.
208

item vectigalia tam terrestria,
quam in fluminibus navi-
gabilibus de facto instituta.
209. seqv.

item immunitates a Cæsare in-
tuitu teloniorum concessæ.
212

item expectantiz a Cæsare in
feuda majora vacantia sine
Electorum consensu con-
cessæ. ibid.

item actus Imperatoris contra
electionem liberam Impe-
ratoris. 214, 215

item Imperatoris rescripta
contra leges Imperii funda-
mentales. 215, 216

item avocationes causarum
ex Camera ad iudicium au-
licum. 216, 217

item concessiones dignitatum
ex alia Cancellaria, quam
Imperiali. 217, 218

Annulatoria clausula differt a
Commissoria. 180, 181

Annulus ejusque traditio. 437

Antichreticus creditor non est
immunis a metatis. 35

antichreticus creditor ejusque
obligatio. 849. seqv.

habet jus retentionis. 849.
seqv.

Antinomiz an dentur in jure? 794

Anti-

- Antiquarli qui fuerint? 53
- Apennagiatis debetur integra legitima, si primogenitura a parentibus de novo introducta est, liberis jam natis. 565. 566. 567
- apennagiato Principi legitima debet augeri auctis provinciis. 567. 568. 569.
- Apotheca librorum quid sit? 70
- Appellationum abusus. 118. 119
- appellatur ex Episcopatibus Martisburgenfi & Naumburgensi ad judicia Imperii. 381
- appellatione pendente facta inhibitio a iudice habetur pro attentato, hinc revocanda est. 541. 542
- appellatione interposita, sententia primæ instantiæ non potest in deterius mutari, nisi in eodem articulo, in quo remedium adhibetur. 562
- privilegium de non appellando non tollit recursum ad Imperatorem ex capite denegatæ justitiæ, 563
- appellans potest in iudicio appellationis novas probationes instituere. 606
- appellatio causam in eum statum reponit, in quo fuit in prima instantia tempore litis contestationis, non vero ante. 607
- hinc non possunt dilatoriæ exceptiones opponi. ibid.
- deductio novorum quomodo intelligenda? 608
- Aqua a domino in suo fundo cum alterius damno intercepta. 1214
- aquæ iudicium, Das Wasser Urtheil quid sit? 325
- Archiater est immunis a metatis. 32
- Archivum Imperii ubi sit? 175
- Arrestum sub cautione alterius sine prævia cognitione non est decernendum. 8;2
- arrestum personale in loco publico contra illustrem personam non facile est decernendum. 1239
- arrestum & captura non habet locum, nisi in iis criminibus, ubi pœna corporis afflicta dictari potest. 1240
- Argumenta legum incerta. 85
- Armarium bibliothecæ quid sit? 47. 68. seqv.
- Armorum usus privatis interdictus est. 20. 21
- Arrha sponsalibus accedit, sed non necessario, & facta habent ad declarationem voluntatis plus ponderis, quam verba. 1106

Iii iii ii

As.

- Affecurationes.** 1011. 1044. 1045
 affecurationis instrumentum
 dicitur Pollice, seu Polliza.
 1045. 1054
 affecuratores an & quatenus de
 collisione navium, indeque
 secuto damno teneantur?
 1054. 1055.
Atheis non defertur juramentum.
 160
Attentatum & hinc revocandum
 est, quando inhibitio pen-
 dente appellatione a iudice
 a quo facta est. 541. 542
Auctio librorum, ejusque leges, &
 casus. 82. 83
 auctione etiam bibliotheca em-
 ta potest distrahi. 83
 non licet subornare in auctione.
 ibid.
 in libro manco venditor tene-
 tur ad evictionem. ibid.
 remedium autem ex leg. 2. Cod.
 de rescind. vendit. non ha-
 bet locum. 84
Avocatio causarum civilium per
 Nuncios Apostolicos annul-
 latur in Capitulatione Impe-
 ratoris. 199
 origo hujus abusus. ibid.
 exemplum hujus avocationis.
 200
 avocatio causarum ex Camera
 ad Judicium Aulicum nulla
 est per Capitulationem Impe-
 ratoris. 216. 217
Aurecht sive jus Gzæ quid sit? 297
Austregæ habent etiam locum in
 delictis. 663
Autoris autori potest lis denun-
 ciari, maxime, si cessio in-
 tervenerit. 896. 897
B.
Banner Herren qui sint? 309
Bannmeile quid sit? 242
Bannum regium quid sit? 333
Beede quid sit? 312
Belli jus in Imperio. 28
Benedictio sacerdotalis. 1113. 1114.
 1115
 conf. Matrimonium.
Beneficia & privilegia favorabilia
 an differant. 386
 beneficium soli concedenti prz-
 judicat. ibid.
Bene merita qualia & quotuplicia
 sint? 406. 411. 419
Biblioepi filia non est infimæ
 conditionis. 1123
Bibliotheca male dicitur libraria,
 die Lieberer oder Librater. 47
 in media ætate notat Biblia.
 49
Heidelbergensis in Vaticanam
 translata est. 51
 & Wittebergensis in Jenensem.
 52
Jenensis augmentatur. ibid.
bibliothecarum translatarum a-
 lia exempla. 60
bibliothecæ curatores, antiqua-
 rii & custodes. 53
Caplarii qui sint? ibid.
 biblio-

bibliothecæ publicæ alienari
 non possunt, nisi sub certis
 solemnibus. 59
 bibliotheca per averfionem
 vendita, venditor de eviçti-
 one non tenetur, in libris
 vero ad numerum venditis
 eviçtioni locus est. 59
 bibliotheca vendita, ob læfio-
 nem ultradimidialem ad re-
 scissionem ex leg. 2. Cod.
 de rescind. vendit agi pot-
 est, & læfio æstimanda est
 secundum tempus contra-
 ctus. 59. 60
 non vero, si unus vel alter li-
 ber fuerit eviçtus. 60
 bibliothecas ex provinciis an
 Princeps in suam Ducalem
 bibliothecam possit trans-
 ferre? ibid.
 bibliothecæ commodato dari,
 vel etiam locari possunt. 61
 bibliothecæ usum illiteratus li-
 terato potest locare. ibid.
 bibliothecæ depositarius quid
 præstet? ibid.
 bibliothecæ quo tempore præ-
 scribantur? ibid.
 bibliotheca injuste detenta, lo-
 cum habet juramentum in
 litem affectionis. 62
 bibliotheca in dorem dari pot-
 est. ibid.
 bibliothecæ domus in fundo
 dotali exstructa ad quas im-
 pensas referatur? ibid.

bibliothecæ libros bibliopola
 vel bibliopegus in concursu
 creditorum non vindicat. 63
 bibliotheca publica pertinet ad
 primogenitum, nec potest
 pater ejus de ea disponere;
 65
 bibliothecæ familiæ quæ sint? 66
 bibliotheca Rhedigerana Ura-
 tislaviensis. ibid.
 bibliothecæ sumtus a patre fa-
 ctos an & quatenus filius
 conferre teneatur? 67
 bibliotheca ad peculium quasi
 castrense & interdum ad pro-
 fectitium pertinet. ibid.
 bibliothecæ donatio a patre non
 potest revocari. ibid.
 bibliotheca non pertinet ad
 Heergewettam. 68
 bibliotheca legata an armarium
 solum, an vero libri etiam
 veniant? ibid.
 bibliotheca legata, an cum li-
 bris etiam armariâ s. scriniâ
 veniant? 69
 bibliotheca an contingatur in
 fundo instructo legato? 70
 bibliotheca legata quid veniat?
 71. seqv.
 & in fideicommissio. 72
 bibliotheca est universitas. 72
 bibliothecæ furtum. 75
 bibliothecarum incendia. 76
 bibliothecæ immunes sunt a
 veltigalibus, nisi sint ad re-
 sectionem pontium & via-
 rum

- rum destituta. 79
 bibliopola semper tenetur sol-
 vere vectigal. ibid.
 bibliothecæ sunt immunes a
 gabella emigrationis. 80
 & a tributo bonis imposto,
 vulgo Vermögen-steuer. ibid.
 bibliothecæ possessor est immu-
 nis a satisfactione. 80. 820
 bibliotheca potest oppignorari.
 81
 non est obligata pro locario,
 nisi alia deficiant bona. ibid.
 non venit sub hypotheca omni-
 um bonorum. ibid.
 bibliothecæ auctio, ejusque
 leges & casus. 82. seqv.
 bibliotheca emta potest etiam
 auctione distrahi. 83
 & venditor tenetur de evic-
 tione ratione libri manci, non vero
 locum habet remedium ex l.
 2. Cod. de rescind. vend. 84
 vid. Libri.
 Blanquetum producens non ad-
 mittitur sub cautione. 829
 Blutsahne quid sit? 460. 461
 Boscardi seu lignandi jure abu-
 tens per mandata inhibitoria
 coercendus est. 295
 Braxandi libertas restricta. 684.
 seqv.
 Burgfrieden, quid sit? 1072
 Burglehn quid sit? 280. 309.
 C.
 C Acabos habendi jus. 684.
 685. 686.
 Calumnix juramentum generale
 in Saxonia abrogatum est.
 119
 calumnix juramentum per mor-
 tem habetur pro præfrito.
 157
 vid. Juramentum.
 Cambii jus obtinet in Recessibus
 Imperii. 955
 Cameræ Imperii cognitioni non
 subsunt causæ feudales Sta-
 tutum Imperii. 563
 Camera Imperii non habet fun-
 datam jurisdictionem in cri-
 minalibus. 662
 bene vero in actione ad Palino-
 nodiam. ibid.
 adstringitur ad statuta Statutum
 Imperii, sed tantum quoad
 causæ decisionem, non ve-
 ro quoad regulas processus,
 quas Princeps ex plenitudi-
 ne potestatis potest limitare,
 etiam in præjudicium tertii.
 937
 de Camera Imperii neglectis
 nullitatibus judicante. ibid.
 Limitationes. 938
 quænam nullitates in Camera
 Imperii attendantur? ibid.
 nullitates insanabiles. 919
 Canonicum jus differt a jure Pon-
 tificio. 85
 Canonico juri ortum debent im-
 mortalitates litium, divisio
 in petitorium & possessori-
 um, summarium & ordina-
 rium. 87. 88.
 vid. Jura. Capi-

| | | | |
|---|---------------------|--|------------|
| Capitulum quid sit? | 5 | capitulatio est strictissimi juris. | 183 |
| fede vacante habet omnia jura superioritatis. | 30 | capitulationibus consensus Principum Imperii an adhibendus sit? | 185 |
| Capitularia Carolina. | 327 | capitulationes novissimæ non habent clausulam annullatoriam generalem in ultimis articulis adjectam, ut præcedentes. | 186 |
| Capitulationum origo & progressus. | 172. 173. seqv. 187 | actus ipse jure nullus est, si expressa annullatio adjecta est. | 187 |
| capitulationes primordiales ex paucis constabant capitibus. | 174 | alius autem tamdiu subsistit, donec consensu Statuum pro invalido declaratus fuerit. | ibid. |
| capitulationum solennium scripturarum initium sub Carolo V. fuit. | 175 | declaratio hæc fieri debet non a solis Electoribus, sed etiam reliquis Statibus. | 188 |
| capitulationis definitio. | ibid. | capitulationis clausulæ annullatorix, earumque exempla. | 191. seqv. |
| capitulatio inconcinne per legem Regiam describitur. | 85. 175. 176. 177 | confer. Annullatio. | |
| capitulatio dicitur quidem lex fundamentalis, est tamen per modum pacti condita. | 176 | Casparius quis? | 53 |
| non derogat summitati, sed plenitudini Imperii. | 177. 178. 179 | Castigatio uxoris, vid. matrimonium. | |
| capitulationum clausula commissoria est, ut eligendus, si contraveniat, eo ipso regno excedere debeat, ut aliquando in Polonia. | 180 | Catastratio quid sit? | 13 |
| clausula annullatoria autem seu cassatoria negotium adversus capitulationem susceptum nullum declarat, ut in Imperio. | 181. 186. 187 | Cautela. conf. Exceptionum omis- sarum remedia. | |
| capitulationi in casu necessitatis contravenire non potest Imperator citra pœnam nullitatis, | 182. 183. 184 | cautela Advocati, ut jungat parti, si potest, plures consortes privilegiatos. | 507 |
| | | cautelis ansam dedit diffidentia hominum. | 817 |
| | | Cautio. confer. Satisfactio. | |
| | | cautio est remedium ordinarium | |

- rium arestum vel inhibiti-
nem tollendi. 842
- cautionibus dedit ansam diffi-
dencia hominum. 817. 818
- cautio quid sit? 818
- sumitur aliquando pro commo-
ditate. 838
- pignoratitia obtinet in quanti-
tate certa. 819
- & sic cautionis plus est in re,
quam in persona. 819. 837.
838. 839
- cautio fidejussoria obtinet in re
incerta. 819. 1240
- juratoria est subsidiaria. 819. 822
- cautio exigitur demum a suspe-
ctis. 820
- cautionis certam speciem non
admittunt quædam negotia.
821. seqv.
- tutores testamentarii & dativi
non cavent? 820
- possessores mobilium quando
non caveant? ibid.
- usufructuarius cavere tenetur,
nisi sit pater. ibid.
- qui personalem tantum actio-
nem habet ad immobilia
bona consequenda, tene-
tur cavere. ibid.
- cautiones sunt fragiles. 821.
822. 838
- cautionis mutatio invito credi-
tore fieri nequit. 821
- cautio rati potest etiam pigno-
ribus fieri. 822
- procurator absque mandato
non admittitur, nequidem
sub cautione. 826
- cautio rati, quando admittatur?
827. 828
- non admittitur, si causa speci-
ale mandatum requirat. 828
- dissoluta affinitate cautio rati
amplius non admittitur. 828
- an syndicus destitutus syndi-
catu sub cautione admitti
possit? 818. 829
- qui blanquetum producit, non
admittitur sub cautione. 829
- maritus cavet de rato ratione
paraphernalium. 1310
- cautio non admittitur, ubi post
cautionem grave adhuc sub-
est periculum. 822
- cautio de non offendendo non
admittenda est inter conju-
ges, si vitæ sint structæ infi-
dix. 822. 823. 824. 829
- tutor suspectus nequidem præ-
stita cautione manet in tute-
la. 824
- tutor creditor vel debitor pu-
pilli sub cautione non potest
admitti. 825
- clericus removendus non ad-
mittitur sub cautione. 825
- cautio an recipienda sit in no-
vi operis nunciacione? 830
- cautio rejicitur in criminalibus,
ubi poena corporalis reo im-
minet. 831. 1240
- salvus conductus fugitivo sub
cautione dari potest, modo
ad-

adhuc aliqua defensio super-
fit. 831
in criminibus pœnam pecunia-
riam habentibus, quatenus
admittatur cautio? 831. 832.
1240
sub cautione id, quod juri
contrarium, non est facien-
dum. 832
nec arestum ita sub cautione
est decernendum sine prævia
causæ cognitione. ibid.
nec sequestratio. 840. 841
nemo est incarcerandus ad
solam alicujus instantiam, li-
cet hic cautionem præstiterit.
832. 833
cautio frustranea rejicitur. 833
si adhuc disputatur super fori
competentia, de cautioni-
bus petitis nihil decernitur.
833
cautio nimis fero, & re non
amplius integra oblata reji-
citur. 833. 834
cautio aliquando non admitti-
tur, si pacto non sit reserva-
ta. 834
cautio Mutiana in contracti-
bus non admittitur. 834
ratio datur. 835
cautione possessio non est au-
ferenda. 839. seqv.
(confer. Possessio per cautio-
nem non auferenda. item
Retentio & Satisfactio.)
exemplum est in emtore, quan-

do imminet evictio. 839
item in venditore, qui fide de
pretio non habita non tene-
tur rem sub cautione tra-
dere. 840
an judex libere possit decerne-
re sequestrum præstita cau-
tione. ibid.
quatenus in justo sequestro
possessio non est restituenda
sub cautione? 841
an res retrovenditioni obnoxia
sub cautione restituenda sit?
841. 842. 843
cautio non admittitur, si vidua
jus retentionis & alimento-
rum habet. 847
cautione oblata conductor ex-
pelli non potest. 848. seqv.
nec creditor antichreticus. 849.
seqv.
nec heres allodialis ratione me-
lioramentorum in feudo.
852. seqv.
cautione oblata an spolium re-
stituendum sit? 853. seqv.
cautione præstita possessio quan-
do auferatur? 854. seqv.
cautio admittitur, si jus posses-
sionis maxime sit incertum.
854
cautione oblata etiam res est
dimittenda, si possessor ejus
ipse cautionem præstare de-
bet & non præstat. 854
ut usufructuarius. 855
sub cautione aliquando est re-
stitu-

- stituenda possessio in bono-
 rum possessione Carboniana. 856
 si non caveatur, aliquando et-
 iam in collatione possessio
 aufertur. 857
 in fideicommissis aliquando
 aufertur possessio. 857. 858
 aliquando, ubi de proprietate
 disputatur, possessio sub
 cautione aufertur. 859
 possessio sub cautione toties est
 dimittenda, quoties posses-
 sor nullum jus res illas pos-
 sidendi habet. 860. 886
 quatenus depositum uni ex
 pluribus heredibus sub cau-
 tione reddi debeat? 861
 in revisoriis remediis executio
 fit sub cautione. ibid.
**Censualis liber, ejusque requisi-
 ta.** 774. 775
**Certioratio jurium renunciatorum
 non requiritur in juramento,
 bene vero in renunciatione
 facti super quo jurandum.**
 577. 578
**Cessio bonorum non prodest ei,
 qui indultum moratorium
 antea impetravit.** 546. 547. 548
 cessio in jure transfert domini-
 um etiam sine possessione.
 435
**Cessionarius utitur active & pas-
 sive jure cedentis.** 1347
Chovellii Admiralis interitus, 1000.
 1011
- Citatio inducit litis pendentiam.
 643
 non vero in actione ex lege
 diffamari. 644
 citatio partis non requiritur in
 probatione naufragii perte-
 stes. 1038
**Civile jus nulla lege publica in
 Germaniam est introductum.**
 84
 differt a jure civium Romano-
 rum. 85
 civile jus in Ducatu Brunsvi-
 censi & Luneburgensi ini-
 tio prateriti seculi receptum
 est. 361
**Civem se esse falso affirmans, &
 si hoc prateritu ad beneficia
 civium admittus sit, quid
 juris?** 478
 civem bona fide se dicens an
 admittatur? 479
 civium consensus an requiratur
 ad privilegium pascendi.
 1235. 1236
**Civitates Imperii habent votum
 decisivum in comitiis Im-
 perialibus.** 31
 habent jus metata indicendi.
 ibid.
 poterant olim ab Imperatori-
 bus oppignorari, hinc quz-
 dam privilegium de non
 oppignorando, vel alienan-
 do, impetrarunt. 201
 habent in multis jus prohi-
 bendi, non vero faculta-
 tem

- tem impediendi. 244. 245
 civitatum municipalium con-
 federaciones annullantur in
 Capitulatione Imperatoris.
 207. 208.
 civitates quzdam municipales
 gaudent jure monetandi. 214
 & quidem titulo præscriptionis.
 395
 civitatum privilegia, maxime
 ratione juris braxandi & o-
 pificum. 296. 297
 civitatis dandz jus competit
 Statibus Imperii. 228
 olim ad Reservata Imperatoris
 pertinebat. ibid.
 civitatis jus non confert jus
 muniendi. 251. feqv.
 Clausula commissoria differt ab
 annullatoria. 180
 Clericorum immunitas cessat in
 casu necessitatis. 14. 15
 clerici sunt immunes a metatis,
 non vero eorum viduz, nisi
 Jure Saxon. Electorali. 33
 Codicillaris clausula ex contractu
 non facit codicillum. 1208.
 1209. 1210.
 Cœnaticum quid sit? 19
 Cognatio spiritualis vid. Matrimo-
 nium.
 Collatio sumtuum a patre in bi-
 bliothecam filii factorum. 67
 collatio dotis non requiritur 588
 collatio non habet locum inter
 collaterales. 588. 1192
 an teneantur sorores conferre,
 quando legitimam ex feudo
 accipiunt. 587. 588. 1188. 1192
 Collecta, Beede dicitur. 312
 collectarum receptor non tene-
 tur ad resarciendum da-
 mnum, si nuncius conse-
 tus eas in via amiserit. 714.
 715
 Comitis s. Missi mallum quid sit? 326
 Commiss Brodt und Becker. 41
 Commissoria clausula pacto de
 non alienando adjecta red-
 dit alienationem invalidam.
 873
 & inde datur actio contra ter-
 tium. 903
 Commissum propter defrauda-
 tum vetigal. 80
 Commodata bibliotheca. 60
 Communes sententiz contra com-
 munes. 953
 Communio negativa fuit ex statu
 æqualitatis primorum homi-
 num. 424
 & durare non potuit in statu
 corrupto. 425
 hinc discessum est ad proprie-
 tatem per pacta & divisio-
 nes. 426
 communio bonorum inter con-
 juges. 754. 1113. 1117. 1118.
 1125. 1128. 1259. feqv.
 & quidem ex statuto. 1277. 1278.
 1293

Kkk kkk kk

fi 72-

- si varient statuta ratione domicili uxoris & mariti, tunc domicilium mariti respiciendum est. 1277. 1278. 1279
& hoc casu maritus pro uxore tenetur propter societatem. 754. 1259
- Compensationis exceptio per aliam compensationem excluditur. 674. 675
- Competentiz beneficium. 976. 995
- Compromissum partium quoad summarium processum. 931
- Conclusio causæ cessat in processu summario. 948. 949
- Concordata Germaniz a Pontificibus violantur. 196. 197
- Concubinatus jura. 1271. 1272
- Concubitus affirmatio quatenus obliget? 482
maxime in præjudicium patris quoad alimenta. 483
- Concursum creditorum moto bibliopola vel bibliopegus non potest libros vindicare. 63
ad concursum creditorum non est admittendus, qui indultum moratorium impetavit. 546
- curator bonorum in concursu. 549. 550
- per concursum bonorum communio inducitur. 721. 763
- concursum bona omnia etiam extra territorium afficit. 721. 763
- concursum conferenda sunt a creditore pignora. 720. seqv.
& hypothecarii anteriores preferuntur, etiam si posteriori creditori pignus sit traditum. 721
- concursum creditorum non trahit ad se debitum, quod in appellatione pendet. 762
de dote in concursu petita. 874
- Conditio est vel possibilis vel impossibilis, & possibilis est vel potestativa vel casualis. 369
- conditio est vel suspensiva vel resolutive: 796. seqv. 806. seqv.
- Conductor est immunis a metatit. 35
non potest expelli cautione oblata. 848
ne quidem lite pendente. 848 849
- Confarreatio quid sit? 1261
- Confirmatio differt a consensu. 292
- Confiscatio bonorum. 985. 997
- Confiteri & se prodere tenetur delinquens. 96
- Confraternitatis bona non possunt alienari. 1087
- Connubiorum jura singularia in Germania. 1102. seqv.
- Consensus differt a confirmatione. 292
consensus parentum in matrimonio.

| | |
|---|--|
| monio sæpe suppletur a Conistoriis. 472 | consuetudinis probatio. 878 |
| Consiliarius Principis est immu- nis a metatis. 32 | Contradicere non potest, qui nul- lum interesse allegare valet. 1309 |
| Conforti litis remedium conces- sum prodest & alteri, non tamen nisi in causa indivi- dua. 505 | Crimina quatenus cautionem ad- mittant? 837. 832 |
| quid sit causa dividua & indivi- dua? 506 | Criminalis constitutio Caroli V. non observatur in Silesia, nisi quatenus recepta. 362 |
| nec omnis probatio vel jura- mentum est causa dividua. ibid. | criminalis jurisdictio olim ad Reservata Imperatoris perti- nebat. 230 |
| mutuum non est causa indivi- dua. ibid. | quia hodie patrimonialis est, a civitate municipali contra Officiale Principis per præ- scriptionem etiam sine titu- lo acquiri potest per 30. & 40. annos. 527. 528. 529 |
| nec omnis causa præscriptio- num & servitutum. 507 | criminales jurisdictionem ha- bens Magistratus inferior non potest convertere fustigatio- nis pœnam in pecuniariam. 619 |
| cautela Advocati, qui jungit parti consortes plures privi- legiatos. ibid. | de criminalibus non judicat Camera. 662 |
| Constitutio nova non obligat in præteritum. 548 | bene vero ratione palinodix. ibid. |
| nisi de his in specie caverit, & lis nondum sit pendens. 549 | Curatores bibliothecæ. 53 |
| Constitutum possessorium fit per traditionem impropiam. 434. 735. 736 | curatore non opus habent fo- minæ illustres in Saxonia. 448 |
| constitutum possessorium ejus- que effectus. 892. 922 | curator bonorum in concursu. 549. 550 |
| constituti possessorii præscri- ptio. 1218. 1219 | Custodes bibliothecæ qui sint? 53. 54 |
| constitutum active & passive transit in heredes. 1219 | Czudense iudicium quid sit? 261. 346 |
| Consuetudo olim apud Germa- nos. 324 | |
| consuetudo irrationabilis, ibid. | |

D.

Damna per casum fortuitum,
dolum vel culpam data. 1009.

seqv.

Debitoris debitor quomodo ex-
cuti possit, maxime in con-
cursu. 640. 641

hæc excussio competit fisco.
641

Declaratio clausularum postero-
rum sit ex anterioribus.

739

Decimarum locatio, & quod il-
lis, ex quorum agris deci-
mæ debentur, jus protimi-
seos & quidem propter
communione[m] competat.

706

Deficta quatenus heredem obli-
gant?

591

Delinquens an obstrictus sit ad
confessionem & sui proditi-
onem?

96

delinquens, qui in furorem in-
cidit, non afficitur poena ca-
pitalli.

141

Demonstratio differt a taxatione,
& in dubio ultimarum vo-
luntatum præsumtio est pro
acceptatione demonstrativa.

918

demonstrationis terminus, 947
in demonstratione non debe-
rent admitti disputationes
super attestatis. 947

Denunciatio Evangelica quid

sit?

521. 522

denunciatio litis auctori auctori
facta maxime per cessionem.

896. 897

Depositarius bibliothecæ quid
præstet?

61

Depositio pecuniæ non habet ef-
fectum actionis institutz.

714

& requiritur citatio adversarii.
ibid.

depositum, quatenus uni ex
pluribus heredibus sub cau-
tione reddi debeat?

861

depositio iudicati, ut actor
cautionem de solvendo in
casum succumbentiz præstet.

510

Deus quomodo juraverit?

136

Dei & genii tutelares provinci-
arum & urbium apud genti-
les, & hodie Pontificios.

225.

226

Diffidentia inter homines facit, ut
sibi caveant.

816

diffidentia dedit ansam ad va-
ria jura & ad juramentorum
usum.

817

& ad cautiones.

818

Diffamans citandus est ad ju-
dicem ordinarium diffama-
ti, licet sit immediatus.

663

nec jus de non evocando pot-
est opponi.

ibid.

de foro actionis injuriarum
ex capite diffamationis con-
tra

tra

| | | | |
|---|------------|--|-------------|
| tra Statum Imperii movendz. | 652. seqv. | si se in solidum obligaverunt. | 731. 732 |
| facta semel provocatione ex l. diffamari ob prætensam matrimonii promissionem, subsequuta etiam citatione, liti-pendentia non inducitur, nec Magistratus oppidanus tali casu de matrimonio cognoscere potest. | 642. seqv. | & potest etiam post rem judicatam divisionis exceptio opponi. | 731. seqv. |
| præventio in iudicio diffamatorio non operatur præventionem in causa principali. | 644 | Divortium permissum est propter hominum duritiem cordis. | 1138 |
| Dignitatum concessio ex Cancellaria Imperiali facienda est. | 217. 314 | ex quibus causis admittatur. | 1138. |
| & diplomata intra tres menses sub pœna nullitatis redimenda sunt. | 218 | est vel activum vel passivum. | 1138. II. 9 |
| dignitates conferuntur indigenis. | 479 | Christus Matth. 19. non est exclusive locutus. | ibid. |
| Diplomata ante seculum XII. confecta in Silesia produci vix possunt, si excipiantur fundationes Ecclesiarum. | 269 | hinc præter receptas divortii causas Princeps etiam alias admittere potest, veluti si insidiz vitæ structæ sint. | 1139 |
| diplomatis antiquis inserti sunt testes ad elidendam sub- & obreptionis suspicionem. | 284 | quamvis hoc casu alii tantum divortium particulare, non vero totale indulgeant. | 1139. |
| Dispositiva verba differunt ab enunciativis. | 1063 | divortii processus in Germania. | 1142 |
| Dissimulare licet. | 94 | partes tenentur in propria persona comparere. | ibid. |
| Dividuz causæ quæ sint in consortibus litis. | 506. 507 | nec requiritur evidens probatio, qualis ad penam infligendam necessaria est. | ibid. |
| Divisionis beneficio non est renunciatum a fidejussoribus, | | sententia fertur non rescissoria, sed declaratoria, cum matrimonium propter adulterium ipso jure dissolutum sit. | ibid. |
| | | de iudice Principum in causis divortii. | 1140. 1141 |
| | | | quid |

- quid circa malitiosam desertionem observandum? 1141
- divortii quoad thorum & mensam autor est Augustinus. 1142
- estque medium intermixticum. ibid.
- in quibus casibus adhibeatur inter Protestantes. 1142. 1143
- an ob morbum contagiosum incurabilem totale divortium admittatur? 1143
- Doctoris una decisio in terminis plus valet, quam mille generalia argumenta & conjectura. 146
- Dolo bono uti licet. 94. 95
- dolus cum dolo compensatur. 101
- dolus incidens contractum non reddit nullum, sed actione ex contractu purgari potest, secus, si dolus causam dedit contractui. 904
- 906
- Domaniale bona alienata potest Princeps successor revocare. 413, 525. seqv.
- nec possunt a Principe sine consensu Statuum provincialium, quibus reversales litterae datae sunt, alienari. 525. seqv.
- quia sunt patrimonium reipublicae, non vero Principis, 525
- & Princeps minus juris in domanio, quam privatus in suis bonis habet. 527
- ad haec bona domaniale etiam pertinent bona domanio a Principe incorporata, nec non feuda, quae Princeps ab alio Principe tenet, eaque suo domanio incorporavit, hinc non potest eorum dominium utile refutare. 525. seqv.
- eadem ratio est in Episcopi bonis mensalibus. 526
- domaniale bona Principis ne quidem tempore immemoriali praescribuntur. 815
- Domestici, hodie Leibgarde. 17
- Domicilium mariti retinet vidua. 1210
- Dominia non pactis sed traditione transferuntur. 420
- non sunt ex jure naturae. 422
- originem trahunt ex statu corrupto primorum hominum. 426
- quia communio negativa hoc in statu durare non potuit. 424. 425
- opinionem Hobbesii, Grotii & Puffendorffii de hoc casu recensentur. 422. seqv.
- dominium cum possessione conjunctum vel ab ea separatum juxta Puffendorffium. 430.
435. 443. 446
- dominia rerum transferuntur etiam sine possessione, exemplo cessionis in jure, heredita.

| | | | |
|-----------------------------------|----------|-----------------------------------|-----------------|
| reditatis, legatorum. | 435. | tura corroborata fit, nec ita | |
| | 446 | transfertur dominium. | 456 |
| dominium quiritarium quid fit? | | nisi morte confirmetur donatio. | |
| | 433 | | 457 |
| dominii resignatio judicialis. | | donatio autem mortis causa va- | |
| | 292 | lida est. | 458 |
| per Vicariatum Saxonicum ob- | | donatio omnium bonorum qua- | |
| tinnet, & dicitur alias inve- | | tenus valida fit? | 628. 629 |
| stitura. | 439. 444 | donatio propter nuptias post | |
| dominium ex possessione præ- | | mortem mariti apud uxorem | |
| sumitur. | 775 | ad dies vitæ remanens. | 682. |
| dominus non semper potest a- | | | seqv. |
| lienare. | 800 | donatio etiam mortis causa re- | |
| dominium rei venditæ & tra- | | quirit acceptationem, & hinc | |
| ditæ non transfertur, si præ- | | in pactis dotalibus accepta- | |
| tium non solutum, nec fi- | | tio patris liberis non præju- | |
| des de pretio habita fit. | | dicat. | 701 |
| | 840 | donatio conjugum reciproca | |
| dominium rei in dotem datæ | | sub conditione, an sit su- | |
| transit in maritum, sed cum | | spensiva an resolutive? | 796. |
| onere. | 888. 890 | | seqv. |
| Donatio bibliothecæ a patre non | | donatum prædium a Principe | |
| potest revocari. | 67 | pertinet ad peculium castren- | |
| donationes inter conjuges, i- | | se. | 968. 974. seqv. |
| tem inter parentes & libe- | | donatio patris an ad peculium | |
| ros morte convalidantur. | | quasi castrense pertineat? | |
| | 158. 457 | | 974. 978 |
| donatio sub modo, & donatio | | donare potest sponsus & spon- | |
| remuneratoria ob bene me- | | sa. | 1269 |
| rita an sit titulus lucrativus? | | Donense iudicium in Saxonia: | |
| | 397 | | 334 |
| merita illa sunt vel vulgaria | | Dotis loco an dari possit biblio- | |
| vel extraordinaria | 398 | theca, & ad quas impensas | |
| donationes inter vivos sunt rari- | | referatur domus bibliothecæ | |
| ores & cur? | 436 | in fundo dotali extructa. | |
| donatio conjugum est invali- | | | 62 |
| da, etiamsi judiciali investi- | | dos an & quatenus ex feudo | |
| | | debe- | |

- debetur. 301. 661. 766. 1126.
1127. 1128. 1224. 1225.
- dotis titulus est onerosus rati-
one mariti, sed ratione uxo-
ris est lucrativus. 397
- dotis favor. 584
- dos non confertur. 588
- dotis illatio ex quietantia mari-
ti testibus munita non suffi-
cienter probatur. 770. 771
- dotis ratione uxor habet jus
retentionis & alimentorum.
847. 874. 875
- dotis versio in feudum non est
anxie quaerenda, si non cum
agnatis, sed liberis quaestio
ventilatur. 875
- dote sororibus ex substantia
feudi solvenda, vel in solu-
tum danda, cui competat e-
lectio. 881. seqv.
- dominium rei in dotem data
transit in maritum. 888
- sed cum onere. 888. 895
- res pecunia dotali comparata
sit dotalis, & res succedit lo-
co pretii, hinc non potest a-
lienari. 920
- dotis fructus non pertinent ad
peculium adventitium regu-
lare. 979. 989
- dotem hodie semper lucratur
maritus. 1120
- dos non fuit in usu apud Ger-
manos antiquos, sed a Ro-
manis originem trahit. 1125
- dotem qui constituat? 1125. 1126
- dotem non constituunt frater
& extraneus. 1126
- dotis constitutio inter onera
feudi refertur. ibid.
- dos ex feudo constituitur inter
nobiles, licet allodium adfit.
ibid.
- inter illustres vero ex domanio,
vel ex collectis *Gräulein-*
steuer. ibid.
- ratio hujus consuetudinis in
Germania. ibid.
- dos solvitur marito, & si adhuc
in patria potestate est, ejus
patri, qui onera matrimo-
nii fert. 1127
- sed in Germania aliud jus ob-
tinet, quia patria potestas
per matrimonium tollitur.
1119. 1127
- res, quae in dotem dantur.
1127
- feudum non potest in dotem
dari, nisi consensu domini.
ibid.
- olim dynastiarum matrimonio ac-
quirebantur. ibid.
- ubi exempla allegantur.
- dotis quantitas. 1128
- si ex feudo dos solvitur, potius
in vasalli commodum ex
feudo, quam mariti facul-
tatem vel dignitatem inqui-
rendum est. 1128
- an si uxor dotem non deter-
minavit, praesumptio fit,
quod omnia bona marito
in

| | | | |
|--|------------|---|------------|
| in dotem dederit. | ibid. | jus retentionis & alimentorum. | 847. 874 |
| in Saxonia maritus jure maritali fructus ex bonis capit, nec differentia rerum dotalium & paraphernalium datur. | ibid. | dotalitium jure tacite hypothecæ gaudet. | 875 |
| dos quando & a quo repetatur? | ibid. | dotalitium est eadem dos, quam antiqui Germani mulieribus constituerunt. | 1130 |
| dotis prælatio ex l. 12. §. 1. Cod. qui potiores in pign. non obtinet in Camera & Saxonia. | 1129 | dotalitium quid sit? | 1131 |
| fratres non tenentur fororibus præstare dotem ex feudo ab agnatis accepto. | 1224. 1225 | qui illud constituent? | ibid. |
| dotis privilegia an uxor imperiosa sterilis amittat? | 1257 | quando constituatur? | 1134 |
| dotis augmentum nihil a dote differt. | 1263 | maritus dotalitium in feudo constituens non opus habet consensu heredum & agnatorum. | ibid. |
| Dotalia pacta non tantum super dote, sed & donatione propter nuptias & paraphernis, item super futura successione, dotalitio, morgengaba &c. fiunt. | 1130 | nec domini consensu. | 1132 |
| pacta de futura successione hodie valent, sed requiruntur quinque testes. | 1130 | etiam si allodium adfit. | 1133 |
| interdum non adest pactum de futura successione, ubi executio tantum in tempus mortis differtur, præsertim si clausula de non revocando adjecta est. | ibid. | sed dotis illatio docenda est. | 1132 |
| Dotalitii ratione vidua habet | | nisi dotis illatio remissa sit. | ibid. |
| | | quod tantum de Principibus, non autem de aliis nobilibus intelligendum est. | ibid. |
| | | Princeps viduæ pauperiori dotalitium constituere potest, non vero nobilis. | ibid. |
| | | dotalitio electo dos absorbetur. | 1132. 1134 |
| | | dotalitium in quibus rebus constituatur. | 1132 |
| | | præstatur vel in fructibus feudi, ut inter nobiles, vel in terris feudalibus, ut præterquamque inter Illustres fieri solet. | 1133 |
| | | | An |

LII III II

Disp. Hall. Vol. II,

- an & quatenus, si dotalitium in fundo præstatur, ejusdem fundi metallifodinæ, salinæ &c. doariz concessæ sint. *ibid.*
- dotalitii quantitas non est definita inter Illustres, inter nobiles vero plerumque est dos duplicata, vel quadruplicata, ratione donationis propter nuptias. 1134
- dotalitium non continet usurariam pravitatem. *ibid.*
- doaria jus usufructuarii habet in dotalitio. *ibid.*
- dotalitium non amittit vidua ad secunda vota transiens. 1135
- Duellicum jus, ejusque exempla. 325
- Duplicem in successione portionem consobrinus ex patre & matre recte prætendit. 563
- E**
- E**brius non contrahit valide. 891. 892
- Ecclesia non judicat de occultis. 98
- ecclesiæ Christianæ indoles apud Pontificios & Protestantés differt. 189
- Ecclesiastici Principatus non debent reddi hereditarii juxta pacem Westphalicam, hoc ipso tamen non est sublata postulatio perpetua ad certam familiam restricta. 381
- ecclesiastica feuda regalia, eorumque investitura. 455.
- Effestucatio quid sit? 438
- Ehrengerichte in Silesia quid sint? 320
- Christliche Hofgüter quid sint? 277
- Electio Imperatoris debet esse libera. 214. 215
- Electorum consensus in oppignorationibus. 201
- in vectigalium institutione vel augmento. 209
- in immunitate teloniorum. 212
- in expectantiis a Cæsare in feuda majora vacantia concessis. *ibid.*
- Electorum legati cum caractere Principibus in persona præferuntur. 205. seqv.
- item Legatis Venetorum & Belgarum. 206
- Electio cui competat, dote fororibus ex substantia feudi solvenda, vel in solutum danda? 881. seqv.
- Emtio an præsumatur vel permutatio? 899
- de tacita recognitione contractus, & quatenus rebus diversis venditis exceptio implementi non secuti obstat? 914. 915
- conf. Venditio.

Enun-

- Enunciativa verba differunt a dispositivis. 1063
- Epidemica quid sint? 26. 27
- Episcopi postulati Evangelici possunt se nominare Electos. 381
- Episcopi Martisburgensis & Naumburgensis votum & sessionem in Comitibus habuerunt. 381
- Episcopatus Evangelici successor non tenetur omnia antecessoris facta rati habere. 382
- Episcopus successor tenetur privilegia ab antecessoribus concessa observare. 412
- si vero concessio talis privilegii ad utilitatem & dignitatem territorii non sit facta, potest revocare. ibid.
- nec tenetur pecuniam datam restituere, nisi sit in territorium versa. 413
- tenetur solvere debita a predecessore ob utilitatem ejusdem Ecclesie contracta. 412
- secus, si in aliam Ecclesiam versa, quod contingit in Principe plures Episcopatus habente. 413. 414
- Episcopi bona mensalia, & iis incorporata non possunt alienare. 526
- Erbshöfereyen oder Erbgerichte quid sint? 278
- Errungenschaft quid sit? 1279
- Eviçtio inter coheredes præstanda est. 751. seqv.
- est etiam præstanda in datione in solum. 884
- ratione equi feudalis. 884
- quando præstanda? 896
- item ob onera a venditore non indicata. 902
- eviçtio bibliothecæ quomodo præstanda sit? 59. 60
- eviçtio præstanda est in contractibus onerosis tantum. 405
- quatenus præstanda in casu prædii a Principe revocati? 708. 502. seqv.
- eviçtione in limine contractus imminente, pretium sub cautione solvendum, si jus evincentis sit altioris indaginis. 8;9
- Evnuchi matrimonium. 1109
- Exceptiones litis ingressum impediētes, ut rei transactæ, judicatæ, vel per jusjurandum decisæ, si non sunt altioris indaginis, impediunt, quominus necesse sit, litem, nequidem eventualiter contestari. 372
- exceptionibus sua sunt statuta fatalia. 496
- exceptionem amissam etiam actor in foro conscientie attendere debet. 497
- exceptiones amittit reus variis

riis modis. 498
 exceptiones in processu amissz,
 earumque remedia causz
 vulneratz. 498. seqv.
 per totum.
 exceptionum amissarum reme-
 dia sunt vel communia vel
 specialia. 498
 & quidem communia sunt.
 1) ex privilegio atatis. 499
 2) ex capite restitutionis vario.
 500
 ubi cautela Advocati, ut in pe-
 riculo amissz causz in supe-
 riori instantia justitiam cau-
 sz deducat, & simul proba-
 tiones forte desertas exhibe-
 at. 500. 501
 3) ex consortio personz privi-
 legiatz. 505
 ubi cautela Advocati, ut jun-
 gat parti, si potest, con-
 sortes plures privilegiatos.
 507
 4) ex capite nullitatis. 508
 ubi cautela Advocatorum, ne
 intempestive urgeant nulli-
 tates, sed expectent, usque
 dum ad defensionem urgere
 possint.
 sequuntur specialia remedia
 exceptionum omissarum.
 § 10. seqv.
 exceptiones dilatoriz omissz,
 quomodo salvandz sint?
 § 10
 ita exceptiones mixtz, ut pa-

cti de non petendo tempo-
 ralis, nec non excussionis
 salvantur. ibid.
 si in sententia antecedenti tan-
 tum responsio, sich einzulaf-
 sen, und zu antworten, nec
 simul litis contestatio ex-
 presse injuncta fuerit, dila-
 toriz possunt adhuc opponi
 per decimam quartam deci-
 sionem Elector. Saxon.
 ibid.
 extensio hujus decisionis. ibid.
 reus leuterando contra senten-
 tiam litis contestationem in-
 jungentem potest adhuc di-
 latorias urgere. ibid.
 cautela rei has exceptiones in
 termino negligentis, ut
 gravamen leutationis eo
 tutius accipiat. ibid.
 exceptiones peremptoriz quo-
 modo salvantur? § 11
 nec reo, nec actori currit fata-
 le, priusquam satisfactum
 fuerit dilatoriis. § 11. § 12
 cautela commendatur. § 11. § 13
 prajudicium in casu satisfati-
 onis ante omnia injunctz.
 § 11
 exceptio peremptoria non sub-
 nexa litis contestationi per-
 ditur. § 13
 an salvz tamen semper sint ex-
 ceptiones facti? ibid.
 exceptiones facti sunt solutio-
 nis & compensationis. ibid.
 in

in omni casu, quo admittitur probatio exceptionis, quæ litis contestationi non erat annexa, actori concedendi sunt reprobatorii reprobatorum. 514

reus juramentum oblatum non præstans admittitur ad exceptiones ibid.

cautela Advocati omnes exceptiones conglomerantis, & litis contestationi annectentis. ibid.

exceptione non competentis actionis litis contestationi subnexa, quæ exceptiones salvæ sint? 515

in processu executivo etiam ante terminum non edita adhuc admittenda est exceptio solutionis & compensationis. 516

post fatale adhuc admittenda est exceptio noviter enata, vel etiam cognita. ibid.

modo reus ignorantiam jurato affirmet. ibid.

salvæ etiam sunt exceptiones, gravamen successivum habentes, & nullitatem processus inferentes. 517

exceptiones omissæ non restituuntur in appellationis instantia. ibid.

exceptiones post rem judicatam adhuc audiendæ sunt. ibid.

si omissæ sint & in continenti

probari possint? ibid.

cautela est, exceptiones in continenti liquidabiles non deducere in reprobationem, sed expedit quandoque, ut reserventur post sententiam. 518

exceptio omissa in processu, quatenus per modum actionis repeti possit? ibid.

exceptio spoli per modum actionis semper intentari potest. ibid.

exceptio per modum actionis quomodo resuscitari possit? ibid.

si sit omissa. ibid.

vel rejecta. ibid.

vel deserta. 519

cautela actoris, admittentis exceptionem litis ingressum impedituram, licet nondum probatam. ibid.

exceptio jure Saxonico per modum actionis resuscitari nequit, nisi priori actione connexa finita. 520

exceptio de jure Saxon, per modum reconventionis repeti potest. ibid.

cautela actoris petentis, ut exceptio ad separatam judicium, non ad reconventionem ablegetur. 521

exceptio amissa quatenus per Principem restituenda est? 521

- denunciatio Evangelica in casu perditarum exceptionum. 521. 522
- Excommunicatio a Pontifice facta. 195. 196
- Excursi potest debitor debitoris, maxime in concursu. 640. 641. 1357
- & excussio hæc competit fisco. 641
- Executio quomodo fiat? 438. 1341. 1355
- executio, ejusque natura explicatur. 1339
- executionem monitorium precedere debet. 1339. 1356
- an exceptiones contra executionem opponi possint? 1340. 1341
- & quidem a tertio? 1356. 1358
- executio tantum datur contra eum, qui in lite succumbit, non vero contra tertium. 1341. 1342
- sic condemnato marito, non potest fieri executio in bona uxoris dotalia vel paraphernalia, nisi communio bonorum inter conjuges recepta sit. 1342
- sed vide limitat. p. 1350
- executio aliquando fit contra tertium, si scilicet sequentem agere permisit. 1342
- exemplum de creditore, qui patitur debitorem agere. 1343
- an hic litis denunciatio necessaria sit? ibid.
- extensio hujus casus ad similes personas, ut vasallos, superficiarios, Emphyteutas, usufructuarios, vel jus precarium habentes. ibid.
- an usufructuario noceat sententia contra proprietarium lata? 1344
- & an litis denunciatio hic sit necessaria? 1345
- executio fit contra maritum, si uxor agat de proprietate. ibid.
- executio potest fieri contra emptorem, condemnato venditore. 1346
- executio potest fieri contra fideicommissarium, condemnato herede. ibid.
- ut & contra hereditatis emptorem. 1346. 1347
- executio fit contra cessionarium, condemnato cedente. 1347
- & contra debitoris debitorem. 641. 1357
- executio rei judicatae fit contra tertium, si possidet, non vero tenetur de fructibus perceptis & percipiendis. ibid.
- executio quatenus fiat contra eum, qui dolo desit possidere, vel liti se obtulit? 1348. 1349
- potest fieri contra uxorem, condemnato marito. 1350
- sed

- sed vide limitationem. 1342
 executio potest fieri contra no-
 vum Emphyteutam. 1350
 & contra Praelatum successorem.
 1350. 1357
 executionem non debet metue-
 re tertius hypothecae posses-
 sor, sed hypothecarius prius
 conveniendus est. 1351. 1355
 executio fit contra tertium in
 actionibus in rem scriptis.
 1353. 1354
 item ob pactum, ut in hypo-
 theca constituta, cum pacto
 executivo. 1178. 1354
 & cum clausula de non alie-
 nando. 1355
 executio locum habet contra
 tertium, quando pendente
 lite aut etiam in alterius frau-
 dem facta est alienatio. 1351.
 1357
 five tertius ignoraverit, five
 sciverit. 1352
 quid si in fraudem creditorum
 facta sit alienatio? 1352. 1353
 confer. Judicata res, & senten-
 tia.
 Executivus processus non permit-
 tit juramentum deferre acto-
 ri super exceptionibus jure
 Saxonico, bene vero alibi,
 praepriis juxta Ordinatio-
 nem processus Magdeburgici.
 596
 modo probatio per sententiam
 nondum sit in juncta. 601. 602
- jure Magdeburgico etiam reus
 exceptiones per testes pro-
 bare potest, non autem ju-
 re Saxonico. 596
 juramentum suppletorium non
 habet locum in processu
 executivo jure Saxonico, be-
 ne vero alibi. 597. 598
 Exercitores navium quomodo
 obligentur? 1045
 Exhereditatio usque ad legitimam.
 887
 Expectantiae a Caesare concessae fi-
 ne consensu Electorum in
 feuda majora vacantia an-
 nullantur. 212
 expectantia in feudum, ejus-
 que effectus. 454. 455
 non requirit consensum pos-
 sessoris. 464
 Confer. Feudum.
 Expurgatorii indices Pontificio-
 rum. 33
 & privilegium bibliothecae Bar-
 barinae a Clemente Pontifice
 Romano desuper datum. 55
- F.
- F**abricensium officinae tam pri-
 vatae quam publicae sunt ex-
 emtae a metatibus. 34
Facti alieni praestatio non est ob-
 ligatoria. 759
Falsitas colligitur ex interlineari
 scriptura in loco suspecto.
 868
Familiae finis est filia. 881
 fami-

- familiz bona quotuplicia? 1059
 Stammgüther quid sint? ibid.
 non possunt alienari. 1077. seqv.
 conf. fideicommissa familiz.
 Fatum non differt a casu fortuito,
 nec a periculo. 1009
 Feriarum exceptio cessat in pro-
 cessu summario. 945
 hoc intelligendum est de feriis
 humanis, non divinis, quæ
 sunt irrenunciabiles. 946
 Festucatio quid sit? 438
 Feudum quid sit? 1150
 feudorum origo ad tempora Au-
 gusti refertur. 85
 feudorum regalium jura diversa.
 ibid.
 feudum esse negans vasallus e-
 odem privatatur 106
 feudalis qualitas ex registris
 probatur. 262. 274
 Feuda Silesiz, eorumque jura.
 257. seqv.
 feuda olim in Polonia & Silesia
 ignota. 262
 atque sec. 13. & 14. in Silesia in-
 troducta fuerant. 263
 feuda oblata & data quid sint?
 264. 1150. 1151
 feuda Silesiz sunt irregularia.
 264. seqv.
 & ita præsumuntur. 266
 feudum non est, si clausula:
 cum omni jure & dominio.
 literis investituræ inserta est.
 273
 feudum hereditarium quid
 sit? 275. seqv.
 feuda nobilia & ignobilia, 277
 feuda non nobilitant. 314
 Mann-Recht. id est judicium
 criminale nobilium. 316
 vasalli nobiles in Silesia nul-
 lum solvunt laudemium
 præter sportulas ordinarias.
 ibid.
 Ehrwürdige Hof-Güter five a-
 gri fiscali quid sint? 277
 scultetiz hereditariæ, Erbshöf-
 berey oder Erbgerichte quid
 sint? 278
 sub voce Lehn etiam veniunt
 bona emphyteutica & cen-
 sualia. 279
 Burglehn quid sit? 280
 Königliche Geschösser quid sint?
 281
 Pfundlehn quid sit? ibid.
 feuda extra curtem quid sint?
 282
 nobiles soli olim feudorum ca-
 paces fuerunt, alle, die nicht
 von Ritters Art sind, die sollen
 Lehnrecht darben. 283. 450
 vasalli nobiles dicebantur Mann,
 Ritter und Knecht, milites,
 inde Ritterschafft und Mann-
 schafft, 284. 285
 feudum non confertur Clericis,
 ne ad monasterium, tanquam
 manum mortuam transeat.
 285
 vasallus venditor tenetur con-
 sensum extrahere. 286
 feu-

| | |
|---|---|
| feudum censuale, ejusque exemplum. 287 | si vero necessitas id exigat, vel si dominus directus pretio acquiescere velit, solvuntur hostenditiz, Herrensteuer. ibid. |
| feudalis investitura, ejusque forma in Silesia. 290 | feudalia servitia hodie in Silesia per substitutum præstantur, hinc etiam fœminæ hermaphroditi, nani & similes admittuntur. 208. 309. 310 |
| feuda Silesiæ, maxime Ducatum Schwidnicensis & Jau- roviensis, sunt mere hereditaria. 291 | feudum, etiam francum, est titulus onerosus propter obligationem ad fidelitatem. 399 |
| possunt sine consensu domini & agnatorum alienari. 292 | provasallus, proemphyteuta, ein Lehenträger, Hofessasser interdum constituitur. 452, 454 |
| oppignorari, & quovis modo de iis disponi. 293 | feudi expectativa, ejusque effectus. 454. 455. |
| tam inter vivos, quam mortis causa. 294 | non requirit consensum possessoris. 464 |
| legitima potest liberis auferri, etiam sine causa, modo alimentum excipiantur. ibid. | de subfeudo. 455 |
| in alienationibus tamen confirmatio requiritur. 293 | feuda regalia ecclesiastica, eorumque investitura. 455. |
| & confirmatio differt a consensu. 292 | 456 |
| dispositio hæc etiam licita est, si feudum sit caducitati proximum. 295 | tituli prohibentur in feudum dari. 456 |
| feudalia servitia indigitantur per vocem Gewöhr, gewehr, oder gewärtig zu seyn. 308 | feuda secularia regalia non solum Imperator, sed etiam alius Princeps in Imperio conferre potest. ibid. |
| servitia sunt vel militaria vel pagana. 309 | non vero partem quotam, sed quantam. ibid. |
| feudalia servitia an & quotus sumptibus præstanda sint? 310. 311 | feudi venditio cum consensu domini fieri debet. 464 |
| feudalia servitia, Ritterpferde, regulariter in natura præstantur. 13 | feudi renovatio. 465 |
| M m m | ejusque |

- ejusque neglectæ pœna. 465.
466
- feudum ob feloniam amissum
jure Saxon. statim devolvitur
ad simultaneæ investitos. 466.
- felonia, ejusque requisita. 900
- filius feudum paternum a creditore
redimens invito agnato de eo
disponere potest, agnato vero
jus reluendi competit. 539. 540
- feudales Statuum Imperii causæ
cognitioni Cameræ non subsunt. 563
- pecunia, quam testator filiabus
suis loco hereditatis allodialis
numerare jusserat, an a successore
feudali deficiente allodio
solvenda sit? 660.
seqv. 767
- dos ex feudo quatenus debeatur?
301. 661. 766. 767.
- dotem nimiam pater non potest
filiabus ex feudo cum certa
portione hereditaria assignare,
sed a domino hoc determinandum
est. 766.
seqv.
- si dos ex feudo solvatur, potius
in commodum vasalli ex feudo,
quam mariti facultatem vel
dignitatem inquirendum est. 1128
- fratres non tenentur sororibus
dotem præstare ex feudo ab
agnatis accepto. 1224. 1225
- confer. dos.
- de consensu unius domini in
debita vasalli ad feuda in
alterius territorio sita non
extendendo. 690. seqv.
- consensus domini mediati
requiritur ad feudi obligationem. 694
- Princeps non potest dominium
utile bonorum domanialium,
& iis incorporatorum, quæ
ab alio Principe feudi nomine
tenet, refutare. 525.
seqv.
- feudi refutatio in agnatum
remotiolem sine consensu
domini fieri potest. 726. seqv.
- melioramenta in feudo
consentur jure allodialium,
hinc jus retentionis locum
habet. 727. 895. 896
- modo sint liquida. 880
- debitum ad liberandum a
dotalitio feudum contractum
a successore feudali solvendum
est. 765. seqv.
- pecunia ex feudi divisione
debita ad successorem
allodiale pertinet. 782
- an res feudalis ab heredibus
allodialibus sit dimittenda
sub cautione, si melioramenta
illiquida? 852. seqv.
- hypotheca omnium bonorum
non extenditur ad feuda. 868
- feudi revocatio sine
refusione pre-

feudi alienatione concessa an
testandi facultas quoque sit
concessa? 1182. 1183
quatenus de feudis hereditariis
& fœmineis liceat testari?
1185. 1186
ex feudo novo quatenus legi-
tima debeat filibus & so-
roribus? 1186. 1187
feudum cum consensu domini
alienatum, alienatore cum
posteris mortuo, non potest
revocari a domino. 1193
feudalis successio jure Saxoni-
co in collateralibus. 1194
nec succedunt agnati, nisi sint
simultanee investiti. *ibid.*
simultanea investitura est reno-
vanda. *ibid.*
pecunia ex feudo redacta non
sit feudalis, nisi adfit conven-
tio, & dicitur *Lehnstamm.*
1196
an sententia contra vassallum la-
ta noceat domino? 1324
quatenus sententia contra va-
sallum auctorem lata noceat
domino? 1325. 1326
quid si vassallus conveniatur &
succumbat? 1326
feuda Lusatiz superioris 1144.
seqv. per totum.
Conf. Lusatia.
feudorum Lusatiz origo. 1148.
1149
jus Saxonicum etiam feudale
in Lusatiam introductum

est. 1149. 1150. 1151. 1157.
feuda in Lusatia quædam sunt
data, quædam vero oblata.
1150. 1151
feudorum Lusatiz jura expres-
se mutantur a Ferdinando I.
& Maximiliano II. 1154
& a Joh. Georg. I. Electore Sa-
xoniz. 1155. 1156
jus Longobardicum in Lusatia
superiori non est pro regula
ponendum, sed jus feudale
Saxonicum. 1157. 1158
feuda Lusatiz regulariter sunt
impropria. 1158. 1159
nihilominus tamen manent
feuda, nec sunt allodia. 1159.
1160
improprietas hæc strictè accipi-
enda est. 1160
vassallis concessa est potestas a-
lienandi, non vero testamen-
ti factio. 1160
nec succedunt filiz. *ibid.*
alienatio feudi quatenus in Lu-
sattia superiori concessa est?
1160. 1161. 1162
alienatum feudum jure Longo-
bardico revertitur ad domi-
num, quamdiu alienans &
posteris vivunt. 1161
jure Saxonico vero statim ad
agnatos simultanee investitos
revertitur. *ibid.*
jure feudali Lusatiz superioris
alienans non debet habere li-
beros, 1162
nec

nec simultanee investitos. *ibid.*
 simultanee investiti jure feuda-
 li Lusatiz superioris. 1162.

& jure Saxonico. 1163. 1164.

alienatio feudi sine consensu si-
 multanee investiti. 1165

in simultanee investitis realis
 investitura requiritur. 1166

præjudicium desuper. 1166.
 seqv.

agnati simultanee non investiti
 habent jus retractus. 1168

quid circa jus protimiseos in a-
 lienatione extrajudiciali jux-
 ta Ordinationem Lusatiz
 superioris observandum sit?

an etiam jus retractus stricte
 dictum competat? 1169.

an etiam extraneis simultanee
 investitis jus retractus com-
 petat? 1170

præjudicium recensetur. 1170.
 seqv.

dominus de jure communi ha-
 bet jus protimiseos. 897.

idem obtinet in feudis Lusatiz
 superioris. 1173. seqq.

quid si dominus alienationi ex-
 pressè consenserit? 1177

quoad alienationem feudorum
 Lusatiorum debet abesse
 pactum de alienando. *ibid.*

dominium transfertur. si contra
 pactum alienatio suscepta sit.

1178
 nisi pacificens jus pignoris ha-
 beat. 1178. 1354. seqv.

vel aliud jus in re. 1178
 vel constitutum possessorium
 adfit. *ibid.*

alienatio indicanda est Officia-
 libus. *ibid.*

quid si apertura feudi immine-
 at? 1178. 1179. 1182

usus privilegii, quod vocatur
 der Borritt. 1179

quomodo solennitas peragatur?
 1179. seqv.

jure feudali Lusatiz superioris
 omnis alienatio inter vivos
 concessa est. 1182. 1184

& sub alienandi potestate non
 comprehenditur testandi fa-
 cultas. 1182. 1183. 1184

alienatio non debet fieri in frau-
 dem legis. 1184

nec vasallus in agone constitu-
 tus potest feudum donare.

1185
 quousque testamenti factio de
 jure Lusatico permisa sit?

ibid.
 quousque de feudis heredita-
 riis & fœmineis testari lice-
 at? 1185. 1186

nec testator potest agnatos in
 feudo gravare. 1186

feuda tamen possunt gravari
 quoad legitimam filiarum vel

- fororum per testamentum. 1186. 1187.
 quatenus filiabus in Lusatia
 debeat legitima ex feudo? 1188
 quanta sit legitima fororum? 1188. seqv.
 legitima debetur fororibus ex
 feudo, etiam si sint elocatz
 & dotatz. 1189. 1190
 & debetur ex ipsa substantia
 feudi. 1190
 an teneatur foror in hoc casu
 conferre? 1188. 1192
 feuda in Lusatia superiori alie-
 nantur ut feuda. 1192
 de successione feudali Lusatica.
 1193. seqv.
 simultanea investitura non est
 necessaria. 1194
 sed eam agnati ipso jure ha-
 bent usque ad septimum gra-
 dum. 1194. seqv.
 septimus gradus hic inclusive
 intelligendus est. 1197
 qualis computatio hic obser-
 vanda sit? 1197. 1198
 & dicitur die *allgemeine habende
 gesamte Hand.* 1195
 nec requiritur simultanea inve-
 stitura, etiam si dividant fra-
 tres vel agnati feudum. *ibid.*
 jus representationis inter col-
 laterales locum habet. 1198
 quid in peregrinis attendi de-
 beat? *ibid.*
 simultanee specialiter investiti
 etiam non tenentur petere
 renovationem investituræ. 1198. 1199
 feminz feudum acquirentes
 possunt etiam masculos in si-
 multaneam investituram reci-
 pere. 1199
 successio fit prævia investitura
 solenni, quæ petenda est in-
 tra annum in præfecturis aut
 Cancellaria aulica. *ibid.*
 Officiales curiæ feudalis qui
 sint? 1100
 conf. investitura.
 de feudis Silesiæ vid. Silesia.
 Fidelitatis juramentum differt a
 vasallagio. 267
 ad fidelitatis juramentum ad-
 mittitur minor, sed non co-
 gitur. 451
 fidelitatis juramentum quid
 sit? 463
 fidelitas est vel ministerialis, vel
 subjectionis, vel feudalis. 463
 formulæ juramenti recensentur.
ibid.
 Fideicommissum familiæ vel Ma-
 joratus debet liberis legiti-
 mam salvam relinquere. 569.
 seqv.
 sub generali fideicommissio de
 restituenda hereditate non
 venit feudum. 662
 fideicommissum favore familiæ
 extenditur. 768. seqv. 1062
 transactio potest fieri super fi-
 deicommissio inter heredem
 s.

fiduciarium & fideicommissarium. 785. seqv.
 de liberorum dispositione contra fideicommissum paternum. 886. seqv.
 fideicommissi iustitia. 1058. seqv.
 fideicommissum quid sit? 1060. seqv.
 fideicommissa fiunt vel per ultimam voluntatis modum. 1061. vel inter vivos. ibid. vel pactis. 637. 699. 1061. 1069. seqv.
 quae alias fideicommissa impropria & irregularia appellantur. 1061
 fideicommissa per ultimam voluntatem constituta sunt vel expressa. 1061
 vel tacita. 1062
 fideicommissum familiae ex prohibita bonorum alienatione inducitur. 1062. 1200. seqv.
 quae prohibitio non debet fieri per verba enunciativa. 1063 sed dispositiva. ibid.
 & nihil interest, utrum bona noviter acquisita. ibid.
 an a maioribus accepta sint? ibid.
 fideicommissum familiae inducitur etiam, si disponens voluerit, bona sua totaliter & omnino, gänzlich, ohne Abgang in familia permanere. 1064. seqv.
 item perpetuo, in infini-

tum. 1065
 de clausula: nullo modo. ibid.
 si testator masculorum solum mentionem fecit, fideicommissum exinde colligitur. 1066
 de clausula: Ungetheilt oder ungetrennt. 1067
 fideicommissum inducit sola voluntas, ut bona conferrentur in familia. 1068
 fideicommissum familiae etiam porrigitur ad bona futura, quae ipsi testatori postmodum obveniunt. 1069
 fideicommissa conventionalia permittuntur, si sint particularia. ibid.
 non vero si sint universalia. 1070
 excipiuntur personae illustres. 1071
 pacta ejusmodi gentilitia etiam posteros obligant. 1072
 dicitur alias Burgfrieden. ibid.
 exempla ejusmodi pactorum. 1073
 nec requiritur acceptatio tertiae in tali conventionem. ibid.
 nec insinuatio fideicommissi. 1073. 1074
 nequidem in nobilibus mediatis. 1074
 quia non est donatio simplex. ibid.
 sed ob causam. ibid.
 nec opus est confirmationem Imperato-

- peratoris quoad allodialia. ibid.
 bene vero quoad feudalia. 1074
 1075
 alienatio bonorum familiae non
 est permessa. 1075
 ne quidem ad pias causas. 1076
 licet alienatio expresse non fue-
 rit prohibita. ibid.
 prohibita venditione etiam
 translatio lucrativo titulo
 facta intelligitur. 1077
 bona familiae non possunt ven-
 di. ibid.
 nec donari. ibid.
 nec ad longum tempus locari.
 ibid.
 nec in solutum dari. 1078
 nec oppignorari. ibid.
 nec fidejussione obligari. ibid.
 nec permutari. ibid.
 nec in dotem dari. ibid.
 nec de iis transigi, si per trans-
 actionem in tertium trans-
 ferantur. ibid.
 nec de iis compromitti. ibid.
 nec de iis perpetuus census
 constitui. ibid.
 nec in feudum vel emphyteusin
 dari. ibid.
 nec Princeps potest permittere
 alienationem. ibid.
 sed praesumitur hoc casu vitium
 sub- & obreptionis. 1079
 licet clausula: motu proprio:
 addita fuerit. ibid.
 praesertim si Princeps ipse dis-
 positionem fideicommissari-
 am antea confirmaverit.
 ibid.
 nec filius legitimatus a Princi-
 pe potest succedere in fidei-
 commissio familiae. 1078
 alienatio necessaria in fidei-
 commissis permitti solet. 1080
 sed requiritur hoc casu decre-
 tum iudiciale. 1081
 bona fideicommissio familiae ob-
 noxia alienans dominium e-
 orum non transfert. 1081
 & vindicari possunt a quocun-
 que possessore. 1082
 imo propria autoritate appre-
 hendi. ibid.
 sed haec non procedunt, si pro-
 hibitio alienationis per mo-
 dum contractus vel pacti fa-
 cta sit. 1082. seqv.
 & hoc casu dominium trans-
 fertur. ibid.
 dantur variae exceptiones. 1083.
 seqv.
 de prohibita alienatione bono-
 rum Majoratus. 1085
 de bonis primogeniturae, eo-
 rumque prohibita alienatio-
 ne. 1086. 1097
 de prohibita alienatione bono-
 rum feudaliu. 1087
 idem de Confraternitatibus,
 Erbverbrüderung und Erb-
 vereinigung dicendum. ibid.
 alienatio bonorum familiae va-
 let, si consensus familiae ac-
 ce-

- cedat, ratione ipsorum consentientium. 1088
- modo sciverint rem esse fideicommissariam. 1089
- & sufficit tacitus consensus. 1090
- consentientes habent nihilominus actionem adversus alienantem ad solutionem pretii rei alienatae. 1091
- liberi & successores fideicommissum alienatum non possunt revocare. 1092
- heres vero pro quota hereditatis saltem obligatur. 1093
- maxime, si cum beneficio inventarii heres est. ibid.
- & aliud est, an heres directo impugnet factum patris. 1094
- an vero se tantum surrogari petat. ibid.
- ut in materia retractus. ibid.
- heredes habent revocandi jus, si prohibitio alienationis expressa adest. 1095
- nec heres tenetur factum defuncti approbare in iis, de quibus libere disponere non potuit. ibid.
- Princeps successor non tenetur ad præstandum factum defuncti. 1096
- sive electio sive hereditario jure succedat. ibid.
- etiamsi heres sit. 1097
- pater in bonis primogenituræ non potest præjudicare filio, ibid.
- neque in bonis Majoratus. 1098
- si obligatio in filio adesset, illa tamen ulterius se non extendere, quam ut pretium solutum restitueret. 1099
- an liberis revocantibus exceptio præscriptionis opponi possit? 1100
- testamentum reciprocum ob concurrentem fideicommissum non potest mutari. 1129. seqv.
- fideicommissum quatenus præsumatur? 1062. seqv. 1230. 1232
- executio potest fieri contra fideicommissarium, condemnato herede. 1346
- Fidejussori in articulo mortis asserenti se solvisse, quatenus credatur? 157
- fidejussio mulieris pro marito post mortem habet vim juratae renunciationis. 158
- fidejussor, qui pro debitore principali solvit, usuram a fidejussore indemnitatis petere non potest. 728. seqv.
- bene vero a debitore principa.
- N n n n n n n

- cipali. 729
 uxor non potest a marito fide-
 jussores ratione dotis exige-
 re. 749. seqv.
 bene vero hoc possunt fratres
 uxoris, tanquam extranei. 750
 fidejussores debent esse idonei. 819
 fidejussoria cautio requiritur in
 re incerta. 819
 Filiationis affirmatio quæ sit? 481
 filiationis causa quæ sit? 1320
 sententia pro filiatione lata
 prodest contra omnes. 1320. 1321
 Filiusfamilias, ejusque obligatio
 ratione peculiorum. 958.
 seqv. per tot.
 filiafamilias etiam in hoc casu
 intelligitur. 958
 exceptiones enarrantur. 959
 vocabulum filii fam. compre-
 hendit nepotes & neptes. ibid.
 quod limitatur. 959. 960
 filii fam. illustres non excludun-
 tur. 960
 filius fam. obligatur ex peculio
 ita, ut non tantum actio,
 sed etiam exactio contra il-
 lum detur. ibid.
 filius fam. obligatur ex omnibus
 causis. 961
 filius & pater habentur pro u-
 na persona. 962
 quomodo hoc intelligendum
 fit? ibid.
 filii fam. jus & officium disse-
 runt. 964
 filius fam. non omnia patri ac-
 quirat. ibid.
 castrensia sibi acquirit. ibid.
 ex diversitate bonorum filii fa-
 mil. de obligatione constare
 potest. 965
 obligationes quædam respec-
 tum habent ad bona. ibid.
 pater ad debita a filio honeste
 contracta exsolvenda tene-
 tur. 976
 an per operas filius sibi acqui-
 rere aliquid possit? 977
 hodie omnino potest. ibid.
 an filius tantum ad obsequia-
 les, non vero industriales o-
 peras teneatur? 978
 filii habent peculia. 998
 etiam castrensia. ibid.
 vid Peculium.
 Fisci privilegium in probationi-
 bus. 611. seqv.
 fiscus potest excutere debitoris
 debitorem 640. 641
 fiscalini agri qui sint? 277
 Fodrum quid sit? 5
 Fœderum jus Statibus Imperii
 competit. 30
 Fœminæ illustres in Saxonia non
 opus habent curatore. 448
 fœmininum comprehenditur et-
 iam sub masculino. 958 959
 exceptiones enarrantur. 959
 Forensium obligatio. 13. 35
 fo-

- forenses sunt subditi temporarii. 388
- forensis pecunia, *Marktgeld* oder *Stetegeld*, non pertinet ad præfectum urbicum, sed ad Senatum oppidanum, quia fora eorumque proventus pertinent ad res universitatis seu civitatis. 529. 530
- Forma dat esse rei. 929
- Fortalitiarum exstructio an Germaniz expediat? 224. seqv.
- fortalitia exstruere veteres optime calluerunt. 225
- fortalitiarum exstruendi jus Statibus Imperii competit. 222. seqv.
- nec potest Imperator prohibere. 227. seqv.
- dissentientes refutantur. 228. seqv.
- olim ad reservata Imperii pertinebat. 228. 229. 230. 231. 256
- multo magis Status gaudent jure prohibendi contra Imperatorem, nova munimenta in ipsorum territoriis exstruentem. 232
- fortalitia non possunt exstrui in alterius territorio. 234
- ne quidem a secularibus Principibus in Ecclesiasticorum ditionibus sub specie defensionis. 235
- an tempore necessitatis, aus raison de guerre, liceat exstruere fortalitiarum in alterius ditione? 237. seqv.
- licitum est exstruere fortalitia in alieno territorio per pactum. 239. 240
- ius prohibendi exstructionem fortalitiarum ex pacto. 240. seqv.
- ius erigendi munimenta non refertur ad regalia transeuntia contra Furstenerium. 234
- factum Ludovici II. vel Salii Thuringiz Landgravii, qui in loco ad Dominum de Franckenstein pertinente castrum ædificavit. 236
- tempore induciarum licet exstruere fortalitia. 241
- nisi quid specialius convenit ibid.
- ius prohibendi exstructionem fortalitiarum competit etiam ex privilegio. 242
- exempla hujus juris, ibid.
- quid hodie ista privilegia valeant? 243
- de jure prohibendi propter exmulationem. 244. seqv.
- subditi non gaudent jure muniendi. 249. seqv.
- exemplum Fouqueti in Gallia. 252
- nec universitati competit ius muniendi. 253
- nec ius civitatis confert ius muniendi. 253. seqv.

Fortuitus casus non differt a fato. 1009
 nec a periculo. ibid.
 est vel solitus vel insolitus, vel
 insolitissimus. 1011
 Fraternitatis causa quæ sit? 1321
 Fructuum restituendorum æsti-
 matio. 889. 890. 1357
 fructuum commoditas differt
 ab usufructu. 969
 Frumentum an ad fundum instru-
 ctum pertineat? 808. 809
 Fürstenthum, jus Principum quid
 sit? 213
 Furtum librorum. 75

G.

GAbella emigrationis non sol-
 vitur de libris studioforum. 20
 nec de armis militum. 20. 80
 Gax jus sive Zurecht, quid sit? 397
 Geminata promissio ejusque effe-
 ctus. 683. 781. 788. 1213
 Genossen vel pares Curia. 458
 Geradz libri. 68
 geradz & Niffelgeradz jus in Si-
 lesia. 306
 Germanicæ nationis latus. 3
 maxime in re militari. ibid.
 Germania nunquam absoluto
 Imperio affecta est. 172. 173
 germanicus stylus a tempore
 Caroli IV. in judiciis Silesia
 est introductus. 170
 Gero fuit Marchio Lusatia. 1147

Geschöffer quid sit? 281. 309
 Gewöhr, Gewehr, oder gewärtig
 indigat servitia feudalia. 309
 447
 Goldasti credulitas in dignoscen-
 dis authenticis instrumentis
 incusatur. 175
 Graduum prohibitio, conf. Matri-
 monium.
 Gratiz informes quid sint? 197
 Graviones qui sint? 460
 Gvanto quid sit? 438. 439
 Gvarandæ nondum præstitæ ex-
 ceptio cautius interdum non
 urgetur, sed sine conditione
 lis contestanda est, ne actor
 libellum adhuc possit mutare.
 376. 377

H.

HAeretici qui sint? 1110
 Handelsgerichte. sive forum
 mercatorum. 954
 exceptiones dilatoriz ibi non
 admittuntur. 955
 Hanseaticum fœdus hodie fere
 expiravit. 207
 Havariz non est locus in collisi-
 one navis. 1045. seqv.
 in havariz etiam pecunia nu-
 merata contribuenda est.
 1057
 Heergewetta non continet bibli-
 othecam. 68
 heergewetz jus in Silesia. 306
 Heredum jaramentum. 149. 151.
 156
 in

in hereditate transfertur domi-
nium etiam sine possessione. 435
heres in delictis quatenus obli-
getur? 591. 778. seqv.
heres non solum facta, sed et-
iam non facta defuncti præ-
stare tenetur. 711. 803. 804
heres quatenus factum de-
functi non tenetur præstare?
1092
& pro quota hereditatis saltem
tenetur. 1093
maxime si cum beneficio inven-
tarii heres est. ibid.
& aliud est, an heres directo
impugnet factum patris?
1094
an vero se tantum surrogari pe-
tat? ibid.
ut in materia retractus. ibid.
heres non tenetur factum de-
functi approbare in iis, de
quibus hic non potuit libere
disponere. 1095
an parens portionem filii ante
divisionem hereditatis ma-
ternæ mortui de Jure Saxo-
nico sibi soli retineat? 1228
1229
Herren Steuer quid sit? 13
Hochzeit brauen debetur etiam fi-
liæ stupratæ nuptiis insécu-
tis. 665. seqv.
Hofseßer quid sit? 452
Homagium eventuale, quo sub-
diti Electoris Saxoniz ob-

stringuntur reliquis Ducibus Saxoniz, stringit illorum conscientias. 381
Hostenditæ quid sint? 13
Hypothecæ constitutio requirit domini directi investituram & domini jurisdictionis confirmationem. 439
nec minus utriusque consensum. ibid.
hypothecaria actio adversus tertium possessorem. 867.
1351. 1355
quatenus præscribatur? 868
hypotheca generalis omnium bonorum non extenditur ad feuda. ibid.
hypothecaria actio alternative instituitur. 942. 943
hypotheca tacita competit filiofam. in patris bonis. 983
non tantum ratione bonorum maternorum, lucrorumque nuptialium. ibid.
sed etiam omnium adventitiorum. ibid.
bona administratoris rerum alienarum tacite sunt hypothecata. ibid.
vid. Oppignoratio & pignus.

I.

Immantare est investire. 441
Immissio quomodo fiat? 438.
922
de decreta immissione, & de-
claratione possessoris, se il-
lam

- iam pro facta velle habere. 922
Immunitas quatenus concedi possit vel non? 14
 per consuetudinem potest induci. 14. 32
 & per prescriptionem. 32. 33
 de immunitate Clericorum. 14
 cessat in casu necessitatis. 15
 immunis in genere, est etiam immunis a metatis. 32
 immunitas ab oneribus a Principe facta in ipsius prejudicium explicanda est, nec gravat cives. 530. seqv. 780. seqv.
 immunitatis jure gaudenti in civitate non potest usus paucorum communium denegari. 740. seqv.
 vid. Metata.
Imperator an ob non servatam Capitulationem deponi possit? 181. 182
 Imperatorum depositionis exempla. 181
 Imperatoris jus circa investituras feudorum apertorum. 449
 maxime Electoratuum. ibid.
 Imperatoris potestas. 562
 Imperii summitas & plenitudo quid sit? 178. seqv.
 Imperitia culpæ annumeratur. 1027
Incendii probatio & pœna. 76
Inculpatio focii criminis, maxime extra torturam, non facit indicium sufficiens ad inquisitionem specialem. 545. 546
Indebiti conditio quando competat? 843
Individuæ causæ quæ sint in consortibus litis? 506. 507
Induciarum tempore licet extruere fortalitia. 241
 nisi quid specialius convenerit. ibid.
Infamiz obligatio. 629
 infamiz pœna hodie fere exolevit in binis sponsalibus. 1108
Ingenarius sive Architectus militaris quid sit? 252
Injuriarum actio non habet locum ex exceptione mendacii, sive sub- & obreptionis. 92. 102
 Christiano non convenit, accusatio tamen injusta non est. 382
 qui communionem sacre cœnæ ad abolendam injuriarum actionem sufficere negant, illi majorem efficaciam compositionibus privatorum tribuunt, quam sacro huic amoris epulo. 382
 injuriæ mutæ compensantur cum expensis. 645
 in injuriarum actione etiam dies illatæ injuriæ nominandus est, si reus ad innocentiam suam probandam hoc petierit. 743. seqv. nec

- nec potest diei omisio per ignorantiam actoris jramento assertam suppleri. 747. seqv.
- injuriarum tenetur, qui remeame uti prohibet. 1215
- injuriarum actio annalis non fit perpetua per litis contestationem eventualem, si hæc deficiente conditione pro non facta habetur. 379. 380.
- Injustitia processus describitur. 86. 497. 498
- Inopia debitoris non tollit jus agendi. 963
- Instrumenta privata solo defectu anni & diei vitari nequeunt. 698
- Interpretatio extensiva non habet locum in odiosis, ut infirmationibus negotiorum. 760
- Interrogatoria in jure faciendaconducunt processui abbreviando, hinc iterum in usum revocanda essent. 498
- Inventarii requisita. 1223
- inventarium non est modus intervertendi dominium. 1224
- nec obstat præscriptio rebus in inventarium male relatis, quo minus separari possint. 1222. seqv.
- Investitura ejusque signa. 442. 444. 446. 447. 459
- investitura abusiva transfert jus reale seu dominium utile. 440. seqv.
- non vero possessionem. 443
- de investitura seu resignatione judiciali. 292. 439. 444
- investitura propria, die Ge-mähr, quid fit? 447
- investitura abusiva quid fit? ibid.
- ejus effectus. 464
- investire qui possint? 448. & 449
- investitura potest per procuratorem fieri. 449
- etiam ab Imperatore. 450
- de potestate Imperatoris circa investituras feudorum apertorum, item Electoratuum. 449
- investiri qui possint? 450
- quatenus in investitura substitutus admittatur? 451
- maxime si feudum civitati aut simili corpori concedatur? 452
- de investitura, quæ fit pluribus. ibid.
- investitura de quibus rebus fiat? 455
- investitura & adjudicatio in venditione sub hasta sunt actus separati. 439
- res allodialis per investituram non transfertur, si conventio nullam vim habet. 456.
- 457
- exemplum in donatione conjugum investitura judiciali corroborata. ibid.
- in-

- investitura fit per signa. 459
 investituræ solennitates ratione
 Mauricii Electoris Saxoniz.
 460. seqv.
 investitura feudi emti debet fie-
 ri, antequam pretium solu-
 tum, & possessio apprehen-
 sa sub pœna privationis.
 464
 investitura simultanea cessat in
 Silesia. 292. 299
 est abusiva, & tribuit jus in
 feudo. 444
 ejus origo. 452. 453
 quoties ejus renovatio petenda?
 453
 fratres, qui in alienatione si-
 multaneam investituram ex-
 presse non reservarunt, eam
 tamen intra annum quæsi-
 verunt, præferuntur aliis
 remotioribus non consenti-
 entibus in alienationem,
 453. 454
 non est necessaria in Lusacia su-
 periori, 454
 requirit consensum possessoris.
 463
 vid. Feudum.
 Italiz vicariatus, & qui eum
 olim prætenderunt. 204.
 seqv.
 Judæorum libri mercatorii, eo-
 rumque fides. 162
 Judæo non desertur juramen-
 tum suppletorium contra
 Christianum, 162
 bene vero contra Judæum. 163
 Judex non debet aliquid fingere,
 ut a reo crimen expiscetur.
 99
 judex secundum acta & proba-
 ta, non autem secundum
 conscientiam judicare debet.
 563
 judici de facto procedenti, de
 facto potest resisti. 1240
 Judicium sevirale & quatuorde-
 cimvirale in Silesia. 313
 Judicata res, maxime si ad
 effectum non deducta, non
 impedit, quo minus alter in
 possessorio summarissimo
 manutenendus sit. 535. seqv.
 sententia ex judicio peritorum
 lata non transit in rem judi-
 catam. 614
 sententia, cui obstat evidenti-
 a, non transit in rem judicatam.
 ibid.
 judicatz res multæ reformabun-
 tur in extremo judicio. 927
 judicata res quid sit? 1313
 cessat in criminalibus. ibid.
 & in matrimonialibus. ibid.
 & in spiritualibus. ibid.
 & in rescriptis. ibid.
 & in mandatis. ibid.
 judicatz rei vis & effectus. 691.
 731. 1314. seqv.
 rationes hujus effectus expe-
 diuntur. 1315
 judicata res regulariter nullo
 modo impugnari potest. ibid.
 judi-

| | |
|---|--|
| judicata res effectum habet inter solos litigantes. <i>ibid.</i> | lum actorem lata noceat domino? 1325. 1326 |
| rationes hujus regulæ. 1316 | quid si vasallus conveniatur & succumbat? 1326 |
| id quod per exempla illustratur. 1317 | an sententia de statu subjectionis lata proffit contra omnes? 1326. <i>seqv.</i> |
| limitatio hujus regulæ. 1317. <i>seqv.</i> | sententia nocet ei, qui causam a jure victi habet. 1329 |
| exceptio rei judicatæ tunc deum nocet, quoties inter easdem personas de eadem re agitur. 1317 | sic sententia contra heredem lata præjudicat legatariis. <i>ibid.</i> |
| quis in regula prædicta dicatur alius? 1319 | sed sententia contra legatarium lata non præjudicat aliis legatariis. 1330 |
| sententia pro ingenuitate lata nocet omnibus. 1319. 1320 | quia legatarii jus non dependet ex alterius legatarii victi jure. <i>ibid.</i> |
| sententia pro filiatione lata prodest contra omnes. 1320. 1321 | sententia contra heredem lata nocet substitutis. <i>ibid.</i> |
| idem dicendum est de sententia pro uxore lata. 1321 | & fideicommissariis. <i>ibid.</i> |
| an idem dicendum sit, si frater contra fratrem obtinuerit? <i>ibid.</i> | non autem coheredibus. <i>ibid.</i> |
| quatenus sententia lata in causa nobilitatis jus faciat? 1322 | nisi in causis individuis. <i>ibid.</i> |
| quid dicendum sit de sententia pro cive lata? 1323 | vel nisi coheres intervenerit. <i>ibid.</i> |
| an & quatenus sententia in causa primogenituræ lata faciat jus quoad alios? 1323. 1324 | judicata res nocet ei, qui sequentem agere passus est. 1332 |
| an sententia contra vasallum lata noceat domino? 1324 | exemplum est in creditore. 1332. 1333 |
| quatenus sententia contra vasal- | item si sententia per necessariam consequentiam sit juris etiam alterius exclusiva. 1334 |
| | an judex sibi ipsi per sententiam præjudicet? <i>ibid.</i> |
| | <i>sen.</i> |

O o o o o o o

- sententia in criminalibus lata facit jus quoad omnes. 1335
 requisita circa hanc sententiam observanda sunt. 1336. 1337
 vid. Sententia, & Executio.
- Jura singularia ut minorum. 385
 militum. ibid.
 fœminarum &c. ibid.
 jura singularia quomodo differant a privilegiis? ibid.
 Jura singularia in Germania. 1102
 maxime circa connubia. 1102
 seqv. pertot.
- Jure Saxonico utuntur inter se Principes Saxoniæ. 1115
 Willkühr, bricht Stadtrecht, Stadtrecht bricht Landrecht, und Landrecht bricht Kayserlich Recht. 271
- Jas naturæ contradistinctum juri divino est figmentum Ethnicorum. 563
- Juris mutatio non præsumitur. 633
- Juris statutarîi vel consvetudinarii probatio. 656. seqv.
- Jus finitum esse potest & debet. 893
- Jus ex facto nascitur. 894
- Juri Canonico processum ambages debentur. 87. seqv. 925
- Jus Canonîcum Lutherus combussit, cujus ardor taxatur. 54. 55.
- quoties aliquid secundum juris civilis rationem est controversum, & istud Jure Canonico clare decisum reperitur, tunc huic juri standum est. 608
- Jus Canonîcum plus quam centum annos ante juris civilis introductionem introductum est in Germaniam. 926
- Ordinationes processuum maxime sequuntur Jus Canonîcum. ibid.
- Juris Canonici tricæ hodie augentur, & quæ eo jure prudenter disposita sunt, negliguntur. 927
- Juramentum Duces Circulorum Principis dignitate fulgentes non præstant, sed sub fide principali, bey Fürstl. Würden und wahren Worten promittunt; Comites vero alique inferiores juramentum solenne præstant. 8
- nec illustres juramentum testimoniæ præstant. 166. 167
- juramentum in litem contra recusantem editionem librorum rationis quatenus locum habeat? 10
- estque in deposito miserabili pœnæ genus. 105
- juramentum in litem affectionis circa bibliothecam injuste detentam. 62
- juramentum in litem per mortem

- tem suppletur. 156
 adeo ut nec opus sit heredis
 juramento. ibid.
 si scilicet delatio & oblatio an-
 tecessit. 157
 juramenti introductio a statu
 corrupto repetenda est. 134
 vel ex diffidentia. 817
 Christiani in primitiva ecclesia
 usque ad 400. annos absti-
 nuerunt a juramentis. 168
 quomodo Deus juraverit? 136
 juramentorum frequentia si-
 gnum est xgræ reip. ibid.
 juramenti abrogatio difficilis,
 sed non plane impossibilis
 est. ibid.
 juramenti loco mors est. 137.
 seqv. per totum. & 626
 quia moriturus non præsumi-
 tur immemor salutis æternæ.
 137. 139
 exceptio in paganis. 155
 & moribundus debet esse spe-
 ctatæ probitatis. 139. 153
 juramentum delatum, acce-
 ptante & ad id se offerente
 parte, post mortem habetur
 pro præstito. 146
 etiam si alter in juramento ca-
 lumniz præstando moras
 traxerit. 146
 non impedit, si reus formet
 articulos probatorios pro
 defensione conscientiz. 147
 de juramenti termino fatali ad
 offerendum. 147. 377
- & ad præstandum. 147
 renovatio termini ad offeren-
 dum debet fieri, si adversa-
 rius excepit & succubuit. 148
 si a sententia super juramento
 lata appellatum, & senten-
 tia confirmata sit, initium
 oblationis currit non ex die
 judicati, sed remissionis a-
 ctorum. ibid.
 juramentum delatum, sed mor-
 te impeditum habetur pro
 præstito, non pro relato;
 ibid.
 juramentum heredi deferentis,
 qui pendente appellatione
 decessit, non potest referri.
 149
 juramentum suppletorium ejus-
 que substantialia. 149. 613.
 614. 621. 625. seqv.
 defertur reo. 626
 in eo mors etiam est loco jura-
 menti. 150
 exemplum in mercatore, ratio-
 ne libri mercatorii. ibid.
 modo juramentum sit delatum,
 & ad id oblatum. 150. 151
 alias heredes adhuc jurant.
 ibid.
 Judzo non defertur juramen-
 tum suppletorium contra
 Christianum. 162
 bene vero contra Judzum, 163
 an juramentum suppletorium
 possit super credulitate de-
 ferri? 626. 771.
 habet

- habet locum in causa status. 869.
 sequ.
- & in criminali si civiliter agatur. 871
- juramentum suppletorium jure Saxonico non habet locum in processu executivo. 597
 598
- bene vero alibi. ibid.
- de libris rationum vid. 151. 152
- jurata bonorum descriptio morientis valet inter heredes, non vero creditores. 152.
 795
- mors tamen heredis circa inventarii confectionem suspecti post delatum juramentum vim præstiti habet. 153
- jurata specificatio viduæ quatenus locum habeat? 795
- juramentum purgatorium ejusque substantialia. 153
- non magis est nobili quam ignobili deferendum. ibid.
- per mortem habetur etiam pro præstito. 154
- non solum in civilibus, sed etiam in criminalibus. ibid.
- maxime in crimine læsæ Majestatis, ubi post mortem delinquens punitur. ibid.
- confessio stupræ non gravat nominatum ad juramentum purgatorium. 923. 924
- juramenti purgatorii & suppletorii concursus. 1043
- si testator aliquid sub amissionem salutis æternæ verum esse declarat, nimit es auff seine leste Hinfarth, hoc non habet vim juramenti. 156
- de fidejussore in articulo mortis asserente, se solvisse. 157
- juramentum ex parte jurantis quoad pœnam perjurii est personale, non vero quoad effectum vel vinculum. ibid.
- juramentum calumniæ quid sit? 100
- juramentum calumniæ generale in Saxonia abrogatum est, sed male. 119. 127
- juramentum calumniæ nequidem statuto tolli potest. 128
- juramentum calumniæ in Camera male præstatum post litem contestatam demum. 128
- juramentum calumniæ per mortem habetur etiam pro præstito. 157
- juramentum calumniæ non potest domino a ministro vel famulo, multo minus subdito deferri. 688. 689
- nec a vasallo. 689
- mors mulieris intercedentis pro marito habet vim juratæ renunciationis. 158
- idem sentiendum est de donationibus inter conjuges morte confirmatis. ibid.
- nec non de donationibus inter parentes & liberos morte con-

| | | | |
|-----------------------------------|------------|----------------------------------|------------|
| confirmatis. | ibid. | tificibus facta. | 197. 196 |
| mors non habet vim juramen- | | juramentum fidelitatis minor | |
| ti præstiti in atheo. | 160 | potest præstare sed non cogi- | |
| nec in perjuro. | ibid. | tur. | 451 |
| nec in Judæo contra Christia- | | si reus juramentum oblatum | |
| num. | 162 | non præstat, nihilominus ad | |
| bene vero cum Judæo. | 163 | exceptiones admittitur. | 514 |
| nec in paganis, hæreticis &c. | | juramentum ex minori facit | |
| | ibid. | majorem. | 579. 891 |
| juramentum deferens perjuro, | | nec opus habet curatore. | ibid. |
| est homicida, etiam si iudex | | juramentum non potest deferri | |
| deferat. | 161 | actori super exceptionibus | |
| mors procuratoris speciale | | in processu executivo de jure | |
| mandatum ad jurandum ha- | | Saxonico. | 596. 949 |
| bentis non supplet juramen- | | bene vero alibi, inprimis juxta | |
| tum pro principali præstan- | | Ordinationem processus Mag- | |
| dum. | ibid. | deburgici. | ibid. |
| juramentum procuratorium | | modo probatio per sententiam | |
| non admittitur in causis | | nondum sit injuncta. | 601. |
| nonnullis, ut in jurata dif- | | | 602 |
| fessione &c. | ibid. | juramentum non est probatio, | |
| juramenti procuratorii formula. | | sed relevatio, a probatione. | |
| | 164 | | 607 |
| juramentum conventionale per | | de probatione (pro exoneranda | |
| mortem non suppletur. | | conscientia. | 627. seqv. |
| | ibid. | juramento liberatur, qui ex | |
| nec testimoniale. | 164. seqv. | mandato solvit decoctori, | |
| juramentum testimoniale non | | quem talem ignorat. | 697 |
| est juris naturalis. | 165 | Princeps potest restituere con- | |
| hinc potest abrogari. | ibid. | tra oblationem anticipatam | |
| nec illustres illud tenentur præ- | | ad juramentum. | 934 |
| stare. | 166. 167 | Jurisdictio etiam criminalis per | |
| juramentum ab Imperatore | | prescriptionem 30. vel 40. | |
| Pontifici olim præstitum, | | annorum a civitate municipa- | |
| non erat fidelitatis sed pro- | | li potest legitime acquiri | |
| tectionis. | 190. 191 | contra Officiale Principis, | |
| de juramenti relaxatione a Pon- | | etiam sine titulo, quia ho- | |
| | | die | |

- die jurisdictio in patrimonio est. 529. seqv.
- Justitiam magis impederunt, quam promoverunt Jus Canonicum & Ordinationes processus. 88. seqv.
- Justitiæ cursus impeditur per impunitatem mendaciorum. 115
- & per ambiguitates litigantium. ibid.
- & per inanes & fictas exceptiones dilatorias. 116
- item quod ita partes agant, ut lites ex lite crescant. ibid.
- quod in litis contestatione contra scientiam mentiantur? 117
- quod probationibus defatigent adversarium tam in prima quam secunda instantia. 118
- quod superfluas probationes contra conscientiam expectant. 119
- quod judices ipsos defatigent. 120
- quod Advocati instigent partes ad mendacia & falsas dictiones. 121
- quod judices negligent punire mendacia & perjuriam. 123
- Justitiæ cursus promoveri debet. 124. seqv.
- L.**
- L**æsiō etiam minor in divisionibus attendenda est. 936
- Laicum quid sit? 437
- Laudemii præstatio. 277. 278
- a laudemio immunitas. 780. seqv.
- Legato vino vel penu, etiam continentur vasa. 69
- de bibliotheca legata 68. seqv. 71
- legato fundo instructo an etiam bibliotheca veniat? 70
- vel frumentum? 808. 809
- de bibliothecæ legato conditionali. 72. seqv.
- de optionis legato. 74
- in legatis transfertur dominium etiam sine possessione. 4. 5
- res alienum etiam gravat legatarios. 563
- legata potius restringenda, quam extendenda sunt. 659
- sub legato frugum & mobilium in feudo repertorum non venit frumentum satum, aut cujus messis adhuc instat. 649. 808. 809
- de legato fundi dubio. 804
- de stipendio proximioribus legato. 805. seqv.
- legatum annuum ex certa re solvendum, si semel fuerit cum re extinctum, an restituta re rursus reviviscat? 1202. seqv.
- legatariis præjudicat sententia contra heredem lata, quia eorum jus dependet ab herede.

rede. 1330
 Lehnräger five pro vasallus vel
 proemphyteuta quid sit? 452.
 454
 ejus delictum vel culpa an no-
 ceat alteri? 466
 confer. Feudum.
 Legislatoria potestas Statum non
 restringitur per receptionem
 juris Romani. 271
 Lex vid. Constitutio.
 Legitima potest liberis auferri, et-
 iam sine causa, modo alimen-
 ta excipiantur. 294
 legitima est debitum naturæ,
 hinc non pertinet ad causas
 lucrativas. 396. 681
 non est portio hereditatis, sed
 bonorum. 563
 legitima integra apennagiatis
 debetur, si primogenitura de
 novo a parentibus introdu-
 cta est, liberis jam natis. 565.
 seqv.
 augenda est auctis provinciis.
 567. seqv.
 debet esse salva in Majoratu
 vel fideicommissio familiz.
 569. seqv. 579
 quomodo computanda sit con-
 currente filio per rescriptum
 Imperatoris legitimo cum
 filiis legitime natis? 571.
 seqv.
 filia illustris non potest juratam
 renunciationem successionis
 ob non adeptam legitimam

impugnare. 574. 575
 etiam si minorennis fuerit. ibid.
 nec curatorem habuerit. ibid.
 nisi bona fides abfuerit. 576
 vel certioratio non processerit.
 577
 legitimæ supplementum potest
 usque ad 30. annos peti.
 579
 onus legitimæ impositum cor-
 ruit, licet testamentum le-
 gitimam gravans generaliter
 approbatum sit. 579. 583.
 682. 683. 753
 legitima debet institutionis titu-
 lo relinquere. 580
 etiam in testamento parentum
 inter liberos. ibid.
 & hæc nullitas etiam post tri-
 ginta annos potest opponi.
 580. 583. 584
 quia ea, quæ ad agendum sunt
 temporalia, ad excipien-
 dum sunt perpetua. ibid.
 legitima debet sine onere relin-
 qui. 682. 753
 etiam filio ingrato, qui exhe-
 redari potuit, sed postea
 patri reconciliatus est. 581.
 582
 pater non potest prohibere pe-
 titionem supplementi legi-
 timæ. 583
 legitima filiarum feudalis in
 Lusatia superiori. 584
 debetur in feudorum substantia,
 non in pecunia nume-
 rata.

- rata. 585. 586. 1190
 legitimæ augmentum, scilicet
 triens, etiam in filiabus lo-
 cum habet. 586. 587
 soror legitimam petens in suc-
 cessione fraterna obligatur ad
 collationem illius; quod an-
 tea accepit. 587. 588. 1188.
 1192
 legitimæ quatenus per trans-
 actionem possit renunciari?
 659. 700
 legitimæ petitio impeditur trans-
 actione matris & liberorum
 super testamento paterno.
 658. seqv.
 legitimæ potest per substitutio-
 nem pupillarem præjudicium
 inferri. 659
 legitimæ & Trebellianicæ de-
 tractio. 700. 701
 legitimæ defraudatio per ven-
 ditionem prædii facta. 717.
 718
 de exheredatione usque ad le-
 gitimam. 887
 legitima filiabus vel sororibus
 debetur ex feudo novo. 1186.
 seqv.
 quanta sit legitima fororum?
 1188. seqv.
 legitima debetur sororibus ex
 feudo, etiamsi sint elocata &
 dotata. 1189. seqv.
 Legitimatione ad instantiam pa-
 tris facta per rescriptum Im-
 peratoris ex plenitudine po-
 testatis & cum clausula: non
 obstantibus liberis jam natis,
 legitimati non differunt a le-
 gitimis. 572. 573
 legitimatus a Principe non
 potest succedere in fideicom-
 missis familiarum. 1078
 de legitimi partus affirmatione.
 480
 Libellus ab actore potest mutari,
 si gvarandam petitam non-
 dum præstitit. 376. 377
 quamvis reus litem, sed even-
 tualiter contestatus sit. ibid.
 hinc melius interdum est, ex-
 ceptionem non præstitæ gua-
 randæ plane non urgere, &
 sine conditione litem conte-
 stari. ibid.
 libellus solennis cessat in sum-
 mario processu. 940
 Princeps libellos solennes pla-
 ne potest tollere. 941
 id quod probatur exemplo ar-
 ticulati libelli. ibid.
 libelli inepti exceptio. 941.
 942
 sæpe est inepta. 116
 libellorum defectus iudex de-
 bet supplere. 942
 exemplum in annullata senten-
 tia super libello articulado la-
 ta. 943
 item in actione hypothecaria
 alternative instituta. ibid.
 de clausula libelli salutari. 942
 Libellaticus vel libellarius con-
 tra-

| | |
|---|---|
| tractus, quomodo differat a locationis contractu? 654. | est juris naturalis, nec in causis summaris omittenda. |
| seqv. | 363 |
| in libellatico, colonario seu emphyteutico contractu possessor tenetur onera præstare. | quomodo fiat? 364. 373 |
| 656 | est vel solennis vel minus solennis, sive Einlassung. 365 |
| Libri damnati comburendi sunt. | vel generalis, (quæ tamen sublata est) vel specialis. ibid. |
| 45. 57 | vel negativa, vel affirmativa, vel mixta. ibid. |
| item libri hæretici. 55. 57 | super negativa pronunciat, daß er der Klage allenthalben nicht geständig. ibid. |
| jus libros prohibitos in bibliotheca Barberina habendi Clemens IX. Pontifex Romanus per bullam concessit. 55 | super mixta vero: daß er der Klage nicht allenthalben geständig. ibid. |
| libri damnati, hæretici, feditiosi, famosi, scandalosi & similes possunt haberi in bibliothecis, sed in separato loco. 57 | porro est vel pura, vel eventualis. ibid. |
| libri magici, obscæni, aliique in bibliothecis publicis obfignandi, in privatis vero plane non sunt tolerandi. 57. | eventualis jure civili ignota. ibid. |
| 58 | in Recessu Imperii de anno 1570. & Constitut. Saxon. introducta est. 367 |
| libros non potest vindicare bibliopola vel bibliopogus moto concursu. 63 | quid protestatio de lite non contestanda operetur? 368 |
| vid. Bibliotheca. | quid sit litis contestatio eventualis sive conditionalis? ibid. |
| Linealis successio in jure primogenituræ locum habet. 778 | estque etiam vel affirmativa, vel negativa, vel mixta. 369 |
| Litis contestatio est fundamentum & initium processus. 117. 128 | item vel formalis vel virtualis. ibid. |
| | vel solennis vel minus solennis. ibid. |
| | con- |

PPP PPP PP

Disp. Hall. Vol. II.

conditio litis contestationis est
vel possibilis vel impossi-
bilis. *ibid.*
possibilis est vel potestativa vel
casualis. *ibid.*
eventualis litis contestatio an-
nectenda est, quoties excep-
tiones dilatoriz, declinato-
riz aut peremtoriz litis in-
gressum impediētes alle-
gantur. *ibid.*
nisi sit fori declinatoria exce-
ptio, & etiam probabilis. 369.
370
nisi etiam actionem plane re-
moveat exceptio. *371*
si litis contestatio eventualis
non annexa est, reus in ex-
pensas condemnatur, eique
injungitur sub pœna confes-
si & convicti responsio. *370.*
seqv.
quid jure Recessuum Imperii
obtineat? *371*
quid jure communi? *373*
& in Ordinatione mercatoria
Lipsiensi? *ibid.*
litis contestatio eventualis non
est necessaria, si opponantur
exceptiones litis ingressum
impediētes, ut rei transa-
ctæ, judicatæ, & per jusju-
randum decisæ. *372*
modo non sint altioris indagi-
nis. *ibid.*
litis contestatio non potest fie-
ri in ultima positione. *374*

alias dicitur reo condemnatio
in expensas. *ibid.*
& actori relinquatur potestas,
factam litis contestationem
impugnandi. *ibid.*
quid si reo sub pœna contuma-
ciz jam injuncta sit litis
contestatio? *ibid.*
litis contestatio in Saxonia de-
bet fieri intra septiduum.
ibid.
quando contumacia accusanda
sit? *375*
litis contestationis eventualis
effectus. *ibid.*
nec tollit facultatem mutandi
libellum, si guaranda non-
dum præstita est. *376*
hinc melius interdum est, ex-
ceptionem nondum præsti-
tæ guarandæ plane non ur-
gere, & sine conditione li-
tem contestari, si quis jus
mutandi libellum velit ex-
cludere. *376. 377*
nec currit actori terminus pro-
batorius, nec terminus ob-
lationis ad jurandum, nisi
ex quo tempore conditioni
satisfactum est. *376*
reo incumbit necessitas, impe-
trandi terminum ad satisfa-
ciendum sententiæ. *377*
litis contestatio eventualis pu-
rificatur, si exceptiones op-
positæ vel non admittæ, vel
impletæ fuerint. *378*
litis

- litis contestatio eventualis
 quando habeatur pro p̄ra? 378
 ibid. 379
 ejusque effectus. 378
 deficiente conditione hujus li-
 tis contestationis, hæc habe-
 tur pro non facta, adeoque
 omnes effectus litis contesta-
 tionis eventualis cessant. 379
 & actio annalis, ex. grat. inju-
 riarum non fit perpetua. 380
 nec ad heredes transit. ibid.
 salvi tamen manent effectus ex
 citatione dependentes. e. g.
 interruptio præscriptionis. ibid.
 lis sæpe habetur pro affirmative
 contestata jure Saxonico. 472
 litis contestatio: Et stelle es da-
 hin, es fōnne wohl seyn, non
 admittitur. 473
 litis contestatio solennis cessat
 in processu summario. 945
 Lis decreto Principis decisa oc-
 casione novi rescripti non est
 impugnanda. 1210. seqv.
 de litigiosa re. 907. seqv.
 Litis pendentia quatenus indu-
 catur per citationem ex .l.
 diffamari. 642. seqv.
 Lignandi sive boscandi jure ab-
 utens per mandata inhibitoria
 coërcendus est. 295
 Locatio bibliothecæ quomodo
 fiat? 60
 locatio juris decimandi valida
 est, licet in scripturam non
 sit redacta. 704. seqv.
 in locatione juris decimarum
 habent illi, ex quorum agris
 decimæ debentur, jus pro-
 timiseos. 706
 locatio differt a libellatico con-
 tractu. 654. seqv.
 Porrendrayer quid sit? 1055. 1056
 Lucrativus titulus quid sit? 396
 potest habere onus conjun-
 ctum. 396. 397.
 lucrativæ dux causæ non pos-
 sunt in uno concurrere. 405
 differentiarum quædam tituli lucra-
 tivi & onerosi per exempla
 legati, actionis Paulianæ,
 evictionis, ædilitii edicti &
 in alienationibus minorum. ibid.
 confer. Privilegia.
 Lusatiam olim Svevi, postea Sla-
 vi inhabitaverunt. 1145
 deinde Sorabi. 1146. 1147
 quorum Præfecti erant Comi-
 tes Wettinenses. 1146. seqv.
 eorum origo. 1146
 Lusatiarum Marchionum constitu-
 tio. 1147
 Saxones in Lusatiam transmi-
 grarunt. 1148
 Lusatiarum Marchio Gero. 1147.
 1148
 Jus Saxonicum in Lusatiam
 intro.

| | | | |
|---|-------------------|--|------------|
| introducitur. | 1149 | net. | ibid. |
| Lusatia Duci Bohemiz in feudum concessa est. | 1152. 1153 | Majoratus vel fideicommissum familiarum debet liberis legitimam salvam relinquere. | 569. seqv. |
| & tandem ad Electorem Saxoniz translata est. | 1155. 1156. seqv. | majoratus differt a primogeniturae jure. | 777 |
| Lustrica pecunia ad quod peculium referatur? | 989. 990 | majoratus potest renunciari. | 786 |
| Lutheri ardor jus Canonicum comburentis taxatur. | 54. 55 | majoratus bona non possunt alienari. | 1085 |
| M. | | Majora concludunt. | 590 |
| M acedonianum Senatus Consultum cessat, si filius familias se patrem familias affirmaverit. | 484. seqv. | Mallum Comitum sive Missi, quid sit? | 326 |
| nisi dolo ad hoc sit inductus. | 486. 970. seqv. | Mancipi & non mancipi res quid sint? | 432. 433 |
| cessat etiam in peculio adventitio irregulari. | 991. 992 | Mandatum praesumitur delicti exclusivum. | 689. 690 |
| Magdeburgense jus Weichbildicum. | 330 | Mannrecht id est criminale iudicium nobile. | 316. 318 |
| Majestas male distinguitur inter realem & personalem, quae distinctio a Monarchomachis inventa est. | 180 | Mannschafft quid sit? | 284. 285 |
| sed vide | p. 1385 | Manui mortuae non confertur feudum. | 285 |
| majestas Mosis in republica Judaica competit. | 1358 | Manum vestire quid sit? | 441 |
| majestatis laesae crimen quatenus committatur in Electores Imperii? | ibid. | Manuscripta veniunt etiam sub bibliotheca legata. | 71 |
| & ceteros Principes? | ibid. | Maritus vid. Matrimonium. | |
| quod liberi perduellium successione priventur, infames reddantur, patria expellantur, nihil injusti concit- | | Maritimum iudicium est summarium. | 955 |
| | | & admittuntur testes in probatione naufragii parte non citata. | 1038 |
| | | Admiralitatibus Collegium quid sit? | 1008 |
| | | maritima bella sunt cruenta. | 999 |
| | | maritimarum legum necessitas, | |

fitas. 1001
 earum autoritas unde fit? ibid.
 mare est vel liberum vel clau-
 sum. 1002
 maris dominium non est uni-
 versale, sed particulare. ibid.
 maritimæ leges Rhodiz, ea-
 rumque autoritas. 1002.
 1003
 earum antiquitas & æquitas.
 1003
 earum usus in Magna Britannia.
 1005
 maritimum jus Hanseaticum.
 1006
 maris consulatus liber commen-
 datur. 1006. 1007
 mare apertum dicitur a mense
 Martii usque ad mensem
 Novembris. 1014
 alias dicitur clausum. ibid.
 salvus conductus navium, das
 convoyiren, deducitur a do-
 minio maris, sicuti das Ge-
 leit a superioritate territoriali.
 1015
 maritimi salvi conductus, leges.
 1016
 de velorum submissione, ejus-
 que causa. 1017
 navium anchorarum debent habe-
 re sua signa, seu indiculum,
 vel anchorale, quæ signa su-
 per aquis eminent, ut alii
 videant, ibi jactas esse ancho-
 ras, germ. Ankersbojen, dob-
 bers oder Wächter; 1024

Pilotæ seu vadorum explorato-
 res, Lootsmänner qui sint? 1028
 naucleri peritia & requisita.
 ibid.
 navis exercitor & magister, eo-
 rumque obligatio. 1045.
 seqv.
 de stellionibus maritimis Sorren-
 drayers dictis. 1055. 1056
 de damno casu fortuito dato si-
 ve simplici, Rampe dicto.
 1049. seqv. 1052
 jure naturæ licet naves propri-
 as in casu extremo incen-
 dere, aen rooten Haen cro-
 ien laten, oder in het cruyt
 stecken. 1057
 ad angarias navium præstan-
 das, Germ. die Schiffe in
 Besflag nehmen; pressen,
 tempore necessitatis etiam
 exterorum naves cogi pos-
 sunt. ibid.
 vid. Navis ejusque collisio.
 Mathematica instrumenta com-
 prehendantur sub legata
 bibliotheca. 72
 Matrimonium, cui dolus causam
 dedit, recte rescinditur.
 815
 etiamsi res, circa quam dolus
 commissus est, substantiam
 matrimonii non afficiat.
 ibid.
 beneficium novis nuptis per
 statutum assignatum etiam de-

- debetur filiz stupratz nuptiis infecuris, das freye Hochzeitbrauen. 665. seqv. matrimonium est vel commune, vel speciale ad morganaticam. 1108
- de xtate legitima quoad matrimonium. ibid.
- potentia generandi ad matrimonium requiritur. 1109
- sed non semper. ibid.
- de matrimonio eunachi. ibid.
- de graduum prohibitione circa matrimonium. ibid.
- computatio graduum Canonica est inconueniens. 1109. 1110
- de cognatione spirituali. 1110
- de matrimonio cum hæretico. ibid.
- polygamia est vel simultanea vel successiva. 1110
- polygamiz simultaneæ pœna est capitalis. 1110. 1111
- sed requiritur copula carnalis. ibid.
- cum benedictione sacerdotali. ibid.
- nec Judzi ab hac pœna excepti sunt. ibid.
- polygamiam successivam omnia jura admittunt. ibid.
- secundarum nuptiarum odium & pœna. 1111. 1113
- clericus, qui secundas nuptias contraxit, vel viduam sibi desponsavit, non potest adspirare ad dignitates ecclesiasticas. 1111
- secundæ nuptiæ intra quod tempus contrahendæ sint? 1112
- vidua pastoris ad secundæ vota transiens perdit annum gratiæ. 1113
- quantum uxori secundæ relinquere possit? ibid.
- hoc cessat, si communio inter conjuges recepta est. ibid.
- benedictio sacerdotalis requiritur circa matrimonium. ibid.
- nec adhibetur ex accidenti. 1114
- inter Illustres ex libera voluntate obtinet. ibid.
- Illustres recipiunt benedictionem sacerdotalem per Legatum. ibid.
- quid si sponsus ante concubitus, post benedictionem sacerdotalem vero per Legatum celebratam, moriatur? 1114. 1115
- de libertate Principum Imperii in contrahendis matrimoniis. 1115
- matrimonia Illustrium restricta sunt ad rationem status. 1116
- matrimonia non possunt restringi pacto familiz. ibid.
- proclamatio publica est quasi edictalis citatio. 1116. 1117
- singularia circa illam recensentur. 1117
- communio omnium bonorum in

in quibusdam locis recepta est. 754. 1113. 1117. 1259
 quæ jure Civili & Canonico ignota est. 1118
 communio hæc bonorum est vel vera, vel analogica, seu honoraria. ibid.
 singularia circa hanc communionem recensentur. 1118
 communio hæc bonorum societati conjugali maxime conveniens est. 1119
 quia divortiorum libertas hodie cessat. ibid.
 matrimonium hodie patriam potestatem non tollit. 1119. 1129
 matrimonio soluto dos non semper restituitur. 1119
 maritus est heres mobilis. 1120
 attamen sine præjudicio legitimæ liberorum. ibid.
 si scilicet uxor præter mobilia nihil reliquerit. ibid.
 matrimonium ad morganaticam quid sit? 1118. 1120
 origo ejus Germanis ascribitur. 1120
 potest etiam contrahi cum sponsa ejusdem dignitatis. 1120. 1121
 mobiles mediati matrimonium ad morganaticam non possunt contrahere. 1121
 nisi ex dispensatione. ibid.
 an & quatenus Imperatoris con-

sensu ad hoc matrimonium opus sit? ibid.
 quali pacto hoc matrimonium ineatur? 1122
 sinistra manu contrahitur. ibid.
 sed est ritus arbitrarius. ibid.
 de matrimonio cum infirmæ conditionis fœmina contracto. 1123
 qualis non est bibliopegi filia. ibid.
 uxorum operæ. 1243. seqv. per totum.
 vid. infra operæ uxorum.
 matrimonium est societas conjugalis antiquissima & fundamentalis. 1243
 mariti jus in uxorem. 1244
 hujus juris origo indagatur. ibid.
 an sit ex jure naturali? ibid.
 an sit ex jure divino positivo? 1245
 fœminæ ad subjectionem maritis sunt aptæ. 1246. 1247
 nec ideo mulier subiecta est viro, quod non sit ad imaginem Dei creata. 1247. 1248
 maritale jus in uxorem quid sit? 1248
 uxores manent sui juris. ibid.
 nascitur hæc potestas ex nuptiis legitimis. 1248. 1249
 matrimonium putativum, ejusque effectus. ibid.
 maritalis potestas in bona uxoris pactis dotalibus potest tolli. 1250. 1258.
 non

- non vero potestas in personam
ejus. 1250. 1254
- hæc tamen potest restringi.
ibid.
- maritalis potestas in personam
uxoris quoad jus vitæ & ne-
cis olim. 1250
- maxime in adulterii casu. 1251
- maritalis potestas est fortior pa-
trij. 1251. 1252
- mariti jus in uxorem hodie tem-
peratum est. 1252. 1253
- maritus an & quatenus possit
uxorem castigare? 1254
- clericus an severius possit ca-
stigare uxorem? 1255
- an uxor possit agere actione in-
juriam, si atrocius & præ-
ter meritum castigata sit?
1255. 1256
- & decernitur aliquando in hoc
casu separatio quoad tho-
rum & mensam. 1256
- an uxor possit incio marito
contrahere? ibid.
- uxores debent maritis conve-
nientem subjectionem. 1256.
- 1257
- an & quatenus uxor maritum
sequi teneatur? 1257
- etiam relegatum? 1258
- de mariti jure in bona uxoris,
ibid.
- an sit communio bonorum in-
ter conjuges? 754. 1113.
117. 1259. seqv.
- acquisita constante matrimonio.
- non sunt communia. 1262.
1263
- quando maritus lucretur fru-
ctus bonorum paraphernali-
um? 1264
- maritus moribus plus juris ha-
bet in bona paraphernalia.
1265
- quid si non constet, quo titulo
bona ad uxorem pervene-
rint? 1265. seqv.
- quicquid uxor constante ma-
trimonio acquirit, in dubio
presumitur acquisivisse ex
bonis mariti, 1267. 1268.
seqv.
- & uxor tenetur contrarium
probare. 1273. 1309
- an mariti confessio sufficiat?
1272. 1273
- maritus non tenetur probare
bona constante matrimonio
esse acquisita. 1268
- quid si ante matrimonium a
sponsa aliquid acquisitum?
1268. 1269
- bona constante matrimonio ab
uxore acquisita ex bonis ma-
riti ad ipsum spectant. 1267
- quatenus ejusmodi acquisita ad
maritum pertineant? 1276
- acquæstus conjugalibus quid sit?
1276. 1277
- dicitur alias Errungenschafft.
1279
- statutum de lucranda dote an
habeat locum in sponsa? 1269
an

an vidua præsumatur acquisivisse ex bonis mariti intra annum luctus? 1269. 1270
 an matrimonium initum requiratur? 1271
 quomodo probare possit uxor, rem constante matrimonio acquisitam ad se pertinere? 1274. 1275
 an præsumtio pro uxore in possessório aliquid operetur? 1275
 operæ uxorum sunt indeterminatæ. 1281
 sunt vel officiales sive obsequiales, vel artificiales, sive industriales. 1281
 quid sint officiales? ibid.
 differunt ab obsequio. 1282
 quid sint artificiales vel industriales? 1275. 1281. 1282. 1298. 1299
 operæ mixtæ dantur. 1282. 1299. 1300
 an serviles operæ differant ab artificialibus? 1282
 quomodo obsequiales differant ab artificialibus operis? 1299
 unde uxor ad operas obsequiales teneatur? 1283
 an uxor propter alimenta tenetur ad operas? 1284
 an & quatenus uxori operæ remitti possint? ibid.
 an pater possit justè dissentire

a nuptiis, si puella ad operas inepta sit? 1285
 exempla causarum sufficientium & insufficientium dissensus paterni, ibid.
 si post sponsalia sponsa inidonea fiat ad operas, justè repudiari potest. 1286
 etiamsi sint sponsalia jurata, ibid.
 quia conditio: rebus sic stantibus: subintelligitur. ibid.
 si ante sponsalia jam inepta ad operas reperitur, & maritus erraverit, etiam repudiari potest. ibid.
 sed matrimonium propterea non dissolvitur. 1287
 dissentit Rennemannus, maxime in casu, si fiat dissolutio matrimonii cum infirmæ consensu. ibid.
 etiam uxor, quæ operas præstare non potest, alenda est a marito. ibid.
 nisi sit pigra, quæ nullo modo ad operas adduci potest. 1288
 etiam nobilis uxor præstare debet operas. ibid.
 an etiam vidua debeat operas præstare durante jure retentionis? 1290
 cui operis suis acquirat uxor? ibid.
 mariti

Q q q q q q q q q

mariti commodo & lucro ce-
 dere debent operæ obsequia-
 les uxoris. 1291
 quid de jure Saxonico & Lube-
 censi obtineat? 1293
 an uxor teneatur marito ad o-
 peras nocturnas? 1293. 1294
 uxor potest cogi ad operas præ-
 standas. 1294
 modus in exigendis operis ad-
 hibendus est. ibid.
 summam operæ uxorum ob-
 sequiales recensentur. 1295
 acquæstus ex iis marito debe-
 tur. 1303
 an operæ quædam excogitari
 possint extraordinariæ, quæ
 ad bene merita referri possint
 remuneratione digna? 1296
 per separationem quoad tho-
 rum & mensam cessat obli-
 gatio ad operas obsequiales.
 1297
 cessat acquæstus conjugalis,
 quando huic renunciatur.
 1298
 operæ artificiales distingui de-
 bent ab officialibus, seu obse-
 quialibus. 1299
 dantur etiam operæ mediz seu
 communes. 1300
 ad has uxor etiam obligata est.
 1300. 1301
 hinc adhibetur ad opificium
 mariti. 1300
 est etiam obligata ad operas in-
 dustriales. 1301. 1302

uxor non obligatur ad operas
 artificiales stricte sic dictas.
 1301
 nec tenetur pro pretio lactare
 alienum filium ex præcepto
 mariti. ibid.
 uxor lucra illa, quæ constante
 matrimonio artificio suo se-
 parato acquisivit, non ma-
 rito, sed sibi acquirit. 1303.
 seqv.
 exceptiones sunt 1) nisi aliud sta-
 tuto vel consuetudine intro-
 ductum sit, ut in Saxonia:
 1302. 1303. 1306
 2) nisi operas obsequiales ea-
 propter neglexerit. 1306
 3) si ex pecunia mariti negotia-
 ta sit. 1306. 1307
 4) si communem cum marito
 negotiationem exerceat.
 1307
 5) si pacto promiserit, quod
 omnino velit marito acqui-
 rere. 1308
 an maritus possit uxori interdi-
 cere, ne artificio, vel cer-
 tum vitæ genus exerceat?
 ibid.
 an uxor sequi teneatur mari-
 tum, si ea impediatur invi-
 ta instituta? 1309
 quale jus marito in acquæstum
 ex operis uxoris artificiali-
 bus competat? 1309. 1310
 hic acquæstus annumeratur pa-
 raphernalibus. ibid.
 conf.

| | | | |
|--|-----------|--|---------------|
| conf. Sponsalia | | ad illud præstandum, quod simulaverat. | ibid. |
| Masculinum sub se comprehendit | | perdit possessionem, si negavit. | 104 |
| fœminium. | 958 | cautelæ pessimæ contra evitacionem hujus pœnæ. | 105 |
| exceptiones recensentur. | 959 | mendacii judicialis pœna in rei vindicatione & in rem scriptis actionibus. | 105. 106 |
| Medico licet ad salutis publicæ promotionem scriptum edere, nec alter Medicus potest retorquere, vel injuriarum agere. | 647 | mendacii pœna in vasallo negante rem esse feudalem, est amissio feudi. | 106 |
| Melioramenta, si sint liquida, admittunt jus retentionis, nisi cautio offeratur. | 727. 880. | mendacii judicialis pœna dupli, ubi lis inficiando crescit. | ibid. |
| | 895 | ut in deposito miserabili. | ibid. |
| Mendaciorum impunitas in processibus taxatur. | 91. 92 | ubi etiam pœna infamæ insequitur. | ibid. |
| impedit cursum justitiæ. | 115 | nec non juramentum in litem. | ibid. |
| mendacii sive sub- & obreptionis exceptio. | 102 | jure divino est pœna quintupli. | 107 |
| non facit locum actioni injuriarum. | 92 | pœna dupli in damno injuria dato. | ibid. |
| mendaciorum distinctiones. | 94 | in legatis ad pias causas. | ibid. |
| mendacium mendacio eludere non licet. | 99 | etiam quoad executores ultimarum voluntatum. | 108 |
| mendaciorum pœna. | 93 | item in herede bona quædam occultante. | ibid. |
| tam in judicialibus quam extrajudicialibus. | 100 seqv. | in eo, qui propriam manum negat. | 109. 127. 128 |
| mendacii pœna in emtione venditione. | 100 | pœna mendacii judicialis per amissionem beneficiorum. | 109 |
| & jure retractus. | ibid. | ut in fidejussoribus. | ibid. |
| quoad filiumfamilias mentientem se patremfamilias. | 101 | tutoribus negantibus, | 110 |
| item de fœminis ratione Senatus Consulto Vellejani. | ibid. | fociis. | 110. 113 |
| de debitore mentiente. | ibid. | | hære- |
| mendacii pœna civilis & criminalis. | 103 | | |
| mendax dolosus obligabat se | | | |

Q 99 999 99 *

- heredibus. 110
 & debitoribus. ibid.
 mendax semel præsumentur semper talis. 111
 mendaciorum pœnæ extensionem patiuntur. 113
 mendacii pœna hodie plerumque cessat, sed male. 120.
 123
 mendacia adhuc hodie a iudicibus punienda essent. 123
 mendacii pœna dupli generaliter hodie introducenda esset. 128. 129
 mendacii pœna in foro obtinere debet, etiamsi quis perjuramentum delatum convictus fuerit. 130
 mendacia & falsitates in iudicis melius evitarentur, si generalis inquisitor constitueretur. 131
Mensalia bona Episcopi & iis incorporata non possunt alienari. 126
Menses Papales quid sint? 197
Mercatorum libri quatenus probent? 150. 151. 162. 694. seqv.
 mercatorum forum, das Handelsgerichte. 954
 dilatoriarum exceptiones ibi non admittuntur. 955
 quoties conjuges communem negotiationem exercent, etiam uxor pro marito tenetur, nec privilegio dotis gaudet, 754
- Mercedis privilegium in concursu.** 629. 739
Merum Imperium, vid. criminalis jurisdictio.
Metallifodinarum jus olim ad reservata Imperatoris pertinebat. 230
 metallifodinarum redditus non competunt patri, sed fructus reddituum. 981. 983
Metus reverentialis renunciatio non nocet, nisi mala fides adsit. 577
Metata quid sint? 26
 metata indicendi jus cui competat? 27. seqv.
 etiam Statibus Imperii. 30
 & Capitulo sede vacante. ibid.
 nec non Civitatibus Imperii. 31
 de immunitate a metatis. 31. seqv.
 immunes a metatis sunt, qui illustrem dignitatem gerant. 32
 ut Consiliarii. ibid.
 Archiatri. ibid.
 alique, modo actu Principi serviant. ibid.
 nec non Professores omnium facultatum. 33
 Clerici. ibid.
 non vero eorundem viduz. ibid.
 nisi jure Saxon. Ele&c. ibid.
 immunes etiam sunt nobiles. 34
 &

& quidem quoad fenda servi-
 tiis equestribus obnoxia. ibid.
 non vero quoad alia bona. ibid.
 porro sunt immunes fabricen-
 sium officinarum. ibid.
 tam privatæ, quam publicæ. ibid.
 non vero mercatores. ibid.
 nec hodie agricolæ. ibid.
 palatia Principum sunt immu-
 nia. 35
 excepto casu necessitatis. ibid.
 forenses, si ædes in civitate ac-
 quisiverunt, obligantur ad
 metata. 36
 ut & creditor antichreticus. ibid.
 non vero conductor. ibid.
 adratio hospitationum hodie
 est licita. 35. 36
 metatores hodie dicuntur
 Quartiermeister vel Commis-
 sarii. 36
 sollen nicht blinde Quartier ma-
 chen. 37
 nec debent sine Magistratus ar-
 bitrio distributiones hospiti-
 tiorum facere. ibid.
 schedulæ, Billete, militibus
 traduntur. ibid.
 æqualitas observanda est secun-
 dum proportionem Geome-
 tricam. 38
 quomodo divisio domus facta
 sit? ibid.

equitibus de stabulo prospici-
 endum est. 38. 39
 Milites voluntarii qui sint? 16
 milites supposititii, blinde oder
 Passevolans dicti. 17. 18
 militaris disciplina. 20
 militum vestes & arma. 20. 21
 militum hospitia hyberna. 25
 sequ.
 milites olim sub pellibus inten-
 toriis latitabant. 25
 Minor admittitur ad juramentum
 fidelitatis, sed non cogitur.
 45F
 minor, si se majorem dolose af-
 firmaverit, non gaudet pri-
 vilegio restitutionis in inte-
 grum. 485
 etiam si juramento se majorem
 affirmaverit. 486
 nisi alterius dolo ad hoc indu-
 ctus sit. ibid.
 minori non currunt præscripti-
 ones temporales. 499
 nec opus habet restitutione in
 integrum propter Constitu-
 tionem novam Justiniani in
 l. fin. Cod. in quibus causis
 in integr. restitutio ne-
 cess. non est. it id
 licet curatorem & procurato-
 rem habeat. ibid.
 minor autem contra præscripti-
 ones tricennales opus habet
 restitutione in integrum. 500
 licet curatorem haberit, ibid.

Q 99 999 99 3

per

- per eum ipsum Curatorem autem fieri nequit restitutio. **ibid.**
- minorennitatis beneficium non habet locum in processu summarissimo. 891, 892
- Missa qui sint? 316
- Missa five Comitismallum quid sit? 316
- Molendini extruendi jus pertinebat olim ad reservata Imperatoris. 230
- Monasteriensis civitas redigitur in potestatem Episcopi. 208
- Monetandi jure abutentes vel illud locantes, eo privantur ipso facto. 213, 214
- monetandi jure gaudent quoddam civitates municipales. 214
- & quidem per prescriptionem. 395
- monetate bonitate mutata ad tenorem obligationis respiciendum est. 672. seqv.
- Monopolia in Imperio per Capitulationem Imperatoris annullantur. 208
- Moratorium indultum impetrans postea ad concursum creditorum seu cessionem bonorum, quae paria sunt, non est admittendus. 546. seqv.
- ne duo singularia concurrant. **ibid.**
- moratorii indulti effectus non a die insinuationis, sed impetrationis se exerit. 707, 708
- maxime cum concessum sit verbis: *Hiemit und krafft dieses.* **ibid.**
- Morgengaba quid sit? 1135
- non constituitur in premium ereptae virginitatis. 1115
- quia etiam viduae constitui potest. 1136
- morgengabam qui constituent? **ibid.**
- cui constituatur? **ibid.**
- in quibus rebus constituatur? **ibid.**
- an etiam in feudo insalutatis agnatis & domino constitui possit? **ibid.**
- ejus quantitas. 1177
- an non promissam heredes mariti viduae debeant? **ibid.**
- uxor est dominus morgengabae. **ibid.**
- differt ab hac morgengaba juris Saxonici, *alles seldgange weiblische Vieh.* **ibid.**
- quam vidua propria autoritate occupare potest. **ibid.**
- Mors supplet juramentum. 132. seqv.
- moribundus non presumitur obliviosus. 138. 924
- non omnis moriens est S. Joannes Baptista. 141
- mortis meditatio. 132, 133, 140. 141
- ejus preparatio. 140. 141
- mors

mors mulieris intercedentis pro
marito habet vim juratae re-
nunciationis. 158
idem sentiendum est de dona-
tionibus inter conjuges. *ibid.*
item inter parentes & liberos.
ibid.
Mutatio nominis in præjudicium
alterius, ejusque pœna. 103
Muti obligatio. 470
Mutiana cautio in contractibus
non habet locum. 834
ratio ejus rei datur. 835

N.

Naturalis status primorum ho-
minum qualis fuerit? & qui-
dem juxta Hobbesium. 422
seqv.
juxta Grotium. 423.
& Puffendorhium. 424
Navis ejusque occurfus vel colli-
sio, & quatenus alter alteri
ex damno inde dato oblige-
tur? 999. *seqv. per totum.*
navium collisio quid sit? 1008
Germ. dicitur eine An- und U-
berseegehung der Schiffe. 1009
quotupliciter damnum in navi-
bus inferatur? *ibid.*
quale sit damnum casu fortuito
illatum? *ibid.*
casus fortuitus non differt a fato.
ibid.
nec a periculo. *ibid.*
casus fortuitus est vel solitus,
vel insolitus, vel insolitissi-

mus. 1011
jure Romano neque dominus,
neque exercitores navis te-
nentur ad reparationem da-
mni per casum fortuitum in
occurfu navi dati. 1012
sed jure maritimo damnum æ-
qualiter resarciendum est.
1012. *seqv.*
& quidem propter bonum pu-
blicum & culpæ probandæ
difficultatem. *ibid.*
five noctu five interdium da-
mnum contigerit. 1013
quia homines improbi ruino-
sas naves sponte in aliorum
roborum impingere solent.
1012. *seqv.*
de culpa in naufragiis, navis-
que collisionibus. 1014.
seqv.
si intercedit culpa exercitoris.
1014
utpote si navem in mare sine
ductore immiserit. *ibid.*
vel non idoneis commiserit ho-
minibus. *ibid.*
si culpa magistri navis interve-
nerit. *ibid.*
utpote navem omni apparatu
non instruendo. *ibid.*
vel adverso tempore mari com-
mittendo. *ibid.*
quando scilicet maria non sunt a-
perta. *ibid.*
sed clausa. *ibid.*
item si naves non habent ignem
noctu

- noctu in summitate sua ad
evitandum collisionis pericu-
lum. 1015. 1019
- de culpa a mercatoribus com-
missa, quando absque salvo
conductu, ohne Convoy, na-
ves mari confidunt. 1015
- de culpa, quæ casum præce-
dit. 1016. 1017
- de culpa in velorum submissio-
ne adhibita. 1017
- de culpa communi seu utrius-
que navis. 1018
- quid si culpa lædentis adfit?
1019
- quid si læsa navis ipsa in culpa
fit? 1020
- de collisione navium in portu
in genere. ibid.
- de casuali navium in portu col-
lisione. 1021. seqv.
- de collisione navium in portu
per culpam facta. 1023
- si scilicet navium anchoræ de-
stituantur anchorali, seu si-
gnis, & alii non possint vi-
dere, ibi anchoram esse ja-
ctam. 1024
- culpa etiam est, si quis ancho-
ras non solvat, wenn einer
seine Anker nicht lichtet, nec
cedat adveniēti navi. ibid.
- quis prius cedere & anchoris
solvere teneatur? 1024. 1025
- de collisione navium in portu,
absente nauta. 1025. 1026
- de collisione navium in portu
dolosa. 1026. 1029
- ut in furto anchorarum. 1026
- quid si navis in portu damnum
a se amoliri conetur? 1026.
1027
- de incurſu navis in retia pesca-
torum. 1027
- de imperitia a nauclero com-
missa. ibid.
- quæ culpæ annumeratur. ibid.
- dicta etiam applicari possunt
ad flumina & navigantes flu-
viatiles, die binnen Landfah-
rer. 1030
- etiam ad carabos auff die Bör-
dingeführer. ibid.
- quid sint carabi? 1031
- de collisione navium hostilium.
ibid.
- de navibus incendiariis, den
Brandern, oder Brulotten.
1032
- his uti licet. ibid.
- quid si hostis hosti per navem
incendiariam nocere volue-
rit, sed confederatæ navi da-
mnum dederit? ibid.
- de incurſu navium falsis vel
veris velis utentium. 1033
- licitum est de jure naturæ,
contra hostes falsis velis,
flagen, uti. ibid.
- quis probare debeat damnum
per occurſum navium datum?
1035. seqv.
- an dolus vel culpa præsumatur?
1036
an

an vero ab allegante probanda sit? *ibid.*
 quid si utrinque culpa allegatur? 1036. 1037
 quid si per confessionem naucleri vel per testes naufragium probetur? 1037
 & admittuntur testes, parte non citata. 1038
 & probatur per unum testem. *ibid.*
 quid si omnes nautæ submersi fuerint, quomodo interitus eorum probabitur? 1039.
 1040
 intra quod tempus nauta naufragium probare teneatur? 1040
 juramentum purgatorium & delatum hic locum habet. 1041. 1042
 & suppletorium. 1043
 quomodo damnum per collisionem navium datum reparandum sit? 1044
 quomodo dimidia computanda sit? 1044. *seqv.*
 magistri & exercitores quomodo teneantur? 1045. *seqv.*
 an magister vel exercitor impæctæ navis cedendo navem liberetur? 1046. 1047
 in collisione navis non est locus avariz. 1045. 1047. *seqv.*
 sed potius damnum fortuitum

seu simplex est, Rampe dictum. 1049. *seqv.* 1052
 nec mercatores tenentur de damno. 1049. *seqv.*
 quid juris hoc casu ratione veterum *der Fracht?* 1052.
 1053
 an & quatenus assuretores de collisione navium, indeque secuto damno teneantur? 1054. 1055
 conf. Maritimum jus.
 Necessitatis in casu non licet contravenire Capitulationi. 182. *seqv.*
 necessitatis casu privilegia suspenduntur. 417
 exemplum in nobilibus & Clericis alias exemtis. *ibid.*
 etiam si privilegia casum necessitatis contineant, quia necessitati non potest renunciari. *ibid.*
 necessitatis casu facta transactio potest rescindi. 905
 Negativa prægnans habet implicitam affirmativam. 474
 negativæ duæ faciunt unam affirmativam. *ibid.*
 negativæ probatio. 745. 748
 negativa oratio universalis plus habet roboris, quam affirmativa universalis. 1066
 Niffelgeradæ jus in Silesia. 306
 Nobiles sunt immunes ab hospitalio.

- tatione militari quoad feuda
servitiis equestribus obnoxia. 34
- non vero quoad alia bona. *ibid.*
- nobilis & ignobilis nulla est
differentia ratione juramenti
purgatorii deferendi. 154
- nobiles *Dierschldig*, qui sint? 317
- das Ritterrecht five judicium
equestre in Silesia. 317
- nobiles mediati non possunt si-
ne dispensatione matrimoni-
um ad morganaticam con-
trahere. 1121
- nobilis uxor an teneatur ma-
rito ignobili operas præstare? 1288
- nobilitatis causa si desuper sen-
tentia fertur, quatenus jus
faciat inter alios? 1322
- nobiles obligantur statutis civi-
tatis, nisi habitent in loco
exempto, *Freyhoff*. 1220
- Nominis mutatio in præjudicium
alterius, ejusque pœna. 103
- Nominatio socii criminis maxi-
me extra torturam & contra
personas alias honestas non
facit indicium sufficiens ad
inquisitionem specialem. 545.
- 546
- nominatione stupratæ an gravetur
ad juramentum purgatori-
um? 923
- Nomen oppignorum titulo
etiam oneroso acquires te-
netur creditori hypotheca-
rio satisfacere. 888. 890
- Non usu amittuntur regalia &
privilegia. 418. *seqv.*
- Non numeratæ pecunia quere-
la & exceptio quomodo
præscribantur? 309. 810
- Notarii pœna in puncto falsi in-
strumenti. 14
- Notarium se esse falso affirmans
nihil valide agit. 476
- de examine testium per Nota-
tarium. 597. 622
- Notario quatenus credatur? 771
- Novi operis nunciatio quatenus
cautionem admittat? 830
- Noviter reperta instrumenta ad-
mittunt probationis proba-
tionem meliorem. 610. 732.
- 733
- quod tamen mediante jura-
mento probandum. 611
- hæc manifestatio & oblatio ad
jurandum debet intra ter-
minum probatorium, qui a
tempore notitiæ currit, fieri.
ibid.
- confer. Probationis Probatio
melior.
- Nullitatis querela etiam contra
rem judicatam locum ha-
bet. 507
- interponenda est in Elect. Sax.
intra spatium Saxon. a
die publicatæ sententiæ
computandum, & intra du-
plicata-

- plicatum terminum sub pœna præclusi citationes impetrandæ. 507
 interim executio non suspenditur. 508
 multa quadraginta florenorum Misnicorum mulctatur is, qui nullitatem calumniose allegavit. 508
 Cautela Advocatorum, nullitatem urgentium. 508
 nulla est publicatio sententiæ partibus nec citatis nec præsentibus, licet sententia sit pro non citato. 508
 nullitas ex capite illegitimationis. 508. 509. 517
 nullitates processus in Camera non attenduntur, si alias de iustitia causæ constat. 937
 nisi insanabilis sit. 938 939
 nullitas est vel sanabilis vel insanabilis. 1313
 Nuncio consveto collectas amittente, receptor non obligatus est ad damnum refarciendum. 714
 Nundinæ præcipue Imperiales earumque effectus. 677
 Nuptiæ secundæ vid. Matrimonium.
 Nuptialia dona pertinent ad peculium adventitium regulare. 979
 Nutus, ejusque effectus. 470
- O**bligacionem non tollit tempus. 683
 bene vero effectum obligationis. ibid.
 obligatio quid sit? 960
 sumitur vel late vel stricte. ibid.
 obligatio filii familias ratione peculiorum. 961. seqv. per tot.
 vid. Filius familias, & Peculium.
 ad obligationem requiritur consensus, & assistentia legis. 962
 obligationem quid impediat? 963
 Oblivio non præsumitur in moribundo. 138
 Obsequii gloria commendatur civibus. 169
 Observantiæ probatio quomodo fiat? 878
 Occulta non judicat Ecclesia. 98
 Occupationis jus. 426
 Ocularis inspectio, ejusque requisita. 614. seqv.
 conf. Probationis probatio melior.
 Officia Electorum in electione Imperatorum præstari solita non obsunt reliquis Imperii officii. 84
 Oleronensis insula, ejusque maritimum jus. 1004. 1005
 Onerosus titulus quid sit? 396
 Rrr rrr rr 2 ad

- ad eum pertinent legitima & omne debitum naturale. ibid.
- item dos. 397
- & donatio remuneratoria. ibid.
- onerosi & lucrativi tituli differentiz quædam, e. g. in legato, actione Pauliana, evictione, ædilitio edicto, alienatione minorum &c. 405
- vid. Privilegia.
- Operæ quid sint? 1280
- quomodo debeantur? 1281
- operæ fervorum, libertorum, vasallorum, famulorum, & liberorum. 1280
- operæ rusticorum sunt vel determinatæ, vel indeterminatæ. ibid.
- operæ sunt vel obsequiales, vel industriales. 978
- operæ uxorum. 1243. seqv. per totum.
- conf. Matrimonium, Filiusfamilias & Péculium.
- Oppignorationes Imperiales quid sint? 200
- confirmantur ab Imperatoribus in Capitulationibus. 201
- & actus iisdem contrarii annullantur. ibid.
- intelligendum hoc de oppignorationibus ante Carolum V. factis. ibid.
- oppignorari ofim invitæ poterant Civitates Imperiales ab Imperatoribus, hinc quædam privilegium de non oppignorando impetrarunt. ibid.
- oppignorare nihil potest Imperator absque Electorum consensu. ibid.
- oppignoratio feudi in Silesia licita est sine consensu domini & agnatorum. 293
- confirmatio tamen requiritur. ibid.
- conf. Hypotheca & Pignus.
- Optio & opinator, quid sit? 7
- Ordinationes processus faciunt lites immortales. 89-90

P.

- P**acta sunt vel æqualia vel inæqualia. 240
- paçtum successorium fratrum super portione fratris absentis validum est. 631. seqv. maxime si sit portio hereditatis jam delatæ. 634
- paçtum de hereditate tertii non valet propter votum captandæ mortis 632. 936
- excipiuntur casus. 632. 633
- paçtum de omittenda hereditate validum est. 635
- & requiritur juramentum, sed tantum quoad successionem liberorum. 635. 636
- paçto inter nobiles fideicommissum constitui potest. 637
- 699
- paçta successoria super re particulari

| | | | |
|-------------------------------------|----------|------------------------------------|------------|
| culari valent. | 639 | non potest denegari. | 741 |
| pañum plurium creditorum | | seqv. | |
| circa remissionem usurarum, | | pascendi privilegium sine consen- | |
| an exteros quoque obstrin- | | su civium concessum quando | |
| gat? | 670 | subsistat? | 1235. 1236 |
| testamentum contra pactum | | pascere potest sua pecora per | |
| conditum non valet. 801. sqv. | | proprium pastorem, qui tres | |
| heres autem non potest impu- | | mansos habet. | 1235 |
| gnare. | 803. 804 | pascendi jus an sit reale vel | |
| ex nudo pacto potest hodie | | personale? | 1237. 1238 |
| agi. | 802 | Pater ad debita honeste contracta | |
| pactum de non alienando quid | | exsolvenda tenetur. | 976 |
| sit? | 873 | Patria potestas etiam locum ha- | |
| per hoc prohibita alienatio | | bet in Illustribus. | 950 |
| non redditur vitiosa, sed ven- | | patria potestatas hodie tollitur | |
| ditor parti tenetur ad inter- | | per matrimonium. 1119. 1127. | |
| esse, nisi clausula commissio- | | | 1152 |
| ria adjecta sit. | ibid. | conf. Filiusfam. & Peculium. | |
| & ex eo contra tertium actio | | Pathengeld five pecunia lustrica | |
| datur. | 908 | ad quod peculium referatur? | |
| ob pactum e. g. in hypotheca | | | 989. 990 |
| constituta cum pacto execu- | | Patronatus juris exercitium in Dy- | |
| tivo, executio potest fieri | | nastia litigiosa. | 736. 737 |
| contra tertium. 1354. 1355 | | Peculii etymologia, & homony- | |
| Palatia Principum sunt immunia | | mia. | 969 |
| a metatis, excepto casu ne- | | est vel militare vel paganum. | |
| cessitatis. | 35 | | 956 |
| Pallium Archi Episcopale ejusque | | militare est vel castrense vel | |
| redemptio. | 198 | quasi-castrense. | 966 |
| Paraphernalia bona quae sint? | 1264. | paganum est vel profectitium | |
| seqv. | | vel adventitium. | ibid. |
| Pares Curiae, five Genossen qui | | adventitium est vel ordinarium | |
| sint? | 458 | seu regulare & minus ple- | |
| Parthenii litigiosi autor quis sit? | | num vel extraordinarium | |
| | 90 | seu irregulare & plenum. | |
| Pascuorum communium usus civi | | ibid. | |
| immunitatis jure gaudenti | | | |

castrense peculium quid sit? ibid.

peculii castrensis sunt 1) quæ in militiam eunti donata sunt. ibid.

etiam ab amicis. 967

modo bona sint mobilia. ibid.

2) res, quas filius secum tulit. ibid.

3) in militia acquisita, ut stipendia promerita, spolia, hereditates commilitonis extranei, etiam agnati & fratris. ibid.

non etiam matris. 968

ampliatio & limitatio ejus. ibid.

4) quæ ex peculio castrensi emta, mobilia & immobilia, item prædium a Principe donatum. 968. 990. 991

de feudo quid sentiendum? 969. 990. 991

propriam habet naturam, et fructus feudi ad filium spectant. 969

peculium castrense pleno jure est a bonis patris separatum. ibid.

intuitu ejus omnes contractus celebrat filius. 970

tam inter vivos quam mortis causa. 971

minorennis etiam ratione peculii castrensis restitutionis in integrum beneficium habet. 970

libere de illo disponit ut pater-

fam.

ibid.

mutuum etiam accipit & cessat

SCTum Macedonianum. ibid.

interdum vero non cessat. 970.

971

quamvis cesset SCTum Macedon. tamen beneficium competentiz locum habet. ibid.

pater in pec. castr. nihil juris habet. ibid.

ne quidem ratione fructuum. ibid.

casus, quo patri cedit pecul. castrense, scil. confiscationis. 972

mortuo filio quid obtineat quoad successionem? ibid.

peculium quasi castrense habet affinitatem cum castrensi. ibid.

quid sit quasi castrense? ibid.

referuntur ad peculium quasi castrense 1) occasione muneris acquisita. ibid.

salaria an ex publico esse debeant? 973

Advocati hodie peculium quasi castrense habent, licet publica salaria non percipiant. ibid.

procuratores an habeant peculium quasi castrense? ibid.

Advocatum gerens non habet peculium quasi castrense. 974

2) donata a patre vel alio intuitu

- tu dignitatis, etiam libri, licet Studioſo donati. 67. 974.
 integra vero bibliotheca ad peculium profectitium pertinet. 68
- 3) artibus liberalibus quaſita. 974
- 4) donata a Principe. ibid.
- 5) hereditas & qua ex peculio quaſi caſtrenſi emta. 975
- filiusfamilias de peculio quaſi caſtrenſi libere diſponit & valide ſe obligat, agere & conveniri poteſt. ibid.
- filiusfamilias an de libris diſponere poſſit? ibid.
- quoad Studioſum diſtinguitur. ibid.
- beneficium competentiae competit intuitu peculii quaſi caſtrenſis. 976
- peculium adventitium regulare quid ſit? 977
- qua in genere ad pecul. hoc referantur? ibid.
- ad peculium adventitium regulare referuntur 1) bona matris & materni generis. 978
- 2) hereditates cognatorum. ibid.
- 3) hereditates extraneorum. ibid.
- item donationes patris. ibid.
- 4) lucra ſponſalitia, & dona nuptialia. 979
- non vero dos, nec poteſt pater fructus dotis praeterdere. 979. 989
- nec fructus feudi. 979
- bene vero ratione domini directi. 980
- 5) qua in abſentia acquiſita. 979
- 6) theſaurus a filio inventus. ibid.
- quatenus quaſita partim induſtria filii partim ex re patris ad peculium adventitium reg. pertineant. 979. 980
- pater occasione domini directi vel proprietatis a filio acquiſitae aliquid acquirat. 980
- in praxi vero patri non ipſum laudemium, ſed fructus laudemii & canonis competent. 981
- ſicuti etiam non ipſi redditus, ſed fructus reddituum ex metallifodinis competent. ibid.
- adventitia olim patri acquirebantur, jure novo tantum uſufr. filioſ. vero proprietates competent. ibid.
- qua tamen valde eſt reſtricta, quia pater adminiſtrationem habet. 981. 982
- hinc conſenſu patris obligari, & conveniri poteſt. 982
- filiuſ. in peculio adventitio teſtamentum non condit, ne conſentiente quidem patre. ibid.
- bene vero mortis cauſa donat. ibid.
- de

de hoc pec. non contrahit filiusf. solus. 983

acquirat tamen omnia, quæ alius proprietarius. ibid.

& habet tacitam hypothecam in bonis patris. ibid.

pater habet in pec. adv. usumfructum legalem, nec tenetur cavere, licet ad secunda vota transferit. 984

soluta P. P. per mortem filii, totus ususfr. apud patrem remanet, alias vero dimidius tantum. 985

si bona filii confiscantur, adventitia patri non confiscantur. ibid.

pater habet legitimam administrationem in pec. adv., nec tenetur inventarium conficere. ibid.

nec rationes reddere. ibid.

licet ad secunda transferit vota vel adulterium commiserit. 986

non vero potest alienare vel oppignorare bona adventitia, nisi in casu necessitatis vel utilitatis. ibid.

quid de actionibus in iudicio instituendis? 987

transigere potest pater de his bonis. ibid.

In pecul. adv. irregulari sive extraordinario filiusf. habet plenum dominium tam quoad proprietatem

quam ususfr. & administrationem. ibid.

huc pertinent bona 1) dissentiente patre extra militiam acquisita. 988

2) quæ sub conditione relicta, ne patri ususfr. acquiratur. ibid.

3) portio hereditatis fraternæ. ibid.

4) quod ob divortium parentis acquisitum. ibid.

5) bona adv. quorum ususfr. pater remisit etiam in fraudem creditorum, modo ususfr. nondum a patre acceptatus sit. ibid.

6) quæ pater ex pec. adv. alienavit & filius recuperavit. 989

7) fructus dotis 979. 989

8) quæ pater gravatus est restituere. 989

9) pecunia lustrica, si consecratum & ordinarium munus sit. ibid.

filiusf. contrahit valide de hoc pec. etiam cum patre. 991
mutuum accipit & cessat SCt. Maced. 991. 992

pater in hoc pec. nihil juris habet nec commoditatem fructuum. 992

nec legitimam administrationem. 993

peculium profectitium quid sit?

994
refe-

| | |
|--|---|
| referuntur ad illud 1) bona ex re patris profecta. 994 | tis potest probari. 614 |
| 2) quæ intuitu patris filio data. 995 | non quidem ut puniatur, sed ne profit pejeranti. 614 |
| 3) fructus adventit. certo modo. ibid. | Permutatio an præsumatur, an ve- ro potius emtio? 899 |
| 4) bibliotheca. 68 | Pertinentiæ fundum sequuntur, licet in specie non sit ex- pressum. 883 |
| libri particulares autem ad pec- culium quasi castrense per- tinent. 67 | Psannenzins quid sit? 684. seqv. |
| intuitu hujus pec. provent. va- lido obligatur filiusf. 995 | Psundeln quid sit? 280 |
| non vero lucrum habet ex hoc pecul. nec potest præjudica- re patri, neque directe ne- que per indirectum. 996 | Pignus & hypotheca bibliothecæ. 81 |
| quando lucretur filiusf. pec. profectitium? 696. 697 | pignora a creditore ad con- cursum sunt conferenda. 720. seqv. |
| publicatis filiisf. bonis, pec. profect. excipitur. 997 | etiamsi extra territorium sint. ibid. |
| etiam in crimine lxf. Maj. 997 | & hypothecarii anteriores præ- feruntur posteriori credito- ri, cui pignus traditum. ibid. |
| pater pecul. profect. plenus est dominus. ibid. | pignoris retentio. 849. seqv. |
| filix habent etiam peculia ca- strensia, quasi castrensia, ad- ventitia & profectitia. 998 | pignoris tertius possessor qua- tenus possit conveniri? 888. seqv. |
| confer. Filiusfamilias | conf. Hypotheca & Oppigno- ratio. |
| Periculum non differt a casu for- tuito. 1010. 1011 | Pignorandi jus ex jurisdictione dependet. 865. 866 |
| Perjuria pœnis sunt obnoxia. III. seqv. 160. 161 | Pittacium, seu erogationis breve, eine Krieger-Rolle. quid sit? 8 |
| perjurus potest pœnitentiam a- gere. 161 | Plagium literarium ejusque pœna. 76. seqv. |
| perjurium ex novis instrumen- Sss sss ss | Plenitudo potestatis non sit ple- nitude |

- nitudo tempestatis. 573
- Pœnz mendaciorum. 100. seqv.
vid. Mendacium.
- pœnarum proportio in iudicio
criminali non ubique satis ju-
sta est. 85
ut in pœna blasphemiz. ibid.
& furti. ibid.
- non omnes pœnz sunt odiosæ,
hinc non debent restringi.
114
- Polygamia ejusque pœna. 110.
seqv.
- conf. Matrimonium.
- Pontifex Romanus est Imperato-
ris subditus. 29
- Imperator eidem olim juramen-
tum præstitit, non fidelitatis,
sed protectionis. 191
- Pontificis protestatio contra in-
strumenta pacis. 193
ejusque bulla. 194
quæ protestatio annullata est.
ibid.
- Pontificis dispensatio aut rela-
xatio juramenti Imperatoris
annullata est in Capitulati-
one Imperat. 195. 216
- Pontifices sæpe relaxarunt jura-
menta. 195. 196
exempla hujus relaxationis.
ibid.
- Pontificis excommunicatio. 195.
196
- Pontifex violavit concordata
Germaniz. 197. 198
concedit informes gratias, un-
- förmliche gratien. 197
- Pontifices mensēs. ibid.
- Pontifex annatas exigit. 197.
198
- Pontifex Archi Episcopis pal-
lium concedit. 198
- Pontifex advocat causas civiles.
199. 200
- Possessionis & dominiū differentia
430. 435. 443. 446
hoc transit per sola pacta, illa
verò requirit traditionem.
430
- sine possessione transferuntur
rerum dominia exemplo ces-
sionis in jure, hereditatis,
legatorum. 435. 446
- in possessorio sumariissimo, non
obstante re judicata, maxime
si ad effectum non deducta
sit, quis manutenendus est?
433. 435
- possessorii sumariissimi senten-
tia super jure patronatus la-
ta neque appellationem ne-
que restitutionem in int.
admittit, 534. seqv.
- possessio juris exigendi præsta-
tiones a subditis. 772. seqv.
- ex possessione dominium præ-
sumitur. 776
- possessio mariti & uxoris dubia.
796. 806. seqv.
- possessio per cautionem non est
auferenda. 839. seqv.
- possessionis insignia commoda.
835. seqv.
- possi-

- possidet quis rem vel alienam, vel animo sibi habendi. 836
- possidens immunis est a probatione. *ibid.*
- etiamsi onus probandi in se receperit & in probatione defecerit, nihilominus in possessione defendendus, usque dum actor intentionem suam plene probaverit. *ibid.*
- possidens non tenetur edere titulum possessionis suæ. *ibid.*
- possidentis conditio in pari causa melior. *ibid.*
- possidentes sunt beati, & percipiunt fructus. *ibid.*
- possessionis rei alienæ commoda. 837
- possessor rei alienæ, ut ex locato, pignore, tutela &c. habet jus retentionis. 837. 844. *seqv.*
- possessio quando in justo sequestro non restituenda est sub cautione. 841
- possessor rei propriæ habet jus retentionis. 839. *seqv.*
- possessio sub cautione quandoque aufertur. 854. *seqv.*
- si appareat justa petitorii causa, non opus est, ut super possessorio pronunciet iudex, sed statim in petitorio sententiam ferre potest, si clausula salutaris in libello adjecta. 864. 865
- de manutentione in casu dubiæ possessionis. 866
- in possessorio momentaneo admittuntur testes injurati. 947
- possessor contra statutum civitatis in possessione manutendus est. 1233
- non vero contra Principem, ibi enim opus est titulo. 1234
- Conf. Constitutum possessorium, Retentio & Cautio.
- Postulati Episcopi possunt se scribere electos. 381
- Præcedentia Legatorum Electoralium ratione Principum in persona, vel Legatorum Venetorum & Belgarum. 206. *seqv.*
- præcedentia duorum Comitum respectu diversarum dynastiarum. 542. *seqv.*
- Præsent Gelder quid sint? 13
- Præscriptiones temporales non currunt pupillo vel minori. 499. 500
- ideo nec opus habet restitutione in integrum. *ibid.*
- secus in præscriptionibus triennialibus. *ibid.*
- præscriptio triginta annorum propter ignorantiam invincibilem in Elector. Saxon. non tollitur. 500
- nec admittitur restitutio in integrum. *ibid.*
- præscriptioe quatenus acquiratur jurisdictio criminalis? 527. *seqv.*
- præ-

- præscriptio immemorialis ubi
 locum habeat? 628. 815
 præscriptio immemorialis nun-
 quam intelligitur exclusa
 per legem. 591
 & habet vim privilegii. *ibid.*
 præscriptio rerum merz facul-
 tatis. 685
 præscriptio querelæ vel exce-
 ptionis non numerata pecu-
 niaz. 809. seqv.
 de præscriptione per tempora
 belli impedita. 694. seqv.
 de præscriptionibus annuis.
 776
 præscriptione immemoriali non
 acquiruntur bona domania-
 lia Principis. 815
 præscriptionis exceptio an pos-
 sit opponi liberis revocanti-
 bus bona familiæ? 1100
 præscriptionis exceptio a judi-
 ce ex officio suppleri potest,
 si requisita ejus, ut bona fi-
 des, tempus &c. in actis sint
 liquida. 1216. 1217
 præscriptio constituti possesso-
 ri. 1218. 1219
 injuriarum actio annalis non
 fit perpetua per litis conte-
 stationem eventualem, si
 hæc deficiente conditione
 pro non facta habetur. 379.
 380
 de præscriptione bibliothecz.
 61
 præscriptione acquiruntur pri-
 vilegia. 390. seqv.
 præscriptionis species variaz re-
 censentur. 591. 592
 præscriptio tendit ad abbrevi-
 andas lites. 391
 præscriptio hominis proprii.
 722
 & quidem per decennium vel
 vicennium. 723
 Præsumptio proprie non est pro-
 batio, sed probationis rele-
 vatio. 598
 Præteritio liberorum cur testa-
 mentum invalidet? 1208.
 seqv.
 Præventio quatenus locum habe-
 at per citationem ex L. dif-
 famari? 642. seqv.
 Prætio non succedit res in singu-
 laribus. 968. 1276
 exceptio est in milite, sive pe-
 culio castrensi & quasi castri:
 item in pupillo, & Ecclesia.
 968
 Primogenito competit bibliotheca
 publica, nec potest pater
 ejus de ea disponere. 65
 primogenitura liberis jam na-
 tis a parentibus de novo in-
 troducta, apennagiatis de-
 betur integra legitima. 565.
 seqv.
 & hæc legitima augenda est,
 auctis provinciis. 567. seqv.
 in jure primogenituræ obtinet
 jus representationis, & line-
 alis successio. 776. seqv.
 pri-

- primogenituræ jus differt a
 majoratu. 777. 1060
 primogenituræ potest renuncii-
 ari. 786
 primogenituræ constitutio.
 1060. 1066
 & quidem per clausulam: un-
 zertrennt, oder unzertheilt.
 1067
 primogenituræ bona non pos-
 sunt alienari. 1886. 1097
 an & quatenus sententia in cau-
 sa primogenituræ lata jus fa-
 ciat quoad alios? 1323.
 1324
 Principum jus, das Fürsten-Recht
 quid sit? 213
 Principis potestas est vel plena
 vel ordinata. 409
 Princeps jus ex jure civili qua-
 situm alicui auferre potest.
 933
 id quod declaratur per exem-
 plum in oblatione ad juran-
 dum anticipata. 934
 & procedit facilius in Principe,
 qui habet jus de non appel-
 lando. ibid.
 & dici solet ein Machtspruch,
 sive sententia ex plenitudine
 potestatis lata. 934. seqv.
 declaratur præjudiciis. 935
 Principis sententia an & quate-
 nus majorem effectum ha-
 beat, quam judicis subal-
 terni? 1318
 Privilegia ab Imper, in præjudi-
 cium Statuum impetrata per
 Capitulationem annullan-
 tur. 201. seqv.
 priva a veteribus dicta sunt sin-
 gula. 384
 privilegia quid sint? ibid.
 dicuntur alias LL. privatæ.
 ibid.
 privilegium & jus singulare
 quomodo differant? 385
 privilegia sunt vel favorabilia
 vel odiosa. ibid.
 privilegia favorabilia & bene-
 ficia an differant? 386
 privilegia apud Romanos in
 statu democratico fuerunt
 rara ob inæqualitatem vi-
 tandam. ibid.
 postea sunt facta frequentiora.
 387
 etiam hodie, quæ tamen restrin-
 genda sunt. ibid.
 privilegia conventionem cum a-
 liis civibus possunt dari.
 ibid.
 privilegia dependent a Principe.
 388
 an non subdito concedi possint?
 ibid.
 ut in bibliopolis. ibid.
 modus conferendi privilegia vel
 ad instantiam, vel motu
 proprio. 388. 531
 privilegia ex motu proprio con-
 cessa plenius interpretanda,
 quamvis præcesserit aliqua-
 lis petitio, quæ tamen con-
 sidera-

sideratur ut principalis con-
 cessionis causa. 388. 531
 privilegiis opponi potest exce-
 ptio sub- & obreptionis, ni-
 si ex certa scientia concessa
 sint, quamvis hæc clausula
 non operetur præsumtionem
 juris & de jure. 389. 531
 an scriptura sit necessaria? 389
 exemplum in privilegio per
 præscriptionem immemoria-
 lem acquisito. 390. 591. 592
 an privilegium impetrans ante
 ejus expeditionem possit uti
 suo privilegio, quod informe
 dici solet. 390
 privilegia sunt vel realia vel
 personalia. 405
 privilegia acquiruntur vel per
 meram gratiam. 390. 396
 vel per titulum onerosum. 393.
 396. seqv. 398
 privilegia per gratiam acquisita
 vel inserta sunt juri commu-
 ni, & dici solent privilegia
 in corpore juris clausa, vel
 per speciale rescriptum Prin-
 cipis impetrantur. 390
 de clausula: non obstantibus
 privilegiis in contrarium. 391
 privilegia gratiæ sine justa cau-
 sa & fundamento non con-
 cedenda sunt. ibid.
 præsertim si quis oneribus exi-
 mendus sit. 392
 privilegium conceditur vel ab-
 solute vel per communica-

tionem, quod alias ad instar
 seu referens dicitur. ibid.
 aucto exemplari per novas con-
 cessiones, non augetur pri-
 vilegium ad instar. ibid.
 neque abrogato primo seu re-
 lato, censetur revocatum
 referens. ibid
 privilegia ob bene merita per-
 tinent ad ea, quæ titulo o-
 neroso concessa sunt, & ha-
 bent vim contractus. 393.
 531
 quomodo de meritis constare
 possit? 403
 si agatur de præjudicio tertii, non
 potest credi simplici Princi-
 pis assertioni ratione meri-
 torum. 404
 & sunt favorabiliora iis, quæ
 accepta pecunia data sunt.
 393
 privilegia per investituram
 concessa sunt firmiter sim-
 plicibus. 393. 399
 privilegia per præscriptionem
 quæsitæ. 390. 394. 395. 401
 sunt fortiora cæteris privilegiis.
 394
 & sunt onerosa & realia. 401.
 402
 hinc non possunt revocari. ibid.
 privilegium quando sit onero-
 so titulo quæsitum. 398
 privilegium per investituram
 quæsitum est onerosum.
 399
 pri-

privilegium ob bene merita
concessum est onerosum. 399.

531

hinc non potest revocari. 411
de privilegiis ob futura merita
indultis. 401

an in dubio privilegium potius
onerosum, quam gratuitum
sit præsumendum. 403
privilegii onerosi effectus. 405.

& 406

privilegia onerosa vel præscri-
ptione quæ sita præsumuntur
realia. 406. 1238

privilegia ob bene merita con-
cessa præsumuntur etiam re-
alia. 406. 411

consentur motu proprio con-
cessa, & plenius sunt inter-
pretanda. 419

privilegia onerosa sunt irrevoca-
bilia. 407. 408. 409. 410
dissentientes, Hobbefius & Bo-
dinus allegantur. 407

quid de plenitudine potestatis?
409. 412

privilegia gratiosa an & quate-
nus revocari possint? 408
valida adest obligatio Principis
in privilegiis onerosis. 410

nec generalis abrogatio privi-
legiorum cum clausula: non
obstantibus quibuscunque
indulgentiis & privilegiis,
tollit onerosa. 410. 532

an ex obligatione Principis sub-
dito jus perfectum nascat-

tur.

410. 411

obligatio illa transit ad succes-
sores non tantum heredes,
sed etiam jure singulari vel
proprio ex lege succedentes.

412

quod ultimum tamen limitatur.
ibid.

idem de successore in Episco-
patu dicendum. ibid.

& solet confirmatio privilegio-
rum a successore peti, sed
non ex necessitate. 413

privilegia in detrimentum reip.
concessa Princeps successor
revocare potest. ibid.

nec non bona domanialia. 413.
525

nec tenetur pecuniam pro pri-
vilegio datam restituere, nisi
sit versa in territorium. 413

privilegia an & quatenus ob u-
tilitatem publicam possint
revocari? 414

& distinguitur, an sint conces-
sa subditis vel non subditis?
415

hoc casu danda est reparatio.
418

privilegia tempore necessitatis
tantum suspenduntur. 417

exempla sunt in Nobilibus,
Professoribus, Clericis, alias
exemptis. ibid.

etiamsi privilegium casum ne-
cessitatis contineat. ibid.
quia summæ necessitati non
potest

- potest renunciari. *ibid.*
 privilegia etiam onerosa, item
 regalia propter delictum vel
 abusum possunt auferri. 418
 amittuntur etiam ob non usum.
 418. 419
 repetitio & geminatio verbo-
 rum universalium in privi-
 legiis multum operatur. 781.
 788
 privilegia immunitatis potius
 restringenda sunt. 781
 Proba quid sit? 19
 Probatio elisiva quæ sit? 116
 probationis terminus non cur-
 rit, nisi ex quo tempore a-
 ctor conditioni satisfecerit.
 376. 377. 510. seqv.
 probatio deserta simul exhiben-
 da in superiori instantia, si
 restitutio in integrum peti-
 tur, estque cautela. 501
 probationis terminus. 592. 593.
 599
 est peremptorius & præclusivus.
 600. 604
 probatio est vel plena vel semi-
 plena. 595
 vel judicialis vel extrajudicialis.
ibid.
 vel artificialis vel inartificialis.
ibid.
 actore non probante vel proba-
 tionem potius negligente,
 reus absolvitur. 595
 sententia hæc videtur mere in-
 terlocutoria, & actor non
 obstante re judicata denuo
 agere potest, nisi reus de ju-
 re suo docuerit. *ibid.*
 de examine testium per Nota-
 rium. 597
 exclusio per lapsum termini
 probatorii non eget accusa-
 tione contumaciz. 600
 nec licet directorium testium
 mutare elapso termino. *ibid.*
 nec additionales articulos ad-
 dere. *ibid.*
 aut quicquam circa articulos
 mutare. *ibid.*
 nec sufficit reservatio durante
 termino desuper facta. *ibid.*
 variatio, quia est odiosa, in
 modo probandi non admitti-
 tur. 601
 recensentur causæ, in quibus
 & post effluxum terminum
 probationes adhuc recipien-
 dz sunt, ut mercatorum, do-
 tis &c. 605
 propter metum collusionis vel
 subornationis non possunt
 examinari novi testes super
 iisdem articulis post termi-
 num probatorium. 607. 610
 a probatione immunis est pos-
 sicens. 836
 etiam si onus probandi in sere-
 ceperit, & in probatione de-
 fecerit, nihilominus in pos-
 sessione defendendus est, us-
 que dum actor intentionem
 suam plene probaverit. *ibid.*
 pro-

probatio consuetudinis & ob-
 servantiz. 878
 probatio est navicula ad por-
 tum ducens. 1935
 probari non debent jura, sed al-
 legari. ibid.
 probare quis debeat damnum
 per occursum navium da-
 tum? 1935. seqv.
 probatio negativæ. ibid.
 probationis probatio melior
 quid sit & quando admitta-
 tur? 593. seqv. per totum.
 Casus de admittenda meliori
 probatione post terminum
 probatorium lapsum. 606
 1) sic appellans in judicio Ap-
 pellationis potest novas pro-
 bationes instituere. 606
 licet terminus probatorius in
 priori instantia per negli-
 gentiam, non vero malitiam
 partis elapsus. ibid.
 sed novi testes super iisdem ar-
 ticulis propter merum col-
 lisionis non possunt exami-
 nari. 607
 2) si noviter reperta sunt do-
 cumenta. 610
 quod tamen mediante jura-
 mento probandum. 611
 & manifestatio horum docu-
 mentorum & oblatio ad ju-
 ramentum debet intra ter-
 minum probatorium, qui a

tempore notitiæ currit, feri-
 bid.
 nec denuq̄ est admittendus, qui
 jam semel in hoc puncto no-
 viter repertorum documen-
 torum fuit admissus. ibid.
 nec opus habet in casu novæ
 admissionis beneficio resti-
 tut. in integr. ibid.
 quid juris, si de habitis attesta-
 tislata jam sit sententia, quæ
 & in judicatum transit? ibid.
 speciale quid de fisco. 611. 612
 quod & extendunt DD. ad u-
 niversitates, Ecclesias, pu-
 pillos & similes. 612
 majorernis restituitur in inte-
 grum. 612
 & quidem intra quadriennium,
 613
 num reus & actor æquali jure
 fruantur in casu noviter re-
 pertorum documentorum?
 614. 615
 extenditur casus ad noviter re-
 pertos testes. 613
 si quis ad meliorem probatio-
 nem admissus, semiplene ta-
 men hanc solum perfecerit,
 num juramento suppletorio
 locus? ibid.
 num pro hoc declinando ulte-
 rior probatio pateat? ibid.
 is, cui probationem jurejur.
 sup.

Tit tit tt

supplere injunctum, conscientiam suam probationibus defendere potest. 613, 614
 praestito suppletorio propter documenta noviter reperta iudicis sententia potest retrahari. 614
 perjurium ex novis instrumentis potest probari, non quidem ut puniatur, sed ne profit pejeranti. *ibid.*
 3) per ocularem inspectionem seu evidentiam facti. *ibid.*
 quae probatio maxime privilegiata est. *ibid.*
 sententia cui obstat evidentia facti, non transit in rem iudicatam. *ibid.*
 requisita ocularis inspectionis. 615
 ocularis inspectio regulariter non est anticipanda. *ibid.*
 nisi in novi operis nunciatione. *ibid.*
 admittitur etiam didicitis attestatis. 616
 & post conclusionem causae, quin imo in ipso executionis actu. *ibid.*
 cessat ocularis inspectio, si ex iurejur. in litem vel aestimatione jurata sententia lata sit. 617
 4) in obscura testium depositione. *ibid.*
 a qua differt repetitio testium. *ibid.*

referuntur casus nonnulli, in quibus haec sit admissibilis. 617, 618
 in locum demortuorum testium novos licet substituere. 618
 remissive adducuntur casus alii. 619
 casus de admittenda probatione meliori ante lapsum probationis termini. 620. seqv.
 melior probatio non reservanda a iudice, sed a parte petenda. 621
 exceptio est in iuramento suppletorio. *ibid.*
 reservatio melioris probationis aliter non admittenda, quam si pars iudicis decretum in probando praevenit. 621, 624
 e. g. si actor libello adiecit documenta. 625
 probandi via potius amplianda, quam restringenda. *ibid.*
 referuntur casus circa subsellia templi. &c. 622, 623, 624
 iuxta exigente causa restitutionis in integrum melior admittitur probatio. 625
 quorsum etiam refertur Advocati negligentia vel error. *ibid.*
 iudex hanc restitutionem praevenire & levato velo procedere potest. *ibid.*
 iuramentum suppletorium adhibetur, etiam si terminus probato-

batorius jam elapsus. *ibid.*
 probatio pro exoneranda con-
 scientia. 627
 ob defectum in illa liber est re-
 gressus ad juramentum de-
 latum. *ibid.*
 deferenti juramentum, si hoc
 ipsi relatum, non concedi-
 tur liberatio conscientie
 per probationem. *ibid.*
 num deferenti hanc probatio-
 nem recurrere liceat ad ju-
 ramentum? 627. 628
 Processus injustitia. 86. seqv.
 processus immortales ex jure
 Canonico ortum habent 87.
 seqv. 925. 926
 item ex Ordinationibus proces-
 sus. 89. 90
 remedia contra processus im-
 mortales. 90. 90
 processus initium hodie non
 est litis contestatio, sed ci-
 tatio. 128
 processuum solennitates nimis
 sunt nocivæ. 497. seqv.
 processus Magdeburg. Ordina-
 tio laudatur. 592
 processus summarius. 925. seqv.
 Germani olim de simplici &
 plano controversias compo-
 nebant. 925
 prudentia naturali & experien-
 tia pollentes huic negotio
 adhibendi essent, ut in Sve-
 cia & Dania. 927
 de sensu verborum: simpliciter,

de plano ac sine strepitu &
 figura judicii, an sint æqui-
 pollentia? 928. 929
 de levato velo. 927
 de clausula: sola facti veritate
 inspecta. 929. seqv. per
 totum.
 Princeps ad solum factum re-
 spicere potest. 930
 præsertim si superiorem non
 recognoscat. *ibid.*
 Principes Germaniæ etiam pos-
 sunt abrogare processum or-
 dinarium. 931. 932
 de compromisso partium quo-
 ad processum summar. 931
 Princeps facilius lege generali
 processum mutare, quam in
 casu speciali inde discedere
 potest. 932. 933
 nisi justa causa adsit, ut mani-
 festa justitia, vel quis fatalia
 neglexerit, ubi Princeps ex-
 tra ordinem per restitutio-
 nem succurrere potest. 933
 declaratur exemplo in oblatio-
 ne ad jurandum anticipata.
 934
 procedit facilius in Principe,
 qui habet jus de non appel-
 lando. 934. 935. 936. 937
 & dici solet ein *Machtspruch*, sive
 sententia ex plenitudine po-
 testatis lata. 934. 935
 præjudicium. 935. 936
 maxime cum judex inferior tan-
 tum ad LL. processuales
 adstri-

T t t t t t t 2

- adstrictus sit. 935
 Princeps potest summariter judicare, ut Deus, qui ad solam veritatem respicit. 939
 sed adstringitur ad probata. 940
 cessat hic libellus solennis. *ibid.*
 quos Princeps penitus tollere potest. 941
 probatur exemplo articulati libelli. *ibid.*
 & actionis hypothecariz alternative institutz. 943. 944
 cessat hic L. Cont. 945
 item exceptio feriarum humanarum. 945. 946
 item exceptiones dilatoriz. 946
 non vero admittuntur testes injurati. *ibid.*
 nisi in possessorio momentaneo. 947
 Saxones admittunt in processu summario disputationes super attestatis, sed male. *ibid.*
 cessat etiam testium publicatio in processu summar. quia probatio fit judici. *ibid.*
 instrumenta hic mox producenda sunt. 948
 iudex hic libere interrogare potest. *ibid.*
 & hic liberum est actori locum testium producere documenta, vel ad juramenta recurrere. 949
 cessat causa conclusio. 948. 950
 sententia etiam stando hic ferri potest, in scriptis tamen est concipienda. 950
 omnis solemnitas juris positivi, non autem divini & naturalis hic cessat. *ibid.*
 non ergo cessat citatio. *ibid.*
 nec defensio. 951
 an Princeps ejusmodi processum generaliter introducere possit? *ibid.*
 summariarum causarum exempla. *ibid.*
 summarii processus nostri satis prolixi sunt. 951. 952
 causarum quarundam qualitas resistit processui summario. 953
 quid si dubium sit in jure vel facto? *ibid.*
 dantur similia judicia processus summarii in Germania, ut forum mercatorum. 954
 a summario processu distinguitur tantultarius. 956
 Proclamatio matrimonialis ejusque requisita. 1116. 1117
 Procrastrationis pena. 108
 Procuratorii juramenti formula. 164
 procuratoris differentia ab Advocato. 605
 cum procuratore contrahitur, non ita cum Advocato. *ibid.*
 culpa Advocati in processu latus restituitur in integrum, non

- non zque, si per procura-
torem. *ibid.*
- procuratoribus duobus in soli-
dum constitutis, unus cau-
sam, quam alter prius occu-
pavit, tractare nequit sub
pœna nullitatis. 509
- procurator absentis militiæ cau-
sa impedit restitutionem in
integrum. 712
- Professores fruuntur immunitate
a metatis. 33
- Prohibendi jus differt a facultate
impediendi. 238. 243
- Proprius homo, si se liberam affir-
met, sponsalia quidem dis-
solvuntur, non vero matri-
monium. 477
- proprii hominis præscriptio. 722.
seqv.
- Protectores hodie dicuntur *selb-*
garde. 17
- Protimiseos jus in locatione juris
decimarum habent illi, ex
quorum agris decimæ debentur.
706
- conf. Retractus.*
- Provisio quid sit? 5
- provisionis divisio in militarem
& civicam. 6
- in ordinariam & extraordina-
riam. *ibid.*
- provisionis, in specie annonæ
militaris præfectus hodie dicitur
Proviant-Meister, oder
Proviant-Commissarius; o-
lim susceptor, & optio, item
- Opinator & Subscribenda-
rius. 7. & 8
- juramento obstringitur. 8
- ad rationes reddendas obliga-
tur & quomodo? 8. 9
- debet abstinere commercio cum
provincialibus, 10
- & justo tempore distributionem
facere. *ibid.*
- nec ad ratio permittitur. 11
- nisi annonæ præstatio in natu-
ra fieri nequeat. *ibid.*
- curam debet gerere, ne fru-
menta corrumpantur. *ibid.*
- eorum privilegia, 12
- non poterant compelli ad testi-
monium perhibendum. *ibid.*
- non præsumuntur esse negli-
gentes. *ibid.*
- quinam conferre debeant ad
provisionem militarem? *ibid.*
- nec sunt immunes in dignitate
constituti. 13
- bene vero nobiles de bonis, ex
quibus servitia equestria
præstant. *ibid.*
- forenses non sunt immunes a
collatione. *ibid.*
- provisio militaris in Imperio.
15
- Publicum jus Imperii Romani ve-
teris. 4
- hodie fere totum est pactitium.
176
- Pupillo non currunt præscriptio-
nes temporales. 499
- licet habuerit tutorem vel pro-
cu-

| | | | |
|--|-------------|--|--------------|
| curatorem. | ibid. | dicio. | § 20. 521 |
| nec ideo opus habet restitutione in integrum. | ibid. | Redhibitoria actio quomodo competit? | 844 |
| contra præscriptiones vero triennales opus habet restitutione in integrum. | § 30 | Regalia a juribus superioritatis territorialis non nisi nomine differunt. | 30 |
| quæ tamen non potest fieri per eum ipsum tutorem. | ibid. | sunt vel immanentia vel transientia. | 234 |
| pupillarium rerum alienatio non potest rescindi ab emtore, etiamsi iudicis decretum non præcesserit. | 724 | amittuntur per abusum. | 418 |
| quia nullitas non est absoluta, sed respectiva. | 725 | & non usum. | 419 |
| pupillus vero vel minor potest rescindere. | 724. seqv. | quomodo præscribantur? | 628 |
| sed vid. | 877 | regalibus nemo potest frui præter Principem. | 1133 |
| | | Regia lex quæ sit? | 85. 175. 176 |
| | | Relationum formula. | 953 |
| | | Remedia vid. exceptionum amissarum remedia. | |
| | | Remissiones delinquentium obtinent tantum in delictis capitalibus. | 690 |
| R | | Renunciatio jurata successione nequidem ex defectu legitimæ potest invalidari. | 574. |
| R ampe quid sit? | 1049. 1052 | | 575 |
| Rati cautio quatenus admittatur? | 822. 827 | nisi bona fides abfuerit. | 576 |
| Rationes matri tutrici a filio remissæ non possunt exigi a nepote. | 710. seqv. | nec metus reverentialis obest. | 577 |
| rationes an & quatenus Princeps a Senatu civitatis municipalis exigere possit? | 1225. seqv. | quatenus certioratio requiratur? | ibid. |
| Rauchsteuer est genus tributi. | 772. seqv. | renunciatio legitimæ quatenus fieri possit? | 658 |
| quomodo probetur? | ibid. | Reorum est fugere, & actorum est simulare. | 116 |
| Recognoscendi necessitas in Saxonia requiritur in processu executivo. | 915 | rei partes favorabiliores sunt. | 745 |
| non vero in ordinario. | ibid. | & ita favendum est actori, ne noceat reo. | 746 |
| Reconventio differt a separato ju- | | | præ- |

præsertim in causa injuriarum. 749
Repræsentationis jus in linea col-
lateralis locum habet in Sile-
sia. 303
 item Stetini. 879
 item in Lusatia. 198
 in Saxonia tantum in feudali-
 libus, non allodialibus lo-
 cum habet. ibid.
 repræsentationis jus quatenus
 locum habeat? 657. 776.
 seqv.
 fratrum filii vocantur jure re-
 præsentationis in successione
 feudali Saxonico, etiamsi in li-
 teris investituræ positum sit;
 notæ recte Cypriah. 777.
 1198
 habet locum in primogenitura.
 776
 & inter heredes testamentarios.
 916
Rescriptum Principis ejusque ef-
fectus. 1210. seqv.
 quando vires rei judicatz ac-
 cipere possit? 1212. seqv.
Reservata Imperatoris ratione di-
gnitatum. 217
 sunt quasi sanctum sanctorum,
 in quod nemo intromittitur.
 227
 reservata Imperatoris hodierna
 differunt ab antiquis. 130
 reservatum Imperatoris olim e-
 rat jus dandæ civitatis. 228
 item jus metallifodinarum. 230

item jus ædificandi molendi-
 num. ibid.
 item jurisdictio criminalis. ibid.
Reservationes mentales rejiciun-
tur. 469
Resignatio judicialis quid sit?
 292
 per Vicariatum Saxoniz obti-
 net, & dicitur alias investitu-
 ra. 439. 444
Restitucione in integrum non o-
pus habet pupillus vel minor
contra præscriptiones tem-
porales. 499
 licet tutorem vel curatorem ha-
 buerit. ibid.
 secus in præscriptionibus tri-
 cennalibus. 500
 hæc restitucio autem non pot-
 est fieri per eum ipsam tu-
 torem vel curatorem. ibid.
 restitucio in integrum datur
 reo propter dolum actoris.
 ibid.
 item variis ex causis. ibid.
 etiam ex ignorantia invincibili.
 ibid.
 quæ restitucio tamen in Ele-
 ctoratu Saxoni non admitti-
 tur contra præscriptionem
 tricennalem. ibid.
 restitucio in integrum, si in su-
 periori instantia petitur, si-
 mul probatio deserta exhi-
 benda est. 501
 quanto tempore petenda sit?
 ibid.
 regi-

regulariter est quadriennium.

ibid.

nec incipit demum a die scientiæ.

ibid.

sed a die finiti impedimenti.
ex. grat. a die cœptæ majorrennitatis.

ibid.

in universitatibus autem incipit a die læsionis.

502

quadriennium hoc non conceditur contra lapsum fatalis, vel alius temporis brevioris.

ibid.

nisi ecclesiæ.

ibid.

quodnam spatium contra lapsum fatalis concedatur?

ibid.

restitutio plus quam una vice in eodem articulo processus non habet locum.

503

nisi propter minorennitatem.

ibid.

modo dolus cesset.

ibid.

restitutio in integrum non habet locum, si reus læsus est dolo, vel negligentia Advocati vel procuratoris.

504

quia reus debet agere ad interesse contra eum.

ibid.

modo hic solvendo sit.

ibid.

& res æstimationem recipiat.

ibid.

matrimonialis causa non recipit æstimationem.

ibid.

restitutio in integrum habet locum, si Advocati colluserint & prævaricaverint, ibid.

læsus ex hoc capite restitutus tenetur adversario expensas restituere.

504

remedium restitutionis in integrum suspendit sententiam.

534. seqv.

restitutio Prætoria durat usque ad 30. annos.

579

culpa Advocati in processu læsus restituitur in integrum.

605. 625

non æque, si per procuratorem.

ibid.

judex hanc restitutionem in integrum prævenire, & levato velo tractare potest.

625

restitutio in integrum est remedium extraordinarium.

680.

730

hinc non conceditur, ubi minori superest actio ordinaria.

ibid.

minori propter læsionem ex transactione contra tutorem datur regressus, & electio restitutionis in integrum.

681

sed in processu cessat hæc electio, & propter autoritatem judiciorum contra tutorem ratione omissorum agendum est.

680

minor ob alienationem sine decreto factam non opus habet restitutione.

725

sed sola querela nullitatis tutus est.

ibid.

minorennitatis beneficium non habet

habet

- habet locum in processu
 summariissimo. 891. 892
 Princeps ex plenitudine pote-
 statis potest restituere in in-
 tegrum ratione anticipatæ
 oblationis ad jurandum. 934.
 seqv.
- Retentionis jus debitoris commu-
 nis.** 549. 550
 illud habet possessor rei alienæ
 ex locato. 837
 & ex pignore. ibid.
 & ex tutela. &c. ibid.
 retentio habet locum in re pro-
 pria. 841
 ut in re vendita. ibid.
 & in conditione indebiti. 843
 non datur ob illiquidum in re
 aliena. 842. 844. 880
 bene vero in re propria. ibid.
 retentio ob melioramenta. 843
 880
 retentionis jus an excludatur
 per cautionem oblatam? 844.
 854. 880
 confer. Possessio & Cautio.
 retentionis jus competit in
 redhibitoria actione. 844
 de retentione rei alienæ non di-
 mittenda. ibid.
 retentionem habet bonæ fidei
 possessor propter impensas
 contra vindicantem. 847
 880
 & uxor ratione dotalium & pa-
- raphernalium bonorum.
 847. 874. 875
 nec non ratione dotalitii & por-
 tionis in pactis dotalibus
 assignatæ. ibid.
 retentionis jus habet vidua, &
 alimenta interim capit. 690.
 seqv. 847
 nec admittitur cautio. 847
 retentio pinguior est cautione.
 849
 retentionis jus latius est jure pi-
 gnoris. 875
 locum habet in pignore anti-
 chretico. 849. seqv.
 retentio pignoris quatenus lo-
 cum habeat? 850
 retentio non datur ob illiquida,
 sed cautio admittitur. 844.
 854. 880
 an vidua teneatur operas præ-
 stare durante jure retentio-
 nis. 1290
**Retorsio sine injuria facta est in-
 juria.** 649
 & ubi nulla præcessit injuria,
 ibi quoque nullus est locus
 retorsioni. ibid.
 retorquendi jus non competit
 refutato per scriptum publi-
 ce editum. 644. seqv.
**Retorsionis jus in juribus diver-
 sis.** 696. 1198
**Retractus jus ex vicinitate non
 præsumitur receptum, sed
 proba-**
- Uuu uuu uu

- probari debet. 538. 539
 retractus conventionalis jus
 habet locum in casu aliena-
 tionis in aliquem ex liberis.
 702. 703
 maxime si hypotheca desuper
 constituta sit. ibid.
 retractus jus competit domino
 feudi. 897
 & potest cedi. 898
 sed simultanee investitus præ-
 fertur. ibid.
 retrahens agnatus & defectum
 consensus domini, reique li-
 tigiosæ allegans. 907. seqv.
 retractus jus ex jure communi-
 onis. 912
 conf. Protimiseos jus.
 Retrovenditioni obnoxia res an
 sub cautione sit restituenda?
 841
 sedenturus debet pretium rea-
 liter offerre. 840
 nec potest pignora vel fidejus-
 sores offerre. 841
 quid juris, si pretium non sa-
 tis liquidum fuerit? ibid.
 quid si melioramenta illiquida?
 ibid.
 Reversales literæ stricte sunt in-
 terpretandæ. 1216
 Revisionis remedium hodie non
 habet effectum suspensivum.
 861. seqv.
 Revocatio bonorum domaniali-
 um, iisque incorporatorum
 a successore facta. 525. seqv.
- revocatio feudi sit refuso pre-
 tio. 879
 nec admittuntur exceptiones
 altioris indaginis. 880
 sed hæc remittuntur in recon-
 ventionem oblata cautione.
 ibid.
 Rex Romanorum non habet Ma-
 jestatem veram & realém.
 31
 Rhodiæ leges, earumque usus.
 1002. seqv.
 conf. Maritimum jus.
 Ritterpferde sive servitia feudalia.
 13. 7. 8. seqv.
 RitterRecht und Ehrengerichte in
 Silesia. 317. 320
 conf. Feudum.
- S.**
- S**Abaudix dux confirmatus est
 in Vicariatu Italix, sed obedi-
 ens & fidelis Imperio esse
 debet. 205
 Sacramentales qui sint? 289
 Sacrilegii crimen est, de potesta-
 te Imperatoris disputare.
 169
 Salgamum, seu Servies hodie de-
 betur militibus. 35. seqv.
 40
 Salus populi suprema lex est.
 384
 non tamen in præjudicium ali-
 orum alleganda est. 384.
 414. 415
 maxime in revocandis pri-
 vile.

vilegiis. 384
 Salvus conductus fugitivo quatenus detur? 831
 si scilicet adhuc aliqua defensio superfit. ibid.
 salvus conductus navium, das convoyiren, deducitur a dominio maris, sicuti das Geleit a superioritate territoriali. 1015
 salvi conductus maritimi leges. 1016
 Satisfactio non requiritur a possessore bibliothecæ. 80
 vel, mobilium pretiosorum. ibid.
 satisfactionis exceptio. 510. 511
 confer. Cautio.
 Saxonicum jus commune quatenus in Silesia receptum sit? 32L. seqv.
 conf. Silesia, & jus Saxon.
 Scabinatus eorumque origo. 331. seqv.
 Schovelli Admiralis Britannici interitus. 1000. 1011
 Scotatio quid sit? 436. 437
 Scriptura veterum, & materia in qua scribebant. 71
 Scultetiz hereditariæ quid sint? 2: 8
 Semper Mann oder Gendbahrer Mann seu Missus quid sit? 460
 Senatus civitatis municipalis an & quatenus Principi teneatur rationes reddere? 1225. seqv.

Sententiæ publicatio nulla est partibus non citatis, nec presentibus. 508
 licet sententia sit pro non citato. ibid.
 sententia in dubio casu profertenda est, prout religio suggerit. 791
 sententia benignior quæ sit? 793. 812
 sententia in dubio sequenda, quæ minor. 812
 quæ favet actori. ibid.
 vel reo. ibid.
 item in causa favorabili pro matrimonio. ibid.
 pro libertate. ibid.
 pro dote. ibid.
 testamento. ibid.
 & pia causa. ibid.
 in dubio possessoris ratio habenda est. ibid.
 iudex sequatur verisimile. 813
 sententia secundum acta & probata ferenda est. 815
 sententia an ferri possit super non petitis? 943. 944
 sententia potest stando ferri in processu summario, in scriptis tamen est concipienda: 950
 sententia etiam amissis actis valet. 1213. 1214
 sententia Principis an & quatenus majorem effectum habeat, quam iudicis subalterni? 1318
 Uuu uu u u a conf,

- conf. *judicata res & Executio.*
- Separatum iudicium differt a re-conventionem.* 520. 521
- Separatio bonorum moto concursu circa feuda locum non habet.* 536
- nisi sint feuda hereditaria.* 537.
- 538
- separationis bonorum juri quinquennio præscribitur.* 536.
- 537
- separatio quoad thorum & mensam.* 1142.
- vid. Divortium.*
- Sequestratio quando decerni possit?* 840. 841
- an iudex liberè possit decernere sequestrum, præsita cautione?* ibid.
- quatenus in justo sequestro possessio non est restituenda sub cautione?* 841
- Sermonis utilitas in vita hominum.* 468
- præcipue in contrahendis obligationibus.* 469
- Silesia & maxime Ducatus Schwidnicensis & Jauroviensis feuda eorumque jura* 257. seqv. p̄ totum.
- Silesia erat olim provincia Poloniz, postea Bohemiz accessit.* 260
- Silesia feuda sunt irregularia.* 264. seqv.
- & ita præsumentur.* 266
- Silesia non obligatur constitutionibus Imperii.* 272. seqv
- Silesia Ducatus Schwidnicensis & Jauroviensis ex concessione Carol. IV. Imp. de a. 1369. sunt uniti.* 274. 275
- Silesia feuda maxime horum Ducatum sunt mere hereditaria, possunt sine consensu domini & agnatorum alienari.* 292
- oppignorari, & quovis modo de iis disponi.* 293
- tam inter vivos quam mortis causæ.* 294
- in alienationibus tamen confirmatio requiritur.* 293
- nec agnati habent simultaneam investituram.* 292
- dispositio hæc licita est, si etiam feudum caducitati sit proximum.* 295
- Silesia civitatum privilegia maxime in jure braxandi.* 296.
- 297
- successio ab intestato in feudis Silesia.* 298. seqv.
- dos ex feudis debetur.* 302
- repræsentationis jus in linea collateralis locum habet.* 303
- obtinent Gerada & Nistelgerada, Heergewetta, Morgengaba, cibaria domestica, das Mustheil.* 306. 307
- feudalia servitia in Silesia sunt determinata.* 308
- in Ducatibus Schwidnicensi & Jauroviensi trecenti equites*

tes sunt determinati. *ibid.*
 æstimatur autem equus 72. tha-
 leris. 309
 servitia hæc sunt vel militaria
 vel pagana. *ibid.*
 feudalia servitia an & quatenus
 propriis sumtibus præstanda?
 310. 311
 Vassalli tenentur ad collectas
 præter servitia feudalia. 311
 & quidem omnes, etiam Clerici.
 312
 Vassallis certa munera impo-
 nuntur in judicio Sevirali &
 Duodecimvirali. 313
 feuda non nobilitant. 314. 450
 Vassallorum privilegium fori.
 315
 & de non evocando privilegi-
 um. 319
 Vassalli habent jus statuum &
 jus quoad officia præcipua.
 316
 Das RitterRecht sive judicium
 equestre in Silesia. 317
 Vassalli juramentum testium o-
 raliter non præstant, nisi in
 criminalibus. 318. 319
 conf. Feuda.
 Silesiorum jus Saxon. vid. per
 tot. Disp. 8. p. 321. seqv.
 Silesii cum reliquis Germanis
 olim suis moribus vivere.
 334
 conjecturæ de his Silesiorum
 moribus. 336
 Silesii olim jure Polonico ute-

bantur, non tamen neglectis
 propriis moribus 338
 jura Saxonica pedetentim in
 Silesia invaluerunt. 339
 & sec. 13. solenniter introducta.
 342
 & quidem ex commercio cum
 Germanis. *ibid.*
 de introductione juris Sax. in
 Duc. Wratisl. 342
 & in reliquis Ducat. 343
 jus Polonicum in Silesia abro-
 gatum. 345
 jura Polonica antiqua non adeo
 cognita sunt. 346
 de appellationibus e Silesia ad
 Saxonum judicia. 347
 jus Electorale Saxonicum ad
 Silesiam non pertinet. 348
 jus Saxonicum mutato provo-
 cationis judicio non fuit ab-
 rogatum. 349
 obligat ex receptione. 350
 tanquam jus commune. 351
 quod probatur ex testimonio
 Maximiliani II. 352
 & connexitate Statutorum cum
 jure Sax. 353
 ex usu inter ipsos Principes.
 354
 ex attestato Curiz supremæ.
 355
 hinc obligat deficientibus sta-
 tutis & ordinationibus pro-
 vincialibus. *ibid.*
 præfertur juri civili Romano.
 356
 etiam

- etiam in contradictorio. 357
 cum in dubio pro jure Sax.
 præsumatur. 358
 deficiente jure Sax. & ejus ra-
 tione ad jus Romanum re-
 curritur. ibid.
 Statuta ex jure Sax. interpre-
 tanda. ibid.
 præsertim si statutum fiat favo-
 rabile. 359
 valent quoque consuetudines
 Saxoniz in Silesia, si non
 sint novi juris inductivæ.
 359. 360
 Glossæ juris Saxon. non admit-
 tuntur, nisi cum ipso textu
 convenient. 360
 recessus & leges imperii non
 stringunt Silesios, sicuti nec
 ipsam Bohemiam. 361
 nec constitutio criminalis Car.
 V. nisi quatenus recepta. 362
 Confer. Jura.
 Simulare licet. 94
 simulato contractu nec domi-
 nium, nec possessio transfer-
 tur. 733. 734. 771. 920
 simulatum arestum an profit in
 debito vero? 738. 739
 Simultanea investitura cessat in
 Silesia. 292. 299
 & in Lusatia superiori. 454
 est abusiva. 444
 tribuit jus in feudo. ibid.
 ejus origo. 452. seqv.
 quoties ejus renovatio perenda
 sit? 453
 fratres, qui in alienatione si-
 multaneam investituram ex-
 presse non reservarunt, eam
 tamen intra annum quæsi-
 verunt, præferuntur aliis
 remotioribus non consenti-
 entibus in alienationem. 453.
 454
 simultanea investitura requirit
 consensum possessoris. 463
 Conf. Feudum.
 Societas omnium bonorum inter
 conjuges locum habet, mo-
 do non fuerit constituta do-
 nationis causa. 1307
 domus ab uno sociorum ex
 re communi compara-
 ta heredibus alterius socii
 communicanda est. 911. 912
 Solennitates omnes suppletur
 præsentia Regis. 1114
 Solutionis exceptio, quatenus
 opponi possit? 513. 516
 solvens ex mandato decoctori,
 quem talem ignorat, libera-
 tur juramento. 697
 Specificatio jurata bonorum mo-
 rientis valet inter heredes,
 non vero creditores. 158
 specificatio jurata viduz, ejus-
 que extensio. 795
 Spiritualis cognatio. 1110
 vid. Matrimonium.
 Spolii exceptio etiam per modum
 actionis intentari potest. 58
 spolii actionem potest legitimus
 heres contra testamentari-
 um

um ob rerum hereditaria-
rum possessionem captam in-
stituere. 719. 720

spolium non semper est resti-
tuendum, cautione oblata.

853. seqv.

Sponsalia requirunt consensum.

487. 1104

& differunt ab iis tractatus.
ibid.

sponsaliorum consensus ex an-
nuli acceptatione non in-
ducitur. 1104. 1107

nec sponsalibus arrha accedit
necessario. 1106. 1107

& facta habent ad declaratio-
nem voluntatis plus ponde-
ris quam verba. 1106

sponsalia publica eorumque re-
quisita. 488. 1104

an responsio dubia pro affirma-
tione sufficere possit? ibid.

de sponsalibus juratis. 489

sponsalibus obstat vinculum
consanguinitatis. ibid.

sponsalia vitiantur per dolum.
ibid.

vel per errorem circa virginita-
tem. 490

non vero per errorem circa di-
vitiis, vel mores. ibid.

nisi per modum conditionis
hæc qualitas adjecta fuerit.
ibid.

si pater sponsæ affirmaverit di-
vitiis vel bonos mores, et-
iam filæ præjudicat. 491

sponsalia publica legitime con-
tracta præferuntur posteri-
oribus, etiam si hæc per co-
pulam sacerdotalem confir-
mata sint. 815

sponsalia de præsentis & futuro
alia sunt de jure Canonico,
alia vero de jure Germani-
co. 1103

sponsalia de præsentis in sensu
juris Canonici plane non
dantur in foris Protestanti-
um, sed quæ ita dicuntur,
sunt illa ipsa, quæ a Cano-
nistis dicuntur sponsalia de
futuro. 1103. 1107

sponsalia de præsentis non sunt
ipsum matrimonium. 1103

ad sponsaliorum essentiam in
Germania testes contra jus
Commune requiruntur. 1104

sponsalia sunt vel clandestina
vel publica. 1104

an & quatenus parentum con-
sensus de jure Communi &
Germaniæ ad sponsalia re-
quiratur? 1105

hodie & patris & matris con-
sensus quoad filios & filias
requiritur. ibid.

etiam si non sint amplius in
potestate. ibid.

& patris sententia prævalet. ibid.

nec omisio consensus sponsali-
tium contractum hodie vi-
tiant. ibid.

confistorium hodie supplet con-
sen-

- sensum parentum. 1106
 consensus curatoris quatenus
 requiratur? ibid.
 consensus domini requiritur ad
 priorum hominum spon-
 salia. ibid.
 ad sponsalia an consensus divi-
 nus requiratur? ibid.
 sponsaliorum dissolutio. 1107
 sponsaliorum concursus. ibid.
 sponsalia bina contrahens ho-
 die non amplius est infamis.
 1108
 sponsus & sponsa donare pos-
 sunt. 1269
 sponsalitia lucra pertinent ad
 adventitium peculium regu-
 lare. 979
 conf. Matrimonium.
 Stammgüther quid sint? 1059
 Stapulæ jus, quid sit? 209
 comprehenditur sub jure vecti-
 galium. 211
 Status Imperii tantum & plus pos-
 sunt in territoriis, quantum
 Imperator in Imperio. 223.
 seqv.
 Statuum regalia. 224
 Statibus competit jus fortalitia
 extruendi. 222. seqv.
 & jus dandæ civitatis. 228
 Status Imperii ex pace West-
 phalica maxima jura & re-
 galia acceperunt. 230
 Statuum provincialium consen-
 sus in alienandis bonis do-
 manialibus, & iis incorpo-
 ratis. 527
 Statuta strictæ sunt interpreta-
 tionis, & in re dubia verbis
 eorum est inserviendum. 584.
 879
 ex jure communi supplenda,
 nec secundum corticem ver-
 borum, sed secundum ratio-
 nem accipienda sunt. 667.
 879
 statutis loci obligatur vidua
 nobilis in civitate habitans.
 1219
 nisi in loco libero seu exempto
 eodem Greshofe habitet. 1220
 statutis loci obligatur incola ad
 tempus. ibid.
 statutum de lucranda dote an
 habeat locum in sponsa? 1269
 statutis realibus potest renun-
 ciari. 1278
 Stipendium proximioribus lega-
 tum. 805. 806
 Stipulatio fit per manus porrecti-
 onem. 705
 Sturm-Sahne quid sit? 462
 Subditorum processus contra su-
 perioritatem Statuum eorum
 Imperatore moti annullan-
 tur in Capitulatione. 202. 203
 nec admittuntur mandata con-
 tra Principes. 203. 204
 si processus contra Principem
 admittantur, exigendæ pri-
 us sunt literæ informativæ.
 203
 Sub- & obreptionis sive mendaciæ
 exce-

- exceptio non facit locum actioni injuriarum. 92. 102
 per sub- & obreptionem rescripta gratiæ sunt ipso jure nulla. rescripta vero justitiæ demum ope exceptionis. 102.
 203. 213
 sub- & obreptionis vitandæ ergo in antiquis diplomatibus testes allegantur. 284
 sub- & obreptionis exceptio contra privilegia non habet locum, si ex certa scientia concessa sunt, non tamen hæc clausula operatur præsumtionem juris & de jure. 389. 1078. 1079
 Subfeudum quid sit? 455
 Subhastatio vel auctio librorum. &c. 82
 vid. Bibliotheca & Libri.
 Subornatio non est licita in auctione bibliothecæ. 83
 Subscribendarius dicebatur olim præfectus annonæ militaris. 7
 Subsellia templorum, an per insignia probentur? 621. 622
 Substitutus quatenus admittatur in feudi investitura? 451
 Successores jure singulari, ut Episcopi &c. tenentur privilegia ab antecessoribus data servare. 412
 modo concessio talis privilegii ad utilitatem & dignitatem reip. facta sit. ibid.
 veluti si pecunia pro iis data in territorium sit versa. ibid.
 vel si merita sint particularia. ibid.
 successor in Episcopatu tenetur debita a prædecessore ob utilitatem Ecclesiæ contracta solvere. 412. 1350
 successor, etiam si heres sit, potest domanialia revocare. 413. 1096. 1097
 item privilegia in reip. detrimentum concessa. 413
 nec tenetur pecuniam pro privilegio datam restituere, nisi sit versa in territorium. 413. 1099
 succedens consobrinus ex patre & matre duplicem portionem recte præterdit. 563
 Sufflatio spiritus vitalis, quid denotet? 521
 Summarius processus, vid. Processus summarius.
 Superioritas territorialis statuum quid sit? 202
 contra eam a subditis moti processus in Capitulatione annullantur. 202. 203
 superioritas territorialis statuum ex pace Westphalica maxime originem habet. 230
 Surrogatum tantum naturam primor-
 xxx xxx xx

primordiale, non vero accidentalem assumit. 1208
 Susceptor dicebatur olim præfectus annonæ militaris. 7
 Syndicatus crimen, & quatenus ex eo heredes teneantur? 778. seqv.
 Syndicus destitutus syndicatu an sua cautione admitti possit? 828. 829

T.

TAcens an & quomodo affirmet? 421
 Taxatio differt a demonstratione. 918
 Tertii jus, quatenus de eo excipi possit? 908
 Testamenta apud Germanos antiquitus non fuerunt. 87
 testamentum potest condere moriens ab inferiori, non unten auff. 165
 etiamsi frigescat. ibid.
 testamentum Caroli M. ordinibus ad approbandum oblatum est. 174
 testamenti favor. 586. 918
 testamentum vitiose conceptum cum falsis facti expressionibus non confirmatur insinuatione judiciali subsecuta. 651. seqv.
 testamentum visibili vitio laborans, ex quo non potest

immissio decerni ex l. fin. C. de Edict. D. Hadrian. toll. 653. seqv.
 testamenti fundamentum est heredis institutio. 703.
 704
 alias non valet. 704
 nisi clausula codicillaris expressè adjecta sit. ibid.
 non solum pater, sed etiam mater inter liberos testari potest. 740. 871
 nemo potest plura testamenta condere. 741
 excepto milite. ibid.
 si in posteriori testamento mentio sit priorum, & adjecta sit clausula codicillaris, jure fideicommissi priora possunt subsistere. ibid.
 alias ultima dispositio prævalet. 740. 741
 testamentum non tollitur per schedulam a patre relictam. 788. seqv.
 testamenti paterni revocatio expresse debet fieri. 789
 testamentum contra pactum initum non valet. 801. seqv.
 heredes autem non possunt impugnare. 803
 testamentum matris de rebus communibus conditum quatenus valeat? 871
 testamentum reciprocum ob con-

| | |
|---|---|
| concurrrens fideicommissum non potest mutari. 1229. seqv. | testes admittuntur in probatione naufragii, etiam parte non citata. 1038 |
| testandi facultas an comprehendatur sub alienandi potestate? 1182. seqv. | testis unus probat naufragium. ibid. |
| Testimonium perhibere non tenentur inviti præfecti anno- næ militaris. 12 | & matrimonium. 1039 |
| testis producendus interdum simulat rixas, ut possit recu- sari. 122 | & innocentiam rei. ibid. |
| testis inimicus ne quidem in ar- ticulo mortis constitutus ad- mittitur. 142. 143 | Teutonicum jus differt ab Ale- mannico. 271 |
| testimonium non potest perhi- bere Judæus contra Christia- num. 162 | eoque intelligitur jus Saxoni- cum. 271. 340 |
| testimonium potest dicere mo- riens ab inferiori, non un- ten auff, etiamsi frigescat. 165 | Thesaurus inventus quatenus ad peculium adventitium re- gulare pertineat? 979. 983 |
| testis Princeps productus non tenetur præstare juramen- tum testimoniale. 166. conf. p. 8 | Titulus quid sit? 395 |
| & sufficit in illustribus testimo- nium per scripturam. 167 | est vel domini translativus, vel non translativus. ibid. |
| testimoniale juramentum va- falli in Silesia non præstant oraliter, nisi in criminali- bus. 319 | titulus domini translativus est vel onerosus vel lucrativus. 396 |
| testimoniale juramentum, ejus- que origo. 946 | differentiæ quædam horum ti- tulum per exempla inle- gato, actione Pauliana, e- victione, ædilitio edicto, alienatione minorum. &c. 405 |
| non requiritur in momentaneo possessorio. 947 | tituli prohibentur in feudum dari. 456 |
| | Traditio est ex jure naturali hy- pothetico seu adventitio. 427 |
| | quid sit? 427. seqv. |
| | translatio rei corporalis est ex jure civili. 428 |
| | ut dominia rerum certa sint. ibid. |
| | tra- |

- traditio cur dicatur JCis Romanis modus acquirendi Juris Gentium? 431
 id quod declaratur ex statu civitatis Romanorum. ibid.
 traditio est vel propria vel impropria. 433
 traditionis improprie species. ibid.
Traditio impropria seu ficta est vel rerum incorporalium vel corporalium. ibid.
 traditio impropria rerum corporalium est vel longæ vel brevis manus. ibid.
 traditionis improprie exempla. 433. seqv.
 ut in constituto possessorio. 934
 traditionis symbolicæ exempla. 434. seqv.
 an in ea præsentia rei requiratur? 435. 437. seqv. 735
 traditio etiam fit per investituram abusivam, & transfertur jus reale. 440. seqv.
 Struvius refutatur. ibid.
 traditio specificationis non est reputanda pro traditione rei, nisi in conspectu rei facta sit, vel constitutum possessorium intervenerit. 734. 735
 traditione rei venditæ dominium non transfertur, si pretium non solutum, nec si des de pretio habita sit. 840
Transactionis effectus suspenditur ob privilegium generale superveniens a Principe. 677. seqv.
 transactio strictissime est interpretanda. 679
 & tacitam habet clausulam: Rebus in eodem statu manentibus. ibid.
 etiam si juramentum adjectum sit. 679. 761. 910
 transactio propter alimenta ex testamento patris inita, restitutione in integrum potest rescindi. 679. seqv.
 transactionis favor. 680. 759. 905
 de transactione super testamento non inspectis codicillis. 663. seqv.
 etiam res judicata non inspectis tabulis rescinditur. 664
 transactio ob implementum non factum non rescinditur ab illo, qui ipse in mora implendi est, non obstante clausula cassatoria. 758. seqv.
 transactio, maxime judicialis, æquiparatur rei judicatæ. 664. 759. 761
 transactio tempore belli inita ob pacem & amnestiam ei infer.

insertam non rescinditur. 760. seqv.
 transactio non extenditur ad non cogitata, & subintel-
 ligitur clausula: Rebus sic stantibus. 679. 761. 910
 transactio super fideicommissio inter heredem fiduciarium & fideicommissarium valida est. 785
 nec attenditur latio. 787
 etiamsi fiduciarium minor sit. ibid.
 in Camera Imperii non rescinditur transactio ob enormissimam lationem. ibid.
 transactio jurata sine poena infamiz violari nequit. 788
 nec requiritur hic inspectio testamenti. ibid.
 transigens femina super delata hereditate ex capite lationis querelam movet. 905. 906
 transactio paterna ratione maternorum bonorum liberis non prejudicat, si non sint heredes. 912. 913
 transigere potest pater de bonis adventitiis. 987
 de transacione impugnata, sed iterum allegata. 1221. 1222
 Trebellianicz computatio 581 700.
 Trebellianica non potest prohiberi. 887. 888
 Tributum, Vermoegensteuer dictum, non praestatur de bibli-

otheca. 80
 de tributo, Rauchsteuer dicto. 772. seqv.
 Turcarum militia. 3
 Tutor non potest dari in testamento ille, quem tertius idoneum esse affirmaverit. 491
 nec valet tutoris a patre in testamento constitutio ad alterius simplicem affirmationem. 491
 tutorum nominator, vel affirmator Gallis dicitur Certificator, & sustinet vicem fidei-jusforis. 492
 ejus obligatio. 493
 tutorum satisfactiones. ibid.
 tutor creditor pupilli. 629
 tutorem minor in processu ob omissionem latus debet convenire, nec competit restitutio in integrum propter autoritatem judiciorum, factus in aliis negotiis, ubi electio minori competit. 680. 681
 tutores testamentarii & dativi non cavent. 820
 tutor suspectus ne quidem praescripta cautione tutelam retinet. 824
 tutor creditor vel debitor pupilli sub cautione non potest admitti. 825
 Typographica ars. 43

U.

Variatio in modo probationis non admittitur. 601
 estque

XXX XXX XX 3

- estque odiosa. ibid.
 Vasallagium differt a juramento fidelitatis. 267
 vasallus in Silesia est etiam subditus. ibid.
 Vectigal non solvitur de bibliotheca, nisi ad refectionem pontium & viarum. 79
 si fiscus locupletetur ex vectigali pontium, & viarum, bibliotheca etiam est immunis. 80
 bibliopola vero semper solvit vectigal. 79
 vectigalia tam terrestria, quam in fluminibus navigabilibus de facto instituta annullantur per Capitulationem Imperatoris. 209. seqv.
 & requiritur unanimes Electorum consensus. ibid.
 in vicinorum consensus. ibid.
 vectigalia viginti & sex, spatio viginti & septem miliarium, in Visurgi supra Bremamprehenduntur. ibid.
 vectigalia nova in fluminibus per novas cataractas navigabilibus possunt institui. 210
 vectigalia nova instituere & vetera augere potest Elector Brandenburgensis. 211
 vectigalium jus complectitur etiam jus stapulæ. ibid.
 Vel: interdum est particula disjunctiva, interdum vero copulativa. 916
 Vemicum sive Westphalicum judicium quid sit? 328
 Venandi jus hodie sine titulo possideri nequit. 628
 hinc Principi petenti titulus edivel præscriptio immemorialis doceri debet. ibid.
 Vendita & tradita rei dominium non transfertur, si pretium non solum, nec fides de pretio habita est. 840
 Vid. Emtio.
 Veritatis definitio. 94
 veritatem tenetur dicere Advocatus. 99
 veritas & existimatio quoad effectum juris sunt eadem. 790
 Vexilla sunt signa investitura. 459
seqv.
 Vicarii Imperii qui sint? 31. 204
 vicariorum Imperii potestas investendi. 450
 vicariatus dignitas in Italia, quam sibi Mantuanus Dux arrogat, annullatur in Capitulatione Imperatoris in gratiam Ducis Sabaudia. 204. 205
 Vicinitatis retractus jus, ejusque receptio non præsumitur, sed probari debet. 538 539
 vid. Protimiseos jus.
 Vidimata copia in actis quem effectum habeat? 915
 Vidua post mortem mariti prægnantem se affirmans, quid ei comitat? 483
 vidua nobilis in civitate habitans statutis loci obligatur, nisi habitet

- bitet in loco exempto *Freyhoffe.* 1219. 1220
 vidua retinet domicilium mariti. 1220
- Vindicare non potest libros bibliopola vel bibliopegus moto concursu. 63
 vindicari possunt bona fideicommissaria alienata, si per ultimam voluntatem fideicommissum constitutum est. 1081 seqv.
- non vero, si per modum contractus vel pacti. *ibid.*
- Universitati non competit jus muniendi. 293
- Voluntarii milites qui sint? *ibid.*
- Vorrit, quale privilegium sit in Lusatia superiori? 1179
 quomodo solennitates peragantur? 1179. seqv.
- Urbar quid sit? 296. 297
- Urbario probatur jus exigendi præstationes. 772. seqv.
- Usufructuarius tenetur cavere. 855 nisi sit pater. 810. 984
 usufructuarii cautio regulariter est fidejussoria. 855
 interdum vero pignoratitia. *ibid.*
 vel plane juratoria. *ibid.*
 ab usufructu differt fructuum commoditas. 969. 980. 981. 992
 de usufructu patris in bonis adventiis. 810. 981. 984. seqv.
 usufructuario an noceat sententia contra proprietarium lata? 1344
- & an litis denunciatio hic sit necessaria? 1345
- Usum bibliothecæ illiteratus potest literato locare. 61
- Usuras usurarum a fidejussore indemnitis non potest petere fidejussor, qui pro principali debitore solvit. 728. seqv.
 bene vero a principali debitore potest repetere. 729
 usuræ cessant tempore belli. 917. 918
 usuræ in sortem non possunt redigi per factam cessionem. 1241 1242
- Utilitatis publicæ causa an & quatenus privilegia possint revocari? 414. 415
 & danda est in casum revocationis reparatio. 418
- Uxorum operæ. 1243. seqv. per tot. vid. Matrimonium & Operæ.
- W.
- W^Eichbildicum jus Magdeburgense coincidit cum jure provinciali in plurimis. 330
 non est autoritate publica conscriptum. 331
- W^Erpire quid sit? 437. 438
- W^Estphalorum Vemicum judicium. 328
- W^Ettingensium Comitum origo. 1146. 1151
- W^Isbyæ urbis leges. 1005
 ejus exitium occasione vitri fenestralis. 1006
- W^Urzel quid sit in successione? 309
- Z.
- Z^Audæ jus in Silesia agebat de bonis hereditariis tantum, non vero feudilibus, dicitur alias das Zauden oder Polnische Recht. 261
 abrogatum est. 263. 346

ERRATA POTIORA TYPOGRAPHICA.

P Ag. 24. lin. ult. pon. fines. p. 48. l. 8. libros. p. 55.
 l. 10. heterodoxis. p. 70. l. 6. futuris. p. III. l. 26. ulti-
 oni. p. 130. l. 22. extenuando. p. 131. l. 28. ab. p. 147.
 l. 26. patroni. p. 150. l. 12. mendacio. p. 150. lin. pen. pro-
 bant. p. 223. l. 25. teste. p. 227. l. 6. angustioribus. p. 233.
 l. 22. ditones. p. 239. l. 8. ad. p. 248. l. 17. æmulationis.
 p. 278. l. 24. Advocatia. p. 286. l. 28. Augustissimus. p.
 311. l. 25. ipsi. p. 316. l. 34. alienigenis. p. 351. l. 10. juris
 Sax. p. 401. l. 9. acquifitorum. p. 404. l. 8. tales. p. 408.
 lin. antepen. privilegia. p. 419. l. 10. non usu. p. 470. l. 2.
 quocum. p. 478. l. 20. affirmare. p. 483. l. 19. congruant.
 p. 504. l. 1. pudet. p. 508. l. 7. irruunt. p. 512. l. 30. At. p.
 513. l. 14. offendet. p. 535. l. 30. iusta. p. 539. l. 2. hic. p.
 543. l. 28. aliis. p. 551. l. 4. illo. p. 610. l. 27. omnino. p.
 615. l. 23. omisso. p. 619. l. 29. hoc non in. p. 624. l. 29.
 nec jurare. p. 626. l. 22. pro se. p. 640. l. ult. detrahendis.
 p. 665. l. 10. Legato scivisset & l. 14. domicili. p. 671. l. 7.
 inferre. p. 687. l. 3. etiamsi. p. 698. l. 3. nec. p. 707. l. 21.
 in iusta. p. 737. l. 29. corruunt. p. 742. l. 2. ad. p. 758. l.
 19. factæ. p. 1198. l. 12. üblich her. p. 1248. l. 28. adscribi.
 p. 1294. l. 34. relinquat. p. 1310. l. 8. amittat.

COZ.

ERRATA * ERRATA
 XX * XX

DISSER.

2467

DISSERTATIO

DE

JURE EXE-
QUENDI SENTENTIAS
IMPERIALES DIRECTO-
RIBUS CIRCULORUM

COMPETENTE,

contra

DISSERTATIONEM

DE

OFFICIO DIRE-
CTORUM ET DUCUM CIRCULA-
RIUM IN EXECUTIONE
SENTENTIARUM.

Anno MDCXCVIII.

edita

nunc vero denuo impressa

Anno MDCCXIX.

1468

I. N. J.

Prodiit non ita pridem in publicum Dissertatio de OFFICIO DIRECTORUM ET DUCUM CIRCULARIUM IN EXECUTIONE SENTENTIARUM, cujus Autor quidem, quantum ex obtutu exteriori apparet, generatim sine ulla applicatione ad certam facti speciem hanc materiam exposuisse videtur; sed penitius illam inspicienti, circumstantiasque in illa dissertatione adductas perpendenti, constabit facile, non in thesi sed certa hypothesis hanc materiam propositam, Autoremque in eo totum esse, ut justitiam executionis, nuper in Ducatu Meklenburgico tentatae, orbi exponat, & quae huic impediendae a Directoribus Circuli inferioris Saxoniae pro tuendo jure suo facti jurisque opposita sunt argumenta, injustitiae arguat. Equidem fateor, materiam ipsam disquisitione publica dignam esse, & ad salutem Imperii pertinere, de ratione & modo exequendi sententias certam constituere regulam, ne tandem summorum Tribunalium decisa ob defectum executionis reddantur elusoria, Sed utinam illa, quae hac de re ante annos 20. in Comitibus agitata sunt consilia, jam publicata essent, vel adhuc secundis curis accedentibus per modum legis promulgarentur; hoc pacto enim non opus foret, ut calamos negotiis immiscerent publicis, quibus interpretandi leges denegatum est arbitrium, sed sola parendi gloria relicta. Interim tamen, dum authenticam ex Comitibus expectamus decisionem, nec mihi vitio verti poterit, si eadem libertate, qua Autor Dissertationis illius usus est, meam de eadem materia animi sententiam procul omni adfectu ac contradicendi prurigine, solius veritatis investigandae amore exposuero.

Sicuti vero jam dictus Autor in eo laudem meretur, quod quæ contra Directores Circulorum in medium produxit argumenta, ex ipsis Imperii Recessibus ac Constitutionibus publicis probare conatus fuerit, ita mihi iisdem legibus insistendum erit, & inde quid ponderis subsit argumentis ab Autore adductis, & qua fide LL. publicæ illis applicatæ, investigandum. Cum autem operæ pretium sit, Autorem Dissertationis *vari nota* sequi, hoc pacto autem evitari nequeat, quo minus bis vel ter reperendum sit idem, necessarium duxi, fundamenta juris exequendi sententias Imperiales, sive in judicio Aulico sive in Camera latas, certis positionibus præmissis, cum his probe jactis facilius ad ulteriora pateat progressus. Sit itaque

POSIT. I.

Jus exequendi sententiam est pars jurisdictionis.

Asertum, quod hic suppono, in dubium nemo facile vocaverit, nisi qui jurisdictionis vocem pro sola causæ cognitione acceperit; coercitio enim si a jurisdictione absit, hæc nulla erit; *L. fin. ff. de Offic. ejus cui mand. jurisdic.* unde is demum jus dicenti non obtemperasse dicitur; qui quod extremum est in jurisdictione, non fecit; *L. un. §. 1. ff. Si quis jus dicenti non obtemper. h. e. Si quis executioni sententiæ resistit, quem sensum juris nostri interpretes communi calculo comprobant.* Vel, si tandem ad sensum Romani juris hoc esse ferre velis, ubi *mittere in possessionem Imperii* magis quam jurisdictionis esse dicitur, *L. 4. ff. de Jurisdic.* id expeditum erit, mixti imperii partem esse executionem. Mixtum vero Imperium Germanicæ moribus etiam inferiori jurisdictioni, quam *bassam* vulgo vocant, coherere in confesso est. Et hanc executionis necessitatem pro exercitio summæ jurisdictionis Leges Imperii subinde agnoscunt, elusorias dicendo judicis sententias executione destitutas. *Ordin. Cameral. P. 3. tit. 48. § 1.* Nec Autor Dissertationis hoc assertum impugnet, utpote, quod ab ipso *Cap. 7.* satis defensumprehendens,

POSIT.

POSITIO II.

Jus exequendi res judicatas non necessario per ipsum jus dicentem exercendum, sed hoc alteri salva jurisdictione summa concedi potest.

Non enim confundenda hæc sunt: jurisdictionem sine executione esse non posse, si illa effectu suo gaudere debeat: Et, jurisdictionem penes unum esse posse, & jus exequendi penes alterum. Nihil enim obstat, quo minus ille, qui eminentissima jurisdictione gaudet, hanc ejus partem communicare possit alteri. Sane olim Imperatores Romani rarissime suas exequabantur sententias, sed per provinciarum præsidem hoc expediebant. Ita enim Ulpianus in L. 15. §. 1. ff. de Re judic. *Sententiam Romæ dictam etiam in provinciis posse Præsides; si hoc jussu fuerint, ad finem persequi.* Pariter Imperatores Diocletian. & Maxim. in L. 32. C. de Transact. hanc Præsidentum potestatem præsentibus exprimunt: *Præses Provinciæ usitato more legum, rebus pridem judicatis effectum adhibere curabit;* cui gemina sunt illa, quæ Imp. Sever. & Antonin. L. 3. C. de Execut. rei judicat. rescripserunt: *Præsidentem Provinciæ rem judicatam exequi debere.* Quamvis itaque jussu Imperatoris exigat Ulpianus in d. L. 15. §. 1. si Præsides exequi debeat: atamen non est dubium, generali jussione hoc expediri potuisse, vel etiam Præsides usu & observantia potestatem exequendi sententias sibi acquirere valuisset; quorsum collimant verba d. L. 32. ubi Præsidentibus Provinciarum *usitato more legum* executionem competere assertum est.

POSITIO III.

Hoc jus exequendi Directoribus Circulorum vel Ducibus per leges Imperii publicas quæsitum est.

Veritatem hujus positionis evincunt tot sanctiones publicæ, tam superiori quam nostro seculo publicatæ; Circulorum enim institutio felicioris pacis publicæ conservationem & justitiæ administrationem profine habuit, sicut apparet ex Ordinatione Regimenti de anno 1500. & cum postea denarius Circulorum numerus anno 1512. a Maximiliano Imp. introduceretur, expressis verbis executio sententiarum ipsis commissâ in d. *Recess. de anno 1512. §. 9.* *Desgleichen sollen die Hauptleute und ihre*
Zuges

472
POSIT. III. HOC JUS EXEQUENDI DIRECT &c.

Zugeordnete der Circul mit Vollziehung der Urtheil, so im Cammer-
 Gericht gesprochen, und in ihre Krafft gangen, und dann die executorial
 darauff gefolget, rathen, fürnehmen und helfen, daß solch Urtheil vollzogen
 werde. Et in §. 10. additur, si Duces Circulorum non sufficiant
 executioni, tunc demum causam ad Imperatorem deferendam esse, ubi
 Imperator adstringitur ad convocandos Status alios, quo cum his deli-
 beretur, quo pacto executio expedienda. Imo clarior adhuc sanctio est
 de executione per Circulos expedienda in der Erklär. des Landfriedens
 de anno 1522. tit. 1. ubi executio 10. circulis injuncta, daß die Straffe und
 Handhabung gemaines Rechts, des Landfriedens, und andere exe-
 cution der gesprochen Urtheil durch X. des H. Röm. Reichs Kraysse ge-
 schehen sollen. Hoc jus Circulis prolixè confirmatum in Ordinat. Exec.
 quæ inserta Recept. Imp. de Anno 1555. Idem repetitum in Ordin. Cam.
 Part. 3. tit. 48. §. 8. ubi facultas exequendi, quæ Circulis concessa in der
 Handhabung des Landfriedens, extensa est ad executionem omnium
 sententiarum Cameralium. Et, ne existimet quispiam, specialem justio-
 nem Cæsaris semper præcedere debere, ut executionem suscipere pos-
 sint Circuli, clare disponitur, daß sie dem Anrufenden Hülffe mittheilen
 sollen, ihren tragenden Aemtern und aufferlegten Befehl nach, quæ
 verba aperte docent, jus exequendi Ducibus Circulorum incumbere vi
 officii (Krafft ihrer tragenden Aemter) & vi mandati generalis vel com-
 missionis perpetuæ in declaratione pacis publicæ ipsis concessæ, (und
 aufferlegten Befehl Vermöge und Inhalt angeregter Ordnung und Hand-
 habung des Landfriedens) Imo in eadem Ord. Cam. part. 3. tit. 49. tunc
 demum auxilium Imperatoris ad executionem adimplendam exigendum,
 si Circuli illam facere nolint: verba hæc sunt: Und wo sich zutrüge,
 daß einer oder mehr Kraysse, oder die Kraysse alle, welches doch nicht seyn
 soll, die execution nicht auff sich nehmen, sondern sich derselben widerse-
 zen würden, sollen Cammer-Richter und Besizer solches an die Kay-
 serl. Maytt. gelangen lassen. Clarius hæc repetita in Instrum. Pac. art. 16.
 §. 1. & seqq. ubi executio restituendorum occasione pacis Circulorum
 Directoribus asserta. Paria occurrunt in Rec. Imp. de Anno 1654. §. Bes-
 gen des modi exequendi 15. ubi executio collectarum Cameralium Circu-
 lorum Directoribus asseritur. Et tandem, ne hæc ad executiones spe-
 ciales restringantur, omnium sententiarum executio Circulorum Dire-
 ctoribus per verba præceptiva, necessitatem quandam continentia, af-
 ferta in eodem Recept. Imp. §. 160. Ut inde dubium amplius superesse
 ne-

nequeat, exequendi jus Circulis per LL. Imperii publicas, toties quoties repetitas, valide quæsitum esse.

POSITIO IV.

Jus exequendi Circulis eorumve Directoribus aut Ducibus eo validius competit, cum non simplici lege Imperatoria aut privilegio, sed pacto publico Imperatoris & omnium Statuum consensu ipsis quæsitum sit.

Equidem certum alioquin est, per legem aut privilegium jus validum alicui acquiri posse; Attamen longè validius esse, quod pacto publico quæsitum est, nemo inficias ibit. Legum civilium illa ratio est, quod facile mutari queant, & subjæta maneat arbitrio Legislatoris, qui illas interpretandi licentiam sibi reservasse censetur. At vero, quæ pacto publico quæsitæ sunt jura, vinculo juris gentium nituntur, nec sine manifesta injuria alteri paciscentium auferri possunt. Imperatores enim, Reges ac Principes omnes ex contractu æquali nexu cōstringuntur, quo privati. Nec interpretandi quidem licentia in ejusmodi pactis Imperatori relicta, sed potius contra illum explicanda sunt, utpote cum clarius negotium exponere potuisset, sicut hæc ex vulgatis jurium brocardicis notissima esse suppono. Atqui verò facultatem exequendi pactione tali publica Circulis quæsitam esse probatu facillimum est. Nam in *Ordinat. Imper. de anno 1512.* ubi §. 9. Circulis executio sententiarum Cameralium commissa, præmittitur mox in limine, Cæsarem cum Statibus super punctis ibi expressis conventionione publica semet obligasse, per verba: und sie mit Uns nachfolgende *Articul* gegen und mit einander veretniget, verpflichtet und vertragen, & in declaratione Pac. Publ. *de anno 1522.* §. 1. expresse dicitur, quod modus exequendi sententiam per Circulos conventionione & pactione publica nitatur, von *Chur-Fürsten, Fürsten und Ständen* bewilliget und angenommen werden. Porro & jura Directorum Circularium, *derer Krons-Fürsten*, in convocandis Statibus & ordinandis rebus Circuli eodem pacto publico munita in *Rec. Imp. de anno 1548.* §. Damit nun 13. Ulterius in *Rec. Imp. de anno 1548.* §. Damit auch künfftig 37. pactitius hic exequendi modus sequentibus verbis

bis expressus, Wir haben Uns mit Chur-Fürsten, Fürsten und Ständen, einer gemeinen würcklichen execution, wie bemeldte Acht und gesprochene Urtheil hinführo vollenstrecket und exequiret werden sollen, einmüthiglich verglichen und entschlossen, auch darauff bewilliget und zugesaget. Idem repetitum *Rec. Imp. de anno 1555. §. 33.* Imo ipsa Ordinatio Cameralis non tantum communi Statuum consensu conscripta, sed & in specie, quando *Part. 3. tit. 48. §. 8.* Circulis executio sententiarum conceditur, Imperator se remittit quff die verglichene Handhabung des Land-Friedens. Nec aliam quam pacti publici vim habere potest Instr. Pacis, utpote, quod communi Imperatoris & Statuum consensu conscriptum. Et in specie, quando *Art. 16. §. 2.* Directoribus & Præfectis Circulorum executio illorum, quæ ob pacem restituenda, commissa est, notanter subjicitur; Hoc fieri debere juxta Ordinem executionis, & HÆC PACTA. Eundem conventionis nexum in *Recess. Imp. novissimo* urgeri posse ex §. 197. & 199. ejusdem *Recess. liquido constat.* Imo in specie circa modum exequendi, conventionem inter Imperatorem & Status initam esse testatur §. 15. d. *Recess. de anno 1654.* Et tandem, cui facies Imperii hodierna non ignota est, sponte mecum fatebitur, non legibus, sed pactis & conventionibus stare Rempublicam Romanò Germanicam, postquam in societatem ferendarum Legum admissi Principes ac Status, & fasces Regiminis Imperatori non aliter, nisi sub solenni Capitulationis pacto committuntur, quo quicquid jurium unquam quæsitum est Statibus Imperii ac Circulis, solenni juramento confirmandum fuit; ut adeo, si juribus Statuum quæsitis quicquam detrahere vellet Imperator, jurisjurandi religionè sine dubio retraheretur, præsertim quoad præsens negotium, cum jura Circulorum speciatim confirmata in *Capitul. Artic. 6.* & Ordinationi executionis neque directe neque indirecte contraveniendum esse, cautum sit *Cap. Leopold. Art. 2.*

POSITIO V.

Jurisdictio vel ejus pars, quam quis lege seu conventionione publica quæsit, non delegata est, sed Ordinaria.

Ratio assertionis hujus claro jure nititur: hoc enim indicium ordinariæ jurisdictionis est, quod lege delata sit, *l. 6. ff. de Jurisd.*

Ex

Ex quo ulterius sponte fluit, non alieno, sed suo jure, ex pacto publico vel lege quæsito, executionem tanquam jurisdictionis partem competere Directoribus ac Ducibus Circulorum. Quod si re-gesseris, mandato tamen executoriali opus esse, quod indicio est, alienam jurisdictionem exerceri a Circulis; Qui vero alienam jurisdictionem exequitur, nihil pro suo Imperio agit, sed pro eo, cujus mandato negotium suscipit. *L. Etsi Prætor 3. ff. de Offic. ejus cui mand. Jurisdic.* Respondeo, salvam rem esse, si inter executorem distinguas, cui libera judicis voluntate committitur negotium; & illum, cui quid ex juris necessitate committendum. Ille nihil proprii habet, sed solo mandantis jure sententiam exequitur; Huic vero non tam mandatur executio, quam is requiritur ad faciendum officium, per *Ordin. Cam. P. 3. tit. 48. §. 8.* Daß die Krays-Obersten den anruffenden ihren tragenden Aemtern und aufferlegten Befehl nach Hülffe ertheilen, de quo dictum *Posit. 3.* Ut hinc illa Mandata Cæsarea, quæ ad Directores vel Duces Circulorum dirigenda, per *Rec. Imper. de anno 1654. §. 160.* magis sint excitatoria, ut Circuli officium faciant, quam quod jus exequendi conferant. Unde Mandatum hoc de exequendo, intuitu Cæsaris & Circuli, non voluntarium est, sed necessarium, dum negotium hoc publicis legibus jam antea Circulis commissum.

POSITIO VI.

Imperator in exercitio ordinariæ jurisdictionis Status impedire & causas ad ipsos pertinentes ad se avocare nequit, nisi vel justitia denegata, vel causa mediante appellatione ad Imp. devoluta.

Ratio asserti clarissimis Imperii sanctionibus nititur. Promisit enim Imperator in *Capitul. Art. 3.* Alle und jede Stände bey ihren Hoheiten, Geist- und Weltl. Würden, Rechten, Gerechtigkeiten, Macht und Gewalt verbleiben lassen, ohne Unfern und männliches Eintrag und Verhinderung; ex quibus evidentissimum esse reor. non posse Status, & sic nec Circulos in juribus semel quæsitis turbari aut impe-
b
diri

diri a Cæsarea Majestate, sed liberum ipsis exercitium relinquendum esse. Unde porro in *Capitul. Leop. Art. 26.* cautum; Imperatorem non debere executiones sententiarum Cameralium impedire aut avocare vel prohibere; Hujus vero rei ratio eadem in *Judicio Aulico* esse debet; uti constat ex *Capitul. Art. 42.* verbis: noch dessen Execution gehindert. Porro in *Art. 37. Capit.* solenniter promissum est, der Executions-Ordnung oder andern Gesetzen zuwider kein Rescript, Mandat, oder Commission ausgehen zu lassen. Quo nihil apertius pro tuendo jure executionis Circulorum dici poterat, quod scilicet in eo ab Imp. mediante Commissarii constitutione impediri non debeant. Et huc omnino referendus est insignis locus aus des Friedens Executionis Haupt-Recess, de anno 1650. S. 6. in quo Imperatori omnis potestas adimitur, impediendi executionem Circulorum Directoribus indultam, verbis: Und soll hierunter weder von der Röm. Käyserl. Maynt. noch jemand andern den Krayshauschreibenden Fürsten oder Executoren einige Inhibition oder Einhalt nicht geschehen. Hinc Camera quoque cum Circulis in Executione concurrere, & Executionem Circuli per mandata impedire nequit, sicut in Actis Wertheimensibus contra Wurzburg prolixè ostensum. Quod sane posset, si non suo, sed solo mandantis jure Circulis competeret executio.

POSITIO VII.

Status Imperii ejusque Circuli in jure publicis LL. quæsito turbati, se ipsos defendere possunt.

Est enim defensio possessionis omni jure licita, *L. Devotum §. C. de Metaris.* adeo ut armis expediri possit, secundum *L. 1. C. Unde vi.* Equidem non diffiteor, multum interesse, an turbatio possessionis fiat inter æquales, an a Superiori. Verum jure, quo in Imperio utimur, constat, defensionem hanc etiam contra judicem via facti procedentem, vel etiam contra illum, qui mandato superioris munitus, alterius jura turbare cupit, sibi locum vindicare; cum non debeat inde injuriarum occasio nasci, unde jura proficisci debent *L. Meminerint §. C. unde vi.* Sane constat ex *Capitul. Cæsar. art. 42.* mandata & rescripta legibus Imperii, & sic quoque Ordinationi executionis

onis contraria, nulla & invalida esse debere; hac autem nullitate supposita effectum juris habere, aut Circulos, quo minus jura sua contra ejusmodi nullitates defendant, repellere nequeunt. Imo evidentiùs adhuc in *art. 38. Capit. Leopold.* mandatis & commissionibus Recessui executionis aliisque Imperii Ordinationibus contrariis clausula cassatoria & annullatoria subiecta est, verbis: Was diesen und andern vorgemeldten Articul und Puncten zuwider erlanget oder ausgegeben würde, das alles soll Krafftloß, tod und ab seyn, inmassen Wir es auch jetzt alsdann, und dann als jetzt hiemit cassiren, tödten und abthun. Quæ ergo ipse Imperator in publico Capitulationis pacto pro nullis, antequam fierent, declaravit, quis illa de facto removeri posse negatum irret. Et omnino huc facit argumentum ex eadem *Capit. Art. 7.* ubi Principibus & Statibus defensio jurium sibi competentium propria autoritate indulgetur, per verba: sich bey ihren hergebrachten und habenden Fürstl. juribus selbst zu manuteneiren. Imo clarius adhuc in *L. 5. C. de Jure Fisci* facultas resistendi conceditur contra officiales Cæsaris, si in exequendo tenorem datæ legis, vel nostro casu, tenorem publicæ legis, circa modum exequendæ præscriptæ excesserint, junctâ *L. 5. C. de Execut. & exalt.*

POSITIO VIII.

Exequendi jus Imperii Circulis concessum,
nihil detrahit Majestati Imperatoris.

DUrum equidem videtur, decidendi potestatem super causis Statuum Imperii facere Imperatori, sed exequendi facultatem ipsi denegare; cum tamen vis omnis rei judicatæ in executione consistat, sine qua elusoria est omnis jurisdictio. Revera enim idem hoc esse videtur, quam si diceres, Imperatori quidem cognitio competit, pro quo litigantium justitia militet, sed victricem sententiam reportanti pro consequenda re ipsi adjudicata opem ferre nequit. Verum salva res est; non enim executione carent sententiæ Imperatoris, licet ipse eandem non expediat: Quicquid enim a Circulis circa executionem suscipitur, nomine Cæsareæ Majestatis expeditur, unde & mandatum de exequendo ab Imperatore ad Directores & Duces dirigitur. Nec in arbitrio illorum est, an exequi illas velint, vel non, sed ad hoc omnino vi Legum Imperii

obligantur, per R. Imper. de anno 1654 S. 56. Es soll den ausschreibenden Fürsten selbigem Kräfte die Execution aufgetragen, von denen auch, wie in puncto Executionis versehen, unweigerlich vollzogen werden. Aut, si sine justa causa hoc munus detrectent, Imperatoria autoritate ad hoc adigi, & vicinis Circulis hæc sparta committi, vel extra ordinem de modo exequendi providere potest Imperator, per Ordin. Cam. P. 7. tit. 49. §. 7. Wo sich zutrüge, daß einiger oder mehr Kräfte, oder die Kräfte alle, welches doch nicht seyn soll, die Execution nicht auff sich nehmen, sondern sich derselben wiedersetzen würden, soll solches an Ihre Käyserl. Mayt. berichtet, und von derselben gebührlische Vernehmung erfolgen. Expediit ergo ipse Imperator executionem sententiæ per Circulos, nec Circuli hac in parte hanc declinare possunt. Quod vero Imperator non alia ratione quam per Circulos id facere possit, hoc ex conventionione publica est, nec minuit Majestatem Imperatoriam, cum ad hanc pateat recursus, si Circuli mandata executorialia Imperatoris non expediant, vel inter ipsos Directores Circulorum circa modum executionis dubium oritur, per Declarat. Pac. Publ. de anno 1522. §. Ob der obgemeldten Kräfte haben 39. Ita ergo modus exequendi consensu Imperatoris & Statuum determinatus non variat rem, aut executionem Imperatori admittit; sed eidem salvam conservat, licet alium exequendi modum non admittat. Sane in territoriis Principum Imperii plerumque expediuntur executiones per Magistratus inferiores, sub quibus bona exequendi sita; quod si vero alia exequendi via illis exclusis eligatur, in promptu querela est, præjudicio hoc esse juri suo hucusque quæsito. Nemo autem Principum, hac exceptione ab inferiori iudice opposita, eminentiam suam lædi conquestus est hæctenus. Sunt rebus publicis in universum omnibus sua pacta, sunt leges fundamentales, quæ regulæ ad instar in publicorum negotiorum expeditione servandæ, quæ & Imperantibus constat, quo medio ad obsequium adigendi cives; his vero pateat, quia via, quod sibi debetur, persequi teneantur. His legibus probe servatis pacatum erit Imperium illi, qui præest Reipublicæ, & proni ad obsequium se exhibebunt cives: A regula autem semel conversa si discedatur, suspectum subditis redditur Imperium, nec ad obsequium se adstrictos censebunt, legibus imperandi non servatis. Gloriæ quondam sibi ducebant Imperatores Theodosius & Valentinianus, Principatum legibus submittere, & cum ex autoritate juris Imperatoria pendeat autoritas, Legibus se alligatos Principes profiteri; quam dignam regnantis Majesta-

te vocem repetendam duxit Justinianus in L. 4. C. de LL. Major itaque; ex mente optimi Imp. nostri, Imperio erit submittere pactis Principatum, cum ex autoritate pactorum publicorum & ejus pendeat autoritas.

DISSERTATIONIS

CAPUT I.

De causa Impulsiva scribendi hanc Dissertationem,

Quam hic præmittit Autor scripti sui causam, ut sc. desiderio illorum, qui de Officio Directorum & Ducum Circularium in executione sententiarum quicquam legere cupiunt, satisfaciatur, palliata plane est, cum ex perfectione totius scripti abunde appareat, Directorum Circuli inferioris Saxonie facta, nuper pro conservando jure exequendi suscepta, ipsum tacite perstringere voluisse. Verum cum hanc suam intentionem dissimulet Autor, in terminis generalibus de hac materia agendo, ego idem facturum sum in præfenti: Sc. generatim Autoris asserta ad censuram legum publicarum revocabo, non animo decidendi hanc controversiam, utpote quæ res ad Comitata pertinet, sed quæ circa Dissertationem illam monenda duxerim, sine ullo verborum apparatu vel acerbitate in contrariæ Dissertationis Autorem, Lectori candido exponam, ejus censuræ relicturus, cujus sententiam calculo suo approbare velit.

CAPUT II.

De Origine Judiciorum.

Quæ de judiciorum origine eorumque necessitate hic differit Autor, bene se habet, nec a quoquam in dubium vocabatur. Instituto tamen præfenti convenientius fuisset, de origine summorum Germaniæ Judiciorum dissertuisse, quippe quæ lucem subsequentiis non vulgarem afferre poterunt. Duo autem summa Imperii Tribunalia esse, videlicet Judicium Aulicum, & Cameram Imperialem, nec mihi ignotum esse potest. Judicium Camerale in Comit. Wormatiensibus anno 1495. a Maximiliano I. Imp. institutum esse constat, & quidem non solum Imperatoris arbitrio, sed unanimes Statuum consensu; unde non aliter ibi processus peragendi, quam uti publicis Imperii legibus communi Statuum consensu publicis sancitum, Hoc enim testantur verba *Præfatio Ord. Cam. Imperatorum*

cum Statibus convenisse, Ordinationem illam, uti tunc concepta fuit, publicandam esse, verbis: *Das diese Ordnung also zu publiciren, haben wir Uns mit Ihnen, und sie sich wieder mit Uns vereiniget und verglichen.* Quapropter in confesso est, quæ ibi circa modum exequendi statuta sunt, stricte observanda esse, nec alium exequendi modum Imperatori salvum esse, quam qui illa Ordinatione & novissimo Imp. Recess. præscriptus. Judicium vero Aulicum, ut ut ætate Cameram vincat, & solum Imperatorem agnoscat Autorem, dignitate tamen superius non est; imo non vanum pro eminentia Camere argumentum inde capitur, quod ab Imperatore & toto Imperio constituta, quem in finem hoc elogio mactatur in *Recess. Imper. de anno 1654. §. 165.* *Unsre und H. Reichs Cammer-Gerichte, welches uns sambt Chur-Fürsten und Stände des Reichs præsentiret.* Et in *Recess. Imp. de anno 1531. §. 16.* Camera appellatur, *das höchste und letzte Gericht.* Quamvis itaque Status Imp. superiori seculo Cæsari liberam potestatem formandi Judicium Aulicum reliquerint, certum tamen est, omnia cum consilio Electoris Moguntini, totius Imperii Archicancellarii, ordinata fuisse. Fatetur enim hoc Ferdinandus I. Imp. in *Ord. Judicii Aulici princip.* verbis: *Unsre Kays. Reichs Cammer-Ordnung mit Rath und Zuthun des Erz-Bischoffen zu Mayns fürgenemmen, und mit seiner Liebden darüber verglichen und entschlossen.* Idem repetit Maximil. II. Imp. in *der Hoff-Reichs-Cammer-Ordnung, de anno 1570.* Ut hinc Imperator invito Imperii Archi-Cancellario circa justitiæ administrationem & procedendi rationem nihil immutare possit, sed, si quid hinc emendandum, hoc ejus consensu expediendum. Et hæc potestas Moguntini Electoris per *Instr. Pac. Art. 5. §. 56.* expresse confirmata, ubi ipsi visitatio Consilii Aulici, toties quoties opus fuerit, h. e. Imperatore etiam non desiderante, concessa, & in *Capit. Leopold. art. 42.* cum hac extensione repetita, ut Imperator hanc visitationem a Moguntino instituendam impedire nequeat. Hinc ad Moguntinum Elect. subinde recurrunt Status, si male administratæ jurisdictionis postulari possit Judicium Aulicum, ut defectus emendet & impedimenta justitiæ tollat. De cætero autem, quamvis processus quoad formalia in hoc judicio Aulico brevior sit, processu Camerali, attamen quantum ad materialia, & præfertim illa, quæ jura Imperii Statuum concernunt, æque adstrictum est ad observantiam *Instr. Pac. & Recess. Imp.* & sic quoque ad Ordinationem executionis, ut, si contra quid factum, sive per mandata, sive per Commissiones, hoc pro illicito ac nullo reputetur. Ita enim Ferdinandus

aus III. in Ord. Jud. Aul. de anno 1654. tit. 2. §. 1. cavendum censuit; Wir befehlen auch hiemit unferr Reichs-Hoff-Raths Præfidenten und Rätthen ernstlich, und wollen, daß sie in Erkennung der Citationen, Rescripten, Mandaten, und andern Processen, nicht bloß allein unfere Käyserl. Hoheit, sondern auch unfere und des H. Reichs Churfürsten, Fürsten etc. Privilegia, &c. aller Gebühr nach sorgsamlich in acht nehmen, und den Reichsständen unberührt bleiben lassen, darwieder auch durch Mandata, COMMISSIONES, Avocationes, oder auff einige andere Weise niemand beunruhigen oder beschweren, sondern sich den gemeinen Rechten, Reichs-Ab-schieden, und wohlverordneten Satzungen, ohne Verlesung der Stände Privilegien, gemäß verhalten. Jungatur Cap. Leop. art. 18. & Josephi art. 17. Imo ne hodie amplius de eo dubitandum, postquam in Instr. Pac. art. 5. §. quoad processum ss. clarissime cautum, quod Ord. Cam. quoad processum judicarium etiam in Judicio Aulico per omnia servari debeat. Quod & Ferd. III. repetit in Ord. Jud. Aul. tit. 2. §. So wollen Wir 7. daß die Käyserl. Cammer-Gerichts-Ordnung, und in allen Sachen gewöhnliche Prozesse, Termine und Solennitäten gebraucht und observiret werden sollen.

CAPUT. III.

De Executionum judicialium necessitate.

Sententias exequendi necessitatem, quam hic commendat Autor, nemo in dubium vocabit, eum enim in finem rei judicatae vigor per executores ad effectum deducendus, L. 8. C. de Execut. rei judic. eaque propter, ne ab executione appelletur, jure Casareo provide cautum est. L. 8. ff. de Appellat. At vero hæc omnia non aliter capienda sunt, quam si servato ordine & causa cognita sententia fuerit lata, & hæc judicati vires acceperit; nimis prope enim iudex ante rem judicatum victorem in bona debitoris inmittit, per notabilem textum in L. 1. C. de Execut. Rei jud. Si itaque sententia neglecto solito judiciorum ordine lata, quod fieri non debebat. L. prolatam. 4. C. de Sentent. & Intervoc. & iudex festinata executione, præter morem alias receptum, sententiam ad effectum deducere nitatur, & ita ordinarias executionis leges transgrediatur, non justitiam administrare. sed potius vim facere videtur; unde insolens non est, contra talem executionem appellationis beneficio se tueri, c. 15. in fin. X. de Sentent. Sed &, si hoc modo
præ-

præjudicium averti nequeat, & in mora periculum subfit, vim festinata executione illatam vi repellere nefas non erit. Equidem melius facturum esse illum, cui per talem sententiam insolitamque executionem damnum illatum, si placidis potius remediis, quam violentis utatur, facile largior: At, cum melius sit, intacta servare jura sua, quam post vulneratam causam remedium quærere, *L. fin. C. in quib. caus. restit.* consilium hic sæpius in arena capiendum; non ut destruat auctoritas Superioris, sed ut ab hoc, ne talia porro contingant, medicina afferatur; unde ad hunc negotium mox referri solet. Et hoc eo minus vicio vertendum illis Imperii Statibus, qui nec actoris nec rei partes in illa causa sustinuerunt, quorum tamen juri legibus publicis quæsito insolita executione præjudicatum. Hi enim, si præjudicium factum legibus contrario illatum amoliantur a se, non turbis pësundare nituntur Rempublicam, sed potius quietem ipsius promotam cupiunt, hoc unice urgendo, ut in causis Statuum Imperii aperto jure, non clandestinis machinationibus omnia peragantur. Ex hoc enim irregulari procedendi more turbæ omnino nascuntur, quas in tempore reprimere necessum est, ne radicibus actis reparatio reddatur difficilior. Nec hic allegandum est, publica utilitate hæc singulorum incommoda rependi: sed invertenda hæc potius erunt, & hoc modo efferenda: ut unius utilitati festinata executione consulatur, non turbanda tranquillitas publica, & leges Imperii violandæ, juriisque Circulorum legitime quæsitis derogandum. Demum nec metuenda hic litium immortalitas; quamvis enim hujus evitandæ causa properandum in processibus esse censuerint optimi Impp. in *L. properandum 17. C. de Judic.* attamen hæc omnia secundum leges fieri debent, quibus sepositis, novis nullitatum querelis ansa suppeditatur, & sic revera lites ex litibus nascuntur. Quadrabit huc vulgatum illud: *Raro nocuit mora, sed sæpius festinatio.*

CAP. IV.

Potestatem exequendi cum facultate judicandi regulariter conjunctam esse.

Concessa jurisdictione, jus exequendi quoque indultum esse non nego, cum partem jurisdictionis esse supra a me ostensum sit *Possit, l.* Sed, cum hoc regulariter ita se habere ipse Dissertationis Autor agno-

agnoscat, non difficulter admittet jurisdictionis & executionis separationem, de quo dictum *Post. II.* Cæterum in eo omnino fallitur, quod executionem, tanquam succedaneam, nemo affectare valeat, cui jurisdictio tanquam antecedens non competit. Sicut enim jure Romano jurisdictionem a mixto Imperio, quorsum immissio in bona pertinet, separare nefas non erat, *L. 4. ff. de Jurisdic.* ita nec moribus nostris hæc ubique cohæreant necessum est. Imo sicut tota jurisdictio lege vel consuetudine acquiri potest; quid vetat ejus partem, seu jurisdictionis executionem, eodem jure acquirere, uti evictum in *Post. III. & V.* Quicquid enim delegatione superioris indubitato alicui competere potest, quidni etiam lege hoc tribui, aut pacto cum Domino jurisdictionis inito acquiri posset? Et frustra hic regeritur, in judiciis subalternis hanc separationem potestatis judicandi & exequendi admitti posse, non in judiciis supremis. Diverſitatis enim rationem desidero, quæ non ex eminentia summi judicis petenda, sed ostendendum, aliam esse jurisdictionis & executionis indolem, quantum sc. ad exercitium, si hæc in superiori vel inferiori judicio administraretur: Utrobique enim executione opus est, sed, ut utrobique idem judex, qui sententiam tulit, illam exequat, nullo ratiocinio evincetur. Imo quo eminentior judex est, eo minus usu Germaniæ se executionibus immiscere solet; nihil enim frequentius, quam quod causa per appellationem ad superius judicium devoluta & ibi confirmata, executioni tamen se non immisceat judicium superius, sed proprio motu causam remittat ad inferiorem, ut hic sententiam exequat. Et ob hanc causam Præſidibus provinciarum executionem commisisse priscos Imp. demonstratum est *Post. II.* Imo si adhuc hodie in Supremis Imperii judiciis pronunciatum sit, & ille, qui succubuit, non sit civis immediatus, sed alii Principi vel Statui subjectus, non Commissario cuidam extraordinario, sed Magistratui executio committenda. per *Recess. Imp. de anno 1654. §. 160.* Es soll die execution somol auff den Pœn-Fall als in der Haupt-Sachen seiner Obrigkeit, oder (in casu sc. si exequendus sit immediatus) des Kräpſes, in dem er geseſſen oder begüteret, ausschreibenden Fürſten anbefohlen werden, quod & jam antea cautum fuit *in Ord. Cam. part. 3. tit. 48. §. 5. 6. & 7.* Si vero Magistratus Ordina-

c

na

narius executionem hanc facere detrectet, vel ob defectum virium facere nequeat, nondum causa redit ad Imperatorem, sed ad Circulorum Directores vel Duces, ut hi ordinarii Magistratus vices suscipiant, & sententiam exequantur, per *d. Ord. Cam. tit. 48. §. 7. & 8.* Eodem modo expedienda executio, si contra pacis publicæ violatores hæc instituta. *Ord. Cam. part. 7. tit. 49. §. 1. & seqq.* Quæ de nudo executore subjicit Autor, quod eidem facultas judicandi non competat, hoc juri communi omnino congruit. Imo facile ipsi largior, executorem rei ab alio judicatz executionem impedire non posse; nec credo Dissertationis Autori exemplum occurrere, ubi executor judicandi potestatem sibi sumserit, & sub hoc prætextu executionem impediverit, ut inde executoribus quandam affectum corruptelam imputare uecessum non habuerit. Hoc vero controversiæ momentum est: Si iudex superior sententiam suam irregulari modo exequi cupiat, & executores illos, quibus hæc facultas publico jure quaesita, prætereat, an non tunc irregulari executioni ab his resisti, & ordinaria exequendi via defendi possit; hoc enim omnino ipsis permissum esse, ostensum est *Posit. VII.* Quæ in fine hujus Capituli in specie de Directoribus & Ducibus Circulorum subjicit, illos in subsidium ad executionem concurrere, hoc omnino falsum est, si ita intelligat Autor, quasi ipso Imperatore executionem facere nolente, subsidiaria Directorum Circuli opera demum accedat: verba enim *Recess. Imper. de anno 1654. §. 160.* modum exequendi non arbitrio Imp. relinquunt, sed præceptivam quandam dispositionem continent, *Es soll alsdann die Execution durch seine Obrigkeit, oder des Krayses ausschreibende Fürsten geschehen, vid. supra Posit. III.* Eatenus vero admitto, subsidiariam esse Circulorum executionem, si pars victa terminum paritorium, in sententia sub comminatione pœnz expressum, non observaverit, quod tunc demum res ad Circuli Directores devolvatur juxta *d. Recess. §. 159.* Si enim pars victa sponte pareat, non opus erit executione Circulari. E contrario, si Aula Cæsarea terminum partitionis sententiæ non inserat, imo ne quidem sententiam parti victæ publicet, sed antequam publicata, per clandestinam executionem, non requisitis Circulorum Directoribus, illam exequi nitatur, quis non interverti videt ordinem in *Recess. Imp. perspicue præscriptum* & quis hac ratione male verteret Præsidibus Circulorum, si inusitatum hunc exequen-

quendi morem, ne simile quicquam contingat in posterum, a se
omni modo possibili in tempore amoliantur.

CAP. V.

Sacræ Cæsareæ Majestati æque exequendi ac judicandi partes competere.

Supremam judicandi potestatem Imp. competere, neminem in
dubium vocare confido. Est enim ille fons omnis jurisdictionis,
cujus rivuli in tot Imperii Status derivati, a quibus ad illum
fontem recurritur iterum, si vel ad Cæsaream Majestatem appella-
tum, vel ob denegatam justitiam ejus auxilium imploratum. Nec
asserere mihi animus est, hanc jurisdictionem Imperatoriam execu-
tione destitutam esse, aut Imp. ipsum jure exequendi sententiam
carere. Sed controversia tantum remanet de modo ac ratione exe-
cutionem secundum hodiernas Imp. Constitutiones instituendi;
hæc cum legibus publicis certam receperit formam, ab hac in casu
occurrente non discedendum. Forma vero hæc est: In sententiis a
summis Imperii Tribunalibus latis loco executorialium inserendus est
terminus paritorius, sub certa poena, si interea paritionem non
docuerit victus, & sub comminatione realis executionis. Quodsi
interea temporis sententiæ non paruerit, executio demandanda vel
Magistratui, sub quo degit victus, si hic mediatus civis sit, vel, si
immediate Imperio subsit, Directoribus Circuli, in quo bona con-
demnati sita; vel tandem, si potentior sit ille, qui exequendus,
vicinorum Circulorum Directores in subsidium vocandi, per *Recess.*
Imp. de anno 1654. §. 159. & 160. Juxta hanc legem si fiat executio, ipse
Imperator sententiam executus videtur, quia ejus nomine manda-
ta executorialia ad Circulos diriguntur. Sed si Imp. ab hac lege
publica recedere, & insolita exequendi via uti velit, omnino ha-
bent, de quo conquerantur Circulorum Directores aut Duces, ne in
præjudicium Circuli a forma executionis discedatur, & juribus i-
psorum præjudicetur. Falsum itaque est, Majestatem Imperatoris
salvam esse non posse, si non liberum jus exequendi ipsi indulgea-
tur, ut demonstratum in *Posit. VIII.* Nec operæ pretium est, ut quæ
in fine hujus Capituli adducit Dissert. Autor, nulla sc. Imperii con-
stitutione: nulla Capitulatione ostendi posse, quod in alium exe-
quen-

quendi facultas translata sit, prolixè hic repetantur; sufficere enim poterunt Lectori, quæ in *Posit. III. & IV. jam sunt adducta.*

CAP. VI.

Exequendi facultatem subsidiariam non tam Directoribus, quam Ducibus Circulorum datam esse.

Quod in inscriptione *subsidiariam* vocet Autor exequendi facultatem, quæ Directoribus vel Ducibus Circulorum competit, hoc simpliciter admitti non posse, jam supra monui *Cap. IV. circa fin.* quorsum lectorem remitto. Ipsum vero thema, de quo hoc capite disserit, scopum præsentem non ferit, sed, si in judicio contradictorio hoc urgeret Autor, in promptu foret replicatio, hanc esse exceptionem juris tertii, quæ excipienti nulla ratione prodesse poterit. Numne enim hoc pacto liberior exequendi potestas competit Imp. si non Circulorum Directoribus, sed Ducibus executio in LL. Imperii injuncta? Sufficit sane, quod per aliquem horum executio fieri debeat, & non immediate per Imperatorem. Et sufficit ad iniquitatem alicujus executionis demonstrandam, hanc nec Duci Circuli, nec Directoribus commissam fuisse. Imo sufficit, si Dux Circuli Directoribus hanc spartam relinquat. Certe in illo Circulo, ubi aliquis ex Directoribus simul Ducis munere fungitur, quod secundum LL. Imperii fieri posse constat ex *Recess. Imp. Anno 1555. §. und da einer 75.* hæc concertatio plane evanescit. Superfedere itaque hæc opera possem in repellendis illis, quæ hoc capite adduxit Autor, quia tamen vestigia ejus me secuturum promisi superius, fidem datam implere necessum habeo.

Ciculorum Directoribus ab initio exequendi facultatem in LL. Imperii non fuisse concessam, sed Ducibus, existimat Autor. Respondeo, rectius dici, Circulis ipsis jus exequendi competere, qui hoc vel per Duces vel per Directores expediunt. Verba enim declaratæ Pacis publicæ de *Anno 1522. Tit. 1. Das die Execution der gesprochenen Urthel durch die 10. Reichs Kraysse geschehen soll*, clariora sunt, quam ut hoc negari possit. Imo adhuc in *Capitul. Leopold. art. 8. circa fin.* Imperator promittit bey denen nechst angeführten Kraysß- Ständen die Verschung zu thun, daß ihnen *affihret* werde, ubi iterum

rum nec Ducum nec Directorum fit mentio. Porro ipsi Duces a Circulis constituuntur *d. Declarat. de Anno 1522. §. 3. & Recess. Imper. de Anno 1555. §. 74.* & ab his mandata sua accipiunt: *d. Rec. Imp. de An. 1555. §. 69.* Imo & revocari hoc mandatum ab ipsis potest, prout Circulo cuius commodum fuerit. *d. R. §. Neben dem 74.* Ergo Duces revera mandatarii Circulorum sunt, quibus carere possunt Circuli, si ipsi, qui Directorio præfunt, hoc onus in se suscipere velint. Sed concedam, Ducibus Circulorum primam exequendi curam commissam fuisse, numne res hæc ex antiquioribus, num recentioribus Imperii Legibus decidenda? Dicitur est in præliminaribus *Post. V.* modum exequendi publica Imperii conventionione definitum esse. At vero in illis, quæ ex conventionione vel pacto dependent, non ad antiquiora, sed ad novissima respiciendum esse constat ex *L. Pacta novissima 12. C. de Pact.* quod idem quoque in Constitutionibus Imperatoriis observandum esse in aprico est, ex *L. fin. ff. de Constit. Princ.* Quod si jam oculos convertas ad novissimam Imperii Legem & conventionem, scilicet *Instrum. Pac. Art. XVI.* apparebit illico, piane æquali jure exequendi facultatem illis concessam esse: ita enim verba se habent, *Injüngendo tam Directoribus, ausschreibende Fürsten, quam Præfedis militiae Circularis Krays-Obersten, ut ad requisitionem restitutionum, juxta Ordinationem executionis & hæc pacta, restitutionem ejus promoveant & perficiant.* Si vero ad *Recess. Imper. de An. 1654.* recurras, quo recentior lex Imperii publice promulgata non datur, apparebit ex ejus *§. 15.* executionem faciendam esse per Directores Circulorum, durch die ausschreibende Fürsten, Ducum Circularium nulla mentione facta. Idem repetitum in *§. 50* oft auch *86. d. Recess. verb.* Da es jemand, so dem Reich ohne Mittel unterworfen, betrifft, soll die Execution dem ausschreibenden Fürsten selbigen Krayses aufgetragen werden. Porro in *cod. Recess. §. 160.* ubi in specie de executione sententiarum disponitur, disertè ita cavetur: Es soll die Execution des Krayses, in dem Er gefessen oder begüttert, ausschreibenden Fürsten aufgetragen und anbefohlen werden. Quæ tria Recessus novissimi loca adeo evidentiâ sunt, ut Duces Circulorum ipsis Directoribus in exequendo amplius præferri nequeant, cum ex ultimis Imperii legibus & conventionibus, uti antea dictum, res æstimanda, & antiquiores inde restringendæ.

Quapropter non necessum est, ut de distinctis Ducum ac Directorum officiiis controvertamus. Sufficit per *Instr. Pac.* utrisque æqualiter exequendi jus quæsitum. Imo sufficit, *ultimo Imp. Recess.* solis Directoribus sine ullo concursu Ducum Circularium exequendi potestatem factam esse. Quod porro subjungit Auctor, partis victricis arbitrio relictum esse, an Directorum auxilium in exequendo requirere velit; male eo extenditur, quasi in arbitrio victoris esset modum exequendi per Directores vel Duces Circulorum negligere, & alia via sibi consulere. Hoc non invitus largior, in partis victricis arbitrio esse, an executionem petere, an illam negligere velit, nec operam suam victori invito obtrudere posse Circulorum Directores: eatenus enim omnino in ejus arbitrio est, an auxilium Directorum requirere velit. Sed si executionem desideret, dico necessitatis esse, ut, si victus sponte non paruerit sententiæ, Directorum auxilium requirat, aut, si studio id facere negligat, & arbitrio suo contra ordinem legum indulgeat aliam exequendi viam eligendo, recte se huic modo, tanquam legibus Imperii & juribus suis repugnanti, opponunt Circulorum Directores, qui hac ratione non parti victæ favent, aut executionem sententiæ declinare cupiunt, sed, ut omnia decenter in Imperio ex legum publicarum præscripto fiant, expetunt, & quod *Post. VII.* superius defensum, se in jure legitime quæsito defendunt.

CAP. VII.

Directores Circulorum officia Ducum defectu eorum subeunt, sine extensa potestate.

Directoribus Circulorum in defectu Ducis exequendi facultatem hodie competere nego, & ex *Recess. Imp. noviss. §. 15. 86. & 160.* contrarium ostensum est *§. præced.* Nescio autem, cum quo negotium sit Auctori, quando dicit: *Potestatem Ducis Directoribus cum tanta extensione non accrevisse, quasi sententiarum executionem impedire, vel plane irritam reddere ipsis integrum esset:* Nullibi enim hanc potestatem sibi asseruisse Circulorum Directores certus sum: sed alia omnino controversa est, an executionem aliter & in præjudicium Circuli institutam, impedire, & se in jure suo tueri possint? Hoc enim ipsis vitio verti non posse *Cap. præced.* jam demonstratum est. Imo nec opus erit, ut executio

con-

contra formam legum Imperii suscepra, irrita reddatur, cum illa ipso jure nulla sit ac irrita. *L. non dubium s. C. de LL.* Quod porro urget, Directoribus vicem Ducis gerentibus incumbere, ut ad executionem sententiarum promovendam conferantur, quæ a Duce præstanda essent, hoc falso nititur supposito, quasi Directores in exequendis sententiis Ducum vicarii essent, vel quod Ducibus præ Directoribus exequendi facultas sit data: Contrarium enim evictum est ex *Recess. noviss. in cap. præced.* vj cuius jus exequendi quoad Directores non aliena amplius mensis est, in quam falcem immittant, sed propria, ut hinc iis liberum, an ipsi illam expedire, an Ducem Circuli adhibere velint. Quapropter egregie fallitur Autor, dum veteres Imperii Constitutiones cum novissimis confundit, & solis Ducibus facultatem exequendi immediate datam, Directores autem in defectu ducis illam exercere contendit. Equidem resistere sibi videt Autor *noviss. Imp. Recess.* hinc ut Ducum in exequendo prærogativam præ Directoribus evincat, in §. 178. d. *Recess.* præsidium quærit. Verum textus verba inspicienti apparebit illico, non actum ibi esse de exequendis sententiis, sed de executione Pacis publicæ contra ejus violatores, & in hunc finem constituendos esse Duces Circulorum, ut illi contra vim externam Circulis imminentem illico succurrere, & vim vi repellere valeant. Verum hæc ad executionem sententiarum, de qua §. 108. actum, plane non quadrant. Hinc frustra provocat ad *Recess. Imp. de anno 1555. §. 72. & 107.* quasi sententiarum executio se pari ratione haberet; nihil enim de modo exequendi sententias in d. §. 107. dispositum, sed res relicta futuræ conventioni. Cum vero hæc in *Recess. noviss.* luce sua radiet, quis interpretationem novi juris perspicui ex veteri dubio repeteret? De cætero, quod in fine subjicit Autor, Augustissimum Imperatorem in *Capit. sua art. 2.* obligatum esse ad Ordinationem executionis, hoc unicum everit integram ipsius Dissertationem: sive enim hæc Circulorum Ducibus, sive Directoribus exequendi facultatem largiatur, quomodo satisfacisse Capitulationi dici poterit Imp. si tam Ducem quam Circuli Directores prætereundo, ipse aliam exequendi formam suscipiat? Et quomodo actus hic a nullitatis vitio excusari poterit, qui contra datam in Capitulatione fidem susceptus est, quamvis hoc optimo Imperatori, qui hucusque gloriæ sibi duxit, secundum Imperii leges sceptra moderari, nolim imputatum: qui, si re adhuc integra de inversa illa exequendi ratione informatus fuisset, sine dubio contradixisset.

CAP.

1490

CAP. VIII.

De institutione Circulorum & Directorum
atque Ducum Circularium
officiis.

Quæ de Circulorum institutione & distinctis Ducum & Directorum officiiis hic differit Autor, illa scopum non ferunt. Si enim in Jure Publico Statuum & Circulorum jura ex prisca legibus æstimare & omnia ad suas origines revocare vellemus, otiosis litibus daretur occasio: Non enim in dubium amplius vocanda, quæ certam legem receperunt hodie. Quid ergo proderit disputare, quando Duces, quando Directores Circulorum coeperint; nihil enim inde decedit juribus Circulorum, quorum mandatarios esse Duces, non personas principales, supra probatum est. Imo ipse Autor fatetur, primarios cujusvis Circuli Principes reliquos Status convocasse & Directionis munere functos fuisse. Ergo fuerunt, qui dirigerent, antequam Duces Circuli eligerentur; electio enim hæc a Circulis fieri debuit: Circulus sine convocatione convenire, & sine directione in votando concludere non potuit. Fuerunt itaque Circulorum Directores, antequam titulo hoc uterentur, & sic illorum prior quam Ducum ratio fuit habita, licet horum nomen citius in Imperii legibus occurrat, si Capitaneum pro ipso Duce acceperis. Hoc autem omnino negandum censeo, Duces Circulorum ab initio sententiarum executionibus non fuisse adhibitos; clariora enim verba sunt in *Erklärung des Landfriedens de anno 1522.* quam ut dubitandi occasionem cuiquam relinquere possint. Ut ut enim de Pacis Publicæ conservatione ibi principaliter agatur, attamen contextus liquido docet, exequendi modum ibi definitum etiam ad sententias quascunque pertinere. Verba enim Rubricæ *d. tit. 1.* ita se habent: *wie die Erasse und Handlung zu Handhabung gemeines Rechts, des Landfriedens, und andere execution gesprochenen Urthel &c. durch die 10. Krause geschehen soll, quæ postea in ipso textu denuo repetuntur. Imo jam antea in Recess. Trevirensi & Coloniensi de anno 1512. §. desgleichen 9. pari perspicuitate dispositum: die Hauptleute sollen mit Vollziehung der Urthel, so am Kammer-Gericht gesprochen, und in ihre Krafft gegangen (ergo non ante publicationem sententiæ, non ante lapsum decendii) helfen, damit solche Urthel vollzogen werden. Ex quo itaque Duces constitui coeperunt, ex eo tempore illos mox jus exequendi sententias nactos esse, contra clara Recess. verba negat*

vt Auto

CAP.

Sententiarum executiones autoritate Imperatoris Ducibus Circulorum non ita commissæ fuerunt, ut Imperator iisdem se plane abdicaverit.

Executiones sententiarum a Circulorum Ducibus autoritate Imperatoris expeditas fuisse non nego; sed potius exinde, quod ad mandata executorialia Imperatoris ad Circulos directæ executio fieri debuerit; jus exequendi Imperatori adscripti, *Posit. 8.* Nec dicerem, per istam commissionem Ducibus factam, Imperatorem omni executione se abdicasse; hoc enim non magis verum foret, quam si dicere vellem, Imperatorem concedendo Statibus omnem jurisdictionem, illa se penitus privasse; sed subordinata hæc concessio est, quæ tamen interim tantæ efficacæ, ut, quamdiu Status Imp. justitiam legitime administrant, Imperator illos in hoc exercitio nullo modo turbare aut concurrentem cum Statibus jurisdictionem exercere possit. Longe enim alia ratio est concurrentis jurisdictionis Aulicæ & Cameralis, quam concurrentis jurisdictionis Imperialis cum jurisdictione Statuum: Illam admittit paritas judiciorum; hæc removet, disparitas & subordinatio. Unde hæc primam instantiam Imperator nulla commissione aut mandato turbare potest. *Capit. Leop. art. 18.* Idem in jure exequendi Ducibus Circulorum legibus quæsito verum esse d. *Posit. 8.* ostensum est. Cui si jungantur, quæ *Posit. 6.* in medium prolata, facile corruent illa, quæ hoc capite adduxit Autor. Hoc vero non omittendum, in quo Dissertationis Autor Palladium suæ opinionis constituere videtur, quasi Circulorum Duces vel Directores ex mera commissione seu delegatione Imperatoris facultatem exequendi haberent; eo enim supposito, Imperator commissionem suam revocare, & aliis exequendi potestatem delegare posset. Huic dubio ut occurrerem, *Posit. 3. & 4.* demonstravi, non ex voluntaria commissione, sed legibus & pactis publicis jus exequendi dependere, & hinc in *Posit. 5.* ostendi, hæc potestatem quoad Circulos eorumve Duces vel Directores non esse delegatam, sed ordinariam, eaque propter juxta *Posit. 6.* Imperatoris arbitrio non mutandam. Admitto ergo commissionem Imperatoris, quia ejus mandata executorialia accedunt, sed perpetuam

1497

tuum illam esse dico, & necessariam, nec arbitrio Imperatoris subiectam. Quæ in fin. Cap. subijcit de sublato Imperii Regimento, & ejus potestate ad Imperatorem reversa, sententiam nostram non invertunt: tantum enim ad Imperatorem reversum admitto, quantum per pacta cum Statibus postea non restrictum: quorsum sine dubio forma executionis pertinet.

CAP. X.

Directores aut Duces Circulorum ad exequendum sententias non ita præcise adhibendos esse, sed a Sacra Cæsarea Majestate etiam alios Commissarios ad hoc negotium constitui posse.

Hic labor, hoc opus est, ut hujus Rubricæ fidem faciat Autor, eamque ex legibus publicis probet: sed an hoc præstiterit, in præfenti capite jam videntium. Provocat autem ad Instrum. Pac. art. 16. §. 3. cujus hæc verba sunt: *Quod si etiam restituendorum aliquis, Cæsareanos Commissarios ad alicujus restitutionis, præstationis vel executionis actum necessarios censuerit, quod ipsorum optioni relinquatur, etiam illi sine mora dentur.* Dispositio hæc sine dubio ad solum illum actum pertinet, quo vi Instr. Pac. unus Statuum alteri quid restituere tenebatur, quo casu ipsi restituendo arbitrium relictum, vel per Circulorum Directores, vel per Commissarium Cæsareum implementum illius, quod pace publica sibi debebatur, petere; quod tanquam jus singulare ad casus plane diversos non trahendum. Nihil enim commune habet illa executio cum ordinaria sententiarum executione, cum jam antea per Ord. Cameralem, & postea quoque per Rec. Imp. certæ LL. præscriptæ, juxta quas expediendæ sint. Nec de modo sententias exequendi disceptatum in tractatibus Osnabrugensibus: hinc nec de eo in pacis tabulis transigi potuit. Equidem dispositionis hujus singularitatem elidere cupit Autor, dicendo, Ordinationem Executionis in d. Art. Instr. P. pro norma præsupponi, ideoque eidem Commissariorum constitutionem adversari non videri. Verum, si Instr. Pac. paragraphos distinxisset, aliter scripsisset Autor. In §. 2. d. Art. XVI. Directoribus & Ducibus Circulorum injungitur, ut ad requisitionem restituendi, juxta *Ordinem Executionis,*

re-

1493

restitutionem promoveant. In §. 3. autem novum remedium, quod nihil commune habet cum Ordinatione Executionis, restituendis indulgetur, ut Commissarium petant: hic vero modus si dictæ Ordinationi conveniens foret, quid opus fuisset speciatim de eo cavere; sed suffecisset, juxta §. *preced.* ad Executionis ordinem restituendos remisisse. Frustra ergo inde ad executionem sententiarum infertur, non præcisæ necessitatis esse, Directores vel Duces Circulorum adhibere: a diversis enim non nisi pessima fit illatio. Cæterum Directores in hoc negotio adhibitos pro Commissariis Cæsareis haberi, in sensu, quem Autor intendit, nego, sed si Commissionem hanc perpetuam, & intuitu Cæsaris ob dispositionem LL. Imperii necessariam dixeris, concedo, propter illa, quæ adducta sunt *cap. preced. IX.* Hoc pariter admitto, licere Circulorum Directoribus executionem ob prægnantes rationes deprecari: hoc enim ipsis per LL. Imp. indultum, per *Rec. Imp. de anno 1654. §. 160.* Verum inde nihil accrescit Cæsari, sed vicinorum Circulorum Directores vel Duces eorum vices subire tenentur, *d. §. 160.* Quod vero subjicit, victori non minus quam victo integrum esse, Directores Circulorum recusare, hoc concedo, si justa suspicionis causa allegata & probata sit, e. g. si Directorum illius Circuli interesse concurrat, forte quod litis participes sint. *d. §. 160.* Verum hæc recusatō, uti dictum, vicinis tantum Circulis locum facit, non novo Commissario Imperiali. Imo, ut ex concessis cum Autore agam, si victo Directores Circuli recusare fas est, quibus tamen publicæ leges assistunt, nec ipsi nefas foret extraordinarium executorem contra Imperii LL. datum, victori notorie faventem, & ante sententiæ publicationem more insolito clandestinam executionem molientem, recusare, & hoc nomine Directorum Circuli auxilium, pro avertendo communi præjudicio, implorare. Et hic est ille Commissarius, in quo Autor fiduciam poni dicit, judicatum EXPEDITIUS ipsius opera executioni mandatum iri: si enim hoc expeditum est, contra præscriptum ordinem Legum Imperii procedere, & clandestinis artibus executionem promovere, omnibus tandem Imperii legibus hoc præjudicium inferret, si quis illis neglectis expeditiorem viam se elegisse prætenderet. Quod vero libertas exequendi, quam olim habuit Imperator, nullibi restricta sit, hoc gratis repetit Autor, cui dubio jam satisfactum est *in Posit. 3. & 4.* ut & in illis, quæ Autori regesta sunt *ad Cap. 4. & 5.* Pergit porro, per *Recess. Imp. nov. §. 160.* Camerae arbitrium relictum esse, Directores Circuli

præterire. Sed fraudem Recessui facit, omittendo reliqua; non enim ibi dicitur, quod illos præterire & extraordinarium executionem dare possit, sed quod tunc vicinorum Circulorum Directoribus negotium committendum. E contrario commissionibus extraordinariis iudicium Aulicum non posse præjudicare juribus Statuum, abunde demonstratum ad *Cap. 2.* quo ipso corruunt reliqua ab Autore adducta. Quod ex Capitulatione perpetua hucusque non publicata in medium profert, hoc ipsi directo adversatur, sc. non aliter, quam per Circulos fieri debere executionem; quod ad casum banni contra claræ perpetuæ Capitulationis verba restringi nequit. Imo, licet de solo hoc casu loqueretur, Ordinatione tamen Cam. cum Rec. Imp. noviss. collata, certum est, non alia via, quam per Circulos executionem fieri posse. Et, licet unius Circuli Directores participatio causæ inhabiles redderet, non tamen, uti aliquoties dictum, locus Commissario Imp. foret, sed vicinis Circulis.

CAP. XI.

Recensentur modi exequendi antiquitus & hodie ulitati.

Ascopo sæpius divertit Autor, sine dubio hac intentione, ut, si aliter lectori suæ assertionis veritatem persuadere nequeat, eum subinde ad alia revocet, & animum vetera novis miscendo distrahat, ne facile, quam parum stringant argumenta, quæ in medium adducta, percipere possit. Sane speciosa præcedentis Cap. rubrica erat, *posse Cæsaream Majestatem præterire Circulos, & alios executionis Commissarios constitutere.* Verum, cum hoc probandum ipsi fuisset, plane diversum ex Instr. Pac. adduxit casum; de cætero autem nihil attulit, quo fidem asserti sui faceret. Hoc capite, omissa themate, quod probandum ipsi unice incumbabat, ad veteres executionis modos recurrit, qui nec ipsi prodesse, nec Circulis in jure suo, recentioribus legibus quaesito, obesse possunt. Sicco hæc omnia præteriri possent pede, cum nihil hic fere occurrat, quod non refutatum sit antea; cum tamen denuo quædam immisceat pro libertate constituendi Commissarium Cæsareum in præjudicium Circulorum, hæc tantum paucis discutienda erunt. Primo utget, in declaratione pacis publicæ Noribergensi de anno 1522, §. 7. non obstante eo, quod
Duci.

Ducibus Circulorum antea commissâ fuerit executio, tamen Imperatori relictam esse potestatem specialem Ducem constituendi, qui *Præfectos Circulorum non impediturus esset, si ipsorum quoque auxilia requisita essent.* Verum nescio, an non verba hic captet Autor, & in alium sensum detorqueat, quam quo ibi proposita. Textus enim perspicue docet, quod, si specialem Capitaneum constituerit Imperator, ille in expeditionibus ad Duces Circulorum pertinentibus nullum impedimentum injicere possit aut debeat: Ita enim se verba habent, auch aller Handlung, so durch selbe Haupt-Leute und Râthe nach Verîndge dieser Execution - Ordnung fürgenommen soll und mag werden, keine Verhinderung thun, ex quibus verbis manifeste constat, in illis, quæ per Ordinationem executionis Circulorum Ducibus concessa, nullum impedimentum ipsis creari debere a Capitaneo Cæsareo: ergo multo minus per hunc a jure exequenti excludi poterunt. Unde hanc claram dispositionem male restringit Autor ad casum, si ipsorum, sc. Ducum Circularium, quoque auxilia requisita essent. Sed ubi hæc habentur? In cit. textu dicitur quidem in fine: Daß ein Haupt-Mann dem andern, so ferne ihr einer des andern begehren würde, beyständig seyn solle; verum hoc ibi non habetur, quod tunc libere procedere possit Capitaneus Imperialis, si Ducum Circularium auxilium non imploratum, sed hoc ibi intenditur, Capitaneum Imperialem imploratum succurrere debere Capitaneis Circuli opem ejus desiderantibus. Accessorie ergo Circulorum Præfectis accedebat ille Capitaneus, principaliter vero ipsi, exclusis istis, nihil committi poterat. Longe ergo alia ratio est, quærere, an Imperator possit Commissarium dare, qui in executione Duci Circulorum assistat, quod tandem ex allegato loco deduci poterat, sicut & ad auxilium in executione ferendum se obligavit Imperator in *Recess. Imp. de Anno 1548. §. 37. in fin.* quem locum pro se adducit, licet de cætero nihil ipsius opinioni conferat: An vero possit dare Commissarium, qui Circuli Præfectos ab executione excludat, de quo nihil in allegato loco: Falsum enim hoc est, & ne verbulo id probandum, quod Circulorum Duces vicissim executori Cæsareo præpedimenta objicere impediuntur, sc. in casu, si ille solus executionem expedire vellet. Porro provocat Autor ad ejusdem Pacis declarationem de anno 1522. §. Ob der gemeldten Crâuß-Handlung 39. ubi, si inter Circulos super executione vel ejus modo lis oriatur, res ad Cæsarem

deferenda: Hoc enim nemo in dubium vocabit, sed Imperatoris Majestati hujus decisionem sponte asseret, quod & a nobis factum est *Post. 8.* Probe tamen hic observandum, quod, si Imperator dubium hoc super executione exortum decreto suo sustulerit, non hoc per Commissarium Imperatoris, sed per Circulos executioni mandandum, per verba: *Dasß alsdamm durch die Circul solthen nachgelebet werden soll, quæ latine in alium sensum traxit Autor.* Ex superioribus constare putat Autor, S. Cæs. Majestati liberum esse, vel per Circulos vel per alios Principes & Status, vel per Commissarios speciales sententias suas exequi. Verum unde hoc consequatur, hucusque videre non licuit, &, si vel decies in Syllogismi formam redigeret Autor, quæ hucusque disseruit, major propositio aut ejus connexio semper vacillaret, si non plane corrueret. Et alienum omnino ab executione sententiarum est, quod hic subjicit, *publicæ rei parum bene consultum iri, si contra hostes vel turbatores pacis Imperium defendendum esset, & S. Cæs. Majestas propriis viribus suis uti non posset, sed ipsi auxilium a Directoribus Circulorum expectandum esset.* Nemo enim ita absurdus erit, qui casum defensionis contra insultus hostiles, ab ordinaria executione sententiarum distinguere non norit. Defensionis causa non tantum Imperatori, sed & Statibus permessa sunt omnia remedia, sive juris, sive facti; extra hunc casum vero executionis Ordinatio sancte servanda. Pertinet huc *Capit. Leop. Art. 13, circa fin.* ubi Imperator omnibus promittit, se vim illam vi repulsum, & læsis se opem laturum, *Nach Inhalt des Reichs-Cath- und Executions-Ordnung.* Wo wir aber von des Reichs wegen, oder das H. Reich angegriffen und befrieget würde, alsdenn mögen Wir uns aller Hülffe gebrauchen. His casibus in mora periculum est, quod sane non est in executione sententiæ Judicii Aulici, ut hinc non opus sit, Directorum Circuli jura turbare ob hoc, quod ipsorum auxilium vel lentum, vel quandoque invitum, & sæpe imparatum sit; ex hac enim mora exigua nihil decedet saluti Imperii, &, si unius Circuli Directores invitos viderit Aula Cæsarea, parata ex Legibus Imperii medicina est, ut vicinis Circulis executio demandetur.

Porro ad *Instrum. Pac. art. 16. §. 3. & 4.* hic regreditur iterum Autor, quod de executione sententiarum non agere præcedenti Capite evictum; & gratum omnino mihi est, quod ipse Autor dubi-

um

7497

um ratione Commissariorum, ductu Instr. Pac. constituendorum, resoluturus, ingenue fateatur, pacis tabulas ibi non agere de executione rerum judicatarum, sed publice transactarum; Ergo, si ad hunc casum tantum pertinet, uti revera pertinet, male hucusque hæc sententiarum executionibus applicata sunt. Hunc textum autem si cum ipso Autore removeamus, penitus corrui Commissarii Imperialis constitutio; & frustra ad textum jam remotum ipse in eodem §. recurrit, dicendo: *Nisi in executione sententiarum Commissarios Cæsareos etiam adhiberi solitum fuisset, id in executione pacis non fuisset noviter introductum.* Sed quæ illa consequentia? Si hoc solitum non fuisset, non fuisset in executione pacis introductum. Regeo: Si hoc solitum fuisset victori, dare Commissarium, non opus fuisset hoc per pacificationem introducere. Sane insolita plane multa hæc pace Westphalica introducta esse, pluribus exemplis probatu facillimum foret; Nec proderit ipsi allegasse, illa Pace magis de restringenda quam amplianda Cæsaris potestate actum esse: Resp. Duplex exequendi via hac Pace conventa, nec auget nec minuit potestatem Imperatoris; sed bellorum infortunio læsis remedium tantum affert, quo viam sibi commodiorem seligere possint; quod cum aliis per sententiam restituendis Lege publica concessum non sit, ordinaria exequendi via incedere debent.

Colophonis loco objectionem resolvit Autor ex Comitii Augustanis de anno 1500. ubi Comitii Pappenheimio executio commissa non solum Imper. sed & Statuum arbitrio; regerendo, ibi sententiam non in iudicio Aulico, sed Camerali fuisse latam. Sed quid inde: Numne utriusque iudicii eadem autoritas & exequendi ratio, uti supra demonstratum? Et, si is super illa executione ad Comitii delata & ibi decisa, hoc evidentissime probat, non esse in Imp. potestate, formam exequendi semel conventam sine Comitii Statuum consensu immutare.

CAP. XII.

An dispositio Instrumenti Pacis Cæsareo-Svecici Articulo V. §. in conventibus Deputatorum &c. ratione religionis, quoad constituendos Commissarios ad exequendum observanda sit?

Dubi-

1498

DUbi presentis capite remoturus est Autor, an S. Cæs. Majestas in dando executionis Commissorio adstricta sit ad Art. V. §. 51. Instrum. Pac. ubi in extraordinariis Commissionibus ejusdem Religionis Commissarius dandus est, cui addictæ sunt partes controversæ, adeo ut, si uterque Statuum Augustanz Confessioni sit addictus, Commissarius Catholicæ religionis non admittatur. Negandum hoc existimat, si causa controversa sit mere civilis, cum hic nihil referat, cujus religionis asseclam habeat Commissarium ad exequendum, utpote qui nihil addere vel demere potest sententiæ; & porro subjicit; Instrum. Pac. agere de negotiis Imperii, non de causis judicialibus. Verum nec hoc passu evicit, quod evincere voluit: Quo prætextu enim probabit in d. §. 51. agi tantum de causis Imperii, non judicialibus. Quamvis enim ipsi Deputati ordinarii, quorum in ingressu d. §. 51. mentio fit, circa negotia publica occupentur, extraordinarias tamen Commissiones ad illa restringere, & judiciales causas excludere velle, verosimile non est: expresse enim ibi agitur de controversiis inter diversos Status, quæ non nisi judicialiter ventilari solent; & subjungitur, Commissarium hunc extraordinarium per sententiam nihil debere definire; ex quo manifestum est, causam, ad quam destinatus Commissarius, per sententiam esse definiendam. Nec ad causas Ecclesiasticas hoc restringi poterit, cum postea §. 54. d. Art. 5. expresse dicatur, non solum in Ecclesiasticis, sed & Politicis causis respiciendum esse ad id, cujus religionis sunt illi, quibus hæc causa commissa. Imo tandem generaliter in omni Commissario Cæsareo religionis rationem habendam esse, apparet ex recentissima Capitular. Josephi Art. 17. in med. verb. *In specie aber bey Erkennung der Commissionen die Verordnung des Instr. Pac. Art. 5. §. in Conventibus Deputatorum st. genau beobachten lassen.* Si ergo accurate in omnibus Commissionibus id observandum, non debuisset Autor generalitatem Capitulationis pro arbitrio suo restringere.

CAP. XIII.

Modus promulgandi sententias non ad substantialia Processus pertinet.

Nescio tandem, quam sentiendi libertatem sibi arroget Autor Dissertationis, illa quoque sentiendi detrahendo, & ad accidentalia referendo, a quo omnis vis & autoritas dependet. Sententiam Imperato-

1499

ratoris Legis autoritatem habere, ex Jure Justiniano constat, L. 1. §. 1. ff. de Constitut. Princip. sed nemo Imperatorum hucusque legibus suis, ad præviam licet deliberationem in summo Consilio conceptis, vim adscribere ausus fuit, si publicatio secuta non fuerit. L. 3. C. de Legibus & Nov. 66. Quo juris colore ergo sententiæ conceptæ quidem, sed non publicatæ, auctoritas juris tribui poterit? Certe supra aliquoties ex Recess. Imper. Noviss. §. 159. dictum est, sententiis inferi debere terminum paritorium, & hoc neglecto illam executioni mandandam non esse. Anne ergo Legibus Imperii conveniens erit, sententiam non publicare, terminum paritorium non præfigere, sed contra reum, qui se ne quidem condemnatum novit, ad inusitatum & Legibus Imp. non probatam executionem progredi? Et frustra est Autor, si factum consilii Aulici eapropter excusare velit, quod hoc ad mera formalia sive solennia Processus non sit adstrictum: Nego enim, hæc esse mera formalia seu solennia: Nego publicationem sententiæ in judicio Aulico non esse necessariam: Aliud enim statutum est in der Reichs-Hoffraths Ordnung Ferdin. III. Tit. 6. §. 7. & 8. Et nemo huc usque inter Germanos fuit Jctus, qui sententiæ publicationem sine nullitate omitti posse, unquam asseruisset.

Non nego, in publicandi modo arbitrii aliquid Cæsari relictum esse, sed hoc nego. publicationem plane omitti, & nihilominus sententiam executioni mandari posse. Nec excusatio ullius momenti est, quum Autor adducit, quod ille modus eligi possit, qui justitiæ absque mora & turbis administrandæ aptissimus videtur: Nam hæc causa turbarum esse solet, si modus executionis tot Imp. legibus firmatus favore privato partis immutetur, & præjudicium in alios Imperii Status & Círculos redundaturum flocci pëndatur. Justitiam, quoad corruptelas, cæcam esse debere recte monet Autor. Utinam tandem his corruptionibus obex poneretur, & minores querelæ forent de justitia in favorem ditiorum & potentiorum male administrata! Supremorum Imperii judiciorum magna sane autoritas est, sed hanc ex totius Imperii consensu habet, & publicis legibus autoritas hæc munita: Salva ergo hæc ipsis esse debet, quamdiu legum autoritas illibata manet: Ab his si discedatur, facti, non juris via procedunt, & sic autoritate sua, qua pollent, se privant, imo privatorum loco reputantur; quo casu, præsertim executionibus de facto susceptis, resisti posse, jam supra ostensum est.

CAP.

Disp. Hall. Vol. II,

CAPUT XIV.

Modus exequendi etiam ad accidentalia Processus referendus est.

UT modum exequendi Legibus Imperii præscriptum invertat Autor, & libertatem pro arbitrio exequendi iudicio Aulico asserat, ad accidentalia Processus illum refert. Substantialia enim hæc esse dicit, sine quibus Jus & iustitia rite administrari non potest; ad cuius sequelam quidem refert executionem, sed modum exequendi ad mera accidentalia relegatum cupit. Verum si res ipsa, seu executio, substantiale consecutum iudicii est, adeo ut ultimam partem Jurisdictionis constituat, & hac remota, omnis effectus Jurisdictionis removeatur, prout evictum *Poste. 1.* & ab ipso Autore non negatum est *Cap. 3.* quomodo defendi poterit, formam executionis eo non pertinere? Num ne executio sine certa forma fingi poterit? Fateor equidem, formas rerum civilium omnes esse accidentales, cum pro arbitrio Legislatoris constituantur & mutantur. Sed postquam semel forma negotio a Legibus data est, hæc jam substantialis, non amplius accidentalis dicenda, adeo ut, forma Legum ad amissum non servata, corruat omne, quicquid aliter gestum. *L. 5. C. de LL.* Et hinc nulliter omnino decidit Autor, S. Cæs. Majestati nihil præscriptum esse, quomodo executioni mandanda sit sententia; cum tamen tot Imperii Legibus & conventionibus ad certum exequendi ordinem adstringatur, & juramento in Capitulatione se obligaverit, ad has Leges, & in specie ad Ordinationem Executionis servandam. *Cap. Leop. Art. 2.* ibi; *Er wolle nicht gestatten, daß wieder die Executions-Ordnung directe oder indirecte gehändert werde,* quod primo omnium juramento confirmavit Augustissimus Imperator Leopoldus. Itaque non videndum, quis modus exequendi aptior, quis victori gratior, sed quis Imperii Legibus & juratæ Capitulationi convenientior. Hoc ergo intuitu perinde non est, quomodo executio fiat: Nam ita jus suum cuique tribuendum, ne alterius justiori causæ vel juri quæsito præjudicetur. *L. 31. ff. Depos.* Porro ad argumentum, quod ex *Recess. Imp. Noviss. §. und gleich wie 180.* sibi opponi posse videt, in quo clare dispositum, quod nemo Ordinationi executionis resistere, aut illi se eximere debeat, alios processus in iudicio Aulico impetrando; respondet Autor: Ibi Imperatoriam Majestatem ad novum modum exequendi non adstringi. Verum quis hoc ex dicto Recessu elicere voluit? Certe, ibi Imperator non ad novum modum, sed ut priorem in Ordinatione

Exc-

Executionis præscriptum observet, adstringitur. Nec dici poterit: Non Imperatori, sed Ordinibus ibi quicquam injunctum esse: Clarissime enim judicio Aulico lex ibi ponitur, ne quicquam decernat, quod Ordinationi executionis refragetur. Si hoc, ergo nec insolitam commissionem pro facienda executione ordinare debet. De cætero autem circa modum exequendi ullam libertatem Aulæ Cæsareæ relictam esse, ex textu allegati Recessus ne verbulo quidem ostendi poterit. Demum non diffiteor, quod ultimo loco urget Auctor, posse Camera, si ejusdem Circuli Principes causæ participes sint, vel aliarum fonticæ causæ ipsos suspectos reddant, eos præterire, & proximis Circulis executionem committere: Sed quid inde ad facultatem dandi Commissarium extraordinarium? Sane illi executioni nemo resistere debet, quam Camera vel judicium Aulicum ad præscriptum Legum Imperii instituit, sed ubi ab his disceditur, Circulorum juri detrahatur, quibus tali casu non vertendum est vitio, si se in possessione juris, tot Legibus & pactis firmata, defendant, de quo d. Posit. 7.

CAP. XV.

Imperatori etiam ut Capiti & Domino potestatem exequendi competere.

Sacræ Cæsareæ Majestati exequendi suas sententias competere potestatem, hucusque non negatum est. Verum ejusdem potestatis exercitium institui debet secundum formam Lege publica præscriptam, sicuti supra Cap. 5. demonstratum. Quibus non resistit argumentum, quod ex Ord. Camer. & Recess. Imp. adducit Auctor, dicendo: Si Statibus Imperii Jus exequendi competit in casu, quo sententia in summo Imper. judicio lata, cur illa deneganda foret Imperatori, quoad immediate Imperio subjectos? Resp. Eodem Recessu, quo ordinatum, ut, si quis ex mediatis Imperii civibus in Camera condemnatus, per Magistratum suum ordinarium compellatur ad parendum sententiæ; eodem quoque ordinatum, ut, si aliquis ex immediatis exequendus sit, hoc fiat per Directores Circulorum. Sicut ergo Imperator alium executorem constituere nequit in præjudicium Magistratus ordinarii; ita nec idem resistentibus iisdem Legibus facere potest in præjudicium Directorum vel Ducum Circularium, Nec suffragatur ipsi locus ex Recess. Imp. de anno

1507. tit. wann' gegen-mächtigen. 17. §. 1. Nihil enim in illo loco determinatum fuit circa modum exequendi, sed hoc demum per posteriores Leges factum, quæ sine dubio pristinz licentiz modum posuerunt.

CAP. XVI.

Imperatorem etiam sibi ipsi ut Principi Imperii exequendi partes committere posse.

Remota superius potestate executorem extraordinarium, præteritis Circulorum Directoribus, constituendi, corruit final thema ab Autore propositum, posse Imperatorem sibi ipsi committere executionem; Quamvis enim insolens non videatur, mandatum in se ipsum dirigere, quod superiori seculo a Camera his formalibus factum esse vulgo referant: Wir Carl der V. erwählter Römischer Kaiser, citiren dich Carl Erb-Hertzog von Oesterreich &c. Attamen certum manet, si in committente Juris cujusdam exercitium restrictum sit, non posse hoc per Commissarium aliter expediri. Sed video alium Imperatoris respectum induci ab Autore, scil. quatenus consideratur tanquam Director Circuli Austriaci. Resp. Hoc sensu omnino executor erit Imperator, si condemnatus in Circulo Austriaco degat, aut si in vicinis Circulis executio facienda, & illorum Directores vel litis participes sint, vel ob defectum virium, negotio non sufficientes fuerint. Nova autem est & inaudita vicinitatis explicatio, quam Autor hic suppeditat, dicendo: *Proximum non tam sibi, quam auxilii promptitudine & efficacia intelligendum esse.* Si enim hoc admitteretur, aperta pateret via, jura Circulorum sufficienti potentia non instructorum, destruendi. Imo tandem, si executionis promptitudo quid operaretur, eodem prætextu Regi Galliz ad promovendam executionem commissio dari, vel hic ab eo Statu, cui commissio ad exequendum data, in auxilium vocari posset; cujus rei utinam non extaret hoc ipso seculo exemplum, cui eapropter gravissimis literis se opposuit Fridericus Wilhelmus Magnus, Elector Brandenburg. Princeps de libertate Imper. immortaliter meritis, quarum tenorem exhibet Londorp. Act. publ. ad Ann. 1664. Cap. 18.

In fine subjicit Autor, multos jam subversos fuisse Circulos, nisi Cæsarea

sarva Majestas celeri auxilio, quasi sui ipsius substitutione concurrisset; Admitto hoc, ubi incursum hostiles avertendi fuerunt; sed hic pariter Imperatori & Imperio periculum imminuisset; nisi celeri auxilio milites per Circulos conscripti opem tulissent. Ardet tali casu communis paries, ubi caput & membra sibi quocunque modo succurrere tententur. Ast si de executione rerum judicatarum agatur, alia rerum facies est: hic in mora nullum periculum, sed omnia hac ratione expedienda, prout semel Imperatori & Imperii Statibus placuit. Et optandum foret, ut in his sententiarum executionibus superiori bello tricennali id ipsum non aliquoties usu venisset sub Ferdinando II. Imp. & multis Imp. Circulis grave damnum eo accidisset: sic enim postea non opus fuisset novis legibus circumscribere exequendi libertatem, de quo inferius Cap. 20. dicendi occasio erit.

CAP. XVII.

Imperator non tantum ut judex, sed etiam ut Imperator exequendi facultatem habet.

A Utor eandem thesin quasi novam subinde repetit, novis tamen argumentis opinionem suam non fulcit, ut sic actum iterum agere, crambemque toties coctam recoquere omnino Lectori tædium facile pariturum sit. Ego Cap. V. exequendi potestatem Cæsareæ Majestati pariter assertui; & otiosa concertatio est, an hoc jure gaudeat, qua Imperator, aut qua judex est. Certe judex in causis Statuum non foret, si Imperator non esset; ergo non separandi sunt hi respectus. Quod omnium Circulorum Directorem & supremum Ducem ipsam appellat Autor, hoc infra dignitatem Imperatoris est, qui certe majori eminentia gaudet, si Majestati Imperatoris, non novis his titulis, adscribantur cuncta. Verum hanc Majestatem salvam esse, licet per Directores Circulorum expediatur executio, probavi *in Possit. 8.* Non itaque arcent Circulorum Directoria Majest. Cæsaream ab executione, sed ipsa se ab executionis exercitio arcuit tot conventionibus & Legibus publicis, imo jurata Capitulatione, ne aliter quam per Circulos res judicatas executioni mandaret, uti deductum *Possit. 3. & 4.* Hac via si progrediatur judicium Aulicum, omnino peccarent Circulorum

Directores, si sententiæ executionem impedirent, quam promovere omnino tenentur. Sed si ab his legibus discedatur, & alius exequendi modus eligatur, tunc arcentur Circulorum Directoria a jure quæsito, quod, cum Capitulationi contrarium sit, nullum omnino erit; nec crimen penes Circulorum Directores remanebit, qui sui juris turbationem tantum avertunt. Provocat postea Autor ad *Recess. Imp. de anno 1555. §. und sollen 64.* ubi Circulorum Duces mox ad Imperatorem referre tenentur, quoties manu militari agendum; Sed hæc ad casum exequendæ rei judicatæ non pertinere contextus docet.

Tandem in fine hujus Capituli subjicit Autor, *nec pactis nec consuetudine aut Statuto quid contra Imp. Majestatem introduci posse, quod verissimum est, si pacta Statuum inter se intelligas, invito Cæsare inita.* Verum, si hic in illa pacta consenserit, communis Politicorum & Publicistarum schola thesin illam falsam dicet. Et tandem, quanta consuetudinis vis sit in restringendis & ampliandis juribus Imp. & Statuum, nemini in rebus Germaniæ vel mediocriter versato, ignotum esse potest, aut solenni clausula, omnium Imp. Statuum juramentis adjici solita, *Wie sich das gebühret von Rechts-und Gewonheits wegen,* facile convincetur.

CAP. XVIII.

Directoria & Duces Circulorum absque prævia requisitione exequendi officium non interponunt, neque in constitutus extra commissionem aliquid jus habent.

Non assertum est in antecedentibus, Circulorum Directores citra requisitionem partis victricis, & mandatum Imperatoris, executionem sententiæ suscipere posse. Pars enim victrix si hoc non desideraret, nec ipse Imp. exequi posset. Mandatum vero Cæsareum exigitur, non ut potestas exequendi demum Circulo quærat, sed ut moneantur Directores, sententiæ Imperiali sponte non satisfecisse condemnatum, & hinc casum adesse, ubi ipsorum opera executioni impendenda: quæ pluribus deduxi *Posit. §.* Ubi incidenter denuo stringit Autor attentata Circulorum ad elidendas Imperii

1505

perii sententias. Verum confundit iterum elisionem sententiæ, cum repulsiōne inusitatæ executionis, quæ quantum differant, incomperto est.

Porro urget *Recess. Imp. de anno 1555. S. und ob wöhl 73.* ubi Duci Circuli superioritas in reliquos Status vi hujus officii denegata. Ex quo colligit; ergo multo minus S. Cæsareæ Majestatis supremam Jurisdictionem & auctoritatem transcendere, ejusque sententias irritas reddere posse. Verum hic pugnat Autor sine adversario, cum nulla Circulorum Directoria sibi hucusque illam potestatem asseruerint; jam enim ante dictum, toto coelo differre impugnationem sententiæ ab impugnatione insolitæ ejus ac legibus Imp. contrariæ executionis.

CAPUT XIX.

Directores Circulorum reverentia Majestatis Imperatoriæ, ne ejus sententiis violenter resistent, obligati sunt.

Iterum hoc Capite Autor repetit idem, quod jam dixerat, & sententiæ iam cum ejus executione confundit denuo. Nunquam immemores erunt Circulorum Directores jurati obsequii, quo se Imperatori & Imperio conjunctim obstrictos norunt. Verum, cum fides sit reciproca, pariter submisisse confidunt, Imperatoriam Majestatem non permissuram, ut in exercitio jurium Circularium turbentur, utpote cum & hac de re ipsis in Capitulatione jurata fides sit. Utrinque ergo nihil innovandum. Ad locum, ex *Recess. Imper. de anno 1555.* denuo repetitum, Capite præcedenti jam responsum est, nec quicquam inde, quod scopum tangat, deduci poterit.

Quod porro hic urget, inconueniens fore, si forte extraneis Ducum officium committeretur, & hi sibi potestatem fumerent, Imperatoris decisa in dubium vocandi, aut vi armata irritandi, cum tamen in ipsa executione non nisi Cæsaris sint mandatarii, qui ejus jussum parere tenentur; hoc denuo sibi fingit, ut odio exponat jura Circulorum. Toties quoties dictum est, non controverti de irritanda sententia Cæsareâ, sed executione insolita. Illud nunquam affectarunt Directores Circulorum: hæc ipsis de jure competit, uti evictum *Posit. 3. 4. & 7.* Mandatarii vocem vero hic non aliter admitto, quam illo sensu, quo res exposita est *Posit. 5.* De cætero stringere videtur argumentum Autoris; Cui executioni demandata, ille se ultro ingerere, aut contra sententiam agere non potest. Atqui Circulorum Directoribus &c. Sed facilis ero in concedendo toto argumento: aliud enim est exequi sententiam, aut hanc impugnare; aliud executionem inordinate factam aut faciendam impedire.

CAP.

CAP. XX.

Probatur exemplis, Imperatoris facultatem exequendi ad Directoria Circulorum non esse restrictam.

Quod in cap. 8. jam tractaverat Autor, novo capite denuo aggreditur, scil. Imperatorem executurum sententias non adstringi ad Directoria Circulorum; quod exemplis se probaturum promittit. Verum, non quid Romæ factum, sed quid fieri debuerit, attendendum esse, monuit quondam Proculus in *L. 12. ff. de Offic. Præsid.* Et vellem, non provocasset ad exempla, quæ plerumque odiosa. Certe Ducatus Mechlenburgicus exemplo esse poterat, quid incommodi secum ferat, sententias pro lubitu exequi, & quam parum id tutum sit Statibus Imperii, hoc modo provinciis suis, ab avis atavisque continuo sanguinis ductu ad se derivatis, expelli, illasque novis possessibus conferri posse. Wallensteinium intelligo, tot cædibus in Germania clarum, qui in præmium devastatæ Germaniæ, proscriptis Ducibus Megapolitanis, quasi consiliorum hostilium participes fuissent, citius tamen damnatis quam auditis, & qui hinc insolitæ executionis exemplum dederunt, Ducatum Megapolitanum sibi arrogavit, cujus iniquitatem nec meis, nec Directorum Circuli, sed totius Collegii Electoralis verbis ostendere lubet, quibus tunc temporis, *sc. anno 1629. d. 17. Januar.* Ferdinando II. Imp. negotium hoc per modum submissæ intercessionis expositum fuit: Daß die Herzoge sich so wohl auff das Herkommen im Heil. Reiche, und die von Ihrer Käyserl. Maytt. ihnen ertheilte *Asseruationes* beruffen, und anders nicht gesucht und gebethen, als daß bey Käyserl. Maytt. ihnen ein Zutritt ihre *Defension* und Nothdurfft einzubringen verstattet, und sie angehöret, nicht dergestalt mit *Executiv-Processen* an Land und Leuten übereilet und vernachtheiliget werden mögen, darum Sie (die Chur-Fürsten) Feinen Umgang nehmen könten, Ihre Käyserl. Mayt. zu bitten, mehrgedachte *supplicirende* Herzogen in solchen ihren Anliegen nicht allein begehret massen zu hören, und ihre *Defension* auff und anzunehmen, sondern sich darauff auch also zu erklären, wie es disfalls obangezogenes Heil. Reichs Herkommen, und die Reichs-Verfassung mit sich bringen. Fato itaque suo laborat Ducatus Mechlenburgicus, ut nullibi major celeritas & irregularitas in exequendis sententiis obtinerit, quam ibi. Sed ne imposterum quoque pari libertate Principes

Imperii se Status profectibatur, & aliis ditionibus exple-
ferentur, cavendum fuit in Capit. Ferd. III. & reliquis, quæ hanc
fecerunt;

Alia exempla recenset Autor, ubi ipsi Status executionem pro-
pria autoritate susceperunt; quæ non nego, sed hæc, ubi de jure
disceptatio est, pondus quoddam negotio afferre nequeunt. Posses-
sionem privata auctoritate, si vacua illa sit, apprehendere nefas non
est: alias per judicem quisque possideat necessum est. *L. 3. C. de pign. L. 13. ff. quod met. caus.* Quod Comiti Starenbergio ab Imp. commissio da-
ta, ut Electori Palatino in recuperanda possessione Electoratus assi-
steret, hoc regulam non infringet, nec patientia unius Circuli alterius
juri obesse poterit. Quodsi Autor ad exemplum executionis Erfur-
tensis respicit, satius est, talia non refricari. De ea Galliz Rex literis
ad Regem Sveciæ datis quid scripserit, exhibet, & istarum literarum te-
norem refert *Londorp. Act. Publ. ad Annum 1664. Cap. 17.* Quid alias de hoc
negotio actum fuerit, non est, ut prolixè nunc referamus. Legi ea de
re possunt literæ Electoris Brandenburgici apud *Londorp. ad. d. ann. cap. 18.* Imò quid reliqui Status Imperii in Comitibus congregati de
hoc ipso negotio senserint, videri potest aus dem Rathschluß der
Reichs-Versammlung über das Erfurtische Wesen, apud eundem
Londorp. Cap. 11.

Quare nec exemplum Civitatis Donawerdensis, ubi, præterito
Directorio Circuli Svecici, Duci Bavariz executio commissa, novum
huic rei momentum afferet; Ut enim taceam, quam infeliciter illa
executio cesserit Imperio, & omnium simultatum occasionem utrius-
que religionis Statibus dederit, certum est, non acquievissè huic exe-
cutioni Svecici Circuli Directores, sicut & Status Evangelici in literis
ad Cæsarem datis die 10. Maji A. 1607. graviter regefferunt: Daß die be-
stehene Aufstragung dieser Execution der Executions-Ordnung und Kräfte-
Verfassung allerdings zuwieder, als darinnen lauter versehen, daß die
Reichs-Kräfte nicht sollen confundiret, sondern bey ihren Verfassungen ge-
lassen werden. Et ipse Autor agnoscit, huic executioni publice priva-
timque reclamatum fuisse. Frustra autem subjicit, quod, cum in *In-
strumento Pacis* ille modus exequendi & aliarum executiones silentii peplo
involutæ manserint, tacite illas approbatas fuisse, cum nec in sequen-
tibus

libris Capitulationibus, nec Recessu Imperii novissimo abolitz fuerint. Ad hæc paucis repono, si omnia paradoxa, quæ vel ante bellum tricennale, vel eo adhuc durante suscepta, speciatim in Instr. Pac. tangenda & corrigenda fuissent, adeo læta malorum seges se exhibuisset, quæ innumeris falcibus vix refecanda. Interim, ne talia contingerent ulterius, satis cautum est, tam in illo Pacis Instrumento, quam in Capitulationibus & Imperii Recessibus, jure exequendi Circulorum Directoribus iterum iterumque asserto, uti ostensum est *Post. 3. & 4.*

CAP. XXI.

Distinctio vis directivæ & compulsivæ in executionibus adhibenda.

NOva hæc quoad executionem distinctio est inter vim directivam & compulsivam. Rectius distinxisset inter executionis comminationem & ejus realem expeditionem; vel si mavis, inter executionem literalem & realem, quæ distinctio fundata in claro textu *Recess. Imper. Noviss. §. 159.* Illa summis Imp. Tribunalibus relicta est, ut scil. sententiæ terminum paritorium sub certa pœna inferant, quo huic sub comminatione realis executionis pareat victus. Quod si vero non paruerit, in pœnam quidem condemnatur, sed executio realis, quæ jam sequitur, non per Imperatorem, sed per Directores Circulorum expedienda. *d. Rec. Imp. §. 160.* Largior itaque eatenus Autori, quod vis directiva executionis maneat penes S. Cæs. Majestatem, hoc sc. effectu, ut per mandata executorialia illam Circulorum Directoribus injungat, non ut ipse eam expediat, aut Commissarios speciales hoc nomine constituat. Hæc enim potestas dandi Commissarium ad excludendos Circulorum Duces, satis remota est in antecedentibus, Equidem Autor novam commisionem hic fingit, quæ sententiam non armata vi exequatur, sed partem victam ad parendum disponat, & victori ad obtinendam possessionem assistat. Sed admitterem hæc, si pars victa persuasionibus hujus Commissarii aurem praberet; quod si hoc detrectet, realis executio suscipienda erit, quæ salvis legibus aliter, quam per Circulos fieri nequit. Multo magis iniqua erit illa ad persuadendum data commissio, si parti victæ sententia nulla publicata, nec ipsi terminus paritarius præfixus, nec Commissarius victum vel verbulo compellaverit de sententia jam tum lata. ejusque

que partitione, sed clam victorem in possessionem deducere nitatur, antequam vel ipsi victo vel Circulorum Directoribus quicquam de re judicata innotescere potuerit. Si hoc est, bonis modis & persuasionibus victum ad partitionem sententiæ deducere, nescio, quid sit, clandestinam executionem contra omnia Imp. jura tentare. Nec majori justitia gaudebit hæc executio, si forte Imperator possessionem sequestro præoccupaverit: forte enim altera pars in hanc sequestrationem non aliter consensit, quam salvo jure possessionis antea adeptæ, nec sequestro permissum est, executionem realem aliter expèdire, quam prout hoc Imp. legibus conforme est; Et frustra hic repetit Autor, nullum privilegium, aut Jus allegare posse Circulorum Præfectos, quo Imperator ipsis devinctus esset: Superius enim *Posit. 3. 4. & 6.* & leges & conventiones publicæ, imo & juratæ Capitulationes adductæ, quibus hoc jus exequendi Circulis quæsitum. Subjicit porro Autor in fine, si pars victa se ad parendum moveri passa & viribus destituta sit, executionem consummatam esse: Regero; non executio, sed paritio aderit. Ast si pars victa hoc nunquam fecerit, sed clandestina executione ipsius juri obreptum sit, potius collusionis cum victore, quam genuinæ executionis notam hoc meretur. Ex viribus si jura partium æstimanda; licet exempla hæc, proh dolor! doceant in casu, ubi justitia viribus, hoc est nervo rerum gerendarum destituta, facile quisquam etiam sub justo clypeo succumberet. De cætero rem periculosi exempli dicit Autor, sub prætextu, quasi in judicio Aulico male judicatum esset, ad resistendum obfirmare victum, & ita judicem Imperatore superiorem agere velle: Regero: Quid si reo nulla publicata sententia, quid si nullus terminus ad parendum juxta Imp. Leges ipsi præfinitus? qua lege tunc ad parendum extraordinario executori obligaretur victus? Sane Statuum omnium interest, ne hoc irregulari, vel, si dicere fas est, illegali modo provinciis suis ejiciantur. Circulorum vero interest, ne jure suo per indirectum priventur. Nec ita judicium sumitur in Imperatorem, utpote qui sine dubio pro connata in Imp. Status benevolentia, & illorum jura conservandi amore, hoc nunquam mandavit; sed iniquitati executoris resistitur, qui, dum irregularem exequendi viam elegit, ad regulam jure Imperii præscriptam reducendus fuit.

Sententiæ executio non sistitur, quamvis
pro reformanda sententia supplicatio in
consilio Aulico interposita
fuerit.

Quod hic in controversiam vocat Autor, an supplicatio contra sententiam in Judicio Aulico latam, effectu suspensivo gaudeat, illud quidem ab exequendi jure remotum est, quia tamen & hanc inseruit, dicam paucis, quid secundum Leges Imp. dicendum existimem. Ante *Recess. Imp. de anno 1654. §. 124.* revisionem contra sententias Camerales effectum suspensivum habuisse & Autor fateatur, & *4. Recess. Imp.* clarissima verba ostendunt; per illum vero *Recessum* solum effectum devolutivum remansisse, si sufficiens de restituendo præstita sit cautio, pariter in confesso est. Eadem ratione quoque remedium supplicationis, contra sententias judicii Aulici receptum, effectu suspensivo antea gavisum esse, ex ejusdem judicii ordinatione constat. An vero hoc per eundem *Recess.* immutatum sit, id controversum remanet. Affirmat hoc Autor, ne judicium Aulicum deterioris conditionis sit, quam judicium Camerale; & quia Processus judicii Aulici per *Instrum. Pacis Art. 5. §. quoad Processum 55.* processui Cameraali conformatus, & revisionis loco supplicatio substituta: hinc verosimile esse, quod sublato revisionis effectu suspensivo, etiam idem supplicationis effectus sublatus fuerit, præsertim cum in Legibus Imp. supplicationis & revisionis nomen subiade confundatur, ut hinc inæqualitas inter summa Imperii judicia non inducenda.

Verum hæc me non movent, ut in sententiam Autoris descendam. Certum enim est, vi instrumenti Pacis *Art. 5. §. 55.* hoc sine supplicationis remedium introductum esse contra sententias judicii Aulici, ut esset remedium suspensivum. Certum quoque est per *Ordin. Jud. Aul. Ferdinand. III. Tit. 5. §. 6.* effectum hunc supplicationis suspensivum denuo confirmatum fuisse. Jam id remanet, an per *Recess. Imper. noviss. §. 124.* etiam quoad supplicationis beneficium effectus suspensivus sit sublatus. Et hoc nego, quia eodem tempore, quo *Recessus* ille conditus, ipse Ferdinand. III. Imperator con-

condidit quoque Ordinationem novam Judicii Aulici, & tamen ibi
 Tit. 5. §. 6. perspicuis verbis traditum, daß denen Wartheyen am
 Kaiserlichen Hoff. Gerichte, das Remedium suspensivum nicht benommen
 werde. Regerit Autor, Recessum Imper. recentiore esse, utpote
 qui publicatus d. 17. Maj. An. 1654. Ordinatio vero Judicii Aulici
 publicata fuit d. 16. Martii An. 1654. ergo standum esse legi postero-
 ri. Verum, quis crederet hic ad tempus, publicati Recessus respi-
 ciendum esse, & non magis ad tempus, ubi in Comitibus de tollendo
 effectu suspensivo quoad revisionem actum, quod sine dubio ali-
 quot mensibus antea factum, quam Recessus ille publicaretur?
 Quis porro crederet, cum in Comitibus nihil infcio Ferdinando III.
 Imper. concludi potuerit, ipsum eodem tempore, ubi Statibus Imp.
 assensum præbuit in tollendo revisionis effectu, publicaturum fu-
 isse novam legem de effectu suspensivo in supplicatione retinendo,
 si hoc quoad supplicationem per Imper. Recess. sublatum voluisset.
 Sane notum, quod hucusque Imperator facultatem condendi & e-
 mendandi Ordinationem Judicii Aulici sibi soli vindicaverit, &
 excepto Electore Moguntino reliquorum Statuum arbitrio illam ex-
 ponere noluerit, quæ res occasionem suppeditavit Statibus, ut in
 monitis communibus ad Capitulationem Anno 1658. d. 17. April. exhi-
 bitis ad Art. 42. hæc addi voluerint: *Daß die Reichs Hof-Gerichte
 Ordnung auß gehaltenen Rath mit Chur-Fürsten, Fürsten und Stän-
 den, und nach derselben Gutbefinden und Einwilligung zu verfassen,*
 Cum vero hoc hucusque Status non obtinuerint, facile apparet,
 nec Imperatorem Ferdin. III. ipsis tunc temporis indulgisse, ut de
 judicio revisorio in Camera legem condituri, facite etiam Ordina-
 tioni judicii Aulici eodem tempore conditæ derogarent. Quapro-
 pter, quod mutatum non est, quare stare prohibeatur: Et a simi-
 li in jure novo correctorio argumentum duci non posse, sed hoc
 potius restringendum, quam extendendum esse, recepta inter juris
 interpretes observatio est. Hinc quoque factum, quod, quando
 in subsequenti Capitulationibus Leopold. Art. 42. & Joseph. Art. 41.
 hujus beneficii in judicio Aulico recepti mentio fit, non ad Recess.
 Imper. Noviss. sed ad Instrum. Pacis remissio fiat, scil. secundum
 hoc remedium illud instituendum; hic vero effectus suspensivus
 clarissime fundatus, ut ita vim claris verbis faciat Autor, proces-
 sum hujus beneficii non ex Instrum. Pac. sed Recessu Imperii æsti-

mandum esse contendens. Corruunt hac ratione reliqua omnia, quæ pro removendo effectu suspensivo adducit Autor, cum conjecturis non disceptandum, ubi certo jure nitimur. Urget ipse aliquoties, celeriozem processum esse in judicio Aulico; sed, cum plerumque festinatio sit injustitiæ mater, citius in judicio Aulico concedendum fuit remedium suspensivum, quam in judicio Camerali, ubi pleno processu expediuntur causæ, & nihil intactum relinquitur, quod ad accuratissimam causæ cognitionem pertinere poterat. Ita ergo in judicio Aulico favendum est victori, ne victus a beneficio legibus prodicto excludatur. Video quidem reponere Autorem Dissertationis, victo per cautionem præstitam consuli posse; cui merito replicamus, magis expedire, rem salvam esse, quam tabulas cautionis de indemnitate habere. *L. 5. & 6. ff. de suspect. Tutor.* An vero hac ratione Status Imperii causas suas lubentius Cameræ quam judicio Aulico sint submissuræ, parum momenti hic asserere potest: sunt enim hæc duo summa Imp. judicia concurrente jurisdictione instructa, ubi cuique libera est electio, ubi litem intentare velit.

Quod in *Capitul. Leop. art. 42.* sententiæ in judicio Aulico cum debita causæ cognitione latæ, non mutari, sed executioni mandari debeant, hoc Imperatorem ipsum præcipue stringit, ne in consilio secretiori mutationem suscipiat, aut executionem differri mandet, cujus rei exempla non ignota sunt. Sed parti victæ beneficium supplicationis, quod ibi revisionis dicitur, expresse reservatur, ut illo fruatur, prout in *Instrum. Pac.* dispositum est, sc. ut suspendatur executio. Nec ex situ verborum Capitulationis contrarium evincet Autor, si verba ad Imp. ipsum, & ad partem victam pertinentia, probe separaveris. Unde nec necessum fuit, ut Capitulationi Josephinæ alia verba pro defendendo supplicationis effectu suspensivo insererentur, cum remissio ad Pacis *Instrum.* eundem omnino integrum servet; quod cum pariter in conceptu Capitulationis perpetuæ factum, & nunquam ad *Recess. Noviss. provocatum*, certe vi clausulæ referentis in Capitulatione appositæ, salvum ex *Instrum. Pacis* erit effectus suspensivus, nec ad *Recessum Imperii* confugiendum, ad quem nulla unquam in Capitulationibus, quoad hoc beneficium, facta remissio. Ne autem quæ hoc capite Autori a me opposita, aliorum consensu destituta videantur, non zgre feret

feret Dissertationis Autor, si, cum huc usque autoritatibus studio pugnare noluerim, sententiam Textoris ad *Rec. Imp. Noviss. Diss. 13. th. 62.* mihi plane consonam conceptis ab ipso verbis adduxero: *Ex dispositione Instrum. Pac. §. quoad processum ss. supplicatio inducta est absolute, ut remedium suspensivum, nimirum loco revisionis Cameralis, quæ tum temporis in regula adhuc habebat effectum suspensivum simpliciter. E. licet postea in revisionibus effectus suspensivus per R. J. noviss. fuerit cassatus, non tamen hæc correctoria dispositio extendenda videtur ad supplicationem Aulici iudicii argum. vulg. L. præcipimus 32. in fin. C. de appell. Nec obstat, sed confirmat magis hanc sententiam Cap. Cæs. art. 42. in verbis illis, und nirgends anders &c. von neu en in cognition gezogen, noch dessen Execution gehindert; Quandoquidem exceptio intermedia, ibi; es sey denn durch den ordentlichen Weg deren in pfftermeldten Frieden-Schluss beliebter revision, contrarium haud obscura indigitat, posse sc. decreta iudicii Aulici & noviter venire in cognitionem, & in illis executionem suspendi interposita revisione illa, sive supplicatione per Instrum. Pacis inducta. In quam sententiam eo pronior sum, quod animadvertim, sententias in Aulico iudicio, contra quas ne supplicatio quidem isthæc formaliter implorata fuerat, nihilominus certis ex causis esse suspensas.*

CAP. XXIII.

Petitio restitutionis in integrum non semper suspendit executionem.

Restitutioni in integrum effectum suspensivum regulariter competere, clarissimi juris est per *Ord. Camer. Part. 3. Tit. 51.* Et quamvis ibi casus, si restitutio calumniose petita, excipiatur; non tamen præsumenda est calumnia, nisi hæc doceatur, ad quod omnino causæ cognitione opus est, per verba *d. Ordin. Camer. Soll Cammer-Richter und Beysitzer ein fleißiges Einsehen haben, und wo sie befunden, daß die restitution calumniose oder gefährlicher weise gesucht 2c.* Eousque ergo suspendenda est sententiæ Imperialis executio, donec summarie de gravaminibus cognitum. Idem ergo etiam in iudicio Aulico admittendum; præsertim cum ille effectus restitutionis suspensivus juri communi conveniens sit. *L. unic. C. in integrum restit. postulata, ne quid novi fiat.*

CAP. XXIV.

Cautionis interponendæ necessitas non impedit executionem.

Quod

Quod ille, qui supplicationis remedio usus, executionem impedire possit, donec ipsi præstita sit cautio de restituenda re, in casum, si sententia retractetur, hoc juris communis est. *Auth. Quæ supplicatio C. de precib. Imp. offer. Nov. 119. cap. 5.* Idem hoc applicatum remedio revisionis, postquam eidem effectus suspensivus per *Recess. Imp. nov. §. 124.* ademptus, verbis: *Jedoch mit der Condition, daß die Partheyen, vor welche die Sententia gesprochen, und von der die execution begehret wird, genugsame caution do restituendo, auff dem Fall der Verlastigung der Sachen, leisten solle.* Hinc cautionis interponendæ necessitatem non impedire executionem, in Rubrica capituli dicit Autor; sed postea hoc ne verbulo quidem probat; potius ad hoc dilabatur, cui arbitrium super cautionis valore sit relinquendum. Removenda ergo primum est illa inscriptio, tanquam falsa, & Legibus Imp. contraria. Quid enim evidentius in *Recess. Imp.* dici potuisset, quam effectum suspensivum non amplius locum habere debere, *jedoch mit dieser condition, si scil. sufficiens cautio præstita.* Unde infallibili terminorum nexu sequitur: Ubique cautio de restituendo nondum præstita, ibi cessat sententiæ executio; Rationem vulgarissimam suppeditant jura; Quia, quæ sub conditione concessa, hac cessante, censentur revocata. *Conditio enim quamdiu pendet, effectum positivum habere nunquam potest.* Manet ergo injustæ sententiæ executio, quæ, provocante victo ad remedium Revisionis aut supplicationis, cautione sufficiente nondum præstita, instituitur.

Cujus autem arbitrio æstimandum veniat, an sufficiens cautio sit? alia plane quæstio est; Sane parti victæ nemo hanc potestatem adscripserit, sed a supremo judicio hæc de re cognoscendum. Attamen & hoc verum est, non posse judicium Aulicum vel Cameram, an idonea sit cautio, sententiam ferre, aut arbitrium interponere, nisi pars victa cum suis exceptionibus audita prius fuerit, ob verba d. §. 124. *welche caution-Leistung dem Gegentheil in Schriften zu seiner Nachricht und fordersamsten Erklärung zu communiciren, würde nun derselbe solche caution nicht sufficient erachten, und dagegen excipiren, auff solchen Fall hätte sich der Judex zu interponiren und das arbitrium zu halten; Quæ verba sicco pede præterit Autor, cum viderit illa executioni huc usque ab ipso defensæ, sed sine prævia cognitione super cautione institutæ, quam maxime refragari. Frustra ergo ad officium Judicis provocat, quasi proprio motu de cautionis vigore cognoscere posset judicium Aulicum. Dum enim forma super cautione cogno-*

cognoscendi legibus Imperii præscripta est, non poterit in præjudicium partis victæ quicquam circa modum cognitionis super præstanda cautione ex officio immutare iudicium Aulicum.

CAP. XXV.

Executionem non suspendi, quamvis pars victa ad aliud iudicium vel ad Comitia provocaret.

Non difficilis hic erit, ut in Autoris castra transeam, provocatione ad aliud iudicium sententiarum Imperialium executionem suspendi non debere, quippe in causis iustitiæ nec Comitia hac potestate gaudent, ut sententiam vel in Camera vel in iudicio Aulico latam, de novo in examen vocare possint. Hoc tamen non diffitebitur Autor, si alterutrum ex his iudiciis rationem procedendi vel exequendi publicis legibus Imperii præscriptam invertere conaretur, recursum ad Comitia patere, ut quorum auctoritate hæc leges latæ, illorum etiam interpositione in priori statu conserventur. Summis enim Imperii iudiciis potestas secundum Leges iudicandi tantum relicta est. Interpretandi vero facultas ad Imperii Comitia universaliter pertinet: quorum etiam dubia iudicii Aulici remittenda esse, cautum est *Instrum. Pac. Art. 5. §. Visitatio 56*. Nec gravamen, quod contra Leges Imperii alicui infertur, eo ipso minuitur, quod petitorii causa alteri partium reservata; experientia enim huc usque docuit, amisso possessorio inter Status Imperii, causam petitorii plane desperatam esse. Nec jura patiuntur, ut in possessorio præpostere procedatur, sed ubique cavendum iudici, ne uni parti præter meritum favendo litem suam faciat. De cætero quod subjicit Autor, libidinem litigandi nec in Comitiiis fatiari posse, hoc facile largior: conquerendi tamen causa tollitur, si utraque pars sufficienter audiatur & servato processus ordine causa decidatur; quod si factum sit, secum reputabit victus, sententiam esse casum fortuitum, & quod solatii quondam medicus suggererat defuncti necessariis: *Mortuus est secundum regulas artis, idem victus sibi dictum existimabit: Succubuit secundum regulas processus*. Equidem nimis sero post victoriam recusat iudicium ab ipsa parte victa agnitum & imploratum;

g

tum; at vero & jure nostro prodita sunt remedia, quæ in ipsa executione opponi & sententiæ effectum suspendere possint, quæ a Processuum compilatoribus subinde congesta. Imo si & his exceptionibus locus non superfit, attamen, si in modo executionis peccatum fuerit, appellandi licentia denegata non est. *Cap. 15. in fin. X. de Sement.*

CAP. XXVI.

Ut nova judiciorum forma introducatur, executiones fieri non expedit.

Summorum Imperii Tribunalium jurisdicção huc usque ab Imperii Statibus & Circulis in dubium vocata non est, sed melior procedendi ratio exoptata sæpius, & ex parte quoad Cameram obtenta in Comitibus *de anno 1654.* Eadem procedendi ratio judicio Aulico commendata a Ferdinando III. sed cum a stricta formæ legum observatione se liberatum existimet, sub hoc prætextu multa sæpius excusari solent, quæ ordinariis processuum regulis repugnant. Conquesti hac de re sæpius sunt apud Electorem Moguntinum Status Imperii, ut medelam incommodis his afferret, & officij ratione, ipsi ut Archi-Cancellario Imperii incumbenti, visitationem fusciperet, quæ ipsi injuncta per *Instr. Pac. art. 5. §. 56. Capitul. Leop. art. 42.* Circulorum quidem non est, leges Imperii reformare, illorum tamen omnino est, de justitia secundum leges non administrata querelam ad Comitibus deferre, præsertim cum usu Germaniæ invaluerit, ut quæ in Comitibus agenda, præliminari deliberatione in conventibus Circularibus expendantur, & prout salus cujusvis Circuli exposcit, ejus emendatio in Comitibus urgeatur. Nihil ita detrahitur Majestati Imperatoris, sed hoc potius efficitur, ut judiciorum Legibus rite ordinatis ac servatis, utrumque tempus & bellorum & pacis recte possit gubernari. Nec Imperator Majestate sua indignum reputabit, illas servare Leges, quas ipse tulit, de quo pluribus dictum est *Posti. 8.* Quod si ergo Legum observantia omnibus Imperii membris sancta esse debet, non turbabunt Rempublicam, qui legum præscripta urgent, sed turbant potius, qui ad consuetudines legibus contrarias provocant, & his ipsis suas vestire conantur anomalias.

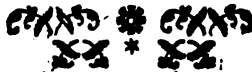
CAPUT XXVII.

Conclusio præsentis Dissertationis.

Impe-

Imperatoris Majestatis singulari eminentiæ præ aliis Europæ Regibus ad-
 scribitur, quod Principibus imperet & liberis civibus, non servili jugo
 constrictis, aut coeco quodam obsequio fascinatis. Hinc non grave ipsi
 fuit, in partem regiminis Electores ac Principes admittere, quo gravi ca-
 pitis & membrorum harmonia res Germana eo felicius conservaretur.
 Uti vero optima libertas est secundum leges vivere, ita quoque ad leges se-
 mel latas, & juramento Cæsareo confirmatas provocare, fidelis civis est,
 cum legibus salvis, salva quoque sit Cæsareæ Majestatis autoritas. Pro-
 movendus itaque, non sistendus justitiæ cursus; sed promovendus ita,
 prout publice inter Imperatorem & Status Imperii conventum. Si aliter
 procedatur, facti hæc via erit, non juris; hinc perversus justitiæ cursus
 eo citius sistendus, ne admissio semel exemplo, quod, ubi incipit, desinere
 non solet, vinculum illud legitimum, quo compages Imperii continetur,
 tandem dissolvatur. De cætero juris persecutionem violentam detesta-
 tur quidem *Instr. Pac. art. 17. § 7.* sed necessariam juris competentis defen-
 sionem non adimit, uti probatum *Post. 7.* Utinam vero, quod Autor in
 fine Dissertationis suæ ex *Instr. Pac. d. § 7.* subjicit: *Quæ judicis sententia de-*
fenita fuerint, sine discrimine Statuum executioni mandentur, prout Imperii leges de
exequendis sententiis constituunt, nuper observatum fuissent; sic Directores
Circulorum jus suum propria auctoritate tueri necessum non habuissent,
 & Autor ipse hac opera, ut calamum pro iniustata exequendi ratione de-
 fendenda stringeret, legesque Imperii in suum sensum torqueret (quod
 nec in ultima Dissertationis linea, cerebrinam restrictionem
 parenthesi inferendo, omittere potuit,) su-
 perfedere valuisset,

F I N I S.



INDEX REALIS,

Dissertationis de jure exequendi sententias Imperiales Directoribus Circuli competente.

A.

A Vocare non potest Imperator causas ad Status Imperii concernentes. 9. 15 nisi vel iustitia denegata. 9 vel causa mediante appellatione ad Imperatorem devoluta sit. ibid. Aulicum iudicium vid. Iudicium Aulicum.

C.

Camera Imperii, ejusque origo. 13. seqv. eminentior est iudicio Aulico. 14 quia ab Imperatore & toto Imperio constituta est. ibid. conf. iudicium Aulicum, item Circulus, Executio & Revisio. Circulorum institutio pacis publicae conservationem & iustitiae administrationem pro fine habuit. 5 Circulis eorumque Directoribus & Ducibus jus exequendi per leges Imperii publicas quaesitum est. 5. seqv. 25 nec requiritur specialis iussio vel commissio Imperatoris. 6. 25 quae tamen commissio non est perpetua. 25. 26. 27 Circulis eorumque Directoribus ac Ducibus eo validius competit jus exequendi, cum non

simplici lege Imperatoria aut privilegio, sed pacto publico Imperatoris & omnium Statuum consensu ipsis quaesitum sit. 7. seqv. 43 Circulorum Directores & Duces non alieno, sed suo jure ex pacto publico vel lege quaesito executionem habent. 9 mandato tamen executoriali opus est. 9. 25. 38 non tamen ea propter sunt puri mandatarii. 39 cum Circulis Camera in executione non concurrat, nec executionem Circuli per mandata impedire potest. 10 nec potest Circulorum jus executionis mediante Commissarii constitutione impediri. 10. 15. 25. 26. 28. 29 Circuli & Status Imperii in iure publicis legibus quaesito turbati, se ipsos defendere possunt. 16. 16 maxime propter clausulam cassatoriam & annullatoriam Capitulationi Imperatoris adjectam. 11. 19. 23. 38 exequendi jus Imperii Circulis concessum nihil detrahit Majestati Imperatoris. 11. seqv. 19. 37 ex-

1519

expeditur enim nomine Cæsareæ
 Majestatis 11. 19. 25
Si Circuli sine justa causa hoc munus
 detrectent, Imperatoria autori-
 tate ad id adigi, & vicinis Circulis
 sparta hæc committi, vel extra
 ordinem de modo exequendi
 providere potest Imperator. 12. 27. 28. 33. 35.
Si Circuli Principes sint causæ partici-
 pes, vel alia fonticæ causæ ipsos
 suspectos reddant, eos præterire,
 & proximis Circulis executionem
 committere potest Camera. 35
 proximus tamen non tam auxilii
 promptitudine & efficacia, quam si-
 tu intelligendus est. 36
 commissiones vel avocationes non
 habent locum. 10. 15. 25. 26. 28.
 29. 42
 Imperator potest Commissarium dare,
 qui in executione Duci Circuli as-
 sistat, non vero, ut eum plane ex-
 cludat. 29
 & religionis ratio habenda est in con-
 stitutione Commissarii Cæsareæ. 32
 Circuli Director sæpe Ducis munere
 fungitur. 20
 Circuli constituunt Duces, qui ab eis
 mandata accipiunt. 21
 quod mandatum revocari potest. ib.
 de Circulorum institutione. 24 seq.
 de Directorum atque Ducum Circu-
 larium officiis. ibid.
 conf. Executio.
Comitia quatenus ad ea recursus a judi-
 cibus Imperii pateat? 49

Commissiones vid. supra Circulus.
 Consilium Aulicum vid. Judicium Au-
 licum,
 D.
Defensio possessionis omni jure lici-
 ta est. 10. & 11
 adeo ut armis expediri possit. ib.
 etiam contra judicem via facti proce-
 dentem. 10. 16. 18. 33. 35.
 Delegata jurisdictio non est, sed ordina-
 ria, quam quis lege seu conventio-
 ne publica acquisivit. 8. 25
 Directores Circulorum
 vid. Circulus & Executio,
 Donawerdensis executio. 43
 Duces Circulorum
 vid. Circulus & Executio,
 E.
Executio est pars mixti imperii 4. 17
 jus exequendi sententiam est pars ju-
 risdictionis. ibid.
 jus exequendi res judicatas non ne-
 cessario per ipsum jus dicentem
 exercendum, sed hoc alteri salva
 jurisdictione summa concedi pot-
 est. 5
 quod non solum in judiciis subalternis,
 sed etiam supremis procedit 17
 in quo eminentior iudex est, eo mi-
 nus usu Germaniæ, executioni-
 bus se immiscere solet. ib.
 hinc causa remittitur ad judicem ad
 quem ad executionem. ib.
 exequendi jus Directoribus Circulo-
 rum, vel Ducibus per leges Imperii
 publicas questum est. 5. seqv. 25
 nec requiritur specialis iussio vel Com-
 miss-

missio Imperatoris. 6. 25
 exequendi jus Circulis eorumque Directoribus aut Ducibus eo validius competit, cum non simplici lege Imperatoria, aut privilegio, sed pacto publico Imperatoris & omnium Statuum consensu ipsis quaesitum sit. 7. seqv. 21. 37
 exequendi jus Imperii Circulis concessum nihil detrahit Majestati Imperatoris. 11. seqv. 19. 25. 37. 50
 executionum judicialium necessitas. 15
 ab executione non appellandum est. ibid.
 modo servato ordine & causa cognita sententia fuerit lata. ibid.
 & hæc iudicati vires acceperit ibid.
 & executio festinata vel injustati potest vi repelli. 16. 18. 33. 35. 39. 40. 43
 etiam adversus Imperatorem, ibid.
 nec læditur ita reverentia Majestas Imperatoris aliis debita. 39
 exequendi potestas cum facultate iudicandi regulariter conjuncta est. 4. 16
 si ille, qui in supremis Imperii judiciis succubuit, est mediatus, non Commissario cuidam extraordinario, sed Magistratui executio committenda est. 17. 19. 35
 si vero Magistratus ordinarius executionem facere detrectet, vel ob defectum virium facere nequeat, nondum causa redit ad Imperatorem, sed ad Circulorum Directores vel Duces. 18
 si exequendus est immediatus, Directoribus Circuli injungitur executio. 17. 19. 35
 executori nudo facultas iudicandi non competit. 18
 executio Directorum & Ducum Circulorum quatenus est subsidiaria? 18. 20
 executionis forma ratione sententiarum in summis Imperii Tribunalibus latarum. 19
 executio hæc an Directoribus, an vero potius Duci Circuli committenda sit? 20. seqv.

exequendi jus Circulis ipsis competit. ibid
 Directoribus liberum est, an ipsi executionem expedire, an vero Ducem Circuli adhibere velint. 23
 exequendi modi antiquitas & hodie usitati. 23. seqv.
 exequendi modus an ad accidentalium processus referendus sit? 34
 potestas exequendi suas sententias competit Imperatori, sed secundum formam lege publica præscriptam. 35. 37
 & competit ei, non tantum qua iudici, sed etiam qua Imperatori. 37
 Imperator sibi ipsi ut Principi Imperii partes exequendi committere non potest. 36
 nisi quatenus consideratur ut Director Circuli Austriaci. ibid.
 Imperator in executione rerum judicatarum non potest concurrere. 37. 38
 scetus in executionibus ad aversendos hostiles incursum. ibid.
 exempla, ubi ipsi Status executionem propria autoritate susceperunt. 41
 ut in executione Erfurtensi. ibid.
 & Donawerdensi. ibid.
 executionis vis est vel directiva vel compulsiva. 42
 executio est vel literalis vel realis. ibid.
 executio sententiæ sistitur, si pro reformanda sententia supplicatio in consilio Aulico est interposita. 44. seqv.
 quia supplicatio hæc habet effectum suspensivum. ibid.
 quamvis revisio in Camera Imperiali interposita eundem effectum non habeat, sed tantum devolutivum. ibid.
 si scilicet sufficiens de restituendo præstita sit cautio. 44. seqv. 48
 cuius arbitrio æstimanda veniat cautio? 48
 hinc Status Imperii causas suas lubentius Camere submitunt. 46
 executionem suspendit etiam petitio restitutionis in integrum. 47
 iure

jure communi executionem impedire potest supplicationem remediū usurus, donec ipsi præstita sit cautio de restituenda re in casum, si sententia retractetur.

48

idem applicatum est remediū revisionis, postquam eidem effectus suspensivus ademptus est.

ibid.

executio non suspenditur, quamvis pars victa ad aliud iudicium vel ad Comititia provocet.

49

quatenus recursus ad Comititia admittatur?

ibid.

conf. Circulus.

F.

Festinatio sæpius, mora raro nocuit.

16

G.

Germanica resp. non legibus, sed pactis & conventionibus stat.

8

I.

Imperator in exercitio ordinariæ jurisdictionis Status impedire, & causas ad ipsos pertinentes ad se advocare nequit.

9

nisi vel iustitia denegata.

ibid.

vel causa mediante appellatione ad Imperatorem devoluta sit.

9.19

Imperatoris Majestati nihil detrahitur per executionem a Circulis factam. 11. seqv.

19. 25

Imperatoris autoritas dependet ex autoritate juris.

12

Imperatoris jurisdictio quomodo concurret cum jurisdictione Statuum?

25

Imperator sibi ipsi ut Principi Imperii exequendi partes committere non potest?

36

nisi quatenus consideratur ut Director Circuli Austriaci.

ibid.

Imperator mandatum in se ipsum dirigere potest.

ibid.

an quid pactis vel consuetudine aut statuto contra Imp. Majestatem introduci possit?

38

Judiciorum origo.

13. seqv.

maxime in Imperio Romano-Germanico.

ibid.

Judicium Aulicum ejusque origo.

14

ætate Camera vincit.

ibid.

solum Imperatorem agnoscit autorem.

ibid.

dignitate tamen superius non est.

ibid.

in iudicio Aulico Imperator invito Imperii

Archi-Cancellario circa justitiæ admini-

strationem & procedendi rationem nihil

immutare potest.

ibid.

& huic Archi-Cancellario concessa est visita-

tio iudicii Aulici, toties, quoties opus

fuerit,

ibid.

etiam Imperatore non desiderante.

ibid.

nec potest eam Imperator impedire.

ibid.

Status Imperii ad Electorem Moguntinum

recurrunt, si male administratæ jurisdi-

ctionis postulari possit iudicium Auli-

cum.

ibid.

in iudicio Aulico processus quoad formalia

brevior est processu Camerali.

ibid.

quoad materialia vero, præsertim illa,

quæ jura Statuum concernunt, conveni-

unt.

ibid.

hinc in iudicio Aulico etiam obtinet Or-

dinatio Cameralis.

15

quatenus ad mera formalia sive solemnia

non sit adstrictum?

33

conf. Supplicatio, it. Camera, Circulus &

Executio.

Jurisditionis pars est jus exequendi senten-

tiam.

4 16. 34

jurisdictio non solum accipitur pro causæ

cognitione, sed etiam coercitione.

ibid.

jurisdictioni inferiori etiam cohæret mix-

tum Imperium.

ibid.

jurisdictio penes unum, & jus exequendi

penes alterum esse potest.

5

jurisdictio vel ejus pars, quam quis lege,

seu conventionione publica acquisivit,

non delegata est, sed ordinaria.

6

35

Maje-

M.

Majestati Imperatoris nihil detrahitur per executionem Circulorum. 11. seqv. 19. 25. 37. 50
 Majestatis Imperatoriae singularis eminentia. 51
 Mandatum executorialiale quatenus requiratur? 9. 25. 38. 39
 Mechlenburgicus Ducatus saepius passus est executiones irregulares. 40
 Mixtum Imperium cohaeret jurisdictioni inferiori. 4

O.

Ordinatio Cameralis etiam in judicio Aulico obtinet. 15

P.

Pactio publico quaesitum jus longe validius est jure per legem aut privilegium quaesito. 7
 pacti publici vim habet Instrumentum pacis. 8
 pactis & conventionibus, non legibus stat respública Romano-Germanica. 9
 Paritorius terminus sub certa poena in sententia a summis Tribunalibus latis loco executorialium inferendus est. 19. 33. 42

Possessionis defensio omni jure licita est. 10 & 11.

adeo ut armis expediri possit. ibid.
 etiam contra judicem via facti procedentem. 10. 16. 18. 33. 35

possessorio amisso inter Status Imperii, causa petitorii plane desperata est. 49

Privilegio vel lege quaesitum jus non est ita validum, ac jus pacto publico quaesitum. 7

Proximus Circulus in executionibus quis fit? 36

R.

Recursus ad Comitum quatenus admittatur? 49
 Religionis ratio habenda est in constitutio-

ne Commissarii Caesarei. 31

Restitutionis in integrum petitio executionem sententiae suspendit. 47

Revisio in Camera Imperiali interposita non habet effectum suspensivum. 44. seqv. si scil. sufficiens de restituendo praestita sit cautio, 44. seqv. & 48
 cujus arbitrio haec cautio veniat assumenda? 48

conf. Executio.

Romae quid factum, non est attendendum, sed quid fieri debeat? 49

S.

Sententias promulgandi modus an ad substantialia processus pertineat? 32. seqv.
 sententia a summis Tribunalibus latis loco executorialium inferendus est terminus paritorius. 19. 33
 sententia est casus fortuitus. 49

& quod solatii quondam Medicus suggesterat defuncti necessariis: Mortuus est secundum regulas artis, idem victus sibi dictum existimabit, succubuit secundum regulas processus. ibid.

Supplicatio, si pro reformanda sententia in Consilio Aulico interposita est, habet effectum suspensivum, & executio sententiae per eam sistitur. 44. seqv.

Conf. Executio.

T.

Terminus paritorius sub certa poena in sententia a summis Tribunalibus latis loco executorialium inferendus. 19. 33. 42

U.

Visitatio judicii Aulici concessa est Archi-Cancellario, toties quoties opus fuerit. 74. 78

etiam Imperatore non desiderante. ibid.
 nec potest eam Imperator impedire. ibid.

W.

Wallensteinus multis caedibus in Germania clarus. 40

